



Roj: **STSJ CL 1020/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:1020**

Id Cendoj: **47186340012018100502**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/03/2018**

Nº de Recurso: **187/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00493/2018

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2017 0001911

Equipo/usuario: MAH

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000187 /2018

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000471 /2017

Sobre: SANCION

RECURRENTE/S D/ña Eliseo

ABOGADO/A: POLONIA-MARIA CASTELLANOS FLOREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EULEN S.A.

ABOGADO/A: IGNACIO DUGNOL SIMO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres. Recurso nº: 187/2018 R.L.

D^a M^a Carmen Escuadra Bueno

Presidente acctal. de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a diecinueve de Marzo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 187 de 2.018, interpuesto por Eliseo contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Valladolid en el Procedimiento Sanciones nº 471/2017 de fecha 19 de Octubre de 2017, en demanda promovida por Eliseo contra EULEN, S.A., sobre IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de Junio de 2017, se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid Número 4, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "PRIMERO.- El demandante, D. Eliseo , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , que tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% y es representante legal de los trabajadores, presta servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, EULEN, S.A., desde el 01.07.2003, en virtud de contrato de trabajo indefinido para la contratación de trabajadores minusválidos, a tiempo completo (en una de cuyas cláusulas adicionales se contempla que el trabajador acepta la realización de horas extraordinarias cuando la empresa se lo requiera, con las limitaciones que establece la normativa legal vigente), con la categoría profesional de Oficial de 2ª de oficios varios, percibiendo una retribución salarial mensual, incluida la parte proporcional de pagas extras, de 51 € diarios, con sujeción al Convenio Colectivo del sector de Industrias Siderometalúrgicas de Valladolid. SEGUNDO.- Tras el correspondiente expediente contradictorio, en que se dio trámite de audiencia al actor, comité de empresa y secciones sindicales, la empresa le entregó el 21.03.2017 escrito, fechado el día 17 anterior, en el que le comunicaba la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo de 30 días (que ha sido cumplida), por la comisión de faltas muy graves del artículo 43, c) y l) del Convenio Colectivo . La indicada comunicación escrita, aportada junto con la demanda y por la empresa en su ramo de prueba, se da aquí por íntegramente reproducida. TERCERO.- El 08.02.2017 el actor recibió, junto con su compañero D. Alfonso , la orden de trabajo de la empresa de proceder a la reparación de una avería surgida en los aseos del IES Zorrilla de Valladolid, indicándoles que llevasen la máquina desatascadora reflejada en la carta de sanción, procediendo a intentar resolver el atranque con la utilización de un producto desatascador que no resolvió el problema y salpicó el pavimento, deteriorando varias baldosas, no obstante lo cual, en el parte de trabajo se indicó que el trabajo estaba terminado. El IES Zorrilla se puso en contacto el día 10 siguiente con la demandada haciendo constar lo anterior, concertando que la reparación se efectuaría el día 17 siguiente. La empresa ordenó al actor y su compañero la realización de la reparación el día 17 siguiente, a las 13 horas, a lo que se negó el actor alegando que al tener una minusvalía no tenía que hacer horas extras (su jornada ordinaria concluía a las 15 horas). Finalmente, la empresa avisó a otro técnico, que realizó la reparación. CUARTO.- El actor presentó papeleta de conciliación sobre impugnación de la indicada sanción ante la S.M.A.C. el 10.04.2017, la cual señaló para la celebración de la conciliación el 2 de mayo siguiente, a la que citó al actor por correo certificado con acuse de recibo, dirigido al domicilio del mismo indicado en la papeleta de conciliación, que fue devuelto por "ausente" y "no retirado en lista" (tras dos intentos de entrega, los días 20 y 21 de abril), celebrándose el acto de conciliación el día 2 de mayo, con asistencia de la demandada, teniéndose por no presentada la papeleta de conciliación al no comparecer el solicitante. QUINTO.- El 16.05.2017 el actor presentó escrito en la S.M.A.C. en el que hacía constar que el acto de conciliación se había celebrado sin que se haya citado a esa parte, solicitando se realice nueva conciliación, contestando la Jefa de la Oficina Territorial de Trabajo de la Delegación Territorial de Valladolid de la Junta de Castilla y León, el 19.05.2017, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social -LRJS -, y el III Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales de Castilla y León, según redacción dada por la modificación de dicho Acuerdo, publicada en el BOCyL de 12.04.2017, que prevé que la celebración de las conciliaciones individuales (salvo las que versen sobre cantidad) se celebrarán ante el Servicio Regional de Relaciones Laborales (SERLA), no es posible acceder a su petición de nueva celebración del acto de conciliación. SEXTO.- Presentada papeleta de conciliación ante el SERLA el 18.05.2017, fue celebrado acto conciliatorio el 31 de mayo siguiente, el cual terminó con el resultado de sin avenencia."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por Eliseo fue impugnado por EULEN, S.A. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de instancia ha apreciado la caducidad de la acción para impugnar la sanción laboral impuesta al actor.

El recurso tiene una estructura ciertamente confusa que complica su análisis, como veremos a continuación.

En un epígrafe primero, que dice que se ampara en la letra a del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, solamente hace un relato de antecedentes, sin denunciar vulneración procesal alguna. Después tiene un epígrafe segundo titulado "motivos del recurso", que vuelve a ampararse en la letra a del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social. Comienza haciendo un relato de hechos sobre lo acaecido en relación con la conciliación previa, para después invocar los artículos 42.2 y 44 de la Ley 39/2015, sobre notificaciones, por cuanto dice que le fue incorrectamente notificada la celebración del acto de conciliación administrativo previo ante el servicio administrativo de conciliación, pidiendo que se de valor a la conciliación celebrada posteriormente ante el Servicio de Relaciones Laborales el 31 de mayo de 2017. Se alega después la infracción del artículo 65.2 de la Ley 36/2011, por cuanto se dice que el plazo para que se reanude la caducidad es de 30 días y no de 15 días. A continuación cita la jurisprudencia unificada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 3 de junio de 2013, RCU 2301/2012 y 27 de octubre de 2016, RCU 3754/2015), relativa al cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido (que sería aplicable también en este caso) y que permite presentar la demanda válidamente antes de las 15 horas del día siguiente al último del plazo, en aplicación del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se dice que el acto de conciliación celebrado ante el servicio administrativo el 2 de mayo de 2017 no debe tenerse en cuenta, porque la parte fue indebidamente citada al mismo, con vulneración de los artículos 42.2 y 44 de la Ley 39/2015 en la notificación, de manera que no hubo incomparecencia injustificada de la parte actora. Se dice a continuación que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y se alega después distinta doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo relativa a supuestos totalmente diferentes al aquí analizado. A continuación, sin cambiar de motivo, se analizan los hechos motivadores de la sanción laboral que constituye el fondo del litigio y se pasa después, bajo un epígrafe denominado literalmente "Indecisión del juzgador", a dar cuenta de distintas incidencias procesales sobre la conciliación, citándose ahora los principios "pro operario" y "pro actione". Entonces, alcanzada ya la página 16 del recurso y en su parte final, así como en las páginas siguientes, se incluye un título llamado "Fundamentos del Recurso", comenzando a numerar una serie de epígrafes en las que se hacen manifestaciones sobre procedimiento, plazo, forma, etc.. Entonces, "en resumen" (sic), se invoca un motivo de la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social en el que se dice que se quieren revisar dos hechos, sin citar el ordinal de los mismos, por cuya razón, según se dice, habrían de anularse las actuaciones y devolverse las actuaciones al Juzgado de lo Social para resolver sobre el fondo. Esos dos hechos son los relativos, se dice, a la notificación efectiva del acto de conciliación el 16 de mayo de 2017 y a la incomparecencia a la conciliación del 2 de mayo, pero no se hace ninguna propuesta de texto alternativo, limitándose a hacer algunas consideraciones. Y se pasa así a un motivo, sin diferencia aparente de epígrafe, de la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, donde se denuncia la vulneración de los artículos 65.2 y 83.3 de la Ley de esta Jurisdicción, 24 de la Constitución y 42 y 44 de la Ley 39/2015, volviendo de nuevo al tema de la incomparecencia a la conciliación del 2 de mayo de 2017 y al problema de la validez de la notificación, pero saltando a continuación a un texto (en negrita y mayúsculas) en que se afirma que se ha impuesto al trabajador una sanción laboral totalmente arbitraria, con flagrante vulneración del artículo 24 de la Constitución y se dice que es una "injusticia" (sic) que el juez no entre (al menos) a estudiar el fondo del asunto. Termina aquí la fundamentación del recurso, para pasar a un suplico en el que paradójicamente lo que se pide no es la nulidad de actuaciones, sino que se estime la demanda presentada en cuanto al fondo. Después presenta un escrito de contestación al escrito de impugnación en el que esencialmente reitera lo señalado respecto al cómputo de la caducidad y los dos actos de conciliación celebrados, uno ante el servicio administrativo y otro ante el Servicio de Relaciones Laborales (SERLA), insistiendo en que no le fue notificada la citación para el acto de conciliación ante el servicio administrativo y que la conciliación válida es la celebrada ante el SERLA, debiendo computarse la fecha de celebración de ésta a efectos de poner fin a la suspensión del plazo de caducidad.

Con esta singular estructura "lógica" del recurso lo primero que debe indagar la Sala es qué motivos de recurso realmente se están esgrimiendo que deba entrar a analizar.

SEGUNDO.- Para comenzar ha de afirmarse que no procede acceder a revisión alguna de los hechos probados. Aunque a lo largo del recurso, tal y como se ha descrito, en un determinado momento se invoca la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, no se señala en concreto qué ordinal de los hechos probados se pretende modificar y qué redacción se pretende que tenga. El artículo 196.3 de la Ley de la Jurisdicción Social, en relación con los motivos de suplicación de la letra b del artículo 193, dice:



"También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende".

Por tanto para poder analizar un motivo de esta índole es preciso señalar qué declaración fáctica de la sentencia de instancia se pretende revisar (usualmente contenida en los ordinales de los hechos probados, aunque ocasionalmente pueden aparecer, con tal valor fáctico, dentro de los fundamentos de Derecho) y se debe decir qué redacción debe darse al hecho probado cuestionado. No cumpliéndose estos requisitos el motivo no puede ser estimado. Por tanto no se va a analizar motivo alguno de revisión de hechos probados, por lo que la Sala partirá de los declarados en la sentencia recurrida.

TERCERO.- De la misma manera ha de decirse que no se puede hacer pronunciamiento alguno sobre el fondo de la sanción laboral discutida en este procedimiento, ni atender ahora a lo pedido en la demanda, a pesar de que en un determinado momento el recurso entra a analizar el fondo relativo a la sanción impuesta al trabajador. Ello es así, en primer lugar, porque lo que sobre el fondo del asunto (la sanción laboral al trabajador) se dice en el recurso no se incardina en un motivo de la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, ni se invocan preceptos o doctrina jurisprudencial que se pudiera haber infringido. Pero debe rechazarse analizar el fondo jurídico laboral en este recurso de suplicación, con carácter principal, porque la sentencia de instancia ha declarado la caducidad de la acción y por tanto es esa declaración de caducidad lo que ha de ser primeramente analizado. Solamente si se estimase por esta Sala indebidamente apreciada, la caducidad de la acción pudiera quizá entrar a conocer en el seno de este recurso sobre el fondo jurídico laboral del mismo, al amparo del artículo 202.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, o bien proceder a anular la sentencia del Juzgado para remitir de nuevo al mismo el asunto a efectos de que haga un pronunciamiento sobre el fondo mediante nueva sentencia.

CUARTO.- Por tanto el análisis que se puede llevar a cabo en este recurso se ha de limitar, al menos inicialmente, a determinar si se ha apreciado correctamente la caducidad de la acción o no. Esta es la cuestión sobre la que realmente se centra el recurso, aunque siguiendo un curso de razonamiento escasamente rectilíneo. Para resolver esta cuestión hemos de atenernos a los hechos probados de la sentencia de instancia, no modificados.

Haciendo un resumen, lo que se alega en el recurso es que la caducidad se interrumpió por la primera papeleta de conciliación interpuesta ante el SMAC, que el primer acto de conciliación ante el SMAC al que la parte actora no compareció no fue celebrado válidamente por un defecto en la citación, que por ello el plazo de caducidad continuó suspendido ante la falta de celebración del acto de conciliación y que ese plazo solamente volvió a correr una vez celebrado el segundo acto de conciliación, esta vez ante el SERLA, por lo que debe entenderse suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la demanda desde que se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC, el 10 de abril de 2017, hasta que se celebró el acto de conciliación ante el SERLA, el 31 de mayo de 2017. Se dice igualmente que el plazo de caducidad no volvió a correr al transcurrir quince días hábiles desde la presentación de la primera papeleta de conciliación el 10 de abril de 2017, porque el plazo aplicable es de treinta días hábiles en virtud del artículo 65.2 de la Ley 36/2011 .

Para resolver dicha cuestión lo primero que hemos de hacer es un resumen de los hechos probados relevantes, tal y como constan en la sentencia de instancia, puesto que no han sido modificados.

De acuerdo con los hechos declarados probados la empresa entregó al actor el 21 de marzo de 2017 una carta de sanción. El objeto de la litis es la impugnación de dicha sanción laboral.

El actor presentó el 10 de abril de 2017 ante el servicio administrativo de mediación, arbitraje y conciliación de la Junta de Castilla y León (en adelante SMAC) una papeleta de conciliación contra dicha sanción laboral. El SMAC remitió al actor una notificación por correo certificado con acuse de recibo para asistir al acto de conciliación el día 2 de mayo de 2017, resultando que fue devuelta por el servicio de correos con dos intentos de entrega, los días 20 y 21 de abril, con las indicaciones de "ausente" y "no retirado en lista". El 2 de mayo de 2017 se celebró el acto de conciliación con incomparecencia de la parte actora, a quien se tuvo por no presentada.

El 18 de mayo de 2017 el actor volvió a presentar otra papeleta de conciliación contra la sanción laboral impuesta, esta vez ante el Servicio de Relaciones Laborales de Castilla y León (en adelante SERLA). Se convocó a las partes a comparecencia para conciliación el día 31 de mayo de 2017, la cual fue celebrada con comparecencia de ambas partes, terminando sin avenencia.

La demanda judicial se presentó en el decanato de los Juzgados el día 2 de junio de 2017, siendo turnada al Juzgado de lo Social número cuatro de Valladolid.



Se trata por tanto de decidir si la acción de impugnación de la sanción estaba o no caducada cuando se presentó la demanda.

QUINTO.- La primera cuestión que hemos de dilucidar es si la presentación de la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 10 de abril de 2017 suspendió o no el plazo de caducidad. Dado que la sanción fue notificada el día 21 de marzo de 2017 (no se cuestiona en el recurso en ningún momento que esta fecha sea la computable como dies a quo), en caso afirmativo en ese momento se habrían consumido 13 días del plazo de caducidad, quedando por tanto 7 días del mismo por consumir. En tal caso, una vez que se reanudara el plazo de caducidad (y esa sería la segunda cuestión a resolver), la demanda habría de ser interpuesta antes de las 15 horas del octavo día hábil para que no estuviera caducada la acción. En otro caso, dado que la solicitud de conciliación ante el SERLA no se presentó hasta el 18 de mayo de 2017, resultaría que en ese momento ya habría agotado todo el plazo de caducidad de veinte días hábiles (incluso tomando en consideración, además de los sábados y domingos, los festivos nacionales, autonómicos y locales de Valladolid, esto es, los días 13, 14 y 24 de abril y 1 y 13 de mayo), puesto que el último día para su interposición hubiera sido el 21 de abril a las 15 horas.

La sentencia del Juzgado de lo Social admite los efectos suspensivos del plazo de caducidad de la interposición de la papeleta de conciliación ante el servicio administrativo o SMAC por cuanto la misma se habría presentado antes de la publicación de la modificación del III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimiento de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León en el BOCyL de 12.04.2017. Sostiene el Juzgado que antes de esa fecha "no quedó clara la preceptividad de que el intento de conciliación previa en los conflictos individuales, salvo en las reclamaciones de cantidad, se realizara ante el SERLA". Con anterioridad a esa fecha estaba en vigor el III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimiento de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León y determinados Aspectos de la Negociación Colectiva en Castilla y León (BOCyL de 23 de noviembre de 2015), que tiene naturaleza de convenio colectivo estatutario, en cuyo artículo 7 se dispone la creación de una Fundación, denominada Servicio de Relaciones Laborales de Castilla y León (SERLA), que es "una institución paritaria constituida a partes iguales por las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas firmantes", que "posee personalidad jurídica y capacidad de obrar y reviste, desde el punto de vista jurídico-formal, las características de una Fundación Pública, tutelada por la Junta de Castilla y León a través de la Consejería que ejerza las competencias en materia de trabajo". "La gestión del sistema de solución autónoma de los conflictos laborales en Castilla y León y la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo, se encomienda al SERLA". En el artículo 8 se atribuye al SERLA funciones de mediación, arbitraje y conciliación en una serie de conflictos, incluidos los "procedimientos de conciliación-mediación y arbitraje" en los conflictos individuales, con excepción de los previstos en el artículo 9, dentro de los cuales no existe ningún supuesto que comprenda un conflicto como el que es objeto de este litigio (impugnación de sanción laboral). Por tanto estamos ante un conflicto individual incluido en las funciones de mediación, arbitraje y conciliación del SERLA. Esto es relevante porque el artículo 14 de dicho Acuerdo Interprofesional dispone lo siguiente:

"En los supuestos en los que el intento de conciliación o mediación sea requisito previo para la tramitación del proceso judicial, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 156 de la LRJS, el procedimiento de conciliación-mediación previsto en este Acuerdo tendrá la consideración de conciliación previa a la vía judicial constituyendo por tanto requisito preprocesal sustitutivo a todos los efectos de la conciliación administrativa previa".

Y además el artículo 25 disponía:

"Artículo 25. Delimitación funcional de los conflictos individuales.

1. La conciliación-mediación ante el SERLA es preceptiva a solicitud de una de las partes en los conflictos individuales incluidos en el ámbito de este Acuerdo que requieran el intento de conciliación previo a la vía judicial de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, incluidos los conflictos que puedan conllevar la extinción de la relación laboral.

2. En los conflictos excluidos del intento de conciliación en el apartado 1 del artículo 64 de la LRJS, la conciliación-mediación ante el SERLA será válida a los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del mismo, si las partes acuden a ella en tiempo oportuno, voluntariamente y de común acuerdo".

La modificación del citado Acuerdo a la que hace referencia la sentencia de instancia es la publicada en el BOCyL de 12 de abril de 2017. Mediante esa modificación se adiciona en el artículo 2 el siguiente texto:

"Las conciliaciones y mediaciones desarrolladas o intentadas conforme a este Acuerdo sustituyen a todos los efectos al intento de conciliación ante el servicio administrativo que el Art. 63 y 156 de la LRJS exige como requisito previo a todo procedimiento judicial de conflicto individual o colectivo. Será por tanto necesario agotar



el trámite mediador-conciliador ante el SERLA como requisito previo a la presentación en Castilla y León de una demanda judicial por los conflictos laborales contemplados en el artículo 8 de este Acuerdo".

Además se añade un texto en el artículo 16 que dice:

"La tramitación del procedimiento de conciliación-mediación por el SERLA será obligatoria en los conflictos mencionados en el artículo 8 de este Acuerdo"

Y finalmente se da nueva redacción al artículo 25, que pasa a tener el siguiente texto:

"Delimitación funcional de los conflictos individuales.

1. La conciliación-mediación ante el SERLA es preceptiva en los conflictos individuales incluidos en el ámbito de este Acuerdo que requieran el intento de conciliación previo a la vía judicial de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, incluidos los conflictos que puedan conllevar la extinción de la relación laboral.

2. En los conflictos excluidos del intento de conciliación en el apartado 1 del artículo 64 de la LRJS, la conciliación - mediación ante el SERLA será válida a los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del mismo, si las partes acuden a ella en tiempo oportuno, voluntariamente y de común acuerdo".

Esto es, se suprime en el apartado primero el inciso "a solicitud de una de las partes".

Por tanto es claro que en virtud del acuerdo modificado la voluntad de los interlocutores sociales que suscriben el acuerdo es que antes de iniciar ningún conflicto individual, salvo los expresamente excluidos, se intente la conciliación ante el SERLA, teniendo dicha conciliación el valor de conciliación previa a los efectos de la legislación procesal. En cambio antes de entrar en vigor la modificación del acuerdo colectivo, aunque la conciliación celebrada tuviera el valor de conciliación previa a efectos de la Ley de la Jurisdicción Social, solamente se configuraba como obligatoria si la pedía una de las partes. El texto de la modificación del acuerdo colectivo es claro en el sentido de imponer como obligatorio el intento de conciliación previo ante el SERLA en los conflictos individuales, incluso en contra de la voluntad de las partes del conflicto. Una vez celebrado tiene el valor de conciliación previa a efectos procesales, teniéndose por cumplido el trámite obligado por la ley procesal.

Pues bien, a esta Sala le parece cuestionable si el conflicto de que aquí se trata se rige o no por la modificación publicada en el BOCyL de 12 de abril de 2017, porque el acuerdo colectivo fue suscrito el 6 de abril de 2017 y la resolución administrativa por la que se dispone la inscripción en el Registro Central de Convenios Colectivos fue de 10 de abril de 2017, sin que en el acuerdo se fije la fecha de entrada en vigor, ni norma transitoria alguna, de manera que pudiera ser aplicable en el momento en que se celebró el acto de conciliación administrativa al que la parte fue citada y no acudió, el 2 de mayo de 2017, momento en el que, si interpretásemos que la modificación del Acuerdo supone, como parece asumir la sentencia de instancia, un desapoderamiento del órgano conciliatorio administrativo, éste ya no sería competente para celebrar una conciliación en materia ya atribuida al SERLA.

En todo caso esto no va a ser relevante, como veremos. Lo que aquí se debate es si, a pesar de dicho acuerdo colectivo, es válido a efectos procesales el intento de conciliación ante el servicio administrativo. Para negar la validez al mismo sería preciso no solamente que por acuerdo colectivo se haya establecido la obligatoriedad de la conciliación previa ante el SERLA, sino también que se haya producido la derogación de las funciones de conciliación atribuidas a la Administración por la legislación vigente y esa derogación habría que atribuirla al convenio colectivo en cuestión.

La potestad de la Administración Laboral para intentar la conciliación obligatoria previa a cualquier demanda laboral individual le fue atribuida en el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/1979 (desarrollado procedimentalmente en el Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre). Con anterioridad dicha atribución correspondía a la organización sindical única que existió en la etapa de la dictadura (artículo 27.8 de la Ley 2/1971, de 17 de febrero). La organización sindical unitaria obligatoria fue convertida primeramente en una entidad de Derecho Público, la Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales, posteriormente disuelta, puesto que la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del derecho de libertad sindical y de asociación patronal libre a partir del Real Decreto-ley 19/1976, de 8 de octubre y de la Ley 19/1977, de 1 de abril, dio lugar a la aparición de un sistema pluralista basado en la afiliación voluntaria, suprimiendo toda obligación directa o indirecta de afiliación a una organización sindical o patronal. El legislador entonces se encontró con la necesidad de reformar la conciliación previa al proceso social, dado que no era viable que la siguiera asumiendo una estructura sindical unitaria llamada a desaparecer. Ello motivó primero que el artículo 35 del Real Decreto-ley 17/1977 suprimiera la conciliación sindical previa en los procesos por despido, pero posteriormente el legislador optó por atribuir a la Administración Laboral la competencia de conciliación previa



a los conflictos laborales individuales, restaurando la obligación de conciliación previa en los procesos por despido. Ello se hizo a través del Real Decreto-ley 5/1979. Esa norma, que indudablemente tiene rango de Ley y cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, no ha sido derogada, sigue vigente hoy y continúa atribuyendo la competencia a la Administración Laboral.

La competencia se atribuyó inicialmente al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, posteriormente suprimido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 530/1985, de 8 de abril, asumiendo sus funciones de conciliación en aquel momento las Direcciones Provinciales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La competencia en materia de ejecución de la legislación laboral fue asumida por la Comunidad Autónoma de Castilla y León mediante la reforma de su Estatuto de Autonomía original por la Ley Orgánica 11/1994, de 24 de marzo y por Real Decreto 831/1995, de 30 de mayo, se traspasaron a la Comunidad de Castilla y León las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de trabajo (ejecución de la legislación laboral). Entre ellas se encuentra expresamente "la conciliación previa a la tramitación de los procedimientos laborales ante el Juzgado de lo Social". Las funciones en materia de mediación, arbitraje y conciliación están atribuidas a la sección de mediación, arbitraje y conciliación de las Oficinas Territoriales de Trabajo de la Junta de Castilla y León por Orden EYH/1139/2017, de 20 de diciembre. Todas estas normas siguen vigentes.

Debe destacarse que es característico de las potestades administrativas que no se trata de meras facultades de la Administración, que ésta tiene la libertad de ejercer o no, sino que la potestad administrativa, que debe ser atribuida por el ordenamiento jurídico de forma expresa o implícita, es lo que técnicamente se denomina una "potestad-función", esto es, es atribuida a la Administración para ser ejercitadas al servicio del interés general cuando concurren los supuestos que justifican su ejercicio, siendo por tanto obligatoria la actuación de la Administración ejercitando la misma cuando sea preciso.

Pues bien, encontrándose vigentes las normas que configuran la potestad administrativa y atribuyen la competencia a una concreta Administración (la Comunidad Autónoma que ha asumido el ejercicio de las competencias laborales del Estado), la misma debe ser ejercitada conforme a las normas legales que disciplinan su ejercicio. Cabe pensar que la competencia no sea gestionada directamente por la Administración, sino que pueda ser gestionada de forma indirecta mediante el recurso a la contratación administrativa, pero en este caso la competencia conciliatoria ejercitada por el SERLA no resulta de ningún contrato administrativo por el cual estemos ante la gestión indirecta del servicio, sino ante una gestión externa a la Administración. Por tanto es a la Administración a la que corresponde ejercitar su competencia de conciliación previa en los supuestos previstos por la Ley, encontrándose la competencia atribuida en este caso, como se ha visto, a las Oficinas Territoriales de Trabajo de la Junta de Castilla y León, que es precisamente ante quien se presentó la solicitud de conciliación.

En principio, por tanto, la solicitud de conciliación dirigida al servicio administrativo tiene en todo caso los efectos legales atribuidos por la legislación procesal a la solicitud de conciliación previa, incluido el efecto de suspender el transcurso del plazo de caducidad de las acciones.

Esto no sería así si interpretásemos que mediante la modificación del III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimiento de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León y determinados Aspectos de la Negociación Colectiva en Castilla y León los interlocutores sociales han derogado o dejado sin contenido el artículo 5 Real Decreto-ley 5/1979 y la normativa que lo desarrolla, que atribuye la potestad a la Autoridad Laboral, de forma que ésta, desde el momento en que entró en vigor dicha modificación, quedara desapoderada para intentar la conciliación administrativa en aquellos supuestos asumidos por el SERLA.

En principio no es posible que por vía de convenio colectivo se deroguen todas normas legales y reglamentarias, tampoco aquellas que atribuyen a la Administración una determinada potestad. Como señala la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 30 de junio de 2016 (recurso 590/2016), "los amplios términos en que se expresan el art 82.2 del ET respecto de la negociación colectiva y el 85 respecto de su contenido, permiten, en principio, el establecimiento de estructuras estables de gestión en materia laboral, pero... ello no impide que el convenio se halle sometido a la ley, de modo que la misma no pueda ser vulnerada en la negociación colectiva". Por tanto la posibilidad de construir estructuras de gestión mediante la negociación colectiva en materia laboral se encuentra siempre limitada por la imposibilidad de derogar por vía de convenio colectivo las disposiciones o normas legales vigentes. Si sigue vigente la norma legal que atribuye a la autoridad laboral una determinada competencia no puede interpretarse el convenio colectivo como una forma de derogar la misma, porque tal interpretación iría contra legem. Es el convenio colectivo el que está subordinado a la Ley (si bien ésta, para ser constitucional, debe respetar los límites de la autonomía colectiva de los interlocutores sociales) y no a la inversa.



La duda se centra entonces en determinar si la legislación procesal autoriza a la negociación colectiva para llevar a cabo el desapoderamiento de la administración laboral en este concreto ámbito.

La base decimocuarta de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, dispuso que "como requisito previo para la tramitación del proceso, se establecerá la obligatoriedad de un acto de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones", sin especificar de qué órgano se tratase. El texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril desarrolló dicha previsión en el artículo 63 con el siguiente texto: "Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones, que podrán constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los Convenios Colectivos a que se refiere el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores ". El actual artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Social, heredero de aquella disposición, dice que "será 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 ".

Dicho artículo puede ser interpretado de dos formas distintas:

- a) En el sentido de que la asunción de competencias de conciliación previa por los órganos resultantes de la negociación colectiva supone la correlativa derogación de la atribución de tal competencia a la Administración Laboral;
- b) En el sentido de que la asunción de competencias de conciliación previa por los órganos resultantes de la negociación colectiva no supone tal desapoderamiento de la Administración Laboral, sino que en el caso de que los interlocutores sociales creen, como ha sucedido, órganos de mediación y conciliación a los que atribuyan la posibilidad de realizar la conciliación prejudicial preceptiva, los justiciables se encontrarán ante la posibilidad de acudir a estos órganos o ante los órganos administrativos.

Para interpretar la norma legal hay que acudir a los criterios establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil , esto es, al sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. En base a tales criterios esta Sala va a adoptar el segundo criterio por los siguientes motivos:

- a) Primero por el sentido propio de las palabras. El artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Social contiene una conjunción disyuntiva, de manera que atribuye validez tanto a la conciliación celebrada ante el servicio administrativo como a la celebrada ante el órgano creado por la negociación colectiva. Por tanto no priva de validez a la conciliación celebrada ante el servicio administrativo, ni de su texto se deduce que la misma deje de ser posible si existe un órgano creado por la negociación colectiva. Conforme al texto legal la conciliación celebrada ante el servicio administrativo es plenamente válida para tener por cumplido el requisito preprocesal. La novedad que supuso la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 fue la de admitir que, si se crean órganos de conciliación y mediación por convenio colectivo, puedan asumir la realización de la conciliación previa a la vía judicial social con plena validez, pero de ello no puede inferirse que se quisiera conferir a los negociadores colectivos la facultad de derogar las normas legales y reglamentarias que atribuyen tal función a la Administración Laboral.
- b) Segundo porque el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/1979 , que atribuye la competencia a la Administración Laboral (posteriormente atribuida a la Comunidad Autónoma según se ha visto) sigue estando vigente, no ha sido derogado por ninguna de las normas procesales posteriores, tampoco por la Ley 36/2011 y, desde luego, no puede ser derogado por un acuerdo o convenio colectivo. Es más, ha de subrayarse que, como norma laboral, pertenece al ámbito competencial exclusivo del Estado en virtud del artículo 149.1.7 de la Constitución , de manera que tampoco es disponible para la Comunidad Autónoma, que en dicha materia solamente tiene competencias ejecutivas.
- c) Tercero porque siendo claro que la legislación procesal permite mediante el artículo 63.1 de la Ley de la Jurisdicción Social que los interlocutores sociales creen un sistema alternativo al público al que también puedan acudir los justiciables, de ello no se deriva que haya de existir un monopolio en el ejercicio de esta actividad, de manera que si se ejercita por los interlocutores sociales no pueda ejercitarse por la Administración o viceversa. El contexto social y los antecedentes históricos nos dicen lo contrario. Es normal, en el ámbito de los servicios públicos, como puede ser la sanidad o la educación a título de ejemplo, el ejercicio por la Administración de determinada actividad simultáneamente con su ejercicio por sujetos particulares. La Administración puede desarrollar tales actividades en confluencia con sujetos privados. Es más, incluso cuando la legislación ha derogado situaciones de monopolio administrativo previamente



existentes, la admisión de la posibilidad legal de prestación del servicio por sujetos privados no supone que se suprima la prestación por la Administración, sino que a partir de ese momento ambos servicios, el público y el privado, han de convivir. Esto ha ocurrido por ejemplo, en el ámbito de los servicios de empleo y colocación, donde a través de diversas reformas legales (a partir de la reforma del artículo 16.2 entonces vigente del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 18/1993), se ha ido permitiendo la actuación de sujetos privados en la intermediación entre demandantes y oferentes de empleo, sin que ello haya supuesto que, por ese mero hecho, se hayan considerado derogadas las correspondientes competencias de los servicios públicos de empleo. Para suprimir el servicio prestado por la Administración es preciso no solamente que se permita el ejercicio de la actividad por sujetos privados, como hace el artículo 63.1 de la Ley de la Jurisdicción Social en relación con la conciliación y mediación previa al proceso, sino que se modifique la normativa para suprimir el servicio público preexistente, lo que en este caso no ha ocurrido, dado que el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/1979 continúa vigente.

d) Ha de advertirse además que del artículo 63.1 de la Ley de la Jurisdicción Social no se deriva que la Ley imponga un régimen de monopolio, de manera que el ejercicio de actividad por un sujeto excluya la de cualquier otro. Cabe pensar incluso que por la vía prevista en dicho artículo surgieran, a partir del mismo o de diversos acuerdos colectivos, una pluralidad de órganos de conciliación y mediación válidos para llevar a cabo la conciliación previa al proceso. Podría cuestionarse incluso si hoy en día la actividad de mediación y conciliación en los litigios entre particulares (sociales o de cualquier otra índole) tiene naturaleza económica, dado que incluso ha debido fijarse el epígrafe de la actividad económica pertinente por la Dirección General de Tributos (Resolución de 9 de febrero de 2015, consulta vinculante V0512/2015), lo que llevaría a la aplicación del artículo 128.2 de la Constitución en cuanto a la reserva de ley y a la de las normas sobre competencia que ahora no vienen al caso. Por tanto no es posible hacer una interpretación extensiva del artículo legal para permitir que por convenio o acuerdo colectivo se asuma por un determinado órgano nacido de la negociación colectiva la función conciliadora de forma excluyente con respecto a cualquier operador, en concreto con respecto a la autoridad laboral que tiene atribuida legalmente dicha función.

Por tanto el intento de conciliación ante la Oficina Territorial de Trabajo o servicio administrativo competente es perfectamente válido, con arreglo al artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Social y el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/1979, para tener por cubierto el requisito legal, incluida la suspensión del plazo de caducidad de las acciones, lo que además es conforme con un elemental principio "pro actione", destinado a garantizar la eficacia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por cuanto la existencia de varios servicios, públicos y privados, dedicados a tal actividad, no debe llevar a elevar obstáculos injustificados para el acceso a los tribunales, convirtiendo la pluralidad de servicios conciliatorios en una barrera para obtener la tutela judicial.

En conclusión la presentación de la papeleta de conciliación ante el servicio administrativo el 10 de abril de 2017, cuando se habían consumido 13 días del plazo de caducidad, produjo válidamente la suspensión del cómputo del plazo conforme al artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción Social. Cuestión distinta es que, al establecer los interlocutores sociales la naturaleza obligatoria de la mediación ante el SERLA, obligación que estaba vigente en el momento en que se presentó la demanda, pudiera interpretarse que, además de la solicitud de conciliación ante el servicio administrativo, desde luego perfectamente válida, debió intentarse la conciliación ante el SERLA, cuestión sobre la que volveremos después.

SEXTO.- La siguiente cuestión entonces es si la celebración fallida del acto de conciliación ante el servicio administrativo de 2 de mayo de 2017 supuso que se reanudara desde el día siguiente (3 de mayo) el cómputo del plazo de caducidad, en cuyo caso la posibilidad de presentar la demanda habría precluido el día 12 de mayo a las 15 horas. Si aceptásemos que la modificación publicada en el BOCyL de 12 de abril de 2017 del III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimiento de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León supone el válido desapoderamiento de la Administración Laboral para celebrar la preceptiva conciliación previa en los supuestos previstos en dicho acuerdo, con ello resultaría que, aunque en el momento de presentarse la solicitud de conciliación dicho acuerdo no estaba publicado y pudo interrumpir el plazo, en el momento de celebrarse la conciliación las competencias ya no serían de la Administración, sino de la fundación creada por los interlocutores sociales, en cuyo caso aquel acto de conciliación no tendría eficacia alguna y habríamos de tomar como referencia el finalmente celebrado ante el SERLA el 31 de mayo de 2017, tal y como pretende el recurrente. En tal caso la posibilidad de presentar la demanda habría precluido, en principio, el día 12 de junio a las 15 horas, resultando que se había presentado el día 2 de junio, por lo que la acción no estaría caducada por aplicación de la norma que prevé la reanudación del plazo "al día siguiente de intentada la conciliación o mediación", dado que ese intento no se habría producido hasta el 31 de mayo. Ocurre sin embargo que, como hemos visto, la configuración legal de la conciliación previa resultante del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Social permite intentar la conciliación tanto ante el órgano administrativo, que sigue teniendo atribuida la competencia para ello por norma con rango legal, esto es, el artículo 5 del Real Decreto Ley 5/1979, como ante el órgano creado por la negociación colectiva, si éste ha asumido por vía de convenio colectivo



dicha función. Por tanto el intento de conciliación ante el servicio administrativo en principio es válido y produce como efecto la reanudación del cómputo del plazo de caducidad al día siguiente.

Ahora bien, ese efecto normal del intento de conciliación ante el servicio administrativo exige que se haya producido regularmente la convocatoria del acto conciliatorio. El Real Decreto-ley 5/1979 crea la conciliación como una actividad administrativa, atribuida a un organismo de Derecho Público, que se rige por la legislación administrativa. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias de 6 de noviembre de 1992 (RCUD 732/92) ó 31 de enero de 2003 (RCUD 2435/2002), ha dicho que la conciliación previa está pensada para discusiones derivadas del contrato de trabajo y materias análogas, formalizadas, por regla, con empresarios del sector privado y en la legislación procesal presenta dos modalidades, la que se intenta ante el "servicio administrativo correspondiente" y la que se busca "ante el órgano que asuma estas funciones, que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores". Dejando aparte la segunda posibilidad, que tendría un tratamiento jurídico diferente, cuando se trata de la primera el intento de conciliación tiene lugar ante un servicio administrativo y por ello no se pueden desconocer las previsiones de la legislación de procedimiento administrativo sobre la forma de presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, que pueden presentarse en los registros de los órganos administrativos a que se dirijan o en los registros de otros órganos administrativos e incluso en los servicios de correos. Y cuando la papeleta de conciliación se presente a un órgano administrativo el ciudadano puede hacer uso de las posibilidades que le confiere la legislación general sobre procedimiento administrativo. Los documentos presentados válidamente en los registros de otro órgano administrativo surten plena eficacia, según la legalidad vigente sobre el procedimiento administrativo y con ello desde la fecha de la presentación en registro suspenden los plazos de caducidad, sin que a la aplicación de la legislación administrativo obste la naturaleza preprocesal de la conciliación, puesto que, como ocurre con la reclamación previa (hoy subsistente únicamente en materia de prestaciones de Seguridad Social) o con los recursos administrativos necesarios para agotar la vía administrativa, su naturaleza preprocesal no es incompatible con su naturaleza de procedimientos administrativos.

Por tanto cuando el interesado presente su solicitud de conciliación dirigida al órgano administrativo produce el efecto suspensivo de la caducidad o interruptivo de la prescripción en la misma fecha de la presentación, independientemente de aquella otra en la que tenga entrada en el órgano administrativo conciliatorio, si bien debemos anotar que la solución pudiera ser otra en el caso del SERLA, dado que en ese caso no se aplica la legislación de procedimiento administrativo y el tenor literal del artículo 7.2 in fine del Acuerdo que lo regula dice que el cómputo de los plazos para el correspondiente procedimiento, conforme con las indicaciones establecidas en el presente Acuerdo, comenzará a contar desde el registro efectivo de la documentación en la sede del SERLA. Pero en el caso del órgano administrativo, conforme al criterio del Tribunal Supremo, que se acomoda a lo que resulta de la legislación analizada, son de aplicación las normas de procedimiento administrativo, de manera que si no se hace entrega al interesado de la citación o convocatoria al acto de conciliación en el mismo momento de presentar la solicitud de conciliación (lo que será viable solamente si la solicitud se presenta en el registro del propio servicio administrativo de conciliación competente, pero no en otro caso). Por tanto la notificación a las partes de la convocatoria para el acto de conciliación debe hacerse siguiendo las prescripciones de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo, como sostiene el recurrente, lo que implica que si no se hace así y alguna de las partes no comparece al acto de conciliación por no haber sido notificado correctamente de su celebración, el mismo no se puede tener por válidamente celebrado, por lo que no produce el efecto previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Social, esto es, el plazo de caducidad no se reanuda al día siguiente de su celebración.

Es de aplicación por tanto el artículo 41 de la Ley 39/2015, que da prioridad a la notificación por medios electrónicos, si bien permite la práctica de la notificación por medios no electrónicos en diferentes supuestos, incluido aquellos en los que el interesado no esté obligado a recibir las notificaciones por tales medios, todo lo cual en este caso no se discute. En el caso de la práctica de notificación en papel, que es la que aquí nos ocupa, se dice en el artículo 42.2 lo siguiente:

"Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44".



Conforme a los hechos probados en este caso el segundo intento resultó infructuoso, no alegándose por lo demás ningún incumplimiento en la forma de práctica de la notificación, sino simplemente que tras el fracaso del intento por el servicio de correos no se procedió conforme al artículo 44, que prevé, para el caso de "notificación infructuosa":

"Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado"

En este caso tal procedimiento no se ha seguido, por lo que, habiendo sido infructuosa la notificación por correo y no habiéndose publicado la misma en el Boletín Oficial del Estado (no consta probado tal hecho), la convocatoria al acto de conciliación ante el servicio administrativo no pudo considerarse válida y el mismo no puede darse por válidamente celebrado. Por tanto el plazo de caducidad no se reanudó al día siguiente del intento fallido de celebración al que no compareció la parte actora. En este punto la parte recurrente tiene también razón.

SÉPTIMO.- La Ley de la Jurisdicción Social contiene un mecanismo de silencio que permite dar por cumplido el trámite conciliatorio para posibilitar el desarrollo del proceso judicial. Como se ocupa de señalar la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la citada sentencia de 31 de enero de 2003 (RCUD 2435/2002), la aplicación de la legislación de procedimiento administrativo puede llevar a que se dilate el procedimiento de conciliación y por ello entre en juego el mecanismo de silencio, disminuyendo la eficacia de la previsión sobre la obligada conciliación previa. En concreto el artículo 65.2 de la Ley de la Jurisdicción Social dice que en todo caso, transcurridos treinta días hábiles desde la presentación de la solicitud de conciliación sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo en la misma, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite. Con ello se posibilita el inicio del proceso judicial ante cualquier eventualidad que impida celebrar el acto de conciliación, salvo cuando sea imputable exclusivamente al solicitante de la misma (especialmente por su incomparecencia injustificada).

Puede por tanto pensarse que si el acto de conciliación previo es preceptivo antes de iniciar el proceso y el mismo no se tiene por celebrado válidamente hasta que no han transcurrido 30 días hábiles, el plazo de caducidad no puede reanudarse hasta que el acto de conciliación no ha fracasado por haber transcurrido dicho plazo. Por ello la parte recurrente pretende que se aplique el plazo de 30 días hábiles desde la presentación de la papeleta de conciliación para que vuelva a comenzar a correr el plazo de caducidad de la acción. En tal caso, como la papeleta de conciliación se presentó el 10 de abril, el primero de esos 30 días hábiles sería el día 11 de abril, mientras que el último sería el 26 de mayo. El primer día del nuevo plazo sería el 29 de mayo, lunes, restando 7 del plazo de caducidad, por lo que éste terminaría el 6 de junio, de manera que el último momento para presentar la demanda sería el 7 de junio a las 15 horas. La acción no estaría caducada.

Ocurre que en relación con el plazo de caducidad existe una norma expresa en el artículo 65.1 de la ley jurisdiccional, que dice que el cómputo de la caducidad se reanudará... transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado. Puede pensarse que esta norma es contradictoria con la anterior, puesto que si hasta que han transcurrido 30 días hábiles desde la solicitud no pudiera presentarse la demanda, por no haberse intentado la conciliación, difícilmente podría reanudarse el cómputo de caducidad a los 15 días hábiles, salvo que pudiera presentarse la demanda antes de que se tenga por fracasado el acto de conciliación.

Pues bien, conforme a dilatada y reiterada doctrina jurisprudencial, nada impide presentar la demanda antes de transcurrido el citado plazo de 30 días, siendo posible hacerlo incluso antes de presentar la papeleta de conciliación. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de diciembre de 2008 (RCUD 2880/2007) ha aclarado que una demanda presentada dentro del plazo de caducidad es válida para interrumpir el mismo y tenerla por interpuesta dentro del plazo, aunque no se haya presentado la papeleta de conciliación, incluso si la papeleta se presenta más allá del plazo de caducidad, porque dicho plazo de caducidad afecta al ejercicio de la acción judicial mediante demanda, no al intento de conciliación. Lo relevante a efectos de la caducidad de la acción es la fecha de la presentación de la demanda.

La presentación de la demanda sin haber intentado la conciliación previa no impide llevar adelante la acción judicial, siempre y cuando dicha omisión se subsane en el plazo concedido al efecto por el órgano judicial. Aún más, la subsanación puede consistir en presentar la papeleta de conciliación no presentada previamente,



siendo irrelevante que tal presentación se haga fuera del plazo de caducidad de la acción. La omisión de la conciliación es un requisito subsanable legalmente y para realizar la subsanación basta con acreditar que se ha presentado la papeleta de conciliación, aunque se haya hecho tras la presentación de la demanda. El plazo de subsanación es hábil, no solo para acreditar que el acto de conciliación se celebró aunque no se haya acompañado a la demanda la certificación correspondiente, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado. En definitiva, si la parte actora presenta la papeleta de conciliación dentro del plazo conferido para la subsanación, el órgano judicial social debe dictar resolución teniendo por subsanado el defecto y dejando así expedito el acceso al proceso. Lo contrario sería oponer trabas que no se ajustan a la finalidad perseguida por la norma y al criterio pro actione que debe inspirar la actuación judicial, para no lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (sentencias del Tribunal Constitucional 69/1997 , 199/2001 , 119/2007 ó 185/2013).

Por tanto ninguna contradicción existe entre el plazo de 15 días para la reanudación del cómputo de la caducidad y el plazo de 30 días para tener por intentado el trámite, porque aunque no hayan transcurrido esos 30 días la parte puede presentar la demanda para evitar la caducidad de la acción e incluso podría haberla presentado sin esperar ni siquiera a presentar la papeleta de conciliación.

Así, como quiera que existe norma expresa, especial para el caso e inequívoca, que prescribe un plazo de silencio de quince días hábiles desde la presentación de la demanda en el registro de que se trate (no de la entrada en el propio del órgano conciliatorio, al menos cuando se trata del servicio administrativo, como se encargó de recordar la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la citada sentencia de 31 de enero de 2003, RCU 2435/2002), pasado el cual vuelve a reanudarse el plazo de caducidad por el tiempo restante (en este caso 7 días), lo que significa que el plazo se reanudó el 8 de mayo, siendo el último de los 7 días restantes el 16 de mayo, por lo que el último momento en el que se pudo presentar la demanda fue el día 17 de mayo a las 15 horas. Es decir, cuando se presentó la demanda el 2 de junio la acción ya había caducado, salvo que se entendiese que el posterior intento de conciliación ante el SERLA sirvió para mantener suspendido el plazo de caducidad.

OCTAVO.- La última cuestión es determinar si cabe entender que el plazo de caducidad se habría vuelto a interrumpir con la solicitud de conciliación presentada el día 18 de mayo ante el SERLA. Si entendemos que el intento de conciliación ante el SERLA es obligatorio, conforme a lo dispuesto en el acuerdo colectivo de los interlocutores sociales, aún cuando se intente también ante el correspondiente servicio administrativo, cabría sostener que el plazo de caducidad debe quedar suspendido en tanto en cuanto no se lleva a cabo dicho intento de conciliación preceptivo ante el SERLA. Sin embargo en este caso este argumento no puede estimarse favorablemente por las siguientes razones:

La primera razón es que el artículo 63.1 de la Ley de la Jurisdicción Social claramente tiene una redacción disyuntiva, con lo cual basta con uno de los intentos conciliatorios para que se tenga por cumplido el trámite y la demanda pueda ser admitida. El incumplimiento de la obligación de acudir previamente ante el SERLA establecida por el acuerdo colectivo podrá quizá vincularse a otras consecuencias, siendo además susceptible de apreciación por el órgano judicial a la hora de valorar la conducta procesal de las partes, por ejemplo para determinar si procede la imposición de costas en caso de incomparecencia del demandado en la conciliación administrativa, pero no debe llevar a inadmitir la demanda cuando se ha presentado una papeleta de conciliación ante el servicio administrativo pero no ante el SERLA, puesto que los obstáculos al ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva deben ser aplicados proporcionadamente y no puede admitirse una interpretación que prime el convenio colectivo sobre las previsiones del artículo 63.1 de la ley procesal.

En este sentido debe citarse la doctrina resultante de la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2014 (recurso 133/2013), que hace un resumen histórico de la jurisprudencia sobre la materia y concluye que hay que tener en cuenta dos factores para que se pueda considerar que un trámite de mediación o conciliación impuesto en convenio colectivo pueda operar válidamente como requisito preprocesal que impida que el órgano judicial resuelva sobre el fondo del conflicto y aprecie en el fallo el agotamiento de la vía judicial previa, sin vulnerar con ello el derecho a la tutela judicial efectiva:

El primero es que concurren elementos en el caso concreto "que permitan afirmar que la conciliación o mediación intentada ante la comisión paritaria del convenio aportara mayores garantías para la satisfacción de la finalidad de evitación del proceso" que el trámite seguido por la parte. Por tanto, si se ha seguido ya un trámite (como puede ser el seguido ante el servicio administrativo) es preciso justificar en el caso concreto que la conciliación ante el órgano colectivo tenga unas posibilidades reales significativamente mayores de permitir el acuerdo que evite el proceso. Esto no ha quedado acreditado en este caso.



Y el segundo es que el conflicto verse precisamente sobre la interpretación y aplicación del convenio colectivo de que se trate. Cuando se trata de conflictos sobre interpretación y aplicación del convenio es válido establecer mecanismos de composición con carácter preprocesal que se alcen como requisitos previos para acceder al proceso, puesto que "el conflicto nacido en el marco de la aplicación e interpretación del convenio debe agotar el cauce específico de solución extrajudicial que los propios negociadores han determinado". En el caso de conflictos sobre la interpretación y aplicación del convenio el intento previo de mediación previsto en el convenio "es un trámite que (...) encuentra una plena justificación, toda vez que tiene por objeto, no sólo los fines generales expuestos de la conciliación o de la reclamación previa, sino también procurar una solución de la controversia por medios autónomos, propios de la autonomía colectiva y no jurisdiccional que, por estar insertos en el ámbito del convenio, conocen de primera mano las características y necesidades del medio en el que operan y se desenvuelven, lo que se refuerza y acrecienta cuando el conflicto en el que interviene la comisión paritaria se plantea en torno a la interpretación del convenio colectivo, pues dicha comisión es designada por las partes negociadoras del mismo" (sentencia del Tribunal Constitucional 217/1991). De ahí que los sucesivos Acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos de ámbito estatal (el último en el BOE de 23 de febrero de 2012) configuren el sistema como un marco común de gestión cuya aplicación en el ámbito de los diferentes convenios colectivos se configura esencialmente como dispositiva (artículos 3 y 4 del acuerdo). Y, sensu contrario y de acuerdo con el criterio de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (también en sentencia de 14 de diciembre de 2010, recurso 60/2010), no cabe imponer en el convenio colectivo un trámite obligatorio preprocesal cuando el objeto del litigio al que se refiera sea ajeno a la interpretación y aplicación del propio convenio.

La segunda razón es que en este caso, en el momento en que se presentó la solicitud de mediación del SERLA, el 18 de mayo, ya se había producido, como hemos visto, la caducidad de la acción, dado que la demanda debía haber sido presentada antes de las 15 horas del día 17 de mayo. Para dar efectos suspensivos a la solicitud presentada ante el SERLA sería preciso como mínimo que la misma se hubiera presentado dentro del plazo de caducidad de la acción, esto es, hasta el 16 de mayo como máximo, tomando en consideración el efecto interruptivo de la caducidad producido por la papeleta de conciliación dirigida al servicio administrativo. Y como fecha de presentación de la solicitud ante el SERLA ha de tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 7.2 in fine del Acuerdo colectivo, según el cual "el cómputo de los plazos para el correspondiente procedimiento, conforme con las indicaciones establecidas en el presente Acuerdo, comenzará a contar desde el registro efectivo de la documentación en la sede del SERLA", no constando en los hechos probados en este caso que la solicitud de conciliación llegase al SERLA antes del 18 de mayo.

La tercera razón es que, a la vista de la redacción de los preceptos de nuestra ley jurisdiccional, la suspensión de la caducidad solamente se produce con la primera solicitud válida de conciliación, se presente ante el órgano administrativo o ante el creado por la negociación colectiva. No parece admisible que una nueva solicitud de conciliación produzca una nueva suspensión del plazo de caducidad, pero, aunque se admitiese, la suspensión solamente llegaría hasta el agotamiento del plazo de quince días hábiles computados desde la primera solicitud, por lo que incluso si, como hipótesis, en el momento de presentar la segunda solicitud ante el SERLA no se hubiera reanudado el plazo de caducidad, esa reanudación se produciría al vencer el plazo de los quince días hábiles computados desde la primera solicitud válida de conciliación, no desde la segunda solicitud dirigida al SERLA.

Finalmente la cuarta razón es que en el supuesto hipotético de que la primera solicitud de conciliación no se considerase válida, por haber sido presentada ante el servicio administrativo en lugar de ante el SERLA, ello significaría que no habría interrumpido el discurrir del plazo de caducidad y la segunda solicitud dirigida al SERLA (que en tal caso pasaría a ser la única solicitud de conciliación y por tanto apta a priori para suspender el plazo de caducidad) se habría presentado una vez concluido el plazo de caducidad computado desde la notificación de la sanción.

En definitiva, pese a la validez de algunos de los argumentos del recurso, el resultado no puede ser favorable al recurrente. La acción estaba caducada cuando se presentó la demanda y el recurso es desestimado.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS



Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D^a Polonia Castellanos Flórez, en nombre y representación de D. Eliseo , contra la sentencia de 19 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Social número cuatro de Valladolid , en los autos número 471/2017.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 0187 18 abierta a nombre de la sección 2^a de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.