

# LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LA LEY 36/2011, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

1. Concepto. 2. Carácter obligatorio de la conciliación previa. 2.1. Constitucionalidad de la obligación del intento de conciliación previa. 2.2. La omisión del intento de conciliación previa. 2.3. Excepciones al carácter obligatorio de la conciliación previa. 3. Órgano conciliador competente: 3.1. Órgano conciliador de origen estatal. Competencia territorial. 3.2. Órganos conciliadores de origen convencional o autónomo. 4. Ámbito subjetivo: las partes de la conciliación. 5. La solicitud de conciliación. 5.1 Requisitos de forma, lugar y tiempo. 5.2. Efectos derivados de la presentación de solicitud de conciliación. 5.3. La admisión de la papeleta de conciliación. 6. El acto de conciliación. 7. Resultado del acto de conciliación. 8. La impugnación del acuerdo obtenido en conciliación. 9. La ejecución del acuerdo de conciliación.

*Irene Bajo García*

PROFESORA DE DERECHO  
DEL TRABAJO  
UNIVERSIDAD DE ALICANTE

## 1. CONCEPTO

La conciliación previa encierra tres diferentes conceptos, en función de la perspectiva desde la que se observa: la conciliación como actividad, la conciliación como resultado de dicha actividad y, desde la perspectiva procesal, la conciliación como requisito previo a la tramitación del proceso<sup>1</sup>.

Como actividad, la conciliación constituye el intento de resolver un conflicto a través de una solución proporcionada por las propias partes del mismo, con intervención de un tercero carente de capacidad decisoria –y en ello radica la principal diferencia de este método autocompositivo frente a la mediación, en la que el tercero asume la dirección de las negociaciones proponiendo soluciones–, y cuya función es procurar el entendimiento entre las partes.

Como resultado, la conciliación es el acuerdo alcanzado por las partes tras el proceso de negociación, acuerdo que constituye un contrato de transacción, definido como aquél por el que dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, se evita un pleito o se pone fin al que había comenzado (art. 1809 CC)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> MONTERO AROCA, *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 11.

<sup>2</sup> Para MONTERO AROCA, p. 93, la conciliación se resuelve en una de las tres formas de la avenencia: desistimiento, allanamiento y transacción. *La conciliación...*, cit., p. 93. En la misma línea, ROMERO PRADAS sostiene que para que exista transacción, resulta indispensable que haya sacrificios recíprocos, pero la conciliación también tiene lugar cuando una de las partes reconoce las pretensiones de la contraria, ya que la composición del litigio puede consistir en que una parte ceda en su pretensión o la otra en su resistencia. ROMERO PRADAS, M<sup>a</sup> I.; *La conciliación en el proceso laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 37.

La norma procesal laboral únicamente regula la conciliación como actividad previa al proceso, contemplando sus posibles efectos sobre un hipotético proceso posterior<sup>3</sup>. Desde esta perspectiva, la conciliación –o, más concretamente, el intento de la misma–, se constituye en requisito previo a la tramitación del proceso<sup>4</sup>. Como es lógico, dicho intento ha de resultar infructuoso, pues, en caso contrario, esto es, si la conciliación actividad fructifica en acuerdo, la mencionada tramitación carece de sentido, al haber desaparecido la controversia que constituía su objeto.

*La mediación como instrumento equivalente a la conciliación previa.* La doctrina coincide en considerar que, la regulación de los distintos instrumentos de solución extrajudicial de conflictos, principalmente conciliación, mediación y arbitraje, es insuficiente, ambigua y dispersa; junto a lo anterior, también existe coincidencia en señalar las similitudes entre conciliación y mediación. Pese a ello, con anterioridad a la reforma del proceso laboral el régimen jurídico de la segunda era insuficiente, circunstancia que había sido corregida en los sucesivos acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales celebrados por los agentes sociales (en vigor, ASEC IV, 2010) con una equiparación al régimen jurídico de la conciliación. En la LRJS, la equiparación adquiere rango legal, de manera que la totalidad de preceptos dedicados en la LPL a la conciliación extienden su régimen jurídico a la mediación en la LRJS.

## 44 2. CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA

El carácter obligatorio con el que la LRJS concibe el intento de conciliación previa a la vía judicial plantea varios interrogantes. Por una parte, la constitucionalidad de dicho carácter, puesto en duda por constituir, si no un obstáculo, sí un retraso en el acceso a la jurisdicción y, por tanto, una posible vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, siendo obligatorio el intento de conciliación habrá de abordarse la cuestión relativa a los efectos derivados de su omisión, así como el listado de excepciones a la obligación de conciliar. Finalmente, merece un breve comentario la equiparación que la LRJS ha procurado entre conciliación y mediación previas como soluciones extrajudiciales de conflicto.

### 2.1. CONSTITUCIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DEL INTENTO DE CONCILIACIÓN PREVIA

El acceso a la jurisdicción se consagra como derecho fundamental en nuestro texto constitucional (art. 24 CE), y cualquier exigencia que suponga dificultar dicho

<sup>3</sup> En puridad, la norma adjetiva no habría de regular aspecto alguno de una actividad que se califica como preprocesal. No obstante, los arts. 63 y siguientes de la LRJS regulan ciertos aspectos del trámite de la conciliación previa, como habrá ocasión de analizar.

<sup>4</sup> Concepción que se repite en el artículo 156 del mismo texto legal, en relación a los conflictos colectivos, así como en la LETA, en la que se prescribe como requisito previo para la tramitación de las acciones judiciales relativas al régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (art. 18). Junto a los anteriores, el art. 87.3 de la Ley General de Cooperativas exige el agotamiento de la vía cooperativa previa.

acceso debe ser examinada desde el punto de vista de su adecuación al mismo. Así ocurre con la conciliación previa, o, más bien, con el carácter obligatorio de su intento con carácter previo a la vía jurisdiccional.

Al respecto, el Alto Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones (Vid, entre otras, STC 119/2007, de 21 de mayo) sentando una doctrina basada en dos pilares: a) los requisitos preprocesales de la conciliación y de la reclamación administrativa previas se inspiran en la finalidad de evitar el proceso, esto es, “asegurar que las partes hayan tenido la oportunidad de, antes de tramitarse aquél, someter la controversia a solución extrajudicial intentando un acuerdo”; la conciliación, por lo tanto, no excluye el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, sino que supone un mero aplazamiento de la intervención judicial, lo que la convierte en compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>5</sup>; b) simultáneamente, el TC se ha decantado por una aplicación flexible de este requisito, y ha optado por el criterio de favorecer su subsanación a lo largo del proceso, para evitar la ausencia de un pronunciamiento judicial sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión (STC 119/2001, de 3 de octubre).

## 2.2. LA OMISIÓN DEL INTENTO DE CONCILIACIÓN PREVIA

Calificado como requisito previo para la tramitación del proceso (art. 63 LRJS), parece lógico que la conciliación haya de intentarse antes de que se inicie dicha tramitación, esto es, con carácter previo a la presentación de la demanda.

El art. 80 LRJS, al enumerar los requisitos de la demanda, contempla en su apartado 3º la obligatoriedad de acompañar a la misma de documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación, o de su no celebración en plazo, o bien la alegación de no ser ésta necesaria. De esta manera, se rectifica la redacción de su precedente, el art. 80 LPL, el cual no mencionaba expresamente el certificado de celebración o intento de conciliación previa. Pese a ello, lo cierto es que, ya con anterioridad a la reforma de la norma procesal, el art. 81.2º LPL señalaba que el juez admitía provisionalmente la demanda “aunque no se acompañe certificación del acto de conciliación previa”, de lo que cabía deducir que, dicha certificación, constituía uno de los documentos que había de acompañar a la demanda y cuya aportación había de ser controlada de oficio en la admisión de la misma.

Por tanto, la certificación de celebración o intento de conciliación ha de acompañarse a la demanda, y, de no hacerse, constituye un defecto susceptible de ser apreciado tanto de oficio como a instancia de parte; pero defecto, en todo caso, subsanable. Para proceder a dicha subsanación, la LRJS concede un plazo específico de quince días hábiles (art. 81.3), más amplio que el genérico de cuatro días que

<sup>5</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, comentario al art. 63 LPL; en *LPL (comentada y con jurisprudencia)*. Dir. De la Villa Gil. La ley, Madrid, 2006, p. 509. Para VALDÉS DAL-RÉ, “el carácter subsidiario de la tutela judicial puede ser razonablemente entendido como el implícito reconocimiento por los ordenamientos de la mejor aptitud de las partes en disputa (trabajador y empresario) de resolver un tipo de conflicto (...) asentado en un objetivo antagonismo de intereses. La conciliación laboral, Relaciones laborales, II, 2005, p.16.

el art. 81.1 LRJS concede para la subsanación de cualquier otro defecto, sustantivo o formal, en que se haya podido incurrir.

Cabe, lógicamente, que el intento de conciliación se haya llevado a cabo con anterioridad a la presentación de la demanda y que, sin embargo, el demandante no haya aportado la correspondiente certificación, supuesto que el art. 81.3 LRJS contempla expresamente (y que, sin ningún género de dudas, encajaba también en el art. 81.2 LPL). Como su antecesora, la LRJS sigue sin abordar otro supuesto posible, esto es, que la conciliación no se haya intentado con anterioridad a la presentación de la demanda, circunstancia que admite tres soluciones.

Una primera, restrictiva, que consideraría que el intento de conciliación previa ha de producirse, necesariamente, en un momento temporal anterior a la presentación de la demanda, lo que llevaría a la consideración de que toda demanda presentada sin cumplirse dicho requisito habrá de ser archivada.

Una segunda interpretación, de acuerdo con la cual, lo exigible es que el acto de conciliación se haya celebrado dentro del plazo de quince días que el art. 81.3 LRJS concede para la subsanación del defecto, independientemente de que la solicitud de conciliación se haya presentado antes o después que la demanda.

Y una tercera interpretación, más amplia que la segunda, que sustentaría la admisión de la demanda si el demandante acredita, dentro del plazo de subsanación, no ya la celebración del acto de conciliación sino el mero intento de celebración, esto es, si acredita la presentación, en el mencionado plazo, de la papeleta de conciliación ante el órgano administrativo.

Como se ha señalado, el TC ha elaborado una doctrina flexible relacionada con el principio *pro actione*, de manera que “al estar en juego la obtención de una primera resolución judicial sobre la pretensión deducida en el proceso, los cánones de control de constitucionalidad se amplían (...), con el objeto de evitar que determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva sobre la pretensión a él sometida”<sup>6</sup>. Para el TC, el art. 63 LPL –equivalente al art. 63 LRJS– no considera la conciliación previa como requisito previo a la demanda, sino como requisito previo “*para la tramitación del proceso*” (STC 69/1997, de 8 de abril).

Quedaría por resolver el supuesto en el que, solicitada la conciliación con posterioridad a la presentación de la demanda, se fija para la celebración del acto conciliatorio una fecha posterior al plazo de quince días para la subsanar. El supuesto es resuelto en la STC 199/2001, de 3 de octubre, en un sentido positivo, haciendo explícito lo que estaba implícito en precedentes, “a saber, que incluso es suficiente con que dentro de dicho plazo se hayan puesto los medios para la práctica del

<sup>6</sup> Para el TC, la doctrina sobre el principio *pro actione* sirve también de fundamento al trámite de subsanación de la demanda, de suerte que dicho criterio “exige la verificación por parte de este Tribunal de que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo” (STC 119/2007, de 21 de mayo, con cita de otras).

trámite omitido o defectuoso, aunque dicho trámite no se haya realizado efectivamente dentro de tal plazo”<sup>7</sup>.

La clara posición *pro actione* del TC ha llevado a la doctrina a afirmar que el carácter de presupuesto procesal que se predica de la conciliación previa debe ser entendido como referido a su admisión definitiva, sin afectar a una posible admisión provisional<sup>8</sup>. La STC 69/1997, de 8 de abril, confirma de manera indiscutible esta jurisprudencia<sup>9</sup>. En efecto, la LRJS exige el intento de conciliación, intento que se consuma en el momento de presentación de la correspondiente papeleta, y no necesariamente en el momento en el que se celebra el acto conciliatorio. Y ello porque, presentada la correspondiente papeleta, se propicia el efecto pretendido por la ley, esto es, la posibilidad de que el conflicto entre las partes, exteriorizado o formalizado a través de la papeleta, pueda alcanzarse en cualquier momento, incluso anterior a la celebración de la conciliación.

Ahora bien, si, pese a la flexible interpretación del requisito de intento de conciliación previa, la ausencia del mismo no se subsanara en el plazo señalado en el art. 81.3 LRJS, el juez habría de inadmitir la demanda<sup>10</sup>, que se archivará sin más trámite. Aún cabe plantearse la posibilidad de que, no subsanándose el defecto, esta circunstancia no sea apreciada ni por el órgano judicial ni por el demandado, llegando a dictarse sentencia. En este último supuesto, las normas reguladoras del procedimiento laboral establecieron, inicialmente –desde el Decreto 9 de enero de 1950 hasta el texto de 1980–, el acceso a los recursos de suplicación y casación, y ello dado que la conciliación era un trámite de carácter obligatorio<sup>11</sup>. No obstante, la posición doctrinal mayoritaria, así como el propio TS, en interpretación de la LPL, consideran que la omisión del intento de conciliación no permite acceder al recurso de casación (STS de 4 de febrero de 1994)<sup>12</sup>, interpretación trasladable a la LRJS.

47

<sup>7</sup> CAMPS RUIZ, L., “Conciliación previa y acceso al proceso”, en *Derecho vivo del trabajo y constitución*, La Ley, Madrid, 2003, p. 694.

<sup>8</sup> ROMERO PRADAS, *La conciliación...* op. Cit., p.76

<sup>9</sup> Alude el TC a su doctrina sobre subsanabilidad material y no meramente formal de los requisitos procesales previos al proceso y a la subsanación *ex post* respecto a la reclamación administrativa previa (SSTC 65/1993).

<sup>10</sup> Como contempla ROMERO PRADAS, p. 79, puede que el juzgador no se percate de la falta de conciliación en el momento de la admisión de la demanda, sino que durante la tramitación del proceso se ponga de manifiesto, bien de oficio bien a instancia de parte. Pese a que la LPL no prevé el supuesto, y dado el carácter subsanable del requisito, parece lógico considerar que el juez deberá pedir al demandante la subsanación, esto es, que acredite la celebración o intento de acto de conciliación en el plazo de quince días. Si, aún así, el defecto no fuera subsanado, habría de procederse a la declaración de nulidad y archivo de las actuaciones, así como su retroacción al momento de admisión de la demanda.

<sup>11</sup> ROMERO PRADAS, *La conciliación...*, op. Cit., p. 82

<sup>12</sup> Se argumenta que el intento de conciliación previa no es un acto procesal en sentido estricto, sino un requisito preprocesal, por lo que las posibles irregularidades en su celebración no permiten articular un motivo de casación por quebrantamiento de forma (STS 21 de julio de 1998). Ciertamente, el art. 205 LRJS –ni previamente el art. 205 LPL– no menciona expresamente como motivo sobre el que fundar el recurso la subsanación de la omisión del intento de conciliación previa, si bien un sector de la doctrina sostiene que el fundamento del recurso cabría encontrarlo en la letra c) del mencionado precepto, relativo

Respecto al recurso de suplicación, el art. 189 d) LRJS considera que procede este recurso cuando el mismo tenga por objeto subsanar la omisión del intento de conciliación previa obligatoria. Para la doctrina, el acceso a este recurso se sostiene sobre el principio de que las partes deben tener la posibilidad de pedir la declaración de nulidad de los actos procesales ineficaces, propiciando con ello la reposición de las actuaciones al estado en que se encontraban en el momento de haberse producido la infracción procesal<sup>13</sup>. El acceso al recurso y su prosperidad, no obstante, se encuentra sometido por la jurisprudencia al cumplimiento de dos requisitos: haber formulado protesta en el acto de juicio; y acreditación de que la falta de celebración de la conciliación ha producido indefensión (STS de 28 de julio de 1997)<sup>14</sup>.

### 2.3. EXCEPCIONES AL CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA

El carácter obligatorio de la conciliación previa queda excepcionado en una serie de supuestos (art. 64 LRJS). El listado de su antecesor, el art. 64 LPL, fue objeto de ampliación por Ley 13/2009<sup>15</sup>, y de nuevo lo ha sido tras la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, hasta alcanzar la cifra de 13 supuestos de excepción en el primer epígrafe del art 64 LRJS, a los que hay que añadir las dos circunstancias que, de concurrir, también eximen del intento de conciliación previa, y que se encuentran reguladas en un segundo epígrafe de ese mismo precepto.

Respecto a los trece supuestos excepcionales, resulta imposible encontrar un único y común fundamento a todos ellos, una lógica común, si bien, en algunos casos, la causa se repite. No obstante, sí cabe decir que, dado que el art. 64 LRJS enumera una serie de excepciones a la necesidad de llevar a cabo un trámite preprocesal que, en el anterior, ha sido calificado como obligatorio, la interpretación de aquél ha de ser, necesariamente, restrictiva, y la enumeración considerada como un listado cerrado. Procede un análisis individualizado:

a) *Procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa, u otra forma de agotamiento de la misma.* Son, de acuerdo con el art. 69 LRJS, aquéllos en los que se pretenda demandar al Estado, CCAA, Entidades Locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia pero dependientes de los mismos.

al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que se hubiera generado indefensión (ROMERO PRADAS, *La conciliación...*, op. Cit, p. 87).

<sup>13</sup> ROMERO PRADAS, *La conciliación...* op. Cit, p. 84, con cita, a su vez, de MONTERO AROCA.

<sup>14</sup> Como señala la STSJ Cataluña, de 13 de julio de 1996, "se evidencia que el legislador no ha conferido a la conciliación la característica de requisito de orden público procesal", pues, "de ser esta la naturaleza, la suplicación procedería siempre que se hubiere omitido".

<sup>15</sup> La reforma de la LPL por Ley 13/2009 supuso una ampliación de los supuestos exceptuados de la obligatoriedad de intento de conciliación previa, en algunos casos largamente demandada por la doctrina (movilidad y modificación sustancial, tutela derechos fundamentales) y, en otros, fruto de novedades legislativas que han generado nuevos derechos (conciliación laboral-personal, violencia de genero) y, con ello, la posibilidad de específicas controversias que exigían una respuesta del legislador a nivel procesal y preprocesal.

Tras la entrada en vigor de la LRJS, quedan exceptuados también aquellos procesos en los que se precisen otras formas de agotamiento de dicha vía previa. El preámbulo de la norma cita, exclusivamente, recurso de alzada o reposición, mención que, acertadamente, desaparece en el articulado.

El fundamento de la excepción se ha querido encontrar en la imposibilidad de la Administración para transigir, así como en la equivalencia entre conciliación y reclamación como trámites previos al proceso<sup>16</sup>.

La doctrina achaca al descuido del legislador la no inclusión entre los supuestos excepcionados de intento obligatorio de conciliación aquellos en los que el ente público actúa como demandante. En puridad, si la reclamación previa no es necesaria cuando el ente público es demandante, lo será la conciliación. Sin embargo, y pese a la ausencia de mención expresa en el art. 64 LRJS, debe acudir al art. 460 LEC, de acuerdo con el cual no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación con relación a los juicios en que estén interesadas las administraciones públicas.

b) *Procesos que versen sobre Seguridad Social*. Los órganos que conforman la administración de la seguridad social encajan en el concepto de administración pública empleado por el art. 69 LRJS, por lo que la excepción expresa de los procesos que versen sobre seguridad social puede parecer reiterativa. Y así resulta para aquellos autores que sostienen que la exclusión únicamente se extiende a los procesos en materia de seguridad social que se dirijan a contra las entidades gestoras y servicios comunes<sup>17</sup>, pero no cuando la demanda se dirija contra otros sujetos, como por ejemplo demandas de seguridad social complementaria contra el empresario. Otro sector, sin embargo, entiende que la excepción contemplada en el art. 64 LRJS no tiene carácter subjetivo o personal, sino que su naturaleza es material u objetiva, de manera que aquella excepción abarcará cualquier procedimiento en materia de seguridad social, incluso aunque la pretensión haya de dirigirse contra un empresario, o los que insten como demandantes las propias entidades gestoras o servicios comunes<sup>18</sup>. Sea como fuere, lo más frecuente es que, en los procesos sobre segu-

49

<sup>16</sup> No obstante, la incapacidad de la administración para transigir no es absoluta, puesto que, si bien debe superar ciertas dificultades, no tiene taxativamente prohibida esta vía de resolución de los conflictos. Respecto a la equivalencia, si bien conciliación y reclamación previas comparten la cualidad de, en caso de resultado positivo, evitar el proceso, presentan importantes diferencias. Así, mientras la conciliación se sostiene sobre la preferencia de una solución negociada de un conflicto frente a la impuesta, la reclamación previa encuentra fundamento en el privilegio que se concede a la administración de revisar sus propias decisiones. Respecto a un posible resultado positivo, tratándose de la conciliación nos hallaremos ante una transacción, mientras que, en el caso de la reclamación, el acto por el que se da por resuelto el pleito seguirá siendo una decisión unilateral de la administración, revisoria de actos, o, si no los hubiera, aceptando total o parcialmente las pretensiones del administrado.

Pese a la existencia de argumentos suficientes para sostener la no equivalencia entre los trámites de conciliación y reclamación previas, lo cierto es que se consideran no acumulables, "de modo que cuando se exija reclamación previa no cabe imponer además la conciliación (MONTERO AROCA, p. 49)

<sup>17</sup> MOLERO, REDONDO y SILVA, *Procedimiento laboral 2011-2012 Memento práctico*. Ed. FRANCIS LEFEBVRE, Madrid, 2010, p. 316.

<sup>18</sup> Para MONTERO AROCA, p. 55, si la exclusión fuera personal resultaría ociosa, ya que para demandar a una entidad gestora o a la TGSS el art. 71 LRJS ya exige reclamación previa.

ridad social, junto a la administración correspondiente, sea necesario demandar a otros sujetos, supuesto en el que, por aplicación del art. 64.2º LRJS, queda excluida la obligatoriedad de la conciliación siempre que la pretensión pueda ser resuelta en la reclamación previa –u otra vía– obligatoria.

c) *Procesos relativos al disfrute de vacaciones*. Los procesos excepcionados son, únicamente, aquéllos que se tramitan por el procedimiento especial de los arts. 125 y 126 LRJS. La excepción se sostiene sobre el carácter urgente del procedimiento, al que ha de darse tramitación preferente.

d) *Procesos relativos a materia electoral*. La excepción se extiende tanto al proceso de impugnación de laudos arbitrales (arts. 127 a 132 LRJS), como al de impugnación de la resolución administrativa denegando el registro (art. 133 y ss. LRJS). Respecto al primero, el ET prevé que las impugnaciones en materia electoral se tramiten conforme al procedimiento arbitral que el propio precepto regula, resultando el laudo arbitral susceptible de impugnación ante el orden jurisdiccional social sin necesidad de cumplir el requisito de intento de conciliación previa. Suele argumentarse, como fundamento de la excepción, el carácter urgente de la tramitación del procedimiento. Respecto al segundo, se trata, nuevamente, de un proceso tramitado por urgencia, pero, en este caso, frente a un acto dictado por un órgano administrativo, por lo que, en principio, sería necesaria la interposición de reclamación administrativa previa, si no entraran en juego las excepciones a la obligatoriedad de la reclamación previa del art. 71 LRJS<sup>19</sup>.

e) *Procesos relativos a movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo*. La Ley 13/2009 supuso la ampliación del listado de procesos excluidos del requisito de conciliación previa, de manera que la modalidad procesal del art. 138 LPL, que abarcaba movilidad geográfica y modificación sustancial, fue recogida por primera vez. Se trataba, en todo caso, de una ampliación demandada por la doctrina, pues concurrían en ambos supuestos idénticas motivaciones de urgencia, celeridad y preferencia que en el caso de los procesos relativos a vacaciones<sup>20</sup>.

Cabría cuestionarse, en todo caso, la motivación por la que la ampliación no ha afectado, junto a los anteriores, al proceso de clasificación profesional del art 137 LRJS. Para MONTERO AROCA–en comentario a la LPL– incluir o no este procedimiento es una decisión política del legislador que no es criticable jurídicamente<sup>21</sup>. No obstante, que no se incluyera ni en la Ley 13/2009 ni en la LRJS se debe, en mi opinión, a que el procedimiento presenta diferencias sustanciales con los de vacaciones, movilidad y modificación.

f) *Procesos relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral* (art. 139 LRJS). La modalidad procesal relativa a estos derechos fue incor-

<sup>19</sup> El TS ha considerado que la impugnación de preaviso de elecciones sindicales se debe ventilar por el procedimiento ordinario y no por la modalidad procesal de material electoral (STS 4 de mayo de 2006).

<sup>20</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Comentario..., op. Cit, p. 523.

<sup>21</sup> MONTERO AROCA, *la conciliación...*, op. Cit, p. 68



porada a la LPL por Ley 39/1999 (permiso por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares). Como en supuestos anteriores, es nuevamente la urgencia y preferencia que se predica del procedimiento lo que justifica la exclusión. Pese a que la ausencia de mención expresa en el art. 64 LPL había de ser interpretada como un olvido del legislador, hasta su incorporación al listado debió respetarse la obligatoriedad de la conciliación.

g) *Procesos iniciados de oficio*. En estos procesos, la parte demandante resulta ser la autoridad laboral, motivo por el cual el trabajador no tiene la disposición de su objeto, por lo que “no puede realizarse la conciliación previa por no poder alcanzarse en ella el resultado del contrato de transacción”<sup>22</sup>.

h) *Procesos de impugnación de convenios colectivos*. Como es sabido, la impugnación puede producirse de oficio (art. 163 LRJS) o bien por los legitimados para ello, por los trámites del proceso de conflicto colectivo. La excepción a la obligatoriedad de estos segundos es cuestionable, toda vez que, los procesos de conflicto colectivo, precisan de conciliación previa (art. 156 LRJS). No obstante, el Tribunal Supremo ha excluido de la obligación del intento previo de conciliación a aquellos conflictos colectivos en que la parte demandada sea un ente público (STS 29 de diciembre de 1999).

i) *Procesos de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación*. La exclusión hace referencia a la impugnación de la resolución administrativa que deniega el depósito de los estatutos, sea el inicial (art. 167 LRJS) o su modificación (art. 173 LRJS) y la impugnación de los propios estatutos por parte del Ministerio fiscal o de quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo (art. 173 LRJS). Según la doctrina, en ambos casos la razón de la exclusión ha de encontrarse en la libertad sindical proclamada en el art. 28.1 CE<sup>23</sup>.

j) *Procesos de tutela de los derechos fundamentales*. Este procedimiento es el empleado siempre que, en materia laboral, se alegue vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales (art. 177 y ss LRJS). La excepción, en cualquier caso, encuentra fundamento en la imposibilidad de transigir sobre derechos constitucionales, y en el carácter urgente y preferente de la tramitación.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta la previsión del art. 184 LRJS, de acuerdo con la cual, las demandas por despido, y, en general, la mayoría de aquellas que disponen de modalidad procesal propia, aún cuando se invoque en el procedimiento

<sup>22</sup> MONTERO AROCA, p. 61. Para un sector de la doctrina, no sólo deben incluirse en el supuesto los procesos que la ley denomina expresamente como tales, sino también otros que han de ser iniciados por la autoridad laboral, a saber, procesos de conflicto colectivo y procesos de impugnación de convenios colectivos iniciados mediante idéntico trámite (MOLERO, REDONDO y SILVA, *Procedimiento...* op. Cit., p. 316). De acuerdo con el art. 150 2 b) LRJS, una posible conciliación sólo podría autorizarse por el secretario judicial si pudiera considerarse que la totalidad de los perjuicios causados por la infracción denunciada han resultado cumplidamente satisfechos. Probablemente por ello, los pactos entre trabajadores y empresarios posteriores al acta de infracción sólo tendrán eficacia de haber sido celebrados a presencia del propio inspector actuante o de la autoridad laboral.

<sup>23</sup> MONTERO AROCA, *La conciliación...*, op. Cit., p. 63.

lesión de la libertad sindical o de cualquier otro derecho fundamental, seguirán los trámites de la modalidad procesal correspondiente. Será, pues, la normativa reguladora de cada una de las modalidades procesales la que señale la obligatoriedad o la exclusión del trámite de intento de conciliación previa.

k) *Ejercicio de acciones laborales de protección contra la violencia de género.* Como es sabido, la LO de medidas de protección integral contra la violencia de género contempla diversos efectos sobre las relaciones de trabajo derivados de la declaración de la trabajadora como víctima de violencia de género. Con la reforma de la LPL por Ley 13/2009, cuando surgía controversia en torno al ejercicio de los derechos laborales que se generan por dicha condición, la ley excluía la obligatoriedad de la conciliación previa al ejercicio de las acciones. Tras la aprobación de la LRJS, la excepción se extiende a cualquier derecho o vicisitud derivada de la relación laboral, y no sólo los contemplados en la LO. Sin duda, las especiales –y difíciles– condiciones personales en las que se encuentra la trabajadora no admiten dilación en la resolución de la controversia.

l) *Supuestos incorporados por la LRJS.* A los supuestos anteriores, la LRJS ha venido a incorporar dos nuevas referencias, relativas a la impugnación de acuerdos de conciliaciones, mediaciones y transacciones, así como los de anulación de laudos arbitrales. Cabe entender que, en ambos casos, la excepción se basa en que, cuando se impugna o se promueve la anulación del producto de una previa negociación, tramitada una vía extrajudicial de resolución de controversia, las posibilidades de acuerdo han sido ya suficientemente exploradas, y por tanto no procede un nuevo intento.

La LRJS añade un tercer apartado al art. 64, cuyo objetivo es el de potenciar la solución extrajudicial de los conflictos, incluso en los supuestos en los que, el apartado anterior del mismo precepto, ha excluido la obligatoriedad de la conciliación o mediación previas. De acuerdo con dicho apartado, y siempre que la naturaleza de la pretensión admita acuerdo, la conciliación o mediación en tiempo y forma produce los efectos de suspensión de caducidad e interrupción de prescripción propios de la solicitud de conciliación o mediación cuando ésta es obligatoria.

El carácter novedoso de la regulación es únicamente parcial. Ya con anterioridad a la LRJS, se ha venido a distinguir entre aquellos supuestos del art. 64 LPL en los que la conciliación estaba prohibida y era imposible, de aquellos en los que la conciliación era posible, pero, simplemente, no era exigible. La ubicación de cada uno de los concretos supuestos en el primero y en el segundo conjunto exigía analizar la naturaleza de la pretensión, que es lo que la LRJS ha venido a explicitar, de manera que, cuando no sea posible admitir que el conflicto se solucione por obra de las partes celebrando una transacción –por indisponibilidad de la materia litigiosa–, tampoco será posible la conciliación<sup>24</sup>. La verdadera novedad se esconde en

<sup>24</sup> Esto ocurre en los procesos de impugnación de denegación de depósito de los Estatutos de los sindicatos, así como en los procesos de tutela de derechos fundamentales, mientras que la transacción será admisible, por ejemplo, en los procesos de vacaciones.

la última parte del art. 64.3 LRJS, cuando se anuda a la conciliación “voluntaria” los mismos efectos suspensivos e interruptivos que se atribuyen a la conciliación obligatoria, cosa que, con la anterior regulación, no era posible, y que, ciertamente, supone un refuerzo de este mecanismo de resolución de conflictos. Entiendo, en cualquier caso, que la conciliación que produce tales efectos es aquella que cumple la totalidad de régimen jurídico previsto en la LRJS para la conciliación que sí constituye requisito previo a la tramitación del proceso, ya se trate de cuestiones de lugar, tiempo y forma, como de órgano competente para conocer.

Cuestión distinta es la relativa a si, con la nueva regulación, el carácter no obligatorio del trámite preprocesal puede ser modificado por vía colectiva, esto es, que el convenio colectivo convierta en obligatoria la conciliación en aquellos supuestos excluidos en los que la misma es posible. En mi opinión, y pese a que el art. 63 LRJS admite la constitución de órganos que asuman la función conciliatoria a través de la negociación colectiva, ello no habilita a la negociación colectiva a modificar la obligatoriedad –o su ausencia– cuando así se deduzca de la regulación de los arts. 63 y 64 LRJS. En otras palabras, la negociación podrá crear un órgano conciliador, e, incluso, contemplar la conciliación como trámite posible en supuestos excluidos de su obligatoriedad por la ley, pero no podrá imponer su celebración, ya que, el art. 64.3 LRJS menciona expresamente como requisito para que la conciliación sea válida, que las partes en conflicto acudan voluntariamente y de común acuerdo a dicha vía.

Junto a los supuestos del art. 64.1 LRJS, deben situarse los dos contemplados en su segundo punto, subdividido en procesos en los que un ente público es code mandado, y en aquellos supuestos en los que, en cualquier momento del proceso, resulta necesario dirigir la demanda frente a personas distintas de las inicialmente demandadas. En el primero, se trata de procesos en los que junto a la administración, son demandadas personas privadas. La excepción se aplicará siempre que se cumplan dos condiciones: que la pretensión haya de someterse al trámite de reclamación previa –u otro que agote la vía administrativa– y que, en dicho trámite, pueda decidirse el asunto litigioso. En este caso, el ordenamiento muestra una preferencia por el trámite de reclamación previa. Respecto al segundo supuesto, la exclusión del trámite conciliador parece radicar en el propósito de no alargar más el procedimiento, dilatado ya a causa del error o la insuficiencia en la persona del demandado inicialmente<sup>25</sup>.

Finalmente, el listado debe completarse con dos supuestos de excepción que no se encuentran expresamente previstos en la LRJS. Se trata de los procesos frente al

<sup>25</sup> MONTOYA, SEMPERE, GALIANA, RÍOS, *Curso de procedimiento laboral*. (7ª edición). Tecnos, Madrid, 2005, p. 98. La referencia a la ampliación de la demanda se incorpora a la LRJS, si bien ya con anterioridad la doctrina judicial sostenía que el mismo supuesto “no está pensado exclusivamente para aquellos supuestos en los que en el momento de formular la demanda hubiese un error en la persona del empresario (...), sino también para aquellos en los que (...), iniciado el proceso, fuese necesario dirigir la demanda frente a personas distintas de las inicialmente demandadas...” (STSJ Galicia de 26 de enero de 2005; de acuerdo con la STSJ Castilla–la Mancha 7 de julio de 2005, “...la acción ejercitada es una sola, aunque con varios demandados, que se han ido añadiendo al proceso tal cual ha ido resultando su posible legitimación pasiva...”; vid. también, STSJ País Vasco 14 de febrero de 2006.

FGS, por una parte, y de los conflictos que puedan plantearse entre una cooperativa y sus trabajadores. Respecto al primero, el art. 70 LRJS excluye de la obligatoriedad de la reclamación previa a las reclamaciones contra dicho organismo, previsión que, al no repetirse en la enumeración que el art. 64 realiza de los supuestos excluidos de conciliación previa, podría llevar a interpretar la necesidad de ésta. No obstante, se niega la obligatoriedad de la conciliación, debido a que, cualquier reclamación frente a FGS exige la tramitación de un procedimiento administrativo (art. 33 ET), que convertiría en redundante la del procedimiento preprocesal.

Respecto a los trabajadores de cooperativa, el art. 87 LGC exige el agotamiento de un trámite ante el consejo rector de la cooperativa con carácter previo a que el socio trabajador inste cualquier proceso ante los órganos del orden social de la jurisdicción contra su cooperativa, lo que excluye la conciliación como requisito preprocesal en estos supuestos<sup>26</sup>. Ahora bien, la competencia legislativa en materia de sociedades cooperativas corresponde a las CCAA, y si ésta no contemplara la vía cooperativa previa, la conciliación previa retomarí­a su carácter obligatorio.

### 3. ÓRGANO CONCILIADOR COMPETENTE

#### 3.1. ÓRGANO CONCILIADOR DE ORIGEN ESTATAL. COMPETENCIA TERRITORIAL

De acuerdo con el artículo 63 LRJS, la conciliación ha de intentarse ante el “servicio administrativo correspondiente” o ante el “órgano que asuma esas funciones”, admitiendo que la constitución del órgano sustitutivo se produzca mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos marco.

En el primer supuesto, la celebración del acto de conciliación se interesará ante el órgano administrativo de la CA que se halle en el lugar de la prestación de servicios o del domicilio de los interesados, a elección del propio solicitante. Ocurre, no obstante, que lo dispuesto en el citado precepto no agota todas las cuestiones relativas a la competencia territorial, circunstancia que es resuelta por un sector de la doctrina entendiendo que, en lo no previsto, y sólo en lo no previsto, el precepto ha de ser completado por lo dispuesto en los arts. 10 y 11 LRJS, mientras que otro sector interpreta aplicables los preceptos de la norma adjetiva en su totalidad<sup>27</sup>. En mi opinión, las normas que permite identificar el órgano judicial competente para conocer de la futura demanda no deben condicionar la determinación del órgano conciliador territorialmente competente, de la misma manera que no lo hacen las normas relativas al órgano competente para conocer de la impugnación del acuerdo alcanzado (art. 67 LRJS) ni tampoco las relativas al órgano que haya de conocer de su ejecución (art. 235 LRJS).

<sup>26</sup> Vid. STSJ Castilla la Mancha, de 24 de febrero de 2005, con cita de la STS 26 de julio de 1988.

<sup>27</sup> Sostiene la primera de las posiciones MONTERO AROCA, *La conciliación...*, op. Cit., p. 39, y ROMERO PRADAS, *La conciliación...*, op. Cit., p. 136). La segunda posición puede observarse en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Comentario...*, op. Cit., p. 509.

La presentación de la papeleta de conciliación ante un órgano territorialmente incompetente no lleva a la anulación de las actuaciones, pues lo esencial es que el intento de conciliación se haya producido. En efecto, el TC (STC 79/2005, de 4 de abril) ha establecido que la presentación de la papeleta de conciliación ante servicio administrativo territorialmente incompetente, sin que éste discuta o rechace su propia competencia, no puede llevar a desestimar la posterior demanda judicial, entre otras cosas, porque la finalidad de la conciliación se habrá cumplido materialmente.

### 3.2. ÓRGANOS CONCILIADORES DE ORIGEN CONVENCIONAL O AUTÓNOMO

Desde la reforma de la LPL de 1994, las funciones conciliatorias pueden ser asumidas por un órgano diferente al servicio administrativo designado al respecto por cada CA, órgano que, como ya se ha señalado, “podrá constituirse” (art. 63 LRJS) mediante acuerdo interprofesional o convenio marco<sup>28</sup>, lo que plantea dos cuestiones en relación con la fuente de creación del organismo sustitutivo del administrativo. Por una parte, si el órgano que asuma las funciones conciliatorias puede ser creado por la propia administración; esto es, si desde el Estado –en un sentido amplio– pueden constituirse organismos alternativos a los que acudir las partes del conflicto. Cuestión respecto a la cual parece que haya de darse una respuesta afirmativa. Por otra parte, y respecto a la posibilidad de la existencia de un órgano conciliador creado por la autonomía colectiva, se plantea si la norma adjetiva ha pretendido incorporar como fuente únicamente a las dos modalidades de acuerdos colectivos a los que se remite (acuerdo interprofesional/convenio colectivo art. 83 ET) o si, por el contrario, cabe la constitución a través de otros instrumentos.

55

Entre la doctrina que ha analizado la regulación de la LPL al respecto –idéntica a la contemplada en la LRJS–, pueden hallarse posiciones en contra de la posibilidad de que el órgano convencional de conciliación sea creado en el seno de un convenio colectivo ordinario y posiciones favorables. En el primer caso, se sostiene que, si bien la LPL no impide –no podría hacerlo– la creación de órganos de conciliación a través de convenios colectivos ordinarios, lo cierto es que sólo la conciliación celebrada por órganos constituidos a través de los cauces negociales del art. 63 LPL cumplen la condición de requisito previo<sup>29</sup>. Desde las posiciones favorables se sostiene, escuetamente, que la remisión al art. 83 ET “parece incluir los convenios ordinarios”<sup>30</sup>, o, directamente, se constata el hecho objetivo de que, “en España, la negociación colectiva ha establecido procedimientos autónomos de solución de

<sup>28</sup> La solución extrajudicial de conflictos se presenta como una manifestación de la autonomía colectiva reconocida a organizaciones sindicales y empresariales (LUJÁN ALCARAZ, p. 102).

<sup>29</sup> ROMERO PRADAS, *La conciliación...*, op. Cit. p. 68. BALLESTER LAGUNA, F., Actividades previas al proceso; en *El proceso laboral*, Tirant, 2005, p. 323.

<sup>30</sup> ALFONSO y CARDONA, “La solución extrajudicial de los conflictos laborales: los acuerdos conciliatorios, mediatorios y los laudos arbitrales”, en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*. Tirant, 2006, p. 750.

conflictos (...) de forma paulatina, la comisión paritaria se ha convertido en un órgano de solución extrajudicial de conflictos (...) algunos convenios han establecido la obligatoriedad de la reclamación previa para toda clase de conflictos, incluidos los individuales, ante la comisión paritaria del convenio”<sup>31</sup>. Para este sector, la conciliación celebrada ante el órgano autónomo conciliatorio creado por convenio colectivo ordinario reúne las características para dar por cumplido el requisito del art. 63 LPL, pues “sustituye a la conciliación previa y es un presupuesto para demandar ante la jurisdicción social”<sup>32</sup>. Todo ello, en la medida en que la regulación se mantiene en los mismos términos, resulta aplicable a lo previsto en el art. 63 LRJS.

En cualquier caso, la vía más frecuente de sustitución del organismo administrativo ha sido la de los acuerdos interprofesionales<sup>33</sup>. Nada más señala la LRJS respecto a los órganos conciliatorios convencionales, si bien, con distintas formulaciones, los acuerdos interprofesionales imponen los principios de oralidad, igualdad, mediación, celeridad, contradicción y defensa, trasunto de las garantías que proceden del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE<sup>34</sup>. Por otra parte, y aunque nada diga la ley, parece razonable que los mismos tengan una composición paritaria. Es posible que el convenio o acuerdo incorpore una regulación específica sobre solicitud y celebración del acto<sup>35</sup>. Comparto la opinión expresada por MONTERO AROCA respecto a la existencia de base de partida obligada en otros extremos, de manera que el contenido de los arts. 63 a 68 LPL –ahora, LRJS– no podrá ser modificado por convenio<sup>36</sup>.

Cabe preguntarse, en todo caso, si el órgano conciliador creado por la autonomía colectiva se impone a las partes como sustitutivo del administrativo o si, por el contrario, aquella parte que presente la papeleta puede elegir a qué órgano dirigir su solicitud de conciliación. En mi opinión, si por instrumento colectivo se constituye un servicio de conciliación al que le otorga carácter obligatorio y sustitutivo del administrativo, el trámite habrá de realizarse, necesariamente, ante dicho órgano, pues así lo ha considerado conveniente la autonomía colectiva en el marco de sus competencias, y, porque una interpretación en sentido contrario desconocería la eficacia vinculante de los convenios. En el mismo sentido, la doctrina afirma que “habrá que analizar si el órgano de origen convencional tiene atribuidas algunas funciones conciliatorias que resulten obligatorias, con-

<sup>31</sup> GIL y GIL, “La solución negociada de los conflictos individuales de trabajo” en *Los procedimientos negociados de solución de los conflictos laborales*, La Ley, Madrid, 2008, p. 135.

<sup>32</sup> GIL y GIL, “La solución...”, op. Cit., p. 138; ALFONSO y CARDONA, *La solución...*, op. Cit. p. 755

<sup>33</sup> Con anterioridad a la reforma de la LPL de 1995 ya se celebraron acuerdos para la resolución extrajudicial de conflictos en el País Vasco (PRECO, 1984), Cataluña (1990), Galicia (1992) o Valencia (1993). Posteriormente, y en el ámbito del Estado se celebró el denominado Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, del cual se encuentra en la actualidad en vigor su cuarta versión.

<sup>34</sup> GIL y GIL, “La solución...”, op. Cit., p. 147.

<sup>35</sup> ALBIOL, ALFONSO, BLASCO y GOERLICH, *Derecho procesal laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.136.

<sup>36</sup> MONTERO AROCA, *La conciliación...*, op. Cit., p. 34.

forme al acuerdo que lo instaura, para las partes en litigio. En este caso, deberán acudir a él, y no al órgano administrativo<sup>37</sup>. Por último, debe entenderse que la conciliación celebrada ante el órgano conciliador de origen pactado que cumple los requisitos del art. 63 LRJS permite dar por cumplido el requisito preprocesal de la conciliación previa.

#### 4. ÁMBITO SUBJETIVO: LAS PARTES DE LA CONCILIACIÓN

La LRJS no contempla previsión alguna en relación a quienes son las partes de la conciliación previa, de manera que, tras establecer la obligatoriedad, las excepciones y los efectos de la presentación de la conciliación, dedica su art. 66 a regular la actividad de los que denomina “litigantes”.

Para conocer quienes pueden o deben ser parte en la conciliación, debe acudir al RD 2756/1979, el cual contiene las siguientes previsiones en relación al aspecto subjetivo de la conciliación: a) Las partes, a las que denomina “interesados”, deberán tener la capacidad exigida a los litigantes en el proceso laboral para poder celebrar el acto de conciliación (art. 5.5), lo que obliga a remitirse a la LRJS, en cuyo art. 16 se distingue entre la capacidad para comparecer en juicio, propia de quienes se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles, y la capacidad procesal, esto es, la capacidad para realizar, válidamente, actos procesales, precisando que, quien no se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, deberá comparecer a través de sus representantes legítimos; b) Salvo aquellos que deben comparecer a través de sus representantes, cada interesado tiene la posibilidad de optar entre comparecer por sí mismo o hacerlo por medio de representante (art. 9 RD)<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> La duda que pudiera surgir en relación a los conflictos individuales, dado que el art. 92 ET dice que los procedimientos de solución extrajudicial creados convencionalmente son utilizables en estas controversias cuando las partes expresamente se sometan a ellos, es solucionada por los autores interpretando que la referencia ha de entenderse hecha al arbitraje. ALFONSO y CARDONA, *La solución...*, op. Cit. p. 755.

<sup>38</sup> Los instrumentos a través de los cuales puede concederse la representación son extremadamente amplios: por poder notarial, por comparecencia ante el secretario judicial, o compareciendo directamente ante el servicio de mediación, arbitraje o conciliación competente. Pero, también, mediante aportación de escrito del interesado – ha de entenderse que firmado por él– en el que se designe al que comparezca como representante con facultad para obligarse en el acto de conciliación, o, incluso, simplemente, por comparecencia y manifestación del que diga ser representante. La única precaución respecto a la representación se refiere a la necesidad, en los dos últimos casos señalados, de que el que dice comparecer como representante sea reconocido como tal por la otra parte y, además, la representación otorgada se considere suficiente, a juicio del conciliador. Al respecto, vid. STCO 354/1993.

Como señala MONTERO, los problemas más graves pueden presentarse cuando, siendo necesaria la ejecución, el ejecutado niega haber conferido representación o el juzgado deniega despachar ejecución. MONTERO AROCA, *la conciliación...* op. Cit., p. 10.

En cualquier caso, el otorgamiento de la representación es necesario para la comparecencia en el acto de conciliación, pero no para la presentación de la papeleta, acto para el cual no parece exigirse representación expresa. Así se deduce de lo dispuesto en el art. 6, penúltimo párrafo RD 2756/1979, en el que se presume autorizado para recibir citaciones quien presente la papeleta, sea o no el interesado.

## 5. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

La presentación de la papeleta de conciliación constituye el inicio de un expediente administrativo al que se irán incorporando las actuaciones posteriores (art. 8.2 RD 2756/1979).

### 5.1. REQUISITOS DE FORMA, LUGAR Y TIEMPO

La conciliación se promueve mediante “papeleta”, (art. 6 RD 2756/1979, art. 66.2 LRJS) o “solicitud” (art. 65 LRJS), resultando improcedente emplear el término “demanda” para designar el documento mediante el que se solicita intento de conciliación previa, puesto que no se trata de un acto procesal, sino preprocesal. El contenido obligatorio es el siguiente:

a) Datos personales, tanto del que la presente como de los demás interesados identificados por el solicitante, así como sus respectivos domicilios; b) lugar y clase de trabajo, categoría profesional u oficio, antigüedad, salario, otra remuneración percibida. Si la reclamación tuviera como objeto conceptos retributivos, habrá de especificarse el concreto concepto objeto de reclamación; c) enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión, así como cuantía, si fuera económica; d) en caso de despido, fecha del mismo, y motivos alegados por la empresa; e) Fecha y firma<sup>39</sup>.

58 Cabe entender que, la solicitud de conciliación, ha de presentarse ante el órgano que resulte competente para actuar como órgano conciliador. Ocurre, no obstante, que en el supuesto de que el escrito se dirija a un órgano administrativo, rigen las normas generales sobre presentación de escritos ante órganos de esta naturaleza (art. 38.4 LRJPAC); de forma que la solicitud podrá presentarse en el registro de cualquier otro órgano administrativo –en el caso de las corporaciones locales, siempre que haya acuerdo–, o en cualquier oficina de correos, dirigido al órgano conciliador competente y en sobre abierto, a los efectos de que su contenido puede ser sellado<sup>40</sup>.

Para solicitar conciliación se dispone de los mismos plazos que para presentar demanda, esto es, la actividad conciliatoria está sujeta a los mismos plazos de prescripción o caducidad a los que, según el caso, esté sometida la acción judicial (art. 59 ET)<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> En caso de que el documento no reúna alguno de los requisitos enumerados, ha de entenderse que, el órgano conciliador, concederá un plazo de cinco días al solicitante para que subsane el defecto apreciado. No obstante, la concesión de un plazo para subsanar no va a suponer la ampliación del plazo de suspensión del cómputo de la caducidad o prescripción de la acción, que, como habrá ocasión de analizar, el art. 65 LPL fija en quince y treinta días de duración máxima (vid, STSJ Extremadura, 12 de abril de 1996).

<sup>40</sup> Como señala la STS 31 en 2003, “lo que el precepto impone es que aquella papeleta o solicitud se dirija al órgano administrativo correspondiente. Pero en manera alguna excluye que el ciudadano haga uso de las posibilidades que le confiere la legislación general sobre procedimiento administrativo común”.

<sup>41</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Comentario..., op. Cit., p. 510.



La fecha en que se considere presentada la solicitud será aquella en que fue registrada en el lugar elegido por el solicitante, y no cuando el documento haya tenido entrada en el órgano administrativo ante el que vaya a intentarse.

## 5.2. EFECTOS DERIVADOS DE LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

La conciliación previa es observada desde el proceso laboral como un requisito previo de obligado cumplimiento, de naturaleza no procesal pero susceptible de provocar ciertos efectos sobre el ulterior proceso.

El principal efecto de la conciliación sobre el proceso afecta al derecho a la acción del futuro demandante, ya que la presentación de su solicitud suspende el cómputo de los plazos de caducidad o interrumpe el cómputo de los de prescripción a los que se encuentre sometido el ejercicio de dicha acción.

De acuerdo con el art. 65 LRJS, los efectos de suspensión de la caducidad e interrupción de la prescripción se producen como consecuencia de la presentación de solicitud de conciliación. No obstante, el art. 66 LRJS anuda a la incomparecencia del solicitante al acto de conciliación, no mediando justa causa, la pérdida de efectos de la presentación de solicitud de la misma, puesto que, según señala, se tendrá por no presentada la papeleta. De lo que cabe concluir que, si bien la presentación de la papeleta produce los efectos interruptivos y suspensivos, sólo la comparecencia del solicitante al acto de conciliación permite que esos efectos se mantengan en el tiempo<sup>42</sup>.

La interrupción supone que el plazo para el ejercicio de la acción vuelva a computarse desde el principio una vez levantada aquélla; finalizado el período de interrupción, no se tendrá en cuenta ni se descontará el tiempo transcurrido con anterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación. La suspensión, por el contrario, abre un paréntesis en el cómputo del plazo de la caducidad, de tal forma que, cerrado el paréntesis, se retoma ahí donde se hubiera quedado antes de su apertura. Mientras el cómputo del plazo se reinicia en caso de prescripción, en caso de caducidad ese cómputo se reanuda, esto es, se retoma donde quedó suspendido (STS 2 de diciembre de 2002).

<sup>42</sup> Según la STS de 12 de mayo de 2003, "la no comparecencia al acto del solicitante de la conciliación implica el archivo del expediente al tener la papeleta como no presentada, de forma que el trámite previo al juicio no ha sido cumplido y habrá de reproducirse, pero ello no significa que la parte contraria no haya recibido una reclamación extrajudicial de pago (interruptiva de la prescripción, según el art. 1973 CC), o que la presentación de la papeleta no haya existido (con el mismo efecto interruptivo, según el art. 65.1 LPL), sino sólo que el expediente de conciliación administrativa previa debe ser archivado teniendo por no presentada la papeleta (...). "no cabe confundir los efectos que el art. 66 LPL tiene establecidos para el caso de papeleta no seguida de la comparecencia del accionante que, por su ubicación y finalidad no pueden ser más que procesales, con los efectos sustantivos o de derecho material que la misma papeleta ha de producir y que vienen reflejados fundamentalmente en el art. 1973 CC (...) es la presunción de abandono la causa y razón de ser del establecimiento de los plazos de prescripción que, por lo tanto, desaparece según el precepto civil citado cuando se demuestra que el accionante mantuvo viva su reclamación". Reitera la doctrina la manifestada por el Tribunal Supremo en STS de 2 de diciembre de 2002. En el mismo sentido, STSJ Aragón, de 30 de septiembre de 2002.

El cómputo de la caducidad se suspende el mismo día de presentación de la solicitud de conciliación, de manera que, ese día, ya no computa. Lo mismo cabe afirmar respecto a la interrupción de la prescripción.

La suspensión del cómputo de la caducidad tiene una duración limitada en el tiempo, sometida a dos diferentes parámetros, de tal manera que se tomará como referencia el que primero acontezca de los dos. Así, de acuerdo con el art. 65.1 LRJS el cómputo de la caducidad se reanuda bien al día siguiente de intentada la conciliación, bien transcurridos quince días hábiles, excluidos sábados, desde la presentación de la solicitud de conciliación si ésta no se hubiera celebrado con anterioridad. El primero constituye un plazo indeterminado, en la medida en que no es posible conocer *a priori* el día en que la conciliación será intentada, mientras que el segundo es un plazo absoluto e inamovible, pues no se ampliará ni siquiera si la solicitud de conciliación requiere de subsanación, para lo que se le habrá concedido un plazo al solicitante que, de esta manera, se solapa con el de la suspensión de la caducidad de la acción. No habrá de computarse en el plazo el mismo día de la presentación de la demanda.

Respecto al período de tiempo que la prescripción de la acción permanece interrumpida, nada indica el precepto, al menos específicamente. No obstante, debe entenderse aplicable lo dispuesto en el art. 65.2 LRJS, de acuerdo con el cual, transcurridos treinta días sin celebrarse el acto de conciliación se tiene por terminado el procedimiento y cumplido el trámite (STSJ Comunidad Valenciana, 8 de octubre de 2004). En mi opinión, dicho plazo de treinta días también debe entenderse aplicable en los casos de caducidad, no como referencia a la reanudación de su cómputo, sino para dar por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.

En cualquier caso, para que la presentación de la solicitud de conciliación produzca los efectos señalados deben concurrir una serie de requisitos. Así, la doctrina considera que, junto a la presentación de la solicitud, resulta ineludible que la misma haya sido admitida, sin perjuicio de que, una vez admitida, se entienda que los efectos sobre prescripción o caducidad se retrotraen a la fecha de presentación<sup>43</sup>.

Por otra parte, recuérdese que la incomparecencia no justificada del solicitante supone el archivo de lo actuado, y que se tenga por no presentada la papeleta (art. 66 LRJS). Consecuentemente, la papeleta respecto de la que se construye la ficción de considerar no presentada no puede producir ningún efecto.

Finalmente, respecto a la caducidad, una tendencia judicial ha venido exigiendo que la solicitud se presente ante órgano administrativo territorialmente competente, y que, además, sea obligatoria. Respecto a la primera cuestión, el TS ha matizado que no se suspenderá la caducidad únicamente en el supuesto de que la posterior demanda se presente ante órgano jurisdiccional competente (STS 29 de enero de 1996). Y ello porque, presentada una demanda de despido ante un órgano judicial territorialmente incompetente, el tiempo transcurrido durante la pendencia del proceso hasta

<sup>43</sup> MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Civitas, Madrid, 1993, p. 436.

dictar sentencia firme por la que se estima la declinatoria se considera período de suspensión del plazo de caducidad de la acción por despido a efectos de plantear nueva demanda ante el órgano judicial territorialmente competente. Pronunciamiento que el TS hace extensivo a la presentación previa de la papeleta de conciliación ante órgano administrativo que adolecía también de falta de competencia territorial, de manera que el tiempo transcurrido entre la presentación de esa papeleta de conciliación y el correspondiente intento se beneficia de la suspensión del plazo de caducidad contemplado en los arts. 59.3 ET y 65.1 LPL. Respecto a la obligatoriedad de la conciliación, el razonamiento es sencillo: si la conciliación se intenta sin ser obligatoria, el intento no lleva aparejados los efectos propios de la conciliación requisito preprocesal (STS 21 de enero de 1983). Interpretación matizada a raíz de la STC 11/1988, 2 febrero, donde se alega su propia doctrina sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva para llevar a cabo una interpretación antiformalista de los requisitos y presupuestos procesales<sup>44</sup>. Tras la incorporación del apartado 3 al art. 64 LRJS, de acuerdo con el cual la conciliación previa “voluntaria” produce efectos suspensivos e interruptivos, parece evidente que será necesario reformular la doctrina judicial respecto al requisito de la obligatoriedad de la conciliación.

### 5.3. LA ADMISIÓN DE LA PAPELETA DE CONCILIACIÓN

Recibida la papeleta por el órgano conciliador competente, éste examina si reúne los requisitos exigidos para ser considerada regular, en cuyo caso procede a su registro (art. 8.1 RD 2756/1979). Si presenta defecto susceptible de ser subsanado en el acto, se procederá a ello. Si no fuera posible, se concede un plazo al solicitante para que subsane, si bien no ampliará el de suspensión de caducidad e interrupción de la prescripción. En caso de que no se subsanen los defectos en el plazo concedido, se procederá al archivo del expediente.

61

## 6. EL ACTO DE CONCILIACIÓN

A) *Citación y comparecencia de las partes.* La citación de los interesados se hará al domicilio que conste en la solicitud, por correo certificado con acuse de recibo, oficio, telegrama o cualquier otro medio del que quede debida constancia. Por su parte, el interesado se habrá de considerar citado con la devolución de una de las copias de la papeleta de conciliación, debidamente sellada y fechada. En caso de que la persona del compareciente no coincida con la del solicitante, y el primero se niegue a recibir la copia, el segundo será citado empleando el mismo procedimien-

<sup>44</sup> Doctrina seguida por STS13 octubre 1989. De acuerdo con la mencionada doctrina, exportable a la LRJS, la presentación de conciliación procediendo reclamación previa produce efecto suspensivo del art. 66 LPL si concurren las siguientes circunstancias: a) la existencia de una voluntad impugnatoria, que se demuestra con la presentación de la papeleta de conciliación; b) que la parte demandada haya tenido conocimiento con anterioridad a la demanda de la presentación y contenido de la papeleta de conciliación; y c) que no se hubiera indicado al litigante cual era la vía impugnatoria previa oportuna.

to utilizado para el resto de interesados (art. 8.2 RD 2756/1979). La citación habrá de especificar el lugar, día y hora de la celebración de la conciliación.

La asistencia al acto de conciliación es obligatoria para ambos “litigantes” [art. 66 a) LRJS], y no sólo para el solicitante, previsión que pretende constituirse en un refuerzo de este medio de resolución de los conflictos.

La incomparecencia del solicitante, no mediando justa causa, determinará que la papeleta se tenga por no presentada, con archivo de todo lo actuado hasta ese momento<sup>45</sup>. Resulta complejo determinar lo que deba entenderse por justa causa a los efectos de evitar los efectos negativos de la incomparecencia al acto de conciliación. A modo de ejemplo, se ha considerado como tal sufrir una lipotimia una hora antes de celebrarse la conciliación y averiarse el coche (STS 17 de febrero de 1999); por el contrario, se acepta la dificultad de alegar un retraso por accidente de tráfico el mismo día que se produce, pero no se admite justa causa por haberlo hecho en fase de recurso (STSJ Comunidad Valenciana, 4 de abril de 2008)<sup>46</sup>. En cualquier caso, debe destacarse que la solicitud de conciliación que no haya venido seguida de asistencia al acto de conciliación no producirá la interrupción de la primera o suspensión de la segunda, salvo justa causa<sup>47</sup>.

La incomparecencia del reclamado, por su parte, conlleva tener la conciliación por interesada sin efecto (art. 66.3 LRJS).

La LRJS ha sustituido la imposición de multa por temeridad o mala fe en la incomparecencia del solicitado, por la imposición de costas, incluidos honorarios, hasta 600€ (cuantía de la multa), siempre que el contenido de la sentencia coincida esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación (art. 66.3 LRJS). El precepto habla, genéricamente, de la parte no compareciente, pero no parece posible que se impongan costas cuando no comparece el solicitante, pues, en ese caso, no es posible cumplir el requisito de la coincidencia entre sentencia y pretensión.

B) *Tramitación*. El letrado conciliador llamará a las partes, comprobará su identidad, capacidad y, si fuera el caso, representación, y, previa ratificación del solicitante, les concederá la palabra –permitiendo su intervención tantas veces como estime conveniente–, invitándoles a alcanzar un acuerdo e, incluso, pudiendo sugerir soluciones equitativas (art. 10 RD 2756/1979).

<sup>45</sup> De acuerdo con la STSJ Comunidad Valenciana, de 4 de abril de 2008, “existiendo causa real y justificada determinante de la incomparecencia, y pese a la procedencia del archivo de lo actuado por parte del letrado conciliador, esa causa puede ser valorada con posterioridad en sede judicial para evitar interpretaciones contrarias al art. 24.1 CE y a la doctrina del Tribunal Constitucional a favor del principio pro actione: no es necesario alegar y probar necesariamente la causa de incomparecencia ante los órganos habilitados para celebrar la conciliación previa, pudiendo probarse en el juicio”

<sup>46</sup> Un sector de la doctrina sostiene que cuando concurra alguna circunstancia imprevisible o inevitable que impida al trabajador alegar y justificar su inasistencia al trámite preprocesal de forma anterior o coetánea a su celebración, pueda hacerse con posterioridad. ALEGRE NUENO: *La impugnación del despido*, Tirant, Valencia, 2007, p. 234.

<sup>47</sup> Vid. STS 29 de enero de 1983, STS 28 de mayo de 1987, y STSJ Andalucía/Málaga, de 24 de octubre de 2002.

Es función del Letrado Conciliador mantener el orden en la discusión, que podrá dar por terminada tanto en caso de alteración de dicho orden como cuando aprecie la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, así como levantar acta de la sesión, en la que deberá recoger con claridad los acuerdos alcanzados o, en caso contrario, hacer constar la falta de avenencia. El acta habrá de ser firmada tanto por el Letrado como por ambas partes. Si alguna de ellas se negara a firmar, habría de darse la conciliación por celebrada sin avenencia.

## 7. RESULTADO DEL ACTO DE CONCILIACIÓN

El acto de conciliación únicamente puede concluir con avenencia o sin acuerdo.

A) *La ausencia de acuerdo: Congruencia entre demanda y papeleta de conciliación.* La LRJS es rotunda al afirmar que, en ningún caso, podrá alegarse en la demanda hechos distintos de los aducidos en conciliación, salvo que sean posteriores o se conocieran con posterioridad a la sustanciación de la misma (art. 80.1 LRJS). Se exige, por tanto, congruencia entre papeleta y demanda respecto de los hechos alegados, lo que convierte en relevante que la descripción y enumeración de los mismos en la papeleta de conciliación sea lo más precisa posible<sup>48</sup>.

B) *El acuerdo conciliatorio.* El acto de conciliación puede concluir con acuerdo entre las partes, en cuyo caso se habrá producido un negocio transaccional (art. 1089 CC). El acuerdo puede ser el producto de la renuncia total de una de las partes a sus pretensiones –más concretamente, el empresario, dada la prohibición de renuncia que pesa sobre el trabajador–, lo que no evita que el resultado se considere un acuerdo, aunque no responda a la exigencia del art. 1089 CC relativa a las mutuas concesiones.

El contenido del acuerdo, o, lo que es lo mismo, la autonomía de las partes para alcanzarlo, encuentra sus límites en el principio de irrenunciabilidad de derechos formulado en el art. 3.5 ET, cuya aplicación prohíbe al trabajador la disposición de sus derechos. Una interpretación estricta impediría alcanzar ningún acuerdo en conciliación, cuyo único resultado posible sería una renuncia absoluta del empresario a sus pretensiones o una aceptación incondicional de las pretensiones del trabajador. La propia institución quedaría desvirtuada y vaciada de contenido, lo que no constituye objetivo del legislador cuando impone como obligatorio el intento de conciliación. En base a ello, procede recordar la doctrina del TS respecto al alcance de la irrenunciabilidad, de acuerdo con la cual no es admisible una renuncia pura y simple, en el sentido de pérdida o extinción de un derecho sin contraprestación, pero sí cabe un negocio transaccional en el que las partes, dando o prometiendo alguna cosa evitan el litigio o ponen fin al existente. Más aún cuando el derecho que está siendo objeto de controversia se caracteriza por la incertidumbre respecto

<sup>48</sup> La congruencia no alcanza a las ofertas realizadas por cualquiera de las partes en la negociación durante la tramitación de la conciliación. De esta manera, los ofrecimientos que pueda haber hecho el empresario, o la aceptación –o no– del trabajador no vinculan a las partes en el ulterior proceso.

de su contenido y/o existencia y, por tanto, no forma parte incuestionable de la realidad jurídica del trabajador (STS 23 de marzo de 1987).

Junto a la anterior cuestión, debe resolverse la relativa al valor que deba otorgarse a tal acuerdo. Sin duda, como producto de la transacción entre las partes, el contenido del acuerdo obliga a las mismas con fuerza de ley. La cuestión es si, a su vez, dicho acuerdo alcanza el efecto de cosa juzgada. Ciertamente, el art. 1816 CC señala que la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada, precepto que el TS interpreta considerando que la transacción fija definitivamente el alcance de la situación objeto de controversia, con absoluto respeto a la nueva situación y escrupuloso cumplimiento de las obligaciones asumidas (SSTS 26 de abril de 1963 y 14 de mayo de 1982). A ello ha de añadirse que el art. 68 LRJS admite la procedencia de la vía de apremio para llevar a cabo lo acordado en conciliación preprocesal, y no sólo aquélla que ha tenido lugar ante órgano judicial.

Pese a lo expuesto, doctrina y jurisprudencia plantean una diferenciación entre conciliación previa y conciliación judicial, manteniendo la cosa juzgada material únicamente respecto de esta última (STS 28 de septiembre de 1984) –no cabe dudar, por el contrario, de los efectos de cosa juzgada formal de los acuerdos de conciliación–. Y ello, por dos motivos. El primero, porque el hecho de que la LPL –actual LRJS– haya otorgado fuerza ejecutiva al acuerdo de conciliación no supone la equiparación de ese título a la cosa juzgada producida por una sentencia. El segundo, debido a que el efecto fundamental de la cosa juzgada es el de la irrevocabilidad, que no acompaña al acuerdo conciliatorio, el cual no sólo puede ser impugnado según lo previsto en el art. 67 LRJS, sino que, como transacción, puede ser discutido y sometido al régimen general de invalidez de los contratos del Código Civil<sup>49</sup>. Estos mismos motivos determinan que la presentación de la papeleta de conciliación no produzca los efectos de litispendencia, exclusivos de la demanda.

Con ello no se está afirmando que el acuerdo alcanzado en conciliación no posea ninguna virtualidad para vincular al órgano judicial. Al contrario, cuando entre acuerdo transaccional y asunto planteado ante el juez concurren los mismos elementos subjetivos y objetivos, cualquiera de las partes puede plantear la *exceptio pacti* o excepción de transacción, cuyo contenido vinculará al órgano jurisdiccional, pese a que la transacción carezca estrictamente de los efectos de cosa juzgada material (entre otras, STS 10 de abril de 1985).

## 8. LA IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO OBTENIDO EN CONCILIACIÓN

El acuerdo de conciliación puede ser impugnado por las partes en el plazo de treinta días a contar desde aquél en el que se adoptó, o bien por quienes hayan podido sufrir perjuicio, en cuyo caso el plazo se contará desde el momento en que el posible perjudicado haya tenido conocimiento del mismo<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> MORENO VIDA, Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral, Comares, Granada, 2001, p. 446.

<sup>50</sup> Con anterioridad a la LPL 1990 no existía ninguna referencia a la posibilidad de impugnación de la

Respecto a estos últimos, debe recordarse que, como contrato que es, el acuerdo de conciliación no puede contener obligaciones para terceros (art. 1257 CC), por lo que, en caso contrario, el tercero perjudicado será titular de un interés legítimo y directo (art. 17.1 LRJS). Entre los terceros perjudicados se encontrarán, con mayor frecuencia, el FGS, las entidades gestoras o colaboradoras de la seguridad social, compañías aseguradoras o compañías que gestionan planes de pensiones. Ahora bien, una cosa es que la obligación del tercero dimane directamente del acuerdo, y otra, admisible, que la obligación del tercero surja por aplicación de la ley, como sería el caso de las prestaciones del FGS o de la seguridad social (GARCÍA-PERROTE, p. 532).

Será competente para conocer de la impugnación el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de la conciliación, lo que, por remisión implícita, obliga a acudir a las normas sobre competencia objetiva y territorial de la LRJS.

La acción ejercitada será la de nulidad del convenio, mientras que la causa alegada habrá de ser alguna de las que invalidan los contratos. No obstante, ha de distinguirse entre una impugnación de lo convenido por razones materiales, que determinan la nulidad del acuerdo, y una impugnación por motivos procesales, relativa a vicios de forma en la realización del acto. Respecto a los primeros, la acción de nulidad abarca los supuestos de nulidad propiamente (art. 1261 CC), anulabilidad (art. 1300 CC) y rescisión (art. 1291 CC). La nulidad puede tener su origen en cualquiera de los elementos del contrato: consentimiento (incapacidad o incapacitación de alguna de las partes (STSJ Castilla-León/Burgos, 13 de julio de 1993), error (STSJ Andalucía/Granada, 25 de septiembre de 1996, SJSoc 28 de febrero de 2001), violencia, dolo o intimidación. El objeto del acuerdo podría ser contrario a las leyes o las buenas costumbres (art. 1271 CC), ser imposible (art. 1272 CC) o indeterminado y no determinable sin la celebración de un nuevo acuerdo (art. 1273 CC). La causa debiera ser inexistente o ilícita para fundar la nulidad del acuerdo (art. 1275 CC)<sup>51</sup>.

Junto a las causas de nulidad del CC, habrá de tenerse en cuenta dos motivos de impugnación específicamente laborales. Por una parte, el listado de supuestos excepcionados de la obligación de conciliación previa, y, por otra parte, los límites a los que se somete la capacidad para transigir del trabajador (art. 3.5 ET). En relación a las excepciones, únicamente cabrá impugnar el acuerdo alcanzado cuando,

conciliación previa en las normas procesales, lo que no impidió que tanto doctrina como jurisprudencia la consideraran posible, mediante aplicación analógica de lo establecido en relación a la conciliación judicial. MORENO VIDA, Comentario..., op. Cit., p. 449.

<sup>51</sup> STSJ Castilla-La Mancha, 5 de julio de 2005: en un caso de conciliación relativo a extinción del contrato de trabajo, la discrepancia sobre cual debió ser la cantidad objeto de conciliación excede de lo que permite el art. 67.2 LPL en relación con las causas que invalidan los contratos. NO afecta a los requisitos legales para la existencia del contrato, ni supone vicio invalidante. En sentido contrario, STSJ Comunidad Valenciana, de 12 de marzo de 2003: "la liquidación de las cuentas pendientes entre las partes no tiene valor accesorio a la extinción de la relación laboral. Su alteración no es una mera corrección de errores, por lo que, pretendiéndose la modificación de lo pactado en conciliación invocando una de las causas que invalidan los contratos (art. 1266 CC), resulta de aplicación el plazo de treinta días del art. 67 LPL".

en el concreto supuesto, la conciliación no sólo no es obligatoria, sino que, además, no resulta posible, lo cual no ocurre en la totalidad de los casos previstos en el art. 64 LRJS, como ya se indicó. Por lo que se refiere a la irrenunciabilidad de derechos, no puede ser llevada al extremo de impedir al trabajador el transigir sobre derechos adquiridos, pues ello llevaría a la inviabilidad del propio trámite conciliatorio.

Respecto a los motivos procedimentales, el TC (en sentencia 1/1983 de 13 de enero), considera que el quebrantamiento de garantías en la conciliación previa justifica el amparo del art. 24.1 CE, lo cual es suficiente para considerar “razonable concluir que también justifica la declaración de nulidad realizada por medio de un proceso laboral ordinario y por el juez ordinario (...) cuando defectos procedimentales han provocado indefensión”<sup>52</sup>.

La LRJS, al igual que ya ocurriera con la LPL, no indica el trámite a seguir ni señala modalidad procesal alguna, lo que no impide que la doctrina mayoritaria haya considerado que la impugnación del acuerdo habrá de seguir los trámites del proceso ordinario (arts. 80 y ss)<sup>53</sup>. Por el contrario, los acuerdos alcanzados en conciliación en conflictos colectivos tienen valor de convenio colectivo y habrán de ser impugnados por la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos (STS 15 de julio de 1997 y 22 de diciembre de 2000, STSJ Asturias, 19 de octubre de 2007).

La acción de nulidad está sometida a un plazo de caducidad de treinta días respecto del que, la LRJS, precisa ahora su carácter de hábiles, del que excluye sábados, domingos y festivos. No obstante, ya con la anterior regulación, y pese a que, dada la naturaleza sustantiva del plazo, en rigor los días inhábiles no debían ser descontados, lo cierto es que su brevedad, los efectos producidos por la caducidad y la analogía que podía darse con lo establecido en el art. 59.3 ET sobre caducidad de la acción por despido habían llevado a la interpretación generalizada de que, de dicho plazo, debían descontarse los días inhábiles<sup>54</sup>.

Si quien impugna es alguna de las partes, el plazo comienza a computarse a partir del siguiente en que el acuerdo fue adoptado. Si la acción es ejercitada por terceros perjudicados, el cómputo no comenzará hasta que tengan conocimiento del contenido del mismo (art. 67.2 LRJS), previsión que sigue generando, inevitablemente, dificultades en el ámbito de la prueba de la concreta fecha en que el tercero adquirió conocimiento de la existencia y contenido del acuerdo. La dificultad para probar que los perjudicados no conocieron antes el contenido del acuerdo determina

<sup>52</sup> MONTERO AROCA, *La conciliación...*, op. Cit, p. 171.

<sup>53</sup> Vid., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Comentario...*, op. Cit. p. 532, MORENO VIDA, *Comentario*, op. Cit., p. 450.

<sup>54</sup> Entre otros, ROMERO PRADAS, *La conciliación...*; op. Cit., p. 356. Vid. también STSJ Andalucía/ Granada, de 12 de marzo 2002: “El mencionado plazo tiene naturaleza procesal, o, cuando menos una naturaleza híbrida entre lo judicial y preprocesal, pero se aproxima más a los plazos de carácter procesal, por situarse entre un acto administrativo y su impugnación en la vía judicial (...) y la declaración de voluntad de las partes ha de recogerse, preceptivamente, en un acta administrativa cuya certificación tiene la consideración de acto administrativo (...) por lo que se ha de entender que en los plazos procesales quedarán excluidos los días inhábiles”.



que “los que afirmen lo contrario, los demandados, habrán de probar que efectivamente los posibles perjudicados tuvieron conocimiento del acuerdo de conciliación en un momento anterior al que sostienen”<sup>55</sup>.

En cualquier caso, resulta cuestionable que, tratándose de un vicio que lleve a la nulidad del acuerdo, la impugnación del mismo esté sujeta a plazo de caducidad, pues la nulidad supone la no producción de efectos jurídicos y la imposibilidad de subsanación (STS 20 de diciembre de 1983).

Por otra parte, es posible que, al mismo tiempo que una parte impugna el acuerdo alcanzado en conciliación previa, la otra solicite la ejecución de lo acordado, produciéndose una coincidencia en el tiempo de ambos trámites. Ante esta posibilidad, y las dificultades evidentes que ello generaría, parece más que conveniente que, en caso de que se solicite la impugnación del acuerdo, se inste a la suspensión de la ejecución.

## 9. LA EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN

Alcanzada la avenencia en conciliación, la regla general es el cumplimiento voluntario de las obligaciones contenidas en el acuerdo alcanzado. Cuando ello no se produzca, la parte afectada por el incumplimiento habrá de solicitar su ejecución.

Al respecto, la Ley 13/2009 modificó la redacción del art. 68 LPL, de manera que, mientras antes indicaba que lo acordado en conciliación “tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes”, tras la reforma se indicaba que lo acordado en conciliación “constituirá título para iniciar acciones ejecutivas”. La modificación del texto denota un cambio sustancial en la propia concepción del acuerdo de conciliación. Y ello debido a que se produce una mayor aproximación entre acuerdo en conciliación y sentencia, en la medida en que, ahora, ambas constituyen, expresamente, títulos ejecutivos, distinguiéndose en el carácter extrajudicial del primero y judicial del segundo.

Con anterioridad a la Ley 13/2009, se discutía si el acuerdo alcanzado en conciliación disponía de una fuerza de obligar equiparable a la propia de la transacción o si, por el contrario, la intención de la LPL –entonces, ahora LRJS– era dotar dicho acuerdo de una fuerza de obligar más cercana a la de la sentencia<sup>56</sup>. Las dificultades interpretativas de lo dispuesto en el art. 68 LPL anterior a la Ley 13/2009 tienen su origen en la LBPL y su traspaso a la LPL. Y ello porque, de

<sup>55</sup> MORENO VIDA, Comentario..., op. Cit., p. 451.

<sup>56</sup> Ciertamente, la transacción ordinaria no puede ejecutarse directamente, sino que precisa de la obtención de un título. O, en otras palabras, es ley entre las partes pero no constituye título para generar una actividad procesal de ejecución. Dado que, por el contrario, y de acuerdo con el art. 68 LPL, sí era posible solicitar la ejecución del acuerdo alcanzado en conciliación previa, sólo cabían dos interpretaciones: o el acuerdo alcanzado en conciliación previa constituía un título extrajudicial equivalente a la sentencia (STSJ Sevilla, 19 de febrero de 2009), en cuyo caso la redacción del art. 68 LPL era deficiente, o bien se trataba de una transacción con una ejecutividad reforzada que no encontraba fundamento jurídico (STS 16 de marzo de 1995).

acuerdo con el mandato contenido en la base 14<sup>a</sup> de la LBPL, sólo lo acordado en conciliación judicial se llevaría a efecto por los trámites de ejecución de sentencia, mientras que, respecto a la conciliación previa, únicamente se declaraba la fuerza ejecutiva de lo acordado entre las partes. El legislador, sin embargo, desoyó el mandato de la LBPL y añadió, respecto a la conciliación previa, la posibilidad de que fuera llevada a efecto por el trámite de ejecución de sentencias, eliminando la diferencia entre una y otra conciliación y reforzando la figura de la conciliación previa.

La LRJS mantiene la redacción dada al precepto por Ley 13/2009, lo que hace explícito el carácter de título ejecutivo de lo acordado en conciliación, a lo que añade la equiparación a las sentencias firmes de los laudos arbitrales también firmes dictados por el órgano constituido mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos del art. 83 LRJS. La ejecución, por tanto, seguirá los trámites previstos en los arts. 237 y ss LRJS para la ejecución de sentencias.