

Congruencia de la demanda con la papeleta de conciliación y protección frente al despido de la mujer embarazada: un ejemplo de flexibilización

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1151/2022, de 23 de diciembre**

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat Jaume I (Castelló, España)*

myanini@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>

Extracto

Este diálogo examina la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 2022 (núm. 1151/2022), en relación con la admisibilidad de una pretensión de nulidad del despido basado en un hecho, el embarazo, no alegado en conciliación administrativa previa ni en la demanda inicial, sino solo en el escrito de ampliación de la demanda.

Palabras clave: proceso laboral; conciliación; demanda; momento procesal; alegación; trámite; embarazo.

Recibido: 14-03-2023 / Aceptado: 14-03-2023 / Publicado (en avance *online*): 23-03-2023

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2023). Congruencia de la demanda con la papeleta de conciliación y protección frente al despido de la mujer embarazada: un ejemplo de flexibilización. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1151/2022, de 23 de diciembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 474. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18715>

Congruence of the demand with the conciliation and protection ballot against the dismissal of the pregnant woman: an example of flexibility

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Madrid 1151/2022, of 23 December

Margarita Miñarro Yanini

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

myanini@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>

Abstract

This jurisprudential comment examines the Ruling of the High Court of Justice of Madrid of December 23, 2022 (Num. 1151/2022), in relation to the admissibility of a claim for nullity of the dismissal based on a fact, pregnancy, not alleged in prior administrative conciliation or in the lawsuit initial, but only in the writ of expansion of the claim.

Keywords: labor process; conciliation; lawsuit; procedural moment; allegation; procedure; pregnancy.

Received: 14-03-2023 / Accepted: 14-03-2023 / Published (online preview): 23-03-2023

Citation: Miñarro Yanini, M. (2023). Congruence of the demand with the conciliation and protection ballot against the dismissal of the pregnant woman: an example of flexibility. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Madrid 1151/2022, of 23 December. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 474. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18715>

1. Marco normativo de referencia

En el proceso social, la conciliación previa es un presupuesto del proceso ([art. 63 Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–](#)), salvo que concurra una excepción legal ([art. 64 LRJS](#)). La importancia de respetar este presupuesto queda manifiesta, entre otros, en el [artículo 80.3 de la LRJS](#), en virtud del cual la presentación de la demanda deberá acompañarse de la documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación (o de haber transcurrido el plazo exigible para su realización sin que se hubiese celebrado, o del agotamiento de la vía administrativa, cuando proceda, o alegación de no ser necesarias estas). Asimismo, es sabido que, según una doctrina constitucional muy consolidada, a cuya estela se ha ido creando una importante jurisprudencia social, queda prohibida la variación sustancial de la demanda en aras de la garantía de efectividad en los procesos del derecho fundamental a no sufrir indefensión ex [artículo 24 de la Constitución española \(CE\)](#). Por ello, el [artículo 85.1, párrafo tercero, de la LRJS](#) prohíbe introducir en el proceso una novación sustancial de la demanda en el juicio, en el momento de ratificarla o ampliarla (Sentencia del Tribunal Supremo –[STS– de 15 de noviembre de 2012, rec. 3839/2011](#)).

Previamente, el propio [artículo 80.1 c\) de la LRJS](#) establece que:

En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

Como puede apreciarse, no es, por lo tanto, una mera cuestión formal. Tal prohibición legislativa novatoria busca garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso para la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca (Sentencia del Tribunal Constitucional –[STC– 226/2000, de 2 de octubre](#)). La legislación procesal laboral trata de evitar las «alegaciones sorpresivas» que, en un proceso oral como el regulado en dicha norma, impedirían la adecuada defensa de la parte. Así se derivaría no solo de la prohibición de la modificación sustancial de la pretensión, sino también de la reconvencción que no hubiera sido anunciada en conciliación o reclamación previa o la obligación de comunicar al juzgado que se acudirá a juicio con asistencia técnica. Es evidente que no es sustancial toda modificación en la demanda, sino solo el cambio en la pretensión ejercitada, o los hechos en que esta se funda, que añade un elemento de innovación tan significativo como generar a la parte demandada indefensión ([STS de 11 de junio de 2020, rec. 27/2019](#)).

Diferente al concepto de variación sustancial de demanda es el de ampliación de la demanda. En el proceso social, como regla general, no hay obstáculo para la ampliación de la demanda en fechas posteriores a presentarse, incluso si se incorporan novedades sustanciales en los fundamentos de la pretensión, o, incluso, en las propias pretensiones esgrimidas, siempre, por supuesto, con el límite de la prescripción de la acción. En consecuencia, es irrelevante que los escritos de ampliación de la demanda supongan o no modificación sustancial de la misma. En suma, cabe presentar escritos de ampliación de la demanda –por supuesto, siempre antes de celebrarse el juicio–, aunque conlleve variación sustancial de la original.

Ello es así por diversas razones. Por una parte, la ley procesal social mantiene una visión dinámica de la iniciativa de la demanda, pues quien la presenta puede igualmente desde desistir de su demanda a interponer otra nueva. Por lo tanto, el único límite legal a la ampliación de demanda es temporal, es decir, debe hacerse antes del acto del juicio, pues, si se hace después, se genera indefensión de la parte demandada. Esta ha de disponer, como mínimo, del tiempo previsto en la ley para la preparación de su defensa, que, según la regla general, es de 10 días hábiles desde la recepción de la citación ([art. 82.1 LRJS](#)), salvo que sea de aplicación una norma especial que prevea su reducción –por ejemplo, 2 días para el procedimiento de tutela ex [art. 181.1 LRJS](#)–.

Por otra, carecería de sentido oponer a la posibilidad de ampliación de la demanda la ausencia de conciliación previa –o de reclamación previa– sobre los elementos adicionales y novedosos incluidos en la ampliación, puesto que la omisión de la conciliación es un requisito subsanable por naturaleza ([art. 81.3 LRJS](#)).

Además, mientras que la ampliación de demanda responde al principio de tutela judicial efectiva, la exigencia de conciliación previa al acto del juicio constituye una limitación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de modo que, por imperativo constitucional, esta ha de interpretarse de forma restrictiva y aquella expansiva. En suma, la interpretación de nuestro derecho procesal social pone de manifiesto una clara distinción de supuestos, a saber:

- Hechos nuevos o antes no conocidos: cabe ampliación, aunque sea una variación sustancial de la demanda respecto a la papeleta de conciliación.
- Hechos previamente conocidos, pero no alegados en la papeleta de conciliación: puesto que la falta de conciliación es subsanable, deberá acordarse en tal sentido ([art. 83.1 LRJS](#)). La subsanación debe ser tanto formal como material, según señala la [STC 185/2013, de 4 de noviembre](#).

Esta posibilidad de ampliación se produce también en el caso de las demandas por despido y otras sujetas a plazos de caducidad. La llegada del fin de plazo actúa como un límite temporal a la impugnación del acto empresarial, precluyendo la posibilidad de su impugnación, por lo que en este ámbito existen algunas peculiaridades legales. El plazo de caducidad de las acciones por despido busca garantizar la seguridad del tráfico jurídico laboral,

que se vería alterada de quedar sometida a plazos de prescripción. La empresa no demandada dentro de plazo no puede ser demandada con posterioridad, mediante una ampliación de la demanda, salvo en el supuesto concreto previsto expresamente en el [artículo 103.2 de la LRJS](#). Fuera de ese supuesto, la ley procesal no contempla ninguna especialidad en este tipo de procesos en relación con la ampliación objetiva –hechos, fundamentos o pretensiones–, equiparándose, en lo sustancial, al proceso ordinario.

Con todo, como suele suceder, la realidad siempre es mucho más compleja de como la describe la norma.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

Una trabajadora prestaba servicios como ayudante camarera desde el 5 de enero de 2021, con salario de 1.275,02 euros brutos al mes, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias, en virtud de contrato indefinido a jornada completa. Pocos meses después, el 8 de abril de 2021, la empresa le entregó un documento de liquidación y certificado de empresa en el que señalaba como causa de cese el despido, fijando como fecha de efectos el 4 de junio de 2021 y sin hacerle entrega de la carta de despido. El 4 de junio de 2021, se procedió a la baja de la trabajadora en la Seguridad Social.

A fecha 4 de junio de 2021, la actora estaba embarazada, habiendo sido el día de su última regla el 5 de mayo de 2021.

En fecha 10 de junio de 2021, se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, que no llegó a celebrarse. Ni en la demanda ni en la conciliación administrativa previa se alegó el hecho del embarazo, que sí se incluyó en un escrito de ampliación de la demanda posterior a esta, pues se habría tenido conocimiento del hecho una vez que se presentó la inicial. Además, la demanda impugna el despido con base en la existencia de defectos formales en el mismo, sin fundamentar la pretensión de nulidad en el embarazo. La Sentencia del Juzgado de lo Social número 29 de Madrid de 16 de marzo de 2022 (autos 713/2021) estimó en parte la demanda formulada sobre despido y cantidad, declarando la improcedencia del despido –en caso de optar la empresa por readmitir, con indemnización de 576,38 €– y la condena a la empresa al abono de 1.997,90 euros brutos, más 156 euros de interés por mora.

3. Aspectos esenciales de la doctrina judicial: la ampliación temporánea de la demanda hace innecesaria la subsanación de la inicial

La trabajadora recurre en suplicación frente a la sentencia del juzgado de lo social basando el recurso en la [letra a\) del artículo 193 de la LRJS](#), denunciando la vulneración de

los artículos [80.1 c\)](#), [85.1](#) y [202.2](#) de la LRJS, así como del [artículo 218.1 y 2 de la Ley de enjuiciamiento civil](#), en relación con el [artículo 24.2 de la CE](#). La cuestión jurídica se centra en si es admisible pronunciarse sobre una pretensión de nulidad del despido basado en un hecho, el embarazo, no alegado ni en conciliación administrativa previa ni en la demanda inicial, sino solo en el escrito ampliador de la demanda posterior a esta.

La sala de suplicación estima el recurso, pues considera que en este supuesto la subsanación no es necesaria, en la medida en que, alegados los hechos en una ampliación de la demanda previa al acto de conciliación judicial, en el que se mantuvo el desacuerdo entre las partes, debe darse aplicación a las normas procesales previstas en garantía del principio de celeridad, principio básico en el proceso social.

Por ello, el despido se califica como nulo con base en varios motivos:

- Primero, porque lo contrario sería primar una interpretación formalista de las leyes procesales en detrimento de la efectividad de la tutela judicial efectiva, sin que medie restricción alguna del derecho de defensa de la demandada, desde el momento en que la ampliación de la demanda le es notificada con antelación suficiente al juicio.
- Segundo, porque la conciliación previa ha perdido hace tiempo, por exigencia constitucional, el viejo «carácter sacramental», si es que lo tuvo alguna vez ([STC 185/2013, de 4 de noviembre](#) –y los precedentes que en ella se citan de hace más de un cuarto de siglo–).

Por todo ello, estimado el recurso, el tribunal superior de justicia hace aplicación del [artículo 202.2 de la LRJS](#), pues, a juicio de la sala, la suficiencia de los hechos probados le permitiría resolver el fondo, evitando dilaciones indebidas. A tal fin, teniendo en cuenta que la circunstancia del embarazo es totalmente objetiva, declara la nulidad del despido en su modalidad objetiva (arts. [55.5 Estatuto de los Trabajadores](#) y [108.2 LRJS](#)), máxime dado que no se ha intentado ni tan siquiera probar su procedencia.

4. Trascendencia de la doctrina judicial: ¿un cambio notable, incluso sin perspectiva de género?

La doctrina expuesta es relevante en la medida en que incide claramente, incluso puede decirse que culmina, un lento y no lineal proceso de desconexión del viejo dogma de la congruencia entre la demanda y la conciliación previa, en aras de la efectividad de dos derechos fundamentales. De un lado, y con carácter general, de la efectividad de la tutela judicial ex [artículo 24 de la CE](#), evitando otorgar a los presupuestos procesales un excesivo valor ritual, en detrimento de la justicia material, en un ámbito especialmente urgido de ella,

ante la desigualdad de partes de la relación de trabajo. De otro, de forma particular, pero lamentablemente frecuente en el mundo laboral, en relación con la protección efectiva del derecho a la igualdad de trato, incluso no discriminación, así como la dignidad de la mujer ex [artículo 10 de la CE](#), entre hombres y mujeres.

Esta evolución antiformalista y flexibilizadora de la congruencia entre las dos actuaciones en el proceso social, de la demanda y la conciliación, no ha sido lineal, pues, como refleja la sentencia de instancia social revocada, que se fundamenta en ella, la doctrina jurisprudencial social ofrece más de un precedente en el que parece primar una visión más formalista. Es el caso de la [STS de 25 de junio de 2020 \(rec. 877/2017\)](#), que resuelve un supuesto que presenta notables semejanzas con el de la sentencia comentada. No obstante, la respuesta dada es radicalmente contraria, estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra la sentencia de suplicación que, a su vez, como en el caso aquí analizado, había revocado la dictada en instancia social –que declara la improcedencia del despido–, porque ni en la papeleta de conciliación ni en el acto de conciliación la trabajadora formuló alegación alguna respecto a que se encontraba embarazada y a las consecuencias que tal hecho podría suponer en la calificación del despido. En consecuencia, el TS avalaba «la excepción de falta de congruencia entre papeleta y demanda respecto a la existencia de embarazo a fecha de extinción opuesta por la empresa [...]».

En la sentencia de suplicación revocada en este caso –también de Madrid– se primó la protección efectiva del derecho a la estabilidad real, al imponer la readmisión, en la medida en que no se había producido ninguna indefensión a la empresa, pues esta conocía las razones invocadas por la demandante para solicitar la nulidad del despido –estado de embarazo– en el momento de acudir al juicio. Entiende el tribunal superior de justicia que la causa de nulidad vinculada al despido sufrido por la trabajadora embarazada opera de forma automática, si bien no lo entendió así el TS, que primó la ley de ritos sobre la justicia material.

La sentencia analizada, sin embargo, concluye que tal solución jurisprudencial no es aplicable ahora, pues sería tributaria del planteamiento procesal de las partes en sus escritos de recurso y de impugnación, por lo que no debe «interpretarse extensivamente en contra de los principios procesales básicos». Consciente de que su interpretación es discutible conforme a la literalidad de esta jurisprudencia o «derecho de precedentes», aduce otros más recientes en los que, *a sensu contrario*, la sala de suplicación madrileña pretende encontrar una solución más garantista, a fin de consolidar el apuntado proceso de flexibilidad, incluso corrección, de la referida excepción de incongruencia entre la demanda y la papeleta de conciliación. Se refiere, en particular, a las siguientes sentencias:

- [STS de 25 de marzo de 2022 \(rec. 4395/2019\)](#), cuyo fallo concluye que es una modificación sustancial de la demanda la petición en conclusiones, por primera vez, de que el despido sea declarado improcedente por falta de instrucción de un expediente disciplinario (reitera doctrina recogida en [STS de 5 de diciembre de 2019, rec. 1849/2017](#)).

- [STS de 27 de abril de 2022 \(rec. 179/2021\)](#), que, en un caso análogo, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina contra otra sentencia de suplicación madrileña, determinando que la alegación por primera vez en el acto de juicio de la improcedencia del despido disciplinario, por no haberse tramitado un expediente contradictorio, es una variación sustancial de la demanda que no puede ser introducida en el debate, ni justificar la calificación del despido como improcedente.

Para esta sentencia de casación, el precedente de la comentada [STS de 25 de junio de 2020](#) «recuerda la doctrina precedente» sobre la calificación como «hechos nuevos de la alegación en demanda de la calificación como nulo que no fue señalada en el acto de conciliación previa que tan solo alegó que la obra no había finalizado». Por lo tanto, esta referencia del propio TS parece darle una vis expansiva o atractiva al precedente. Sin embargo, para la sala de suplicación madrileña, esta doctrina jurisprudencial marca una notable diferencia, al tratar «la cuestión de la variación sustancial de la demanda en el mismo acto del juicio y no en una ampliación tempestiva».

Con toda probabilidad, esta decisión jurisdiccional de suplicación será objeto de unificación de doctrina, por lo que su suerte final es imprevisible, aunque se considera que debería consolidarse, por alinearse con la doctrina jurídica más correcta y que no reside en la [STS de 25 de junio de 2020](#), excesivamente formalista.

Al respecto, tratándose de protección del embarazo, fuente continua de agravios para las mujeres, como se reconoce constantemente en todos los órdenes (*v. gr.*, es discriminatorio no formalizar el contrato de trabajo de una mujer embarazada a la que se le anula el llamamiento para cubrir una vacante temporal por ser dada de baja el día que debía incorporarse –STS, Sala 3.^a, de 16 de junio de 2022, rec. 6021/2021–), sorprende que tanto el TS como la sala madrileña olviden totalmente la perspectiva de género.