

“Medidas para la agilización de la justicia en el orden jurisdiccional social” (*)

Ana María Orellana Cano.

Magistrada Especialista de lo Social.
Presidente de la Sección 1ª de la Sala de lo Social del
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. LOS MEDIOS DE EVITACIÓN DEL PROCESO: 1. LA CONCILIACIÓN PREVIA ANTE EL SERVICIO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE. 1.1 Antecedentes legislativos. 1.2 Concepto. 1.3 El carácter obligatorio. Excepciones. 1.4 Los efectos sobre la prescripción o la caducidad de la acción. 1.5 La impugnación del acuerdo. 1.6 La eficacia del acuerdo adoptado. 2. LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS LABORALES. 2.1 El reconocimiento normativo. 2.2 Los medios extrajudiciales de solución de conflictos: la conciliación, la mediación y el arbitraje. 2.3 El carácter voluntario. 2.4 La eficacia del acuerdo adoptado en la conciliación–mediación. 2.5 La eficacia del laudo firme dictado en el arbitraje. 3. LA RECLAMACIÓN PREVIA A LA VÍA JUDICIAL. 4. LA CONCILIACIÓN PROCESAL. II. ÚLTIMAS MEDIDAS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DEL ORDEN SOCIAL A OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES: 1. La incidencia de la Ley Concursal en la litigiosidad laboral. 2. La delimitación de competencias con la jurisdicción contencioso administrativa en relación con el personal estatutario. 3. La influencia del Estatuto del Trabajo Autónomo en las competencias del orden social. III. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA JURISDICCIÓN LABORAL. MEDIDAS PARA MEJORAR SU FUNCIONAMIENTO. 1. La implantación de la nueva Oficina Judicial. 2. La utilización en el proceso de medios telemáticos. 3. Medidas procesales para agilizar la justicia en el orden social.

RESUMEN:

En el presente estudio se realiza un análisis de la situación actual de la jurisdicción social y de los medios utilizados para paliar las graves consecuencias de la

(*) Conferencia impartida el 17/11/2009 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Sevilla.

crisis económica en el número de asuntos cuyo conocimiento corresponde a este orden de la jurisdicción. Se examinan los resultados obtenidos con la implantación de los medios de solución extrajudicial de los conflictos laborales, los medios procesales de evitación del procedimiento, la atribución de competencias a otros órdenes jurisdiccionales, se reseñan las medidas implantadas para mejorar su funcionamiento, como la implantación de la nueva oficina judicial, el fomento del uso de medios telemáticos y por último, se abordan las reformas procesales que se están estudiando en el seno del plan de modernización de la justicia.

Palabras clave:

Jurisdicción social, reforma procesal, solución extrajudicial de conflictos laborales y medios de evitación del proceso.

ABSTRACT

In the present study there is realized an analysis of the current situation of the social jurisdiction and of the means used to relieve the serious consequences of the economic crisis in the number of matters which knowledge corresponds to this order of the jurisdiction. There are examined the results obtained with the implantation of the means of extrajudicial solution of the labor conflicts, the procedural means of avoidance of the procedure, the attribution of competitions to other jurisdictional orders, the measures are outlined implanted to improve his functioning, as the implantation of the new judicial office, the promotion of the use of telematic means and finally, there are approached the procedural reforms that are studied in the bosom of the plan of modernization of the justice.

Key words:

Social jurisdiction, procedural reform, extrajudicial solution of labor and average conflicts of avoidance of the process.

INTRODUCCIÓN

En un informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, sobre la evolución de la jurisdicción social a la vista de la Estadística Judicial, en febrero de 2007¹, analizando los datos obtenidos durante once años, desde 1995 a 2005, se declara que la jurisdicción social es la que muestra una mayor esta-

¹ BOLETÍN DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA del Consejo General del Poder Judicial, número 6, febrero de 2007.

bilidad en relación al número de asuntos ingresados y su distribución entre los distintos tipos de órganos que la componen. De este modo, mientras que, en el conjunto de los órganos judiciales, el incremento de asuntos desde el año 1995 al 2005, ha supuesto el 46,6%, en la jurisdicción social el incremento ha sido del 6,6%. En esta línea, ha decrecido el número de asuntos ingresados en el orden social en relación con el total de asuntos ingresados en el conjunto de los órganos judiciales, pasando de representar un 6,06% en 1995, al 4,44% en el año 2005. Sin embargo, en el año 2007 se produce un crecimiento notable en el número de asuntos ingresados en la jurisdicción social, que se incrementan, —tras un cierto periodo de estabilidad en el trienio 2005 a 2007, ambos inclusive, en los que el número de asuntos ingresados anualmente osciló entre 322.000 y 326.000 asuntos—, a 349.862 en el año 2008, número que ha crecido también considerablemente el año 2009. El Consejo General del Poder Judicial ha elaborado un informe estadístico sobre el “Efecto de la crisis económica en los órganos judiciales en el Primer trimestre 2010”. Del mismo se desprende que los despidos bajaron un 19% en el primer trimestre de 2010. Por otra parte, la estadística de los órganos judiciales de España revela una disminución del número de asuntos del 9% en la jurisdicción social. En concreto, los 31.200 despidos registrados en el primer trimestre de 2010 representan una reducción del 19% respecto al mismo periodo de 2009. Los datos se extraen del documento elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, denominado “La justicia dato a dato” presentado el 29 de junio de 2010.

La doctrina científica² ya había puesto de manifiesto, —antes de que se hubiese llegado a esta alarmante situación—, la actual crisis del Derecho del Trabajo, ante las denominadas zonas grises de las relaciones laborales, derivadas de la falta de adaptación de la legislación a la nueva realidad laboral. Efectivamente, estamos asistiendo a un profundo cambio de esta rama del Derecho. El empleador generalmente adopta la forma societaria y, además, su ámbito de actuación no coincide con los límites geográficos de un país³. La descentralización productiva incide notoriamente en la organización del trabajo y, la aparición de otras formas de prestación de servicios, tales como el trabajo a domicilio o el teletrabajo, implican la flexibilización de las condiciones de trabajo.

² SOLÉ PUIG, ASCENSIÓ: “Algunas notas sobre la litigiosidad laboral y social a través de la experiencia en los Juzgados Sociales de la ciudad de Barcelona”, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales de la Universidad de Barcelona, volumen VI, número 119, 1 de agosto de 2002.

³ SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V.: “Los temas sociolaborales y el cincuentenario de las Comunidades Europeas”, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 724/2007, página 1.

Por otro lado, el sistema público de protección de la Seguridad Social, está cambiando sus principios inspiradores, de forma tal, que se está potenciando el papel de las modalidades privadas de protección, mediante los compromisos por pensiones y, se está pasando de un sistema contributivo a la consideración de las prestaciones como rentas de compensación. Un claro ejemplo de ello lo constituye el nuevo régimen de la pensión de viudedad contenido en la reforma de la Ley General de la Seguridad Social operada en diciembre de 2007.

La gravedad de la actual situación de crisis económica que atravesamos, unida a la modificación del Derecho del Trabajo y el cambio en la Seguridad Social, está generando un incremento de la litigiosidad que debe afrontarse con el incentivo de las medidas de evitación del proceso vigentes junto a la adopción de nuevos mecanismos o reformas procesales, que ayuden a solventar este acuciante problema. El acto de conciliación y la reclamación previa en vía administrativa, contemplados en la Ley de Procedimiento Laboral, tienen un gran arraigo como medios de solución de conflictos. Además, el legislador laboral reguló una conciliación judicial previa al acto del juicio. Junto a estos medios, se han implantado otros sistemas de solución extrajudicial de los conflictos laborales que están equiparados al acto de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

El aumento del número de asuntos ingresados en el orden social de la jurisdicción, a partir del año 2007, podría haber sido mayor, pues debe tenerse en cuenta que otro factor de gran influencia en la minoración de la litigiosidad laboral deriva de las medidas establecidas sobre la atribución de competencias laborales a otros órdenes jurisdiccionales; cuestión que también se abordará. En este sentido, ha sido relevante la asunción de competencias por el Juez del Concurso y el conocimiento de los conflictos del personal estatutario por la jurisdicción contencioso administrativa. Por otro lado, también se le ha atribuido a la jurisdicción social, competencias para el conocimiento de los conflictos que se susciten por los trabajadores autónomos económicamente dependientes, según el Estatuto del Trabajo Autónomo de 11 de julio de 2007.

Por último, se realizará un balance de la situación actual de la jurisdicción social, examinando algunas medidas que incidirán en su funcionamiento, tales como la implantación de la nueva Oficina Judicial, la utilización en el proceso de medios telemáticos y posibles reformas de la Ley de Procedimiento Laboral. En este aspecto, se examinarán las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

I. LOS MEDIOS DE EVITACIÓN DEL PROCESO

Ha sido una preocupación constante del legislador laboral, poner a disposición de las personas implicadas en un conflicto laboral, medios de solución extrajudicial de la controversia suscitada.

El Título V de la Ley de Procedimiento Laboral regula los medios de evitación del proceso y, dedica el capítulo primero a la conciliación previa 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 que se refiere el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores. En el capítulo segundo, regula la reclamación previa a la vía judicial. Por otra parte, en la Sección Segunda del Capítulo Segundo del citado texto adjetivo, relativa al proceso ordinario, el artículo 84 contempla la conciliación previa al acto del juicio, que ha sido modificada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (B.O.E. de 4 noviembre de 2009). A continuación, se examinarán brevemente, estos medios de solución del conflicto laboral.

1. La conciliación previa ante el servicio administrativo correspondiente

De conformidad con el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral, el intento de conciliación es un requisito previo para la tramitación del proceso laboral y puede realizarse ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones, constituido mediante los acuerdos interprofesionales o los Convenios Colectivos, a tenor del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores.

1.1 Antecedentes legislativos

La conciliación como trámite previo a la vía judicial nace como una reacción frente a la justicia absoluta del Rey en el Antiguo Régimen. Por esta razón, se recogió, como un logro, en los artículos 282 a 284 de la Constitución Española de 1812. Sin embargo, a pesar de esta consagración constitucional, no fue operativa debido a su coexistencia con normas procesales excesivamente formalistas. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 reguló la conciliación en el ámbito de la jurisdicción civil como un acto preparatorio del juicio y, siguiendo la línea de esta norma, la Ley de Procedimiento Laboral de 17 de agosto de 1973 y la de 13 de agosto de 1980, recogieron la conciliación con esta misma consideración. Consiguientemente, no incidía en la disminu-

ción de la litigiosidad laboral. A estos efectos, la Organización Internacional del Trabajo, en un informe difundido en el año 1985, sobre la “Situación sindical y las Relaciones Laborales en España”, puso de manifiesto la excesiva judicialización de los conflictos laborales en nuestro país⁴. Fue la Ley de Procedimiento Laboral de 27 de abril de 1990 la que reconoce la conciliación otorgándole un carácter extraprocésal y extraprocedimental, como un medio de evitación del procedimiento, al igual que se recoge en la actual Ley de Procedimiento Laboral.

1.2 Concepto

El profesor Montero Aroca⁵ define el acto de conciliación como “*la comparecencia obligatoria o facultativa de las partes ante una autoridad designada por el Estado o ante un órgano constituido según las reglas de aquél, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto de intereses que las separa*”. Se trata de una conciliación y no una mediación, es decir, el encargado del servicio administrativo correspondiente no tiene que elaborar una propuesta y someterla a la consideración de las partes. No obstante, en la práctica es muy difícil, en el desarrollo del acto de conciliación, diferenciar entre una conciliación pura y una mediación, sobre todo, distinguir entre la conciliación y la mediación no formalizada. La distinción se abordará cuando analicemos estas dos instituciones que son propias de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos laborales establecidos en virtud de Acuerdos Interprofesionales o de Convenios Colectivos.

Según el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral el intento de conciliación es un requisito previo para la tramitación del proceso, lo que permite afirmar que es un presupuesto procesal. Como tal puede ser controlado de oficio o a instancia de parte, aunque la falta de acreditación del intento del acto de conciliación, no pone fin al proceso, pues se trata de un defecto subsanable. En este sentido, el artículo 81.2 del citado texto adjetivo establece que el órgano judicial admitirá provisionalmente la demanda, aunque no vaya acompañada de la certificación acreditativa del intento del acto de conciliación, pero otorgará a la parte demandante el plazo de quince días para que presente tal acreditación, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones, sin más trámites.

⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: “*Situación sindical y Relaciones Laborales en España*”. 1985, páginas 99 y siguientes.

⁵ COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, página 421.

1.3 Carácter obligatorio. excepciones

De lo expuesto en el epígrafe anterior se deduce el carácter obligatorio del intento de conciliación. Esta obligatoriedad se extiende, como acto previo, a todos los procesos laborales, excepto a los supuestos que contempla, como *numerus clausus*, el artículo 64, que regula las excepciones. Por lo tanto, no es preceptivo el intento de conciliación en los siguientes supuestos:

1. Los procesos que requieren reclamación previa en vía administrativa.
2. Los procesos que versen sobre Seguridad Social.
3. Los procesos relativos al disfrute de vacaciones, –entendidos como tales, los de la modalidad procesal especial encaminada a determinar la fecha de disfrute– y, a la materia electoral.
4. Los procesos de oficio.
5. Los procesos de impugnación de Convenios Colectivos.
6. Los procesos de impugnación o de modificación de los Estatutos de los Sindicatos.
7. Los procesos de tutela de la libertad sindical.
8. Los procesos en los que, una vez iniciada la vía judicial, se apreciara la falta de *litis consorcio pasivo* necesario y hubiera de dirigirse la demanda frente a otras personas distintas de los demandados, en cuyo caso no será obligatorio el intento de conciliación respecto de éstos últimos.

1.4 Efectos sobre la prescripción o la caducidad de la acción

El artículo 65.1 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que la presentación de la solicitud de conciliación interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad de la acción. Ahora bien, a tenor del artículo 66.2 del citado texto normativo, cuando el solicitante no comparezca al acto de conciliación, habiendo sido debidamente citado, sin alegar *justa causa*, no se producirán estos efectos, ya que se tiene por no presentada la solicitud de conciliación.

1.5 Impugnación del acuerdo

El artículo 67 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que el acuerdo adoptado en conciliación podrá ser impugnado por las partes y por aquellos a quienes perjudique, cuando concurra alguna de las causas que invalidan los contratos. Esta acción de nulidad está sujeta al plazo de caducidad de treinta días.

1.6 Eficacia del acuerdo adoptado

La fuerza ejecutiva de los acuerdos adoptados en conciliación se reconoce por el legislador en el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral. Ello significa que, en caso de incumplimiento, podrá solicitarse su ejecución por los trámites de los artículos 235 y siguientes de la reseñada ley, sin necesidad de ratificación previa en presencia judicial.

El artículo 68 ha sido reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y, por lo tanto, a partir del 4 de mayo de 2010, establece que *“lo acordado en conciliación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro IV de esta Ley”*.

2. Los sistemas de solución extrajudicial de los conflictos laborales

La solución extrajudicial de los conflictos como medida alternativa para evitar el incremento de la litigiosidad ha sido puesta de manifiesto en el último informe de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ), emitido en el año 2008, con datos relativos al año 2006, titulado *“Efficiency and quality of justice”*, que dedica su apartado sexto precisamente a este tipo de medidas. El análisis se refiere a los sistemas implantados en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, que reconocen la mediación, la conciliación y el arbitraje.

De estos países, en 38 de ellos se reconoce la mediación como sistema alternativo de solución extrajudicial de conflictos. Y, de estos 38, sólo en 22 países se permite la utilización de la asistencia gratuita para los procesos de mediación. En los Países Bajos, el número de mediadores por cada 100.000 habitantes es el mayor de Europa.

La conciliación se usa más que la mediación en los 47 países analizados, de los que sólo 33 reconocen el arbitraje. En la mayoría de ellos, no se prevé expresamente, como medida de solución extrajudicial de conflictos laborales. Para los temas laborales, es relevante el arbitraje en Hungría, en Francia y, en Serbia. Concretamente, en Serbia se reconoce el arbitraje para la solución de los conflictos laborales individuales y, la conciliación para la solución de los conflictos laborales colectivos. No lo reconocen ni Irlanda, ni Italia. A continuación, se examinará el sistema español.

2.1 El reconocimiento normativo

La solución extrajudicial de los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos, a través de la conciliación administrativa que se ha analizado anteriormente, como trámite previo al procedimiento judicial y, con el objetivo de evitar el proceso, ha venido funcionando con regularidad. Sin embargo, la conciliación ante los órganos creados en virtud de Acuerdos Interprofesionales o de Convenios Colectivos no tiene en nuestro país, tan larga tradición. No obstante, el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, permitía ya adoptar medidas de solución de conflictos colectivos a través de Acuerdos Interprofesionales. El primer Acuerdo Interprofesional fue suscrito en 1984, por el País Vasco. A principios de la década de los noventa, se concertaron Acuerdos Interprofesionales, sólo en relación con los conflictos laborales colectivos y no respecto de los individuales, en Cataluña, en Galicia y en la Comunidad Autónoma Valenciana. Con posterioridad, se firmaron estos Acuerdos también en las Comunidades Autónomas de La Rioja, Canarias y Madrid.

El Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, contempla en el artículo 83 párrafos segundo y tercero, la posibilidad de que, mediante Acuerdos Interprofesionales, se adopten medidas de solución de conflictos laborales colectivos, concretando el artículo 91.2 del citado texto normativo, como procedimientos que se pueden utilizar, la mediación y el arbitraje. Además, el artículo 91.4 del Estatuto de los Trabajadores permite utilizar también estos procedimientos en los conflictos laborales individuales, cuando las partes expresamente se sometan a ellos.

La Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), por la parte empresarial y, los Sindicatos Comisiones Obreras (CCOO) y Unión General de Trabajadores (UGT), por los trabajadores, adoptaron el 25 de enero de 1996, el I Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC I), que fue renovado el 31 de enero de 2001 (ASEC II) y, el 29 de diciembre de 2004, por el III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC III). El actualmente vigente IV ASEC fue aprobado por la Resolución de 24 de febrero de 2009. Este Acuerdo es de aplicación directa y completa, es decir, que no tiene el carácter de disposición marco, que contenga las líneas directrices que habrán de ser recogidas en los distintos Acuerdos Interprofesionales autonómicos. Su ámbito territorial –al igual que el de los dos que le precedieron–, es estatal o, superior al de una Comunidad Autónoma. Para los conflictos colectivos laborales de ámbito inferior, las distintas Comunidades Autónomas han dictado Reglamentos de desarrollo de

Acuerdos Interprofesionales que regulan el sistema de solución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales, que funcionan con eficacia.

Por expresa disposición del artículo 4.3 del ASEC III, los conflictos laborales individuales quedan excluidos de su ámbito de aplicación, pues se ha venido entendiendo que, dada su naturaleza individual, se trataría de controversias encuadrables en el territorio de una Comunidad Autónoma y que, en cualquier caso, no sería de aplicación, a este tipo de cuestiones, el Acuerdo estatal. Sin embargo, la realidad demuestra que existen conflictos individuales que exceden de los límites geográficos de las Comunidades Autónomas.

Con base en el artículo 91.4 del Estatuto de los Trabajadores, poco a poco, se han ido extendiendo los medios de solución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales, a los conflictos individuales, en los Acuerdos Interprofesionales de las distintas Comunidades Autónomas, siempre que el empresario fuera un ente privado, excluyéndose, por tanto, todas aquellas controversias suscitadas con Organismos Públicos que actúan en su condición de empleador y, naturalmente, toda la materia de Seguridad Social.

De este modo, ya en el año 2000, —según consta en un informe del Consejo Económico y Social—, en La Rioja, se admitía la solución extrajudicial de todos los conflictos laborales individuales, excepto aquellos que versaran sobre tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales. En los Reglamentos que desarrollaban los Acuerdos Interprofesionales adoptados al respecto en Cataluña y Baleares, sólo se admitía la solución de los conflictos laborales individuales, de naturaleza plural y, que afectaran a determinadas materias concretas. Estos Acuerdos han ido evolucionando, ampliándose su ámbito de actuación y, en Baleares, actualmente, se permite la solución extrajudicial de todos los conflictos individuales, salvo los que afecten a la tutela de libertad sindical y de otros derechos fundamentales y a la materia electoral.

En Aragón, se excluye de la solución extrajudicial, los conflictos individuales suscitados en materia electoral de tutela de libertad sindical y de otros derechos fundamentales y, las reclamaciones de cantidad.

En el Acuerdo Interprofesional de Navarra se contiene una lista de materias respecto de las que los conflictos individuales que surjan pueden solucionarse con medios extrajudiciales.

En Cantabria, todos los conflictos individuales se pueden solventar mediante la conciliación—mediación, pero del arbitraje, se excluyen los relativos a

la extinción de los contratos y a la reclamación de salarios cuando pudiera derivarse alguna responsabilidad para el Fondo de Garantía Salarial.

En Andalucía, se ha regulado la solución extrajudicial de los conflictos laborales individuales por la Resolución de 2 de septiembre de 2005, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, que dispuso la inscripción, depósito y publicación del Reglamento que desarrolla el Acuerdo Interprofesional de 4 de marzo de 2005 que establece un sistema de solución de conflictos individuales en el seno del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía, y contiene una lista de materias. La Disposición Adicional de este Reglamento establece que será de aplicación subsidiaria, en todo lo no previsto, lo dispuesto en el Reglamento SERCLA relativo a los procedimientos en los conflictos colectivos.

2.2 Los medios extrajudiciales de solución de conflictos: la conciliación, la mediación y el arbitraje

Además de la intervención previa de las Comisiones Paritarias de los Convenios Colectivos, –para la solución de los conflictos colectivos–, con carácter general, los medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales adoptados por estos sistemas, son la conciliación, la mediación y el arbitraje. Estos medios se caracterizan por la intervención o la participación de un tercero, –que no sea Juez o Magistrado en ejercicio–, en la resolución del conflicto. En la conciliación, el tercero se limita a procurar el acuerdo entre las partes; en la mediación, el tercero elabora un acuerdo y lo propone a las partes para su consideración; y, en el arbitraje, el tercero dirime el conflicto planteado, mediante un laudo, en el que fija los términos y las condiciones de la solución adoptada⁶. A su vez, la mediación puede ser formalizada, –cuando la propuesta que lleva a cabo el tercero, se realiza por escrito, de forma razonada y tiene que pronunciarse sobre ella– o, informal –cuando no concurren todos o alguno de los requisitos expresados.

Es importante destacar la función que cumplen los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Y, al respecto, ha de indicarse que no pretenden estos mecanismos sustituir la vía judicial de solución de conflictos, sino que constituyen una alternativa complementaria del sistema judicial.

⁶ MARTÍN VALVERDE, ANTONIO: “Las relaciones entre el sistema judicial y los medios no judiciales de solución de conflictos de trabajo”. *Relaciones Laborales* n° 7, abril 2007, página 2.

Las garantías que han de respetarse en la utilización de estos medios extrajudiciales de solución de conflictos son, entre otras:

- El derecho de defensa de las partes.
- La imparcialidad de los terceros que intervienen como conciliadores, mediadores o árbitros. Como ha declarado la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, de 10 de noviembre de 2003, para garantizar esta imparcialidad en el arbitraje, será necesario que el árbitro no pertenezca a la línea jerárquica de la Administración.
- La obtención de resoluciones motivadas, en su caso.
- La posibilidad de impugnación de la resolución que recaiga o se adopte.
- El acceso a la ejecución de la resolución, para el caso de incumplimiento.
- La cobertura por el Fondo de Garantía Salarial, en los supuestos en los que proceda.
- El acceso de la parte a las prestaciones por desempleo, cuando corresponda.

1. La Conciliación y la Mediación

En algunos Acuerdos Interprofesionales y en los Reglamentos que los desarrollan, –en Castilla–La Mancha, Murcia y Extremadura–, se contempla como medio de solución, la mediación. La conciliación o la conciliación–mediación, como procedimiento de solución extrajudicial diferente a la mediación formalizada, no es habitual y, sólo se contempla en el artículo 3 del Acuerdo de Canarias y, en el artículo 15 del Acuerdo del País Vasco. En Galicia, aunque se diseña un mecanismo de conciliación–mediación, se permite que, con posterioridad, éste se convierta en un procedimiento diferenciado de mediación formalizada. En el Reglamento andaluz para la solución de conflictos individuales, la conciliación–mediación se asemeja más a la conciliación o a la mediación informal, que a la mediación formalizada. En cualquier caso, la distinción entre la conciliación y la mediación informal, –como ya se indicó al examinar la conciliación administrativa–, es difícil en la mayoría de las ocasiones, debido a la enorme flexibilidad con que se suele regular el acto. En este sentido, las diferencias entre estos dos sistemas, en la mayoría de los casos, son inexistentes⁷.

⁷ CRUZ VILLALÓN, JESÚS: “*El arbitraje laboral en la reforma legislativa*”. Valencia, 1995, página 31.

2. El arbitraje

El arbitraje, con carácter genérico, sin distinguir entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad, se contempla en todos los Acuerdos Interprofesionales autonómicos, tanto para la solución de conflictos colectivos como de conflictos individuales y en el ASEC IV, para la solución de los conflictos colectivos. El arbitraje de equidad plantea problemas en orden a la impugnación y a la ejecución del laudo arbitral que recaiga. Pero el arbitraje de derecho es poco utilizado, debido fundamentalmente a que se prefiere por las partes acudir al orden jurisdiccional social para que sea un Magistrado el que solventa, en derecho, el conflicto. De ahí, que se haya producido una escasa utilización del arbitraje, como mecanismo de solución extrajudicial de los conflictos laborales.

2.3 El carácter voluntario

Los Reglamentos para la solución de los conflictos laborales establecen el carácter voluntario del sometimiento a la conciliación, a la conciliación–mediación o al arbitraje, por lo que se requiere para la iniciación del procedimiento, el consentimiento expreso de ambas partes. Este principio genérico de voluntariedad, así consagrado, podría suponer una influencia negativa en la eficacia práctica de los mecanismos de solución extrajudicial de los conflictos individuales, sobre todo, incluso, con mayor relevancia que en los conflictos colectivos, pues el enfrentamiento de dos partes, en la mayoría de las ocasiones, conlleva una discrepancia que excede del ámbito meramente jurídico y trasciende al plano personal, por lo que obtener el consentimiento expreso de las dos partes para acudir al Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales, puede resultar difícil, una vez que haya surgido el conflicto. Por este motivo, se establece, además, que no será preciso el consentimiento expreso de ambas partes, cuando en el Convenio Colectivo de aplicación o en el Acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, con eficacia en la empresa o el centro de trabajo, se hubiera suscrito una cláusula de compromiso expreso de sumisión al Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos.

En concordancia con el régimen jurídico expuesto, se exige para iniciar el procedimiento, la presentación del sometimiento expreso por escrito, firmado por ambas partes, a la conciliación, a la conciliación–mediación o al arbitraje. Este requisito no será necesario cuando exista pacto al respecto en los Convenios Colectivos o, en los Acuerdos de Empresa o de Centro de Trabajo.

En esta misma línea, ha de destacarse que el artículo 91.4 del Estatuto de los Trabajadores, refiriéndose a la mediación y al arbitraje, considera que estos procedimientos serán, asimismo, utilizables en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos. Cabría plantearse si, a tenor de este precepto estatutario, podría imponerse a las partes, para la solución extrajudicial de los conflictos individuales, con carácter obligatorio, la conciliación, la mediación o el arbitraje. El establecimiento obligatorio de estos medios de solución es posible en relación con los conflictos colectivos. Pero para los conflictos individuales parece, en principio, que el artículo 91.4 del Estatuto de los Trabajadores constituye un obstáculo. A estos efectos, ha de distinguirse entre el régimen de la conciliación, la conciliación–mediación y, la mediación, de un lado, y, de otro, el régimen del arbitraje.

En relación con la conciliación, la conciliación–mediación y la mediación, se ha de tener en cuenta que la conciliación preprocesal del artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral, prevista también para los conflictos individuales, es obligatoria, en determinados supuestos. Y, dada la equiparación que contemplan expresamente, los Reglamentos Autonómicos y el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral, entre la conciliación y la conciliación–mediación y, la conciliación previa a la vía judicial, a la que puede sustituir, ha de entenderse que el carácter voluntario respecto de la conciliación y la conciliación–mediación, se ve matizado por lo que se expone a continuación. Cuando concurren en una Comunidad Autónoma un órgano de conciliación convencional con un órgano de conciliación administrativo, las partes no son libres de acudir a uno o a otro, sino que se tiene que analizar, previamente, si existe una obligación de acudir al órgano convencional. De este modo, si las partes han prestado su consentimiento expreso de someterse en el conflicto individual al Sistema Extrajudicial de Solución, este pacto desplegará la eficacia propia de los contratos y, consiguientemente, en cumplimiento del mismo, tendrán que someterse a la Conciliación o a la Conciliación–Mediación ante el órgano competente de este sistema, no pudiendo acudir al servicio administrativo correspondiente. Por otro lado, si el sometimiento al Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales, deriva de la cláusula pactada al respecto por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, en el Convenio Colectivo de aplicación o en el Acuerdo de Empresa o de Centro de Trabajo, la eficacia vinculante de los Convenios Colectivos, que es erga omnes y, de estos Acuerdos, entre las partes afectadas, impedirá, igualmente, que se pueda intentar ante servicio administrativo correspondiente el acto de conciliación y se tendrá que acudir a la conciliación o a la conciliación–mediación ante el órgano del Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales, como trámite previo de evi-

tación del proceso, para dar cumplimiento al artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral. La conciliación, la conciliación–mediación y el arbitraje, como medios de solución extrajudicial de los conflictos laborales individuales, sustituyen al preceptivo y previo trámite de conciliación administrativa, que seguirá vigente en dos supuestos, a saber, cuando no haya sometimiento de las partes al Sistema Extrajudicial o, cuando el conflicto individual no esté dentro del ámbito objetivo del mismo.

Ha de concluirse, consiguientemente, que cabe la imposición de los medios de conciliación, mediación y conciliación–mediación, puesto que el resultado de los mismos no es impuesto, sino que queda a la voluntad de las partes llegar o no a un acuerdo. Y, además, tras el oportuno acto, queda expedita la vía judicial para la solución del conflicto individual. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral, el trámite previo de conciliación es obligatorio en determinados supuestos, siendo voluntario el sometimiento de las partes al Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales.

Por el contrario, el derecho a la tutela judicial efectiva, sí que puede verse limitado si se entiende que puede imponerse a las partes, con carácter obligatorio, un arbitraje para la solución de los conflictos individuales y, en este sentido, la interpretación literal del artículo 91.4 del Estatuto de los Trabajadores, ha de ser más estricta y concluir que no cabe la imposición de este medio de solución, con carácter obligatorio, puesto que lo contrario afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva.

2.4 La eficacia del acuerdo adoptado en la conciliación o en la conciliación–mediación

El acuerdo adoptado en la conciliación o en la conciliación–mediación en el seno del Sistema Extrajudicial de los Conflictos Laborales producirá los siguientes efectos:

1. Impedirá a las partes afectadas plantear acciones judiciales o administrativas sobre el mismo objeto de conflicto resuelto por el acuerdo. Esta consecuencia es la que se denomina, para los conflictos individuales, *afección*. Ha de resaltarse que las partes, al llegar a un acuerdo en el procedimiento de conciliación o de conciliación–mediación, realizan un contrato de transacción que, a tenor del artículo 1809 del Código Civil, es aquel por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. Y, de acuerdo con el artículo 1816 del Código Civil, la transacción tiene para las partes la autoridad

de la cosa juzgada, por lo que se puede afirmar que este efecto es consecuencia de los preceptos indicados del Código Civil. Según lo expuesto, por lo tanto, si se acude a la vía judicial, una vez adoptado el acuerdo, será para su ejecución, ya que de interponerse una demanda sobre el mismo objeto, la parte demandada podrá oponer la existencia del acuerdo vinculante.

2. La fuerza ejecutiva del acuerdo entre las partes intervinientes. Como ha quedado reseñado anteriormente, el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral equipara el intento de conciliación realizado ante el servicio administrativo correspondiente y el que se lleve a cabo ante el órgano que asuma estas funciones, que podrá constituirse mediante los Acuerdos Interprofesionales o los Convenios Colectivos. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral, los acuerdos que se alcancen en el procedimiento de conciliación o de conciliación–mediación serán directamente ejecutables por los trámites de ejecución de las sentencias firmes. Esta última norma declara que lo acordado en conciliación, tendrá fuerza ejecutiva entre las partes, sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias, es decir, conforme a lo preceptuado en los artículos 235 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral. En cualquier caso, tras la reforma del artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral, operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, los acuerdos sólo serán un título ejecutivo para iniciar las acciones ejecutivas, por el trámite de ejecución de sentencias.

3. La iniciación del trámite de conciliación o de conciliación–mediación, suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los plazos de prescripción. Esta consecuencia es lógica y necesaria, teniéndose en cuenta que puede que este medio de solución no finalice por acuerdo, en cuyo caso, las partes tendrán expedida la vía judicial para la interposición de la demanda correspondiente.

4. La eficacia del acuerdo adoptado en la conciliación o en la conciliación–mediación frente al Fondo de Garantía Salarial plantea algunos problemas, por lo que es necesario abordar esta cuestión, con un análisis detenido de lo preceptuado en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, que regula la responsabilidad de este Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para los supuestos de insolvencia del empresario. La responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en el abono de los salarios de los trabajadores pendientes de pago y de los salarios de tramitación, reconocidos en el acto de conciliación, viene expresamente reconocida en el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y ha de entenderse que el legislador al referirse al acto de conciliación, considera también como tal, el

acuerdo adoptado en la conciliación o en la conciliación–mediación celebrada en el seno del Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales. El Fondo de Garantía Salarial no podrá abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento cincuenta días. Sin embargo, respecto de las indemnizaciones de los trabajadores, derivadas del despido o de la extinción del contrato, para que responda el Fondo, exige el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores que hayan sido reconocidas por Sentencia, Auto, acto de conciliación ante el Secretario, –al que habrá de dársele el mismo tratamiento que a la anterior conciliación judicial– o resolución administrativa. Consiguientemente, el Fondo de Garantía Salarial no responde de las indemnizaciones pactadas en los acuerdos adoptados en el seno del Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales, ni en los actos de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente, en el caso de insolvencia del empresario. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 306/1993, de 25 de octubre, ha declarado que esta circunstancia no viola el derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, sí que tendrá que tenerla en cuenta el trabajador a la hora de decidir si le conviene o no llegar a un acuerdo, cuando exista la probabilidad de una insolvencia empresarial y, no fomenta la utilización de los medios de solución extrajudicial de los conflictos laborales.

5. Por último, ha de examinarse la eficacia de los acuerdos adoptados en la conciliación o en la conciliación–mediación respecto de la situación legal de desempleo del afectado. El Servicio Público de Empleo Estatal viene admitiendo, como forma de acreditar la situación legal de desempleo, el acuerdo dictado en los medios de solución extrajudicial de conflictos individuales, dada la equiparación de los mismos con la conciliación administrativa. El artículo 1 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, –en vigor, con carácter reglamentario, en materia de desempleo, hasta que no se desarrolle la Ley General de la Seguridad Social–, establece la forma de acreditar la situación legal de desempleo. Y así, en relación con la extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador, fundada en incumplimientos reiterados y constantes del empresario, a tenor del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 1.1 i) del Real Decreto 625/85 exige para acreditar la situación legal de desempleo, la resolución judicial definitiva. Sin embargo, el Servicio Público de Empleo Estatal viene aplicando la doctrina jurisprudencial, sentada, entre otras, en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, de 14 de julio de 1994 y, admitiendo que la conciliación ante los órganos creados por los Acuerdos Interprofesiona-

les, es válida también a estos efectos. Y también, en los casos de opción por la extinción del contrato de los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, cuando el trabajador no acepte la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, viene admitiendo el Servicio Público de Empleo Estatal la conciliación como forma de acreditar la situación legal de desempleo, a pesar de que el artículo 1.1 h) del Real Decreto 625/85, parece no admitirla. Tan sólo no se admitirá el acuerdo y tampoco la conciliación administrativa, en los supuestos despidos colectivos, en los que será necesaria la Resolución de la Autoridad Laboral, ya que si los contratos de trabajo se extinguen por el Juez del Concurso, en la propia resolución judicial se declara a los trabajadores en situación legal de desempleo.

2.5 La eficacia del laudo firme dictado en el arbitraje

Los efectos que despliega el laudo firme dictado en el procedimiento de Arbitraje se analizarán siguiendo la misma sistemática que en el epígrafe anterior.

1. Impedirá a las partes afectadas plantear acciones judiciales o administrativas sobre el mismo objeto de conflicto resuelto por el laudo. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 17 de julio de 2001 declaró que, al ser el laudo arbitral directamente ejecutable, la demanda presentada sobre la misma cuestión resuelta en éste, debió ser desestimada por el Juzgado de lo Social, pues se da la excepción de cosa juzgada que fue alegada y que la sentencia de instancia debió apreciar.

2. La fuerza ejecutiva de los laudos arbitrales firmes, es reconocida expresamente en la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Procedimiento Laboral que los equipara a las sentencias firmes, a efectos de ejecución. Cabría plantearse si el laudo no firme también estaría equiparado a la sentencia no firme y, por lo tanto, si se podría ejecutar provisionalmente. Dado el silencio del legislador al respecto, ha de concluirse que los laudos que no hayan adquirido firmeza, no serán ejecutables provisionalmente.

3. La iniciación del trámite del arbitraje, de acuerdo con el artículo 65.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los plazos de prescripción. La circunstancia de que la suscripción de un compromiso arbitral, en virtud de Acuerdos Interprofesionales o de Convenios Colectivos produzca estos efectos, pone de manifiesto la falta de fuerza vinculante de estos compromisos, ya que sólo se interrumpirá la prescripción de la acción o se suspenderá la caducidad, si no se dicta el laudo ar-

bitral. Esta previsión, que es razonable para la conciliación y para la conciliación–mediación, sin embargo, en relación con el arbitraje, no es tan clara, ya que si bien, tras las primeras, las partes pueden acudir a la vía judicial, si no se adopta un acuerdo, si el compromiso arbitral implica el sometimiento de las partes al arbitraje, éste terminará por un laudo arbitral que resuelve el conflicto y es, como se ha indicado, directamente ejecutable por el trámite de ejecución de las sentencias firmes. De este modo, ya no se reanuda el plazo de caducidad de la acción, ni empezará, de nuevo, el plazo de prescripción, sino que operará el plazo procesal para instar la ejecución ante el orden jurisdiccional social.

4. La eficacia de los laudos arbitrales frente al Fondo de Garantía Salarial, para hacer efectiva la responsabilidad de este Organismo, en los supuestos de insolvencia del empresario, plantea problemas de interpretación. Y así, el artículo 33.1, en relación con la responsabilidad del Fondo por los salarios pendientes de pago y por los salarios de tramitación, se refiere sólo a las cantidades reconocidas en el acto de conciliación o en la resolución judicial, omitiendo toda alusión al laudo arbitral. Por su parte, respecto de las indemnizaciones derivadas del despido o de la extinción de los contratos, el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone que el Fondo de Garantía Salarial abonará las reconocidas en la Sentencia, el Auto, el acto de conciliación judicial o la resolución administrativa. Por lo tanto, tampoco se refiere al laudo arbitral. Sin embargo, el artículo 33.9 del Estatuto de los Trabajadores establece que el Fondo de Garantía Salarial tendrá la consideración de parte en la tramitación de los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir las obligaciones previstas en este artículo. Esta norma permite concluir que el Fondo de Garantía Salarial responderá de los salarios pendientes de pago, de los salarios de tramitación y de las indemnizaciones, hasta el tope legal al que alcanza su responsabilidad, claro está y, siempre que haya intervenido en el procedimiento arbitral.

5. La eficacia del laudo arbitral frente al Servicio Público de Empleo Estatal, a los efectos de acreditar la situación legal de desempleo del interesado ha sido escasa, debido a que tanto la Ley General de la Seguridad Social como el Real Decreto 625/85 se refieren a la conciliación pero no al laudo arbitral, por lo que el reseñado Organismo es reticente para reconocer la situación legal de desempleo derivada del laudo arbitral, sobre todo en el arbitraje de equidad, aunque parece que, actualmente, la situación va cambiando.

La eficacia y la utilización de estos medios de solución extrajudicial de los conflictos, –sobre todo de los individuales–, queda, en gran medida, en manos de los interlocutores sociales.

3. La reclamación previa a la vía judicial

La Ley de Procedimiento Laboral regula en sus artículos 69 a 73 la reclamación previa a la vía judicial como un medio de la evitación de proceso, pero lo cierto es que, actualmente, en escasas ocasiones cumple esta finalidad y la resolución resolutoria de la reclamación previa suele ser una repetición de la resolución impugnada. De este modo, en el informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre “La evolución de la jurisdicción social a la vista de la Estadística Judicial”⁸, analizando los datos desde el año 1995 al 2005, se concluye que, en los procesos de Seguridad Social, –que precisan reclamación previa en vía administrativa–, el porcentaje de sentencias estimatorias dictadas por los órganos judiciales del orden laboral, está en torno al 44%. Este porcentaje sería menor, de haberse estimado la reclamación previa en vía administrativa, en estos casos. Sin embargo, desde el año 2004, se constata que, después de las reclamaciones de cantidad y de los despidos, en los procesos de Seguridad Social se obtiene el mayor número de sentencias estimatorias de las pretensiones deducidas, ocupando, consiguientemente, en este ranking, el tercer lugar, lo que evidencia la escasa efectividad práctica de la reclamación previa.

Con carácter general, aunque hay excepciones, la reclamación previa en vía administrativa es preceptiva para demandar al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Entidades Locales o a los Organismos Autónomos dependientes de los mismos, de conformidad con el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Laboral. Sin embargo, hay excepciones a esta exigencia y, aunque el demandante se proponga demandar a uno de estos Organismos, no tendrá que formular la reclamación previa en los procesos relativos al disfrute de vacaciones y a la materia electoral, los iniciados de oficio, los de conflicto colectivo, los de impugnación de Convenios Colectivos, los de impugnación de los Estatutos de los Sindicatos o de su modificación, los de tutela de la libertad sindical y, la reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial. A partir del 4 de mayo de 2010, tampoco es preceptiva la reclamación previa, según la reforma del artículo 70 de la Ley de Procedimiento Laboral, operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que adiciona un párrafo segundo, para el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁸ BOLETÍN DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA del Consejo General del Poder Judicial, número 6, febrero de 2007.

Además, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Laboral, rige el principio de congruencia, por lo que las partes no podrán introducir variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa y en la contestación a la misma. Algún sector doctrinal, en una interpretación estricta de este principio, considera que no podrá el Organismo demandado ni siquiera esgrimir en el acto del juicio, excepciones procesales, que no se hayan hecho constar en la contestación a la reclamación previa o en el expediente administrativo. Considero, –con la mayoría de la doctrina judicial⁹–, que si los hechos en los que se funda la excepción procesal, aparecían en el expediente administrativo, ha de admitirse la alegación de las excepciones procesales, aunque no se hayan opuesto con anterioridad como tales.

Este presupuesto procesal ha de ser interpretado de una forma flexible y poco rigorista, teniendo en cuenta el derecho de acceso al proceso, como integrante de la tutela judicial efectiva. Como ha declarado la Sentencia del Tribunal Constitucional 330/2006, de 20 de noviembre¹⁰, ha de concederse una especial protección a la voluntad del reclamante de cumplir las reglas procesales, de forma tal que se entenderá cumplimentado el trámite, si éste ha mantenido en todo momento una actitud diligente dirigida a cumplimentar su obligación de presentar la reclamación previa ante la Administración y, se ha podido cumplir la finalidad de poner en conocimiento del Organismo Público que se va a entablar una acción frente a él.

Al igual que establece el artículo 65.1 de la Ley de Procedimiento Laboral para la conciliación, la presentación de la reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, a tenor del artículo 73 del citado texto adjetivo.

4. La conciliación procesal

Como ya se indicó anteriormente, la conciliación judicial ha desaparecido a partir del 4 de mayo de 2010, fecha de entrada en vigor de la reforma de

⁹ PERDIGUERO BAUTISTA, EDUARDO: “*Mediación, conciliación y arbitraje en el Derecho Laboral*”, Cuadernos de Derecho Judicial, n° 27, Madrid, 1995, página 255. El profesor Valdés Dal Ré mantiene que no se pueden oponer excepciones si no se han esgrimido en la contestación a la reclamación previa o en el expediente administrativo.

¹⁰ BORRAJO DACRUZ, EFRÉN: “*Acceso a la jurisdicción y reclamación previa*”. Actualidad Laboral n° 4, 2ª quincena de febrero de 2007.

la Ley de Procedimiento Laboral, operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que atribuyó la competencia para la conciliación procesal anterior a la celebración del acto del juicio al Secretario Judicial. De esta forma, el nuevo artículo 84 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que el Secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Si las partes alcanzan la avenencia, dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones. Si el Secretario judicial estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho, no aprobará en el decreto el acuerdo, advirtiendo a las partes que deben comparecer a presencia judicial para la celebración del acto del juicio. En caso de no haber avenencia ante el Secretario judicial y procederse a la celebración del juicio, la aprobación del acuerdo que, en su caso, alcanzasen las partes corresponderá al Juez o Tribunal y sólo cabrá nueva intervención del Secretario judicial aprobando un acuerdo entre las partes si el acto del juicio se llegase a suspender por cualquier causa.

II. ÚLTIMAS MEDIDAS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DEL ORDEN SOCIAL A OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES:

El ámbito de competencias del orden jurisdiccional social se ha visto sometido a una considerable transformación, en los últimos tiempos, siendo destacable, fundamentalmente, la reforma operada por la Ley Concursal, la atribución al orden jurisdiccional contencioso administrativo de la competencia sobre las controversias suscitadas por el personal estatutario y, la asunción por el orden social de la competencia en relación con los conflictos que surjan en el contrato entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, a tenor del Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobado por la Ley 20/2007, de 11 de julio.

1. La incidencia de la ley concursal en la litigiosidad laboral

La incidencia de la Ley Concursal en el ámbito laboral se pone de manifiesto en la profunda modificación producida en la competencia jurisdiccional y, esta circunstancia es relevante a la hora de analizar la litigiosidad laboral, aunque, como se verá, es de mayor entidad en la ejecución que en la fase declarativa.

1. Fase declarativa

La Disposición Final Decimoquinta de la Ley Concursal da una nueva redacción a determinados preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral, exonerando a los órganos del orden jurisdiccional social del conocimiento de las cuestiones litigiosas atribuidas, con carácter exclusivo y excluyente, al Juez del Concurso. De conformidad con el artículo 8.2 de la Ley Concursal, –de idéntico tenor al artículo 86 ter 1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, y con los artículos 8.4 y 9 de la citada norma, en relación con los artículos 64 y 65 de la misma, el Juez del Concurso es competente para el conocimiento de las siguientes materias laborales:

1. La extinción colectiva de las relaciones laborales

El artículo 64.1 de la Ley Concursal y así, en esta materia, será competente el Juez de lo Mercantil, desde la declaración de concurso.

Ahora bien, a los efectos que nos ocupan, ha de indicarse, que la incidencia en la litigiosidad laboral de la atribución de esta competencia al Juez del Concurso es mínima, pues antes de la misma, no era una materia propia del conocimiento del orden social, aunque esta última afirmación merece ser matizada. En este sentido, se ha producido una judicialización de la cuestión, ya que, a tenor del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, cuando no se haya solicitado el concurso, el empleador que pretenda adoptar estas medidas, deberá pedir la autorización a la Autoridad Laboral que resulte competente de acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos. Por su parte, el artículo 51.5.2º del Estatuto de los Trabajadores establece que, cuando la Autoridad Laboral competente aprecie dolo, coacción, abuso o fraude, en la conclusión del acuerdo adoptado entre el empresario y los representantes de los trabajadores, tras el periodo de consultas, de oficio o a instancia de parte, remitirá las actuaciones al Juzgado de lo Social, que se sustanciarán por el denominado “procedimiento de oficio” de los artículos 146 a 150 de la Ley de Procedimiento Laboral¹¹. Y éste era el único supuesto en el que conocía el Juzgado de lo Social de la extinción colectiva de los contratos de trabajo que, en re-

¹¹ ORELLANA CANO, ANA MARÍA: “La insolvencia empresarial. Incidencia de la nueva Ley Concursal”, en el nº 23 de los Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial, sobre “La ejecución laboral”, Madrid, 2005, páginas 277 a 279.

lación con el volumen total de asuntos, suponía un mínimo porcentaje. Este nuevo régimen de competencias ha incidido también en la delimitación entre el orden jurisdiccional contencioso administrativo y social, en el sentido de que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, conocerán de los recursos de suplicación, en materia de regulación de empleo. Este aspecto sí que tiene incidencia en la litigiosidad laboral, sobre todo dado el volumen de recursos que puede suponer, atendiendo al notable incremento de expedientes de regulación de empleo judiciales, derivado de la crisis económica.

2. La suspensión colectiva del contrato de trabajo

La incidencia en el total de asuntos que se tramitan ante el orden jurisdiccional social, es también escasa.

3. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y los traslados colectivos que supongan movilidad geográfica

El número de controversias de las que, con anterioridad a la Ley Concursal, conocía el orden social, que se ven afectadas por la atribución de competencias en la materia al Juez del Concurso, no es relevante, por lo que tampoco esta atribución de la competencia tiene efectos importantes de carácter estadístico.

4. Las acciones dirigidas a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, fundadas en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado

Desde la óptica del volumen de asuntos de los que conoce el orden social, tampoco tienen una entidad considerable.

5. La suspensión o extinción de los contratos de alta dirección

Su influencia en la litigiosidad laboral no es relevante.

6. Las medidas cautelares que afecten al patrimonio del concursado, de acuerdo con el artículo 8.4 de la Ley Concursal y del artículo 86 ter 1.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial

En el ámbito laboral, sólo afectará al patrimonio del concursado, el embargo preventivo del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Laboral.

7. Las cuestiones prejudiciales laborales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal

Están atribuidas al Juez del Concurso, según el artículo 9 de la Ley Concursal.

Pues bien, en esta fase declarativa que se analiza, el tratamiento concursal de los nuevos juicios declarativos, es decir, las acciones que se ejerciten después de la declaración del concurso es distinto del que reciben en la Ley Concursal los procedimientos pendientes en el orden social, cuando se produce esta circunstancia.

Y, así, en primer lugar, en el caso en el que, tras la declaración de concurso del empresario, se presente una demanda frente al concursado ante el orden jurisdiccional social, cuyo conocimiento compete al Juez del Concurso, en el momento de admisión a trámite de la misma, el órgano judicial, –que ha de examinar de oficio su competencia–, se abstendrá de conocer, si aprecia la incompetencia de jurisdicción o la falta de competencia objetiva o material, dictando el oportuno Auto de abstención del conocimiento de la causa, previniendo al demandante que podrá hacer uso de su derecho ante el Juez del Concurso, según el artículo 5.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Si el órgano judicial admite a trámite la demanda, cuando tenga conocimiento de que la causa es competencia del Juez del Concurso, ordenará su archivo y, serán nulas las actuaciones que se hayan practicado.

En segundo lugar, en los juicios declarativos sobre las materias cuya competencia es del Juez del Concurso, pendientes ante el orden jurisdiccional social cuando se declara el concurso, la regla general es que continúe conociendo de los mismos el orden social hasta la firmeza de la sentencia, de acuerdo con el artículo 51.1.1º de la Ley Concursal. La excepción a esta regla general se contempla en el artículo 51.1.2º de la Ley Concursal que impone la acumulación al concurso de las acciones sociales del artículo 8 de la Ley Concursal, siempre que tengan trascendencia en la formación del inventario o en la lista de acreedores¹².

¹² ORELLANA CANO, ANA MARÍA: “Las competencias laborales del Juez del Concurso”. Ponencia presentada en el I Congreso Nacional del Orden Social, pendiente de publicación por el Consejo General del Poder Judicial, Murcia, 2006. Este trabajo contiene una exégesis detallada del artículo 51 de la Ley Concursal.

Por lo tanto, puede concluirse que, en la fase declarativa, la atribución de competencias al Juez del Concurso operada por la Ley Concursal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tendrá mucha relevancia en la litigiosidad laboral, de un lado, porque las acciones asignadas a la competencia del Juez del Concurso, no significaban un número importante en el volumen total de asuntos del orden social y, de otro, porque, incluso, en los supuestos en que la competencia corresponde al Juez del Concurso, el órgano judicial del orden social, puede seguir conociendo de la causa hasta la firmeza de la sentencia, si el litigio se encontraba tramitándose, en el momento de la declaración de concurso de deudor, ante este orden jurisdiccional.

2. Las ejecuciones laborales

La situación no es la misma en la fase de ejecución, en la que la trascendencia de la atribución de competencias laborales al Juez del Concurso es muy superior a la de la fase declarativa. Se ha de distinguir, a estos efectos, el régimen que contiene la Ley Concursal de las nuevas ejecuciones, es decir, las que se insten una vez declarado el concurso y, las ejecuciones pendientes en el orden jurisdiccional social, cuando tiene lugar esta declaración.

1. Nuevas ejecuciones laborales

En esta fase del procedimiento, rige el principio general de la prohibición de las ejecuciones separadas frente al concursado, de forma tal, que una vez declarado el concurso, cualquier ejecución ha de instarse ante el Juez del Concurso, con el perjuicio que ello supone para los trabajadores acreedores del empresario, debido al distinto tratamiento de sus créditos en la Ley Concursal, que contiene un orden de prelación menos beneficioso que el que establece el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores para las ejecuciones singulares, en relación con los créditos por los salarios de los últimos treinta días de trabajo, hasta el doble del salario mínimo interprofesional. Por lo tanto, una vez que se haya declarado el concurso del empresario, no se podrá solicitar ante el Juez de lo Social ninguna ejecución laboral singular, frente a él como ejecutado, de acuerdo con el artículo 55.1 de la Ley Concursal.

2. Las ejecuciones laborales pendientes

Las ejecuciones laborales que se encuentren pendientes o en tramitación ante el orden social, cuando se declare el concurso del empresario ejecutado, como regla general, a tenor del artículo 55.2 de la Ley Concursal, se suspenden desde la misma fecha de la declaración del concurso, sin perjuicio del tra-

tamiento concursal que le corresponda dar a los créditos respectivos. La Ley Concursal contempla dos supuestos excepcionales en los que, a pesar de haberse declarado el concurso del empresario, puede continuar la ejecución laboral singular ante el Juez de lo Social. Y así, no se suspenderán:

1. Las ejecuciones laborales en las que, antes de la declaración del concurso, se hubiesen embargado bienes del concursado que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (artículo 55.1.2º de la Ley Concursal).

2. Las ejecuciones de garantías reales en las que, antes de la declaración del concurso, ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto, siempre que éstos no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, según el artículo 56.2 de la Ley Concursal.

Según lo expuesto, por lo tanto, declarado el concurso del empresario ejecutado, prácticamente todas las ejecuciones deberán tramitarse ante el Juez del Concurso. Teniendo en cuenta que los Juzgados de lo Mercantil entraron en funcionamiento el 1 de septiembre de 2004 y que conocen de todas las ejecuciones, cualquiera que sea el orden jurisdiccional del que procedan, frente al concursado y, sin olvidar que, probablemente, el orden social sea el más afectado por este principio general de prohibición de ejecuciones separadas, se ha de concluir que la incidencia en el volumen de ejecuciones que se tramitan ante el orden social tiene cierta relevancia. Según las estadísticas judiciales correspondientes al año 2008, los Juzgados de lo Social registraron 57.412 ejecuciones de sentencias, resolvieron 49.833 y, en trámite al final de año se encontraban, 43.272. Además los Juzgados de lo Social de Ejecuciones, registraron 8.848 ejecuciones, resolvieron 11.110 y, tenían en trámite al final de año, 5.239. Este número sería superior si no se les hubiese atribuido a los Juzgados de lo Mercantil, la competencia en materia de ejecución, ya que, en estos Juzgados en el año 2006, se registraron 5.258 ejecuciones de sentencias, se resolvieron 2.439 y se encontraban en trámite al final de año, 9.340¹³.

¹³ *La justicia dato a dato. Año 2008*”. Estadística Judicial. Consejo General del Poder Judicial, páginas 30 y 34.

2. La delimitación de competencias con la jurisdicción contencioso administrativa en relación con el personal estatutario

Tradicionalmente, la competencia para el conocimiento de las causas que afectaban al personal estatutario, correspondía a los órganos de la jurisdicción social. Pero esta situación cambió y se atribuyó la competencia a la jurisdicción contencioso administrativa, con la consiguiente incidencia en la litigiosidad laboral. A esos efectos, el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005, declaró que “la Ley 55/2003 configura la relación del personal estatutario con la Administración sanitaria a través de los distintos servicios de salud, como una relación funcional, es decir, una relación de naturaleza claramente administrativa, cuya generación, desarrollo, efectos y extinción se sujeta al derecho administrativo, y, en consecuencia, los conflictos que surjan entre las partes, por su naturaleza administrativa, quedan sujetos a la revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, de 16 de diciembre de 2005. Ha de destacarse que el artículo 1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, establece que “esta ley tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal”. El personal estatutario ha pasado a ser considerado personal funcionario especial, sometido, por tanto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, a la jurisdicción contencioso administrativa. De acuerdo con su Disposición Final Tercera, la Ley 55/2003, entró en vigor el 18 de diciembre de 2003, por lo que todas las acciones que se hayan ejercitado o se ejerciten con posterioridad que afecten al personal estatutario, han sido tramitadas o se tramitarán ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Se excluyen de esta atribución de competencias, de conformidad con el artículo 2 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, todas las cuestiones litigiosas que se promuevan por el personal estatutario en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo.

3. La influencia del estatuto del trabajo autónomo en las competencias del orden social

El Estatuto del Trabajo Autónomo atribuye la competencia para el conocimiento de las cuestiones que afecten al trabajador autónomo económica-

mente dependiente, al orden jurisdiccional social, lo que va a suponer un incremento de la litigiosidad laboral.

El Estatuto del Trabajo Autónomo fue aprobado por la Ley 20/2007, de 11 de julio, que entró en vigor el 12 de octubre de 2007, a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de acuerdo con su Disposición Final Sexta. El artículo 17 del Estatuto del Trabajo Autónomo atribuye la competencia al orden jurisdiccional social para el conocimiento de las siguientes materias:

1. De las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente.

2. De todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los Acuerdos de Interés Profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia.

3. Por último, ha de resaltarse que el procedimiento sumario y preferente al que se refiere, con carácter genérico para todos los trabajadores autónomos, el artículo 6.3 del Estatuto del Trabajo Autónomo, mediante el que se recabará la tutela de los derechos fundamentales, incluido el derecho a la no discriminación, cuando el titular de los derechos lesionados sea un trabajador autónomo económicamente dependiente, se tramitará ante el orden jurisdiccional social, por la modalidad especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de los artículos 181 y 182 de la Ley de Procedimiento Laboral. Si el órgano judicial estimara probada la vulneración del derecho denunciado, declarará la nulidad radical y el cese inmediato de la conducta y, cuando proceda, la reposición de la situación al momento anterior a producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto.

Esta atribución competencial se justifica en el apartado III del Preámbulo de la Ley 20/2007, argumentando que la configuración jurídica del trabajador autónomo económicamente dependiente se ha diseñado teniendo en cuenta los criterios que, de forma reiterada, ha venido estableciendo la Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ha definido una serie de criterios para distinguir entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. Las cuestiones litigiosas derivadas del contrato celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no con las exigencias legales.

La regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente constituye la mayor novedad de la Ley 20/2007. Sin embargo, el régimen que de este tipo de trabajadores autónomos contiene el Estatuto del Trabajo Autónomo, puede plantear problemas en la aplicación práctica, derivados de la difícil delimitación entre el trabajador por cuenta ajena, el trabajador autónomo económicamente dependiente y el trabajador autónomo. El trabajador autónomo económicamente dependiente es aquella persona, que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa. Ahora bien, el trabajador autónomo la lleva a cabo “*por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona*”, siendo irrelevante que de o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Y, sin embargo, el trabajador autónomo económicamente dependiente, –que no puede tener trabajadores por cuenta ajena a su cargo–, realiza una actividad predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. La fórmula acogida por el legislador para determinar cuando un autónomo es trabajador autónomo económicamente dependiente, a saber, que obtenga de un cliente, al menos, el 75% de los rendimientos de su trabajo o de su actividad económica o profesional, puede plantear dudas interpretativas. De un lado, no concreta el Estatuto en qué momento tiene que producirse esta circunstancia para que se pueda adquirir la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente. Por otro lado, no determina la Ley qué ocurre si, durante la vigencia del contrato que suscribe el trabajador autónomo económicamente dependiente con el cliente, deja de concurrir este requisito. Podría entenderse que si el trabajador autónomo obtiene, en un momento puntual, este porcentaje de un único cliente, ya tiene la consideración de trabajador autónomo económicamente dependiente. O bien, tomar como referencia los ingresos anuales, con lo cual, hasta que no transcurra un año, no podrá apreciarse si es o no trabajador autónomo económicamente dependiente. O también podrían tenerse en cuenta, a estos efectos, los ingresos del ejercicio fiscal, lo que retrasaría aun más la calificación, ya que habría que esperar al transcurso del ejercicio fiscal y del plazo previsto para la presentación de la oportuna liquidación tributaria. Y, como se indicó, a ello puede unirse otro problema que es que, durante estos periodos, pierda el trabajador autónomo que tenía la consideración de trabajador autónomo económicamente dependiente tal condición, precisamente porque dejen de alcanzar el porcentaje legal, los ingresos obtenidos de ese cliente.

Como puede observarse, todos estos problemas incidirán en el incremento de la conflictividad y, consiguientemente, en el aumento de los asuntos de los que va a conocer la jurisdicción social. Ahora bien, según consta en el aparta-

do III del Preámbulo del Estatuto del Trabajo Autónomo, los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística, en el año 2004, evidencian que 285.600 empresarios sin asalariados a su cargo, trabajan para una única empresa o cliente y, además, este colectivo se ha incrementado en un 33%, desde el año 2001. No obstante, esta afectación de la norma evidencia que, desde el punto de vista estadístico, tampoco supondrá la norma un aumento considerable de asuntos en el orden social de la jurisdicción pero sí que es interesante tener en cuenta la reforma.

III. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA JURISDICCIÓN LABORAL. MEDIDAS PARA MEJORAR SU FUNCIONAMIENTO

El balance de la situación actual de la jurisdicción social, a la vista de todo lo indicado en el presente trabajo, en concordancia de los datos estadísticos oficiales, es preocupante. De este modo, como concluye, el informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, sobre *“La evolución de la jurisdicción social a la vista de la Estadística Judicial”*, en esta jurisdicción, ya no se resuelve todo lo que ingresa, de forma tal que, si bien la tasa general de resolución¹⁴ de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, es superior a la unidad, concretamente, 1,09, sin embargo, la tasa de pendencia es del 0,57¹⁵, por lo que cada vez hay más asuntos pendientes. Pero es que en los Juzgado de lo Social, donde la incidencia de la crisis ya se ha evidenciado de forma más considerable, la tasa de resolución es del 0,79, lo que significa que no se puede resolver todo lo que ingresa, siendo la tasa de pendencia del 0,62. La carga de trabajo que soportan los distintos órganos judiciales, está muy por encima del 100% del rendimiento exigido, por lo que sería necesario que se articularan mecanismos para adaptar los medios personales a las exigencias de esta jurisdicción. El Consejo General del Poder Judicial ha implantado un sistema de refuerzo en los Juzgados de lo Social, lo que dado que no se ha establecido paralelamente un mecanismo equivalente en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, supondrá que el colapso se desplace hasta estos órganos judiciales.

¹⁴ La tasa de resolución es el cociente que resulta de dividir el número de asuntos resueltos y el número de asuntos ingresados, por lo que cuanto mayor sea el resultado, mejor será el funcionamiento del órgano judicial concreto.

¹⁵ La tasa de pendencia es el cociente que resulta de dividir el número de asuntos en trámite al final del periodo y el número de asuntos resueltos en el mismo, por lo que cuanto menor sea el resultado, mejor será el funcionamiento del órgano judicial concreto.

A estos efectos, se ha de resaltar la influencia decisiva que, para paliar el deficiente funcionamiento del orden social de la jurisdicción, se espera que tenga la implantación de la nueva Oficina Judicial y, que, sin duda está teniendo, la progresiva utilización de los medios telemáticos en el proceso. No obstante, es necesario abordar una reforma de la Ley de Procedimiento Laboral encaminada a conseguir una disminución de los altos índices de litigiosidad.

1. La implantación de la nueva oficina judicial

El análisis de la nueva Oficina Judicial excede de las pretensiones de este trabajo, pero conviene hacer una referencia a la misma, por la trascendencia que su establecimiento y entrada en funcionamiento va a tener en la litigiosidad en general, si cumple sus objetivos. En el cumplimiento del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito el 28 de mayo de 2001, entre los partidos mayoritarios de nuestro país, se abordó la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la Ley Orgánica 19/2003, de 29 de diciembre, que establece un nuevo modelo de Oficina Judicial, con el objetivo de racionalizar y actualizar los medios personales y materiales para una mejor y más rápida Administración de Justicia¹⁶. El artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial define la Oficina Judicial como la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales.

La Oficina Judicial comprende dos tipos de unidades:

1. La Unidad Procesal de Apoyo Directo, es la que asiste directamente a los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de las resoluciones que dicten. Contará con un Secretario Judicial, que podrá formar parte de varias Unidades de Apoyo Directo y, con el personal estrictamente necesario para auxiliar y apoyar al Juez o Magistrado.

2. El Servicio Común Procesal es el que asume las labores centralizadas de gestión y apoyo en las actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales, sin estar integrado en un órgano judicial concreto. Al frente del mismo se encuentra un Secretario Judicial y, está dividido en secciones y, ésta, a su vez, en equipos.

¹⁶ ORTIZ BERENGUER, ÁNGELES: “*El Secretario Judicial. Unidad de Apoyo Directo*”. Estudios de Derecho Judicial “La oficina judicial”, n° 105, 2006, página 148.

En un principio, este modelo de oficina judicial se preveía que entraría en funcionamiento en dos fases, una en el año 2006, con una experiencia piloto previa en once partidos judiciales y 244 órganos judiciales y, otra a finales del año 2007 o principios del 2008. Sin embargo, estas previsiones no se han cumplido y el 22 de abril de 2007, se hizo público por el Gobierno que sólo en tres partidos judiciales iniciaría la experiencia piloto; concretamente, en Ciudad Real, Burgos y Murcia. Sin embargo, dada la reciente publicación de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de reformas procesales para la implantación de la Oficina Judicial, parece inminente la implantación de este nuevo sistema de trabajo.

2. La utilización en el proceso de medios telemáticos

El artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, establece que, tanto los órganos judiciales como las personas que ejerciten ante los mismos el derecho a la tutela judicial efectiva, podrán utilizar en el proceso cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático, siempre que cuenten con todas las garantías necesarias de seguridad, autenticidad, integridad y constancia. En desarrollo de este precepto, se ha dictado el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre la implantación en la Administración de Justicia del Sistema Informático de Telecomunicaciones Lexnet, para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de febrero de 2007 y, que ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación. No obstante, la Disposición Transitoria Única prevé la implantación gradual del sistema. La utilización de estos medios tendrá una incidencia decisiva en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia en general.

Y, además, en el ámbito de la jurisdicción social, ya se están adoptando medidas al respecto. Concretamente, el 20 de noviembre de 2006, se firmó un Convenio Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Fondo de Garantía Salarial, en materia de intercambio de información con los Juzgados y Tribunales. Este Convenio tiene, como objetivo principal, la realización de una prueba piloto de una plataforma para el intercambio securizado de información, entre el Fondo de Garantía Salarial y los sistemas de gestión procesal de los órganos judiciales con quienes se relaciona, fundamentalmente, con los del orden social y con los Juzgados de lo Mercantil.

A nivel autonómico, también se está fomentando la utilización de estos medios telemáticos en el proceso. Y, así, ha de resaltarse que el Consejo Gene-

ral del Poder Judicial ha firmado con el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, una adenda al Convenio de colaboración suscrito en el año 2005, en la que acuerda la implantación como sistema definitivo para los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Madrid, de la recepción, a través de Inter-Ius, de todas las comunicaciones y dictámenes referidos a materia de honorarios profesionales de sus colegiados.

Asimismo, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó el 15 de diciembre de 2006 el “Módulo de Presentación telemática de Asuntos”, desarrollado por la Generalidad de Cataluña. El sistema permite presentar las demandas en formato electrónico y de forma remota.

El 19 de febrero de 2007, se firmó un Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y la Comunidad Autónoma Valenciana, para la implantación e integración en los órganos judiciales de la misma, de la aplicación informática del “Sistema de Gestión Compartida de los Señalamientos Judiciales”¹⁷.

De todos modos, queda aún un largo camino por recorrer hasta que se consiga la implantación total de los medios telemáticos en el procedimiento, lo que, sin duda, siempre que se lleve a cabo con las necesarias garantías y los oportunos sistemas de seguridad, agilizará y facilitará el funcionamiento de este servicio público que es la Administración de Justicia.

3. Medidas procesales para agilizar la justicia en el orden social

El Consejo General del Poder Judicial está trabajando en la elaboración de una serie de medidas para agilizar la justicia social. Estas propuestas se fundamentan en las aportaciones realizadas por los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, canalizadas a través de su Grupo de Modernización con el que se han mantenido varias reuniones; así como en las elaboradas por los Decanos, tanto por su Comisión de Modernización (compuesta por los Decanos Exclusivos) como por su Comisión de Seguimiento, que se están plasmando en un documento del Consejo General del Poder Judicial sobre propuestas a corto plazo de agilización de la Justicia en el orden social. A las mismas, se adi-

¹⁷ “Tecnología de la Información y las Comunicaciones”, e-Justicia, n.º 3, Consejo General del Poder Judicial, mayo 2007, páginas 2 y 3.

cionaran algunas medidas que personalmente considero importantes para obtener esta finalidad. Distinguiré las que afectan al procedimiento tramitado en única instancia, generalmente ante los Juzgados de lo Social y, las que inciden en el recurso de suplicación.

3.1 Las medidas a adoptar en la fase de única instancia ante los Juzgados de lo Social

Son las siguientes:

1. Incrementar el importe de la denominada multa por temeridad del artículo 97.3 de la Ley de Procedimiento Laboral. De acuerdo con esta norma, la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad una sanción pecuniaria y, cuando el condenado fuera el empresario deberá abonar también los honorarios de los abogados. Esta norma ha sido modificada por la Ley 13/2009, pero sólo transformando las 100.000 pesetas en 600 €. Llama la atención que en la reforma no se haya incluido en el precepto una referencia también a los honorarios de los Graduados Sociales. A mi juicio, la elevación de la cuantía de esta clase de sanción por temeridad dada su escasa utilización por los órganos judiciales, carecería de relevancia en orden a la agilización de la justicia social. Ahora bien, la inclusión de los honorarios de los graduados sociales colegiados me parece necesaria y coherente con la nueva redacción del artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

2. La implantación de la postulación preceptiva también en la instancia.

3. La limitación del beneficio de justicia gratuita en el orden social, trasladando el régimen de la jurisdicción civil a este orden jurisdiccional. A pesar del efecto disuasorio que pudiera tener la medida, considero que es complicado.

4. La imposición de costas también en la instancia.

3.2 Las medidas que afectan al recurso de suplicación ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia

Las más relevantes son las siguientes:

1. En relación con las resoluciones recurribles:

1.1 La elevación de la cuantía para el acceso al recurso de suplicación a 3.000 €.

1.2 No serán recurribles en suplicación las sentencias que recaigan en los procesos de impugnación de altas médicas.

1.3 No serán recurribles en suplicación las sentencias que confirmen la resolución administrativa que deniegue la declaración de incapacidad permanente o la revisión del grado reconocido.

2. La elevación de la cuantía del depósito para recurrir.

3. La elevación del tope máximo de los honorarios de los Letrados y de los Graduados Sociales colegiados en las costas en suplicación.