



El procediment especial d'impugnació de l'acomiadament disciplinari

Sergi del Bas Navarro

47920048 P

Treball Final de Grau

Fernando Camas Rodas

Facultat de Dret, Grau en Dret

Curs 2013/2017

Gener del 2017

ÍNDEX

1. INTRODUCCIÓ	1
2. COMPETÈNCIA I PARTS	4
2.1 Jurisdicció i competència	4
2.2 Parts.....	5
3. VIES D'EVITACIÓ DEL PROCEDIMENT	8
3.1 Obligatorietat de l'intent de conciliació prèvia al procés	8
3.2 De la reclamació prèvia a l'esgotament de la via administrativa prèvia a la via judicial....	9
3.3 Sol·licitud de celebració de l'acte de conciliació: la papereta de conciliació.	12
3.4 L'acte de la conciliació	13
3.5 Execució de l'acta	15
4. EXERCICI DE L'ACCIÓ: LA DEMANDA	17
4.1 La caducitat: 20 dies.....	17
4.1.1 Suspensió de la caducitat.....	19
4.2 Requisits de la demanda.....	20
5. PROCEDIMENT	22
5.1 Presentació de la demanda, admissió i citació para a l'acte de judici.	22
5.2. Acte del judici	24
5.2.1 Al·legacions	25
5.2.2. Prova	27
5.2.3 Conclusions	30
6. LA SENTÈNCIA	31
6.1 Especialitats respecte dels fets provats.....	31
6.2 Contingut de la part dispositiva.....	32
6.1.1 Declaració de procedència.....	36
6.1.2 Declaració d'improcedència.....	37
6.1.3 La teoria gradualista	41
6.1.4 Declaració de nul·litat	42

7. RECURSOS	46
7.1 Recursos contra providències, autos, diligències d'ordenació i decrets: El recurs de reposició i el recurs de queixa i el recurs de revisió.....	46
7.2 Recursos contra la sentència d'acomiadament: el recurs de suplicació i el recurs de cassació per a la unificació de la doctrina	47
8. CONCLUSIONS	50
9. BIBLIOGRAFIA	54

1. INTRODUCCIÓ

L'objecte d'aquest treball ha estat l'anàlisi descriptiu i sistemàtic del procediment que s'ha de seguir quan el treballador impugna la decisió de l'empresari o Administració Pública extintiva de la relació laboral que els unia basada en motius disciplinaris, el procediment especial d'acomiadament disciplinari. Per això, a banda de l'estudi de la normativa laboral aplicable, en especial la Llei reguladora de la jurisdicció social¹ i l'Estatut dels Treballadors², s'aporta i es comenta la més rellevant jurisprudència del Tribunal Suprem unificant doctrina, del Tribunal Constitucional i diverses sentències de Tribunals Superiors de Justícia.

Hem de començar dient que tot ocupador té la prerrogativa del poder disciplinari, derivat del poder de direcció i organització en l'empresa, front incompliments contractuals del treballador.

Dins d'aquest, l'acomiadament serà la manifestació més greu d'aquest poder del que disposa l'empresari, per les greus conseqüències que té sobre el treballador. Per això la falta que s'imputi al treballador haurà de revestir necessàriament les característiques de gravetat i transcendència.

Les causes que justificaran l'acomiadament les trobem a l'article 54 de l'ET. L'empresari tindrà dret a extingir el contracte de treball per mitjà de l'acomiadament basat en un incompliment greu i culpable del treballador.

Posteriorment, en el segon apartat del mateix article s'enumera una llista de conductes que es consideren en tot cas incompliments:

- Les faltes repetides i injustificades d'assistència o puntualitat al treball.
- La indisciplina o desobediència
- Les ofenses verbals o físiques a l'empresari, o a les persones que treballen en l'empresa o familiars que convisquin amb ells
- La transgressió de la bona fe contractual, així com l'abús de confiança en el desenvolupament del treball. Aquesta causa opera com a calaix de sastre i s'ha de relacionar amb l'article 4 referent als deures laborals. Quan la conducta del treballador no es pot encabir en una causa concreta, doncs és impossible que l'Estatut defineixi taxativament tots els supòsits d'incompliment, l'empresari podrà fonamentar l'acomiadament per aquesta via.

¹ Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, en endavant LRJS.

² Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 de octubre, pel que s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, en endavant ET.

- La disminució continuada i voluntària en el rendiment del treball normal o pactat
- L'embriaguesa habitual o toxicomania si repercuteixen negativament en el treball
- L'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, i l'assetjament sexual o per raó de sexe a l'empresari o a les persones que treballin a l'empresa

Amés, els treballadors també podran ser acomiadats disciplinàriament en virtut dels incompliments laborals d'acord amb la graduació de faltes i sancions que estableixin els convenis col·lectius d'aplicació, sense que aquets contradiguin les disposicions de l'ET. A aquests efectes és important l'article 60 de l'ET on s'estableix el termini de prescripció de les faltes.

Com veiem l'Estatut concedeix el dret a l'empresari d'extingir la relació laboral del treballador quan de la seva conducta es derivi algun dels incompliments que acabem de descriure, sense obligació d'abonar indemnització alguna i sempre que hagi respectat els requisits de forma establerts a l'article 55 de l'ET.

Però alhora la normativa laboral lògicament també confereix al treballador el dret d'impugnar aquesta decisió empresarial quan considera que s'ha pres de manera arbitrària, injustificada, discriminatòria o amb vulneració de drets fonamentals, o sense respectar les formalitats exigides. El treballador tindrà la facultat d'acudir a la jurisdicció social perquè el jutge, en cas d'estimar la seves al·legacions, emeti sentència declarant la improcedència o nul·litat de l'acomiadament amb la conseqüent condemna a readmetre'l en el mateix lloc de treball, o a abonar-li una indemnització compensant l'extinció de la relació que s'ha produït sense respectar les formalitats exigides o sense provar la causa disciplinària que el justifiquen.

Per exercir l'acció d'impugnació de l'acomiadament, el treballador ho haurà de fer a través del procediment regulat a al Llibre II, Títol II, Capítol II, Secció 1º, arts.103 a 113, de la LRJS, el procediment especial d'acomiadament disciplinari, que fa remissió per tot allò que no reguli específicament a les altres disposicions del mateix cos legal.

Per tant podem concloure que l'objecte del procediment d'acomiadament disciplinari serà la impugnació per part del treballador de la decisió extintiva de la relació laboral de l'empresari o Administració Pública quan aquesta decisió es fonamenta en l'incompliment greu i culpable de les obligacions laborals del treballador, i obtenir d el jutge una qualifiqui de nul·litat o improcedència

Es tracta d'un procediment preferent que degut a la transcendència sobre el treballador el seu coneixement serà prioritari i es senyalarà data per als actes de judici abans que qualsevol altre procediment ordinari com la reclamació de quantitats, o especial com el d'impugnació de sanció. Únicament el procediment en que s'al·legui la vulneració de drets fonamentals, segons l'article 179 de la LRJS, tindrà caràcter urgent inclús passant al davant del d'acomiadament disciplinari.

En quant a la possibilitat d'acumulació accions històricament el legislador ha establert la prohibició d'acumular l'acció d'acomiadament a qualsevol altre. El motiu no és altre que facilitar el coneixement exhaustiu i exacte de la pretensió impugnatòria de l'acomiadament. Actualment la LRJS segueix vigent com a norma general la prohibició d'acumular l'acció per acomiadament amb qualsevol altra en el seu article 26.1. No obstant aquesta prohibició general contempla diverses excepcions en que sí permet acumular en el mateix procediment l'exercici de l'acció per acomiadament amb:

- a) Extinció contracte article 50 ET
- b) Indemnització derivada de vulneració de drets fonamentals (art 183 LRJS) Aquesta possibilitat s'estableix arrel de la Llei Orgànica 3/2007 d'igualtat, concretament en el seva disposició addicional 13^a apartat 1.
- c) Reclamació de quantitats pendents de liquidació.
- d) Impugnació d'actes empresarials amb efecte extintiu.
- e) TRADES

2. COMPETÈNCIA I PARTS

2.1 Jurisdicció i competència

L'art 9.5 de la LOPJ³ estableix que els jutjats i tribunals de l'ordre social coneixeran de les pretensions que es promoguin dins de la branca social del Dret. Per la seva banda l'article 2 de la LRJS és més concret determinant que l'ordre jurisdiccional social serà competent per conèixer dels litigis que es suscitin entre empresaris i treballadors com a conseqüència del treball, incloent-hi les relacions laborals especials.

De la simple lectura dels preceptes es dedueix que seran el jutges i tribunals de l'ordre social els que coneguin i resolguin exclusivament les controvèrsies en matèria laboral, i consegüentment les relatives als acomiadaments disciplinaris.

Per la mateixa raó la competència de l'ordre social s'estén a la impugnació de les decisions extintives que es plantegin entre l'Administració i el seu personal, quan les relacions que les uneixi siguin de naturalesa laboral, és a dir, personal laboral, però no quan siguin de naturalesa funcional o administrativa que correspondrà qualsevol litigi a la jurisdicció contenciosa administrativa, art 2.n). (Alfonso Mellado).⁴

La declaració judicial de concurs de creditors de l'empresari no determini el traspàs de la competència als jutjats del mercantil ja que el coneixement respecte l'acomiadament disciplinari correspondrà com hem dit amb exclusivitat a l'ordre social.

Menció especial mereix la prejudicialitat penal, doncs l'incompliment laboral greu imputat al treballador podria ser alhora un tipus delictiu. Si acudim a l'article 86 de la LRJS aquest ens diu que en cap cas es suspendrà el procediment per seguir-se causa criminal sobre els fets debatuts, de manera que un mateix fet si revesteix les característiques de criminalitat podrà jutjar-se paral·lelament per la jurisdicció social i per la penal, sense que una perjudiqui a l'altre, perquè el que per a la jurisdicció social sigui constitutiu o no de procedència pot ser constitutiu o no de delictes per a la jurisdicció penal per estar subjecte a dos ordenaments diferents.

D'entre els diferents òrgans de l'ordre social correspondrà als Jutjats Social la competència per a conèixer en única instància, art 6 LRJS.

³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴ Alfonso Mellado, C.L. (2004). *Manual derecho procesal laboral*, València: Tirant lo Blanch.

Finalment per concretar quin serà el Jutjat Social territorialment competent, l'article 10 de la LRJS determina que el treballador podrà escollir entre el lloc de prestació de serveis o el del domicili de l'empresari. Quan l'ocupador sigui l'Administració, el personal laboral podrà optar entre el lloc de prestació dels serveis o el del seu propi domicili.

2. 2 Parts

La legitimació correspondrà sempre:

- a) Activa: Treballador acomiadat
- b) Passiva: L'empresari o Administració pública que pren la decisió extintiva.

No obstant hi haurà casos en que també podran ser cridats al procés altres subjectes:

- Empresari aparent i empresari real
- Min. Fiscal
- Sindicats
- FOGASA

Empresari aparent i empresari real

Amb certa freqüència l'empresari amb qui es concerta el contracte de treball és un empresari formal o aparent, que cedeix aquests treballadors a una altre empresari, casos de grup d'empreses o cessió il·legal de treballadors, que és l'ocupador efectiu, empresari real, per qui presten els seus serveis amb qui per tant existeix la relació laboral. Aquesta situació provoca que el treballador no conegui contra qui ha de formular la demanda, no sap qui és veritablement el seu empresari.

La doctrina del Tribunal Suprem ha establert que el treballador podrà demandar tant a l'un com a l'altra o fins i tot als dos, doncs no pot recaure sobre els treballadors, que de bona fe concerten els seus contractes l'obligació d'indagació de complexes relacions negocials internes, que per a ells són desconegudes i que no resulten senzilles de descobrir.⁵ Veiem per tant que ambdós empresaris tindran la responsabilitat passiva, i en cas de condemna en respondran solidàriament.

⁵ STSS 15-2-11 i 19-1-11

Com que sovint la raó de ser d'aquesta dualitat empresari aparent i ocult s'explica per l'ànim d'evadir les seves responsabilitats, pensem per exemple que l'empresari aparent, és insolvent i es declara la improcedència de l'acomiadament no abonaria la corresponent indemnització, actuant com a empresa pantalla, tot i que l'empresari real tingues els comptes totalment sanejats, l'art 103.2 permet “ promoure nova demanda contra el verdader empresari quan s'acrediti que no ho era el que inicialment va ser demandat o ampliar la demanda si no s'hagués celebrat el judici, sense que comenci el còmput del termini de caducitat fins el moment en que consti qui sigui l'empresari...”

A més simplement apuntar que per determinar qui és l'empresari real és d'aplicació la doctrina de l'aixecament del vel, de construcció jurisprudencial.

Ministeri fiscal

El Ministeri fiscal ha de ser part sempre que en la demanda per acomiadament s'al·legui la vulneració d'un dret fonamental, art 177.3. El fonament d'aquesta intervenció és, segons paraules del TS en la sentència de 26 de setembre de 2001, que “ no pot atorgar-se a un mateix dret fonamental una menor garantia jurisdiccional en funció de quin sigui l'acte o conducta del que pugui derivar-se la lesió que s'al·lega.”

El TS exigeix per anular les actuacions la no citació del Ministeri Fiscal, que per la part recurrent es compleixin les dues exigències legals:

- La formulació de la obligada protesta per falta de citació del Ministeri Fiscal
- Que la falta de la citació hagi provocat indefensió.(art 207.c)

No concurrerà aquest segon requisit quan la recurrent és l'empresa, doncs no és possible que li causi indefensió la falta d'una garantia que la llei estableix en benefici del treballador. En qualsevol cas la incompareixença d'aquest quan ha estat citat mai podrà donar lloc a la nul·litat de les actuacions.⁶

Sindicats

Els sindicats poden intervenir en el procés en dues posicions:

⁶ STS 28-01-09

- a) En els acomiadaments per motius sindicals pot intervenir com a coadjuvant, complementant la defensa del treballador, però sempre subordinat a les decisions que prengui aquest, art 177.2 LRJS.
- b) També podrà intervenir com a representant voluntari del treballador, encara que no sigui acomiadament per motius sindicals, interposant en el seu nom la demanda, quan es tracti d'un treballador afiliat, art 20 LRJS.

Fons de Garantia Salarial (FOGASA)

També podrà ser part del procés en dues posicions, art 23 LRJS:

- a) Facultativa, en els processos en que es pogués derivar posteriorment per a ell alguna obligació de garantia
- b) Necessària, en els processos en que estigui demandada una empresa immersa en un procediment concursal.

3. VIES D'EVITACIÓ DEL PROCEDIMENT

3.1 Obligatorietat de l'intent de conciliació prèvia al procés

Com a requisit per a interposar demanda d'acomiadament davant dels òrgans de l'Ordre Social és obligatori celebrar prèviament un intent de conciliació davant el servei administratiu corresponent o l'òrgan que assumeixi aquestes funcions creat per la negociació col·lectiva laboral, art 63 LRJS.

Aquesta obligatorietat es substitueix per la submissió a arbitratge quan així estigui pactat en l'acord interprofessional o conveni col·lectiu o sectorial d'àmbit estatal o autonòmic, o un acord d'interès professional.

És un tràmit previ i preceptiu que exigeix el legislador en el que es requereix als qui mantenen una controvèrsia la compareixença davant un tercer, el lletrat conciliador. No té altra justificació que la d'intentar arribar a un acord que faci innecessari el judici, amb les conseqüències de celeritat i estalvi d'energia processal que això comporta (Gonzalez Velasco i Montero Aroca).⁷

La conciliació és un autèntic pressupost processal de la demanda del que se'n deriva la seva plena obligatorietat i el control d'ofici pel jutge o a instància del demandat sobre la seva observança. L'omissió de l'intent de conciliació o mediació prèvia, determina l'arxivament de la demanda, tot i que és un requisit esmenable.

Com justificació de la celebració, o si més no, de l'intent de l'acte de conciliació o mediació, s'ha d'acompanyar a la demanda una certificació emesa per l'òrgan de conciliació o bé la papereta de conciliació o la sol·licitud de mediació.

L'absència del tràmit de conciliació no impedeix l'admissió provisional de la demanda. L'article 81.3 de la LRJS contempla que si aquesta no es presenta juntament amb la demanda, el lletrat de l'Administració de Justícia advertirà al demandant que ha d'acreditar la celebració o l'intent en el termini de 15 dies contats a partir del dia següent a la recepció de la notificació, advertint-lo de que si no s'esmena la falta d'aquest requisit determinarà l'arxivament de la demanda.

⁷ González Velasco, J. (1988). *Conciliación y reclamación previa en lo laboral*. Madrid: Edersa.
Montero Aroca. (1993). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: Aranzadi

Es planteja el problema respecte de la obligatorietat d'esgotament de la corresponent via prèvia, conciliació o administrativa, que s'explica en el següent apartat, per accedir a la jurisdicció social quan s'impugna l'acomiadament per la lesió d'un dret fonamental, doncs l'article 64.1 i 70 de la LRJS exclouen del requisit de conciliació prèvia o en el seu cas esgotament de la via administrativa respecte dels processos relatius a la tutela de drets fonamentals. Per tant el dubte recau en determinar si aquesta obligació es manté per tractar-se d'un procediment d'acomiadament i per tant subjecte a la obligació de la via prèvia o si per contra opera l'excepció de l'art 64.1 per tractar-se d'una lesió d'un dret fonamental.

Malauradament la doctrina jurisprudencial no ha donat una resposta clara respecte d'aquest supòsit, de manera que modestament entenc que el més aconsellable seria interposar la papereta de conciliació o esgotar la via administrativa en cas que es el demandat sigui l'Administració per evitar així la possible inadmissió de la demanda.

3.2 De la reclamació prèvia a l'esgotament de la via administrativa prèvia a la via judicial

En els supòsits del personal laboral al servei de l' Administració Pública, és a dir Estat, CCAA, ajuntaments, entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades i dependents s'eximeix de la obligació de l'intent de conciliació, davant la dificultat que aquesta té per transigir i conciliar amb subjectes privats (Trillo García)⁸.

L'entrada en vigor de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Pública modifica també alguns preceptes del procediment laboral. Entre ells destaca la modificació de l'article 69, relatiu a la reclamació prèvia.

Fins a aquesta reforma l'Administració gaudia d'una mena de prerrogativa. Quan el seu personal laboral volia impugnar l'acomiadament es veia obligat a interposar prèviament una reclamació abans d'acudir a la via jurisdiccional, reclamació que era la pròpia administració qui resolvia.

A partir del 2 d'octubre de 2016, moment en que entra en vigor la modificació esmentada, només es manté l'exigència de reclamació prèvia respecte dels plets sobre prestacions de la Seguretat Social. En els altres plets contra les administracions, per tant també per el cas del procediment d'acomiadament disciplinari, ja no es requereix interposar la reclamació prèvia,

⁸ Trillo García, A.R. (2015). *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia*. Madrid: La Ley

que es substitueix per l'exigència d'esgotament de la via administrativa prèvia. En definitiva es substitueix la reclamació prèvia per la interposició dels recursos administratius que corresponguin per a posar fi a la via administrativa segons la llei 39/2015, normalment recurs d'alçada, excepte en aquells en que l'acomiadament sigui s'hagi acordat per un resolució que posi fi a la via administrativa, com per exemple en el cas dels ajuntaments quan ho decreta l'alcalde, de manera que el treballador acomiadat podrà acudir directament a la jurisdicció social interposant la demanda d'acomiadament.

Mentre s'estigui en la via administrativa, és a dir des de la interposició del recurs administratiu i fins que s'obtingui un resposta, es produeix el mateix efecte suspensiu respecte del termini de 20 dies de caducitat que quan s'interposa la papereta de conciliació.

El fonament a l'existència de la reclamació administrativa prèvia o esgotament de la via administrativa respon a la finalitat de possibilitar la millor defensa dels interessos públics i en evitar el procés, al permetre a l'Administració el previ coneixement de les pretensions dels seus treballadors, per dóna'ls-hi la satisfacció quan les estimés fundades, eludint així innecessaris litigis. El Tribunal Constitucional ha reiterat la constitucionalitat de la reclamació prèvia en múltiples sentències, per exemple en la ja llunyana la STC 120/1993, que a continuació es comenta (Molina Navarrete)⁹

STC 120/1993 de 19 d'abril de 1993

Recurs d'empara en que els recurrents sol·liciten l'anul·lació de la sentència del TSJ del País Basc havia anul·lat, sense entrar en el fons, la del Jutjat Social núm. 4 de Guipúscoa. El TSJ apreciava d'ofici la falta d'esgotament de la via administrativa prèvia, per haver-se interposat la demanda abans de la finalització del termini d'un mes del que disposa l'Administració per pronunciar-se des de que es formula la reclamació prèvia.

Els recurrents al·leguen que s'ha vulnerat el seu dret a la tutela judicial efectiva, al incórrer en un formalisme excessiu, per haver-se interpretat el requisit legal amb un rigor desproporcionat contrari a l'efectivitat del dret fonamental, més tenint en compte que sí havia transcorregut el referit termini entre la formulació de la reclamació prèvia i la data del judici, de manera que no ha quedat insatisfeta la finalitat de la reclamació prèvia.

⁹ Molina Navarrete. *Error en el cumplimiento del trámite processal y efectos suspensivos del plazo de caducidad*. Artículo doctrinal.

El que vull destacar d'aquesta sentència és el FJ 3 en que el tribunal, consolidant el criteri que ja havia seguit en anteriors pronunciaments, defensa la constitucionalitat de la institució de la reclamació prèvia. Segons el Constitucional aquest es tracta d'un requisit exigut pel legislador que sens dubte és legítim i no contradiu l'art 24 de la Constitució ja que té com a finalitat posar en coneixement de l'òrgan administratiu el contingut i fonament de la pretensió formulada i donar-li la ocasió de resoldre directament el litigi, evitant d'aquesta manera la necessitat d'acudir a la jurisdicció.

Resolent el cas concret el Tribunal atorga l'empara sol·licitat pels recurrents i en conseqüència declara la nul·litat de la STSJ del País Basc.

Considera que el TSJ del País Basc no incorre en incongruència quan aprecia d'ofici aquest defecte formal doncs és competent per verificar el compliment de les normes d'ordre públic. Però també és cert es causaria la indefensió dels recurrents, doncs la omisió del Jutge d'instància al no advertir a la part perquè s'esmenés el defecte s'ha convertit en una causa de nul·litat. Amés, l'Administració ha gaudit amb més d'un mes per pronunciar-se des de que rep la reclamació prèvia fins que es celebra el judici, per tant, si hagués volgut evitar el judici ho hagués pogut fer. De manera que tot i que es va presentar la demanda abans de que transcorregués el termini aquest defecte va ser materialment esmenat pel transcurs del temps fins a la celebració del judici, per la qual cosa no seria raonable concedir a l'Administració un temps del que ja va gaudir i que va utilitzar per pronunciar-se amb negativament a través del silenci.

Per últim posar de manifest que la realitat pràctica mostra que aquesta finalitat no es compleix, convertint-lo en un tràmit inútil, doncs l'Administració en la immensa majoria dels casos no empara a l'administrat si no existeix prèvia resolució judicial que li imposi una obligació. Per això començàvem l'explicació dient que es tracta d'una prerrogativa, privilegi, concedit a l'Administració, ja que, personalment considero que la veritable funció és la de preparació de la defensa de l'administració abans que la suposada funció d'evitar el procés, alhora que suposa un perjudici per al personal laboral acomiadat en el seu dret d'accés a la tutela judicial efectiva que la Constitució

3.3 Sol·licitud de celebració de l'acte de conciliació: la papereta de conciliació.

Els requisits de forma que ha de tenir la papereta o sol·licitud de conciliació els trobem a al RD 2756/79, de 23 de novembre, pel que l'institut de Mediació, Arbitratge i Conciliació assumeix part de les funcions que té encomanades.

- Contingut:
 - 1) les dades personals del sol·licitant i dels demés interessats així com els respectius domicilis;
 - 2) el lloc i classe de treball, categoria professional o ofici;
 - 3) l'antiguitat, salari i demés remuneracions;
 - 4) l'enumeració clara i concreta dels fets sobre els que versí la seva pretensió i quantia econòmica;
 - 4) la data de l'acomiadament i els motius al·legats per l'empresa;
 - 5) la data i la signatura.
- Òrgan territorial competent: en funció del que estableixi cada Comunitat Autònoma , ja que és una competència transferida, del lloc de prestació de serveis o del domicili dels interessats.
- Termini: És el mateix que el que marca la caducitat de l'acció, 20 dies.
- Forma de presentació: Presentació física i telemàtica
- Data: La d'entrada en un dels registres definits, i no aquella en la que la sol·licitud tingui entrada efectiva en l'òrgan de conciliació.

El treballador sol·licitant no té l'obligació de realitzar qualificacions jurídiques en la papereta de conciliació, ni sobre la mesura empresarial, ni sobre el procediment adequat, doncs resulta notori que la normativa sobre la conciliació prèvia imposa la enumeració clara i concreta dels fets sobre els que versa la pretensió, però no exigeix en cap cas que en la sol·licitud de conciliació es realitzin qualificacions jurídiques, cites de preceptes, indicacions de la modalitat processal adequada, etc. En consonància, l'article 80.1 c) de la LRJS tant sols exigeix que el fets esgrimits en la papereta de conciliació i els de la demanda al jutjat siguin congruents.

Respecte dels efectes de la presentació destaca la suspensió de la caducitat. L'exercici de l'acció d'acomiadament està subjecte a uns terminis de caducitat, qüestió que s'aborda amb més

profunditat en el tema 4. No obstant aquest termini es pot suspendre quan així ho estableixi una llei.

Tant l'article 59.3 de l'ET com el 65.1 de la LRJS estableixen que la presentació de la demanda de conciliació produirà la suspensió del termini de caducitat de l'acció d'acomiadament disciplinari.

El còmput de la caducitat queda suspès el mateix dia en que es presenta la sol·licitud, dia que no es computa a efectes de consumir el termini de caducitat així com tampoc ho fa el dia en que es celebri la conciliació.¹⁰ La suspensió de la caducitat suposa que els dies que s'hagin consumit des de la data en que té efectes l'acomiadament i fins a la presentació de la papereta no es recuperen, sinó que, una vegada finalitzat el tràmit de conciliació, la demanda ha de ser presentada dins del nombre de dies del termini de caducitat que faltessin per consumir en el moment en que es va presentar la papereta.

No computaran els dies inhàbils, ni el dia de presentació de la papereta ni el de la celebració, però si els del més d'agost.¹¹ La caducitat es reprendrà per tant el dia següent a la seva celebració o en tot cas transcorreguts, 15 dies des de la presentació de la papereta sense que s'hagi celebrat.

3.4 L'acte de la conciliació

A tenor de l'article 8 del RD 2756/1979 en el mateix acte de la presentació de la papereta se li notificarà el lloc, dia i hora de celebració, o si no fora possible en aquell mateix moment, seran notificades per qualsevol medi que quedi acreditat.

L'assistència és obligatòria per les dues parts, però la falta de compareixença té diferents efectes en funció de:

- Si és el treballador sol·licitant el que no compareix sense al·legar justa causa, es té per no presentada la papereta de conciliació o sol·licitud de mediació arxivant totes les actuacions. Si s'al·lega i s'acredita justa causa que impedeixi l'assistència a l'acte de conciliació s'haurà de fer un nou senyalament si restessin dies hàbils. Si no en quedessin, per superar-se els 15 dies que determina el termini per a la seva celebració ha

¹⁰ STS 17-9-92

¹¹ Veure tema 4- Exercici de l'acció: La demanda

de presentar-se la demanda i justificar la raó de la incompareixença davant el jutjat, i serà aquest l'encarregat de decidir si existeix o no causa justa (TS 17-2-1999).

Si la incompareixença es deu a error o falta de citació, es considerarà celebrat el tràmit amb el resultat de sense avinença, sense precisar presentar una nova papereta de conciliació ni recórrer a la via contenciosa administrativa contra l'actuació del servei administratiu de conciliació (TSJ Madrid 20-1-2014)

- Si qui no compareix és la part demandada, es farà constar en l'acta i es tindrà per celebrat i complert el tràmit de la conciliació amb el resultat de intentada sense efecte. Si en el posterior litigi la sentència que es dicti coincideix essencialment amb la pretensió del demandant continguda en la papereta, el jutge imposarà les costes del procés a l'empresari no compareixent, inclosos els honoraris del lletrat o graduat social dins el límit de 600 €, art 66.3 de la LRJS.

Les parts podran comparèixer personalment però també podran delegar la seva personació a un representant, sense que sigui obligatòria l'assistència de lletrat o graduat social.

L'acte de conciliació finalitzarà amb un d'aquets resultats:

A. Incompareixença.

Com ja s'ha comentat tindrà diferents efectes segons qui no comparegui i si ho fa amb causa justa o no

B. Sense avinença

L'empresa i el treballador no hauran arribat a un acord sobre les pretensions però s'haurà complert amb el tràmit exigint de manera que el treballador podrà presentar la demanda al jutjat competent dins del termini de caducitat que, recordem, es reprendrà el dia següent a la celebració.

C. Amb avinença

L'acord en conciliació o mediació és l'únic resultat que complirà amb la finalitat d'evitar el procediment. Constitueix títol executiu i per tant es poden iniciar els tràmits previstos per a l'execució de sentències si no es compleix de mutu propi amb la obligació a que es comprometen les parts.

L'empresa pot reconèixer la nul·litat o improcedència de l'acomiadament i procedir per tant a la readmissió o a la indemnització. També pot arribar-se a qualsevol acord que satisfaci a les parts o inclús a no reconèixer l'existència de l'acomiadament o de la relació laboral i simultàniament fixar una indemnització per tal de tancar el debat. Però en qualsevol cas la conciliació haurà complert amb la seva funció d'evitar el plet.

Un supòsit en problemàtic es dóna en el cas en que l'empresari ofereix la readmissió al treballador i aquest no l'accepta. Ens podríem preguntar si aquest rebuig el priva de l'acció per acomiadament, ja que el pronunciament de la sentència encara que es declarés la nul·litat o la improcedència tindria el mateix resultat de readmissió . El Tribunal Suprem ha donat resposta amb les sentències de 5 de febrer de 2015 i de 25 de juny de 2013, en el sentit de que el treballador és lliure d'acceptar o no aquest oferiment sense que aquesta última opció suposi la pèrdua de l'acció d'acomiadament, ja que i en pròpies paraules del tribunal “ no restableix el contracte extingit, ni limita la meritació de salaris de tràmit, podent interposar la corresponent demanda”.

3.5 Execució de l'acta

Ja hem dit que allò acordat en conciliació i plasmat en l'acta tindrà força executiva. El compliment del que s'acordi en la conciliació prèvia al judici ha de fer-se valer per la via de la execució de sentència.¹²

L'execució es pot sol·licitar des de que la obligació declarada en el títol executiu és exigible, moment en qual començarà a meritjar interessos si la obligació és econòmica i costes. Es farà a per mitjà d'escrit dirigit al jutjat en que hi constaran, a banda de les dades identificadores de les parts:

- La classe de tutela executiva
- La quantitat líquida reclamada como a principal mes la estimada per interessos i costes
- Els béns de l'executat susceptibles d'embargament dels que tingués coneixement i si els considera suficients per a

¹² STS 16-3-1995

Aquest acord, segons l'article 67 de la LRJS, es podrà impugnar per mitjà de l'exercici de nul·litat per les causes que invaliden els contractes. L'acció de nul·litat només es podrà basar en les causes que invaliden els contractes, és a dir, vicis del consentiment com són l'excés de mandat del representant de l'empresa, el dol o l'error arts 1265 a 1270 del Codi Civil i, per raó de l'objecte o per raó de la causa per ser inexistent o il·lícita, arts 1275 també del Codi Civil.

El termini per a exercir l'acció de nul·litat de l'acord serà de 30 dies, descomptant els inhàbils, i *el dies a quo* variarà en funció de: si la impugnació prové de qui van intervenir en la seva adopció.

En la següent sentència veiem un supòsit pràctic d'impugnació de l'acta:

Sentència TSJ d'Extremadura de 25 de febrer de 2003, Rec: 94/2003

Treballador interposa demanda d'impugnació de l'acord arribat en conciliació administrativa prèvia. La sentència d'instància desestima la demanda de l'actora, contra la qual interposa recurs de suplicació, del qual coneix el TSJ d'Extremadura.

La actora denuncia la infracció dels articles 3.1 de l'ET i 1288 i 1283 del Codi Civil, al·legant que l'acord al que es va arribar en conciliació és obscur respecte la quantitat que li oferia l'empresa com a indemnització.

Els termes de l'acord no són obscurs, sinó claríssims: l'empresa reconeix la improcedència de l'acomiadament i ofereix una quantitat indemnitzatòria que accepta i rep aquell mateix dia. El tribunal no veu cap possibilitat d'obscuritat ni respecte de la quantitat, ni respecte de l'objecte no per les conseqüències. El consentiment es va prestar per les dues parts lliurement, i no es veu cap tipus de perjudici pel treballador si amés es té en compte que inclús la quantitat acordada és superior a la que li correspondria legalment tenint en compte l'antiguitat i el salari.

La demandada basa l'al·legació en que a l'acord es va fer constar que la quantitat oferta i acceptada era superior a la que però no resulta del relat fàctic de la sentència d'instància que això constés. De manera que no donant-se cap de les causes de nul·litat per invalidar el consentiment del treballador no pot prosperar l'acció de nul·litat.

4. EXERCICICI DE L'ACCIÓ: LA DEMANDA

4.1 La caducitat: 20 dies

Tant l'article 59.3 de l'ET com el 103.1 de la LRJS estableixen un termini de 20 dies per interposar la demanda d'acomiadament, termini que serà en tot cas de caducitat.

La caducitat actua com un límit temporal intern del dret subjectiu, i per tant afecta a la seva pròpia subsidència, i no tant sols a la seva possibilitat d'actuar-lo. A diferència de com passa en el procediment civil, on pot ser conseqüència de la voluntat, en el procés laboral es constitueix un institut qualificat d'ordre públic resultant indisponible per les parts la modificació d'aquest termini. S'haurà d'apreciar d'ofici pels òrgans jurisdiccionals, al haver-se sobrepassat el temps de vida de determinats drets pels quals s'ha establert un termini a fi de que puguin ser exercitats eficaçment, transcorregut el qual el dret deixa d'existir.

El TS ha senyalat les diferències amb una institució amb la que guarda similituds però que no s'han de confondre. Mentre que la prescripció descansa en la necessitat de posar fi a la incertesa dels drets i en la presumpció d'abandonament per part del titular, la caducitat es fonamenta exclusivament en la necessitat de donar seguretat al tràfic jurídic i opera pel transcurs del temps, sent la prescripció únicament estimable a instància de part i la caducitat com hem dit també apreciable d'ofici, susceptible la prescripció d'interrupció i únicament subjecte a situacions suspensives la caducitat. (San Martín Rodríguez)¹³

Podem sintetitzar dient que la caducitat no admet interrupció, únicament suspensió en aquells casos que ho permeti expressament la llei, és irrenunciable, indisponible i pot apreciar-se d'ofici.

La jurisprudència ha concretat que el còmput del termini de caducitat, el *dies a quo*, s'inicia el dia següent al del cessament, a la data efectiva del cessament, no des de la notificació quan aquests no coincideixen, com a mostra d'aquesta doctrina exposem la següent sentència:

STS de 25 de setembre de 1995, rec 39/1995

¹³ San Martín Rodríguez, J. (2010). Los plazos de prescripción en el proceso de despido disciplinario, Madrid: La Ley.

Treballador que és acomiadat per l'Institut Nacional de Empleo impugna aquesta extinció interposant la corresponent demanda al Jutjat Social núm. 3 de Sant Sebastià, que resol per mitjà de sentència declarant-ne la seva nul·litat.

L'institut demandat interposa recurs de suplicació davant la Sala Social del TSJ del País Basc al·legant la caducitat de l'acció d'acomiadament, recurs que és estimat en la seva totalitat i per tant queda revocada i sense efectes la sentència d'instància que qualificava l'acomiadament com a nul.

El treballador recorregué interposant recurs de cassació per a la unificació de doctrina. L'Alt tribunal recorda que al treballador li comuniquen l'acomiadament amb data de 29/11/93 però que a la pròpia carta s'especifica que l'acomiadament tindrà efectes el dia 15/12/93, per tant és aquesta última data fins la que es manté en vigor la relació laboral i a partir de la qual s'inicia el còmput de la caducitat. Resulta doncs evident que des d'aquesta data fins a la interposició de la reclamació administrativa prèvia el dia 4/1/94 i la posterior demanda no transcorre el termini de 20 dies hàbils de caducitat per exercitar l'acció. En conclusió i per aquest motiu la sentència del TSJ del País Basc ha de ser cassada i estimat el recurs.

Per al còmput de la caducitat només es tindran en compte els dies hàbils, de manera que els dissabtes, diumenges i festius a la seu de l'òrgan jurisdiccional que en sigui competent no es tindran en compte per ser inhàbils per a les actuacions processals. S'ha de destacar que en el procediment d'acomiadament disciplinari el més d'agost és hàbil i per tant computable a efectes de determinar la caducitat. *Art 43.4 LRJS "els dies del mes d'agost seran inhàbils, excepte en les modalitats processals d'acomiadament, extinció del contracte de treball dels articles 50, 51 i 52..."*

Hi ha casos en que la data de recepció de la comunicació de l'acomiadament i la de cessament coincideixen, sobretot quan el cessament es produeix quan no hi ha prestació efectiva de serveis. En aquests supòsits de retard en la recepció de la comunicació el problema recau en determinar la data de recepció. El criteri vàlid establert és que quan el retard sigui imputable al treballador es considerarà com a data de notificació vàlida aquella en que es va intentar.

El problema per tant consisteix en determinar a qui és imputable el retard de la recepció, donant la jurisprudència respostes en un o altre sentit en casos bastant similars. Per exemple, s'ha considerat vàlida la comunicació efectuada en el domicili del treballador, i caducada l'acció al no haver recollit la carta enviada per burofax fins molt temps després, iniciant-se el còmput de

la caducitat el dia en el que consta que el burofax es va intentar entregar en el seu domicili deixant avís, en aquest sentit les sentències del TSJ Galicia 12 de juliol de 2011 i del TSJ Catalunya de 8 de juny de 2009.

En canvi el TSJ de de la Comunitat Valenciana s'ha pronunciat en sentit contrari considerant que quan l'empresari opta per la notificació per mitjà de burofax el còmput de la caducitat no comença fins que finalitza el termini de recollida de 30 dies naturals.

També s'ha considerat vàlida la notificació i caducada l'acció quan la carta ha estat recollida pel germà del treballador, per trobar-se aquest absent del seu domicili, tot i que el treballador va al·legar que no se li va fe entrega fins als 3 mesos.¹⁴

4.1.1 Suspensió de la caducitat

Com ja hem dit quan definíem la caducitat, serà susceptible de caducitat, però únicament per aquelles causes tassades legalment. Així doncs la caducitat de l'acció d'acomiadament únicament es suspendrà per:

- La conciliació prèvia o durant la tramitació de la reclamació administrativa.¹⁵
- Designació advocat d'ofici (21.4 LRJS) “ La sol·licitud de designació d'advocat per al torn d'ofici pels treballadors i beneficiaris del sistema de seguretat social que, per disposició legal ostenten el dret a l'assistència gratuïta, donarà lloc a la suspensió dels terminis de caducitat o la interrupció de la caducitat de la prescripció...”
- Presentació de la demanda a un jutjat incompetent: (art 14.1) “En cas d'estimar-se la declinatòria, el demandant podrà deduir la seva demanda davant de l'òrgan territorial competent, i si l'acció estigués sotmesa a termini de caducitat s'entendrà suspesa des de la presentació de la demanda fins que la sentència que estimi la declinatòria sigui ferma” Quan l'empresari considera que la demanda s'ha presentat en un jutjat que no és el competent, segons les normes que hem vist al tema 2, haurà de fer constar aquesta excepció per mitjà de la declinatòria que es resoldrà amb caràcter previ en el judici oral. Si el jutge l'estima ho farà constar en la sentència sense que lògicament entri a conèixer sobre el fons per no ser-ne el competent. Durant tot el temps que transcorre des de la

¹⁴ STSJ Madrid de 21-1-2003

¹⁵ Remissió del que ja s'ha explicat en el tema 3: Vies d'evitació del procediment.

presentació de la demanda en aquest òrgan fins que la sentència que estima la declinatòria i declara la seva incompetència adquireix fermesa el termini de caducitat queda suspès, de manera que el treballador podrà presentar la nova demanda davant l'òrgan competent reprenent-se el còmput de la caducitat pels dies que faltessin quan es va presentar la primera demanda.

4.2 Requisits de la demanda

La demanda laboral és, com tota demanda judicial, l'acte de part pel qual l'actor exercita el dret d'acció i sol·licita del tribunal la tutela front al demandat, per mitjà de l'exercici d'una concreta pretensió.

Com a particularitat respecte de la civil, degut a la naturalesa essencialment oral del procediment laboral, la pretensió admet alguna variació posterior en l'acte de judici, veure article 85.1 de la LRJS, sempre que no sigui substancial, en la ratificació de la demanda i inclús en la fase de conclusions.

L'art 80.1 de la LRJS enumera els requisits generals que ha de complir tota demanda laboral:

- a) Presentació per escrit
- b) Designació de l'òrgan davant el que es presenta
- c) Identificació del demandant, demandat i en general qualsevol interessat que hagi de ser cridat al procés amb indicació de DNI, NIE o NIF i domicili.
- d) Enumeració clara i concreta dels fets sobre els que versis la pretensió i d'aquells que resultin imprescindibles per resoldre les qüestions plantejades, sense que es puguin al·legar fets diferents als adduïts en la papereta de conciliació o en la via administrativa, excepte dels fets nous o que no s'haguessin pogut conèixer amb anterioritat.
- e) La súplica, en els termes adequats al contingut de la pretensió exercitada.
- f) Domicili de notificacions i, en el seu cas, designació de lletrat o procurador que assumirà la seva representació amb plenes facultats.
- g) Data i signatura

Adicionalment a aquest requisits generals de tota demanda laboral, en la demanda d'acomiadament també hi hauran de constar el següents requisits especials, art 104 LRJS:

- a) L'antiguitat; categoria professional; salaria, temps i forma de pagament; lloc de treball; modalitat i duració del contracte; jornada; categoria professional i característiques particulars en cas de haver-hi del treball que realitzava abans de produir-se l'acomiadament. Totes aquestes circumstàncies són necessàries perquè de la seva determinació en el plet en dependrà, en el cas que es declari la improcedència o nul·litat, la indemnització, els salaris de tramitació i les condicions de readmissió. En definitiva l'execució de la sentència.
- b) La data d'efectivitat de l'acomiadament. Dada necessària tant pel còmput de la caducitat com per la determinació de la indemnització i la meritació dels salaris de tràmit.
- c) La forma en que es va produir l'acomiadament.
- d) Els fets al·legats per l'empresari. Acompanyant a la demanda la comunicació rebuda o com a mínim fent menció suficient del seu contingut.
- e) Si el treballador ostenta o ha ostentat la condició de representant legal o sindical dels treballadors en l'any anterior a l'acomiadament, per comprovar si l'empresa si l'empresa ha respectat les garanties que la llei, concretament l'art 68 ET, atorga als representants dels treballadors.
- f) Si ha estat afiliat a algun sindicat quan s'al·legui que l'acomiadament s'ha realitzat sense prèvia audiència dels delegats sindicals.
- g) Quan s'al·legui vulneració de dret fonamentals, expressar amb claredat els fets constitutius de la vulneració, el dret infringit i la quantia indemnitzatòria que es reclama, arts 182 i 183 LRJS, i que excepte en el cas dels danys morals units a la vulneració del dret fonamental quan resulti de difícil estimació detallada, ha d'establir les circumstàncies rellevants per a la determinació de la indemnització sol·licitada, incloent-hi la gravetat, duració i conseqüències del dany o les bases del càlcul dels perjudicis estimats per al treballador, art 179.3 LRJS.
- h) Així com qualsevol altre circumstància rellevant per la declaració de nul·litat o improcedència.

5. PROCEDIMENT

5.1 Presentació de la demanda, admissió i citació para a l'acte de judici.

Estrictament parlant, el procediment s'inicia amb la presentació de la demanda. A partir del moment en que aquest té entrada al jutjat el lletrat de l'Administració de justícia l'examinarà, advertint en el seu cas a la part dels defectes u omissions formals en que incorri perquè el treballador els esmeni en el termini de 4 dies. Pel cas que el defecte consistís en no acompanyar juntament amb la demanda el certificat de l'acta de conciliació prèvia o esgotament de la via administrativa prèvia quan es tracti d'administracions públiques, el lletrat de l'Administració advertirà al demandant sobre aquest extrem indicant aquesta situació.

Realitzada l'esmena s'admetrà la demanda. En cas contrari " es donarà compte al jutge" que és qui resoldrà sobre l'admissibilitat de la demanda.

La decisió sobre l'arxivament de la demanda és extraordinàriament delicada en les processos d'acomiadament per la repercussió sobre la caducitat de l'acció, doncs recordem que el termini només és de 20 dies, de manera que aquesta decisió haurà d'estar molt raonada, no és automàtic, i considerant la proporcionalitat de la decisió. La jurisprudència ha reiterat que "si la omisió és intrascendent per al resultat del judici i no pot produir indefensió per a l'empresari demandat, s'ha d'estimar manifestament desproporcionat pels efectes que tal decisió implica en un procés en que l'acció exercida es troba sotmesa a terminis tan breus de caducitat."¹⁶

En aquest sentit fins i tot el Tribunal Constitucional ha considerat en la Sentència amb número de recurs 231/2012 que la inadmissió a tràmit d'una demanda per la utilització d'expressions vulgars o col·loquials resulta arbitrària.

STC de 11 de gener de 2013, Rec:231/2012

Es tracta de la resolució d'un recurs d'empara presentat pel treballador contra auto dictat pel jutjat Social d'Ourense en data 11 de maig de 2011.

El treballador presenta demanda en reclamació de quantitat en la que empra algunes expressions vulgars i impròpies d'un escrit processal.

¹⁶ Entre d'altres les SSTC 119/2007, 52/2009, 125/2010, 130/1998.

El Secretari Judicial, com sabem actualment lletrat de l'administració de justícia, requereix al treballador demandant per mitjà de diligència d'ordenació per a que en el termini de 4 dies esmeni els defectes processals eliminant expressions col·loquials, supèrflues i impròpies d'un escrit processal, però sense indicar quines així les considera, advertint-lo de que en cas contrari es donarà compte al jutge, que podrà acordar l'arxivament de les actuacions.

El treballador no rectifica i el jutge dicta Auto pel qual inadmet la demanda, acceptant algunes expressions però sense poder admetre en cap cas d'altres com “ la misiva se antoja artificial, insubstancial y vacía de contenido, manda carallo como diria Er Carrabouxo... Si no se pone un toque de humor ni de ironía uno se colgaría en un arbusto ante el drama y la tragedia que supone todo despido” expressions que considera que fan del tot inadmissible la demanda com a escrit iniciador i rector del procediment.

Després de presentar recurs de reposició que li és desestimat, el treballador acudeix a l'empara Tribunal Constitucional al·legant que aquestes resolucions suposen una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva art 24.1 CE i del de la llibertat d'expressió art 20 CE.

El Tribunal considera que s'ha produït una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva, diu el Constitucional que si bé és cert que la LRJS exigeix una sèrie de requisits formals en la demanda, la pròpia naturalesa del procediment, i sobretot els terminis tant breus de caducitat a que està subjecte l'exercici de l'acció d'acomiadament disciplinari justifiquen una certa flexibilitat en el compliment d'aquest, i en tot cas, si no falten requisits essencials, haurà el jutge o tribunal entrar a conèixer sobre el fons de l'assumpte.

STC 130/1998

La demanda omet fets determinants de l'acomiadament i en primera instància s'arxiva. El Tribunal diu considera que el paper delimitador del contingut del procés que juga la carta d'acomiadament i la càrrega de la prova de la veracitat dels fets imputats en ella que correspon a l'empresari demandat permeten concloure que aquesta omisió no és rellevant, doncs no és un mitjà insubstituïble per a la fixació de l'objecte del procés, ni un pressupost necessari per a permetre el dret de defensa de les demés parts. Conclou per tant estimant el recurs considerant que la decisió d'arxivar la demanda ha estat desproporcionada i s'ha produït una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva.

STS de 18 de desembre de 2008

Demanda sense firma que no s'esmena i s'arxiva. Com que no es suspèn el còmput de la caducitat la segona demanda que presenta el treballador amb la mateixa pretensió resulta extemporània per haver transcorregut el termini de caducitat. En aquest cas el Suprem estima que no resulta desproporcionada ni atemptatòria contra el dret a la tutela judicial efectiva del treballador.

L'art 82 de la LRJS preceptua que un cop el lletrat de l'Administració de justícia verifiqui que la demanda compleix els requisits exigits la mateixa providència per la que admet a tràmit senyalarà el dia i la hora en que tindran lloc de manera successiva els actes de conciliació i judici.

5.2. Acte del judici

Abans de plantejar la litis davant del jutge tindrà lloc un altre tràmit preceptiu previ per intentar evitar el judici, l'intent de conciliació en seu judicial. Té lloc el mateix dia en que es senyala el judici. Les parts compareixen davant el lletrat de l'administració de justícia per intentar arribar a un acord respecte del litigi. En cas d'acord el lletrat aixecarà acta signada per les dues parts i que, de la mateixa manera que hem vist al tema 3 quan parlàvem de l'acta de conciliació davant del servei de conciliació i mediació, tindrà naturalesa de títol executiu com si es tractés d'una sentència. En cas contrari, si no ha estat possible arribar a un acord tindrà lloc finalment a continuació l'acte de judici.

El judici del procediment especial d'acomiadament disciplinari segueix la mateixa seqüència del procediment ordinari, arts 85 a 96 de la LRJS, però amb certes particularitats pròpies:

- S'inverteix l'ordre d'intervenció de les parts: tant en el tràmit d'al·legacions com a la fase de proposició i practica de la prova com en les conclusions finals.
- El procediment d'acomiadament segueix la tramitació urgent, pel que li són d'aplicació les regles que excepcionen la inhabilitat del més d'agost segons l'art 43.4 LRJS.

5.2.1 Al·legacions

Ja en l'acte de judici o vista oral, una de les particularitats que trobem és la inversió en l'ordre d'intervenció de les parts, article 105 LRJS. L'empresari demandat té la iniciativa en els tràmits d'al·legacions, prova i conclusions, de manera que és ell qui ha d'exposar les seves posicions en primer lloc, adoptant una funció acusadora i sent el treballador qui contestarà amb posterioritat aquestes al·legacions. El fonament d'aquesta inversió respon al mandat constitucional de la tutela judicial efectiva i igualtat processal, amb la finalitat que el treballador pugui articular una defensa més adequada. Respecte de la inobservança de la inversió de l'ordre tot i que és una norma de naturalesa imperativa s'ha de matisar que la seva omissió només pot tenir transcendència si produeix indefensió, doctrina establerta per la STS de 24 de setembre de 2012 que es comenta a continuació, de manera que si la part, el treballador, considera vulnerats els seus drets haurà d'emetre protesta ja que en cas contrari no podrà sol·licitar la nul·litat de les actuacions. Lògicament l'empresa no podrà al·legar mai que no s'ha invertit l'ordre doncs la doctrina ha manifestat amb encert que la no inversió no pot ocasionar mai indefensió a l'empresa, ja que en tot cas li estaria suposant un avantatge.

Tot i el que hem dit al voltant de la inversió de l'ordre, també és cert que el jutge donarà la paraula en primer lloc al treballador però exclusivament perquè es ratifiqui en la demanda o efectui algun matís o modificació no substancial.

STS de 24 de setembre de 2012, Rec: 2328/2011

El treballador interposa recurs de suplicació al·legant que en l'acte de judici no s'ha respectat la normativa que exigeix la inversió de l'ordre d'intervenció en els procediments d'acomiadament, i que aquesta circumstància li ha causat indefensió. El recurs és desestimat, i contra aquesta resolució planteja recurs per a la unificació de doctrina aportant com a sentència contradictòria la dictada pel TSJ de Madrid de 23-3-2001 que en un mateix cas dona una resposta contrària decretant la nul·litat de les per considerar el compliment de la inversió del torn d'intervenció assumpte d'ordre públic. El Suprem admet el recurs per complir-se la contradicció entre sentències.

La qüestió consisteix en determinar si l'incompliment del Jutge d'instància respecte de la inversió de l'ordre de d'intervenció de les parts constitueix una infracció d'ordre públic processal que determini la nul·litat de les actuacions, havent de retornar els autos al moment anterior a la celebració del judici.

Primerament comença el Tribunal exposant el fonament a la iniciativa atribuïda a l'empresari, que enllaça amb diversos principis constitucionals. No només s'ajusta al principi d'igualtat processal, sinó que contribueix a que el treballador pugui articular una defensa més adequada, ja que l'èxit de la pretensió de l'actor no dependrà tant de l'eficàcia de la seva defensa com del fracàs de les alegacions i prova de l'ocupador. En el procediment especial d'acomiadament en el fons el treballador ocupa la posició de part demandada respecte d'uns suposats fets que li imputa l'empresari a la carta, i en conseqüència pot limitar-se a afirmar o negar-los.

Deixada clara la importància d'aquesta regla de l'art 105 de la LJS, actual LRJS, senyala que tot i ser aquesta una norma imperativa i ha d'observar-se i respectar-se, la nul·litat de les actuacions constitueix una mesura excepcional que s'ha de reservar per casos extrems de total indefensió, una defensió material i no una mera vulneració de la norma.

L'Alt Tribunal desestima el recurs. En el cas concret no té dubtes respecte que el treballador ha tingut la possibilitat d'oposar-se al seu acomiadament per mitjà dels arguments que ha estimat més convenients conforme al seu dret i interès, la pràctica de la prova que ha estimat convenient per contradir les causes del seu acomiadament així com a valorar el contingut de les mateixes. Per tant tot i la inqüestionable inobservança de la norma processal, no s'ha produït indefensió al treballador, que va disposar de totes les garanties tot i actuar en primer lloc tant en fase d'alegacions, prova i conclusions, i en conseqüència seria del tot innecessari decretar la nul·litat i tornar a repetir l'acte de judici.

Així doncs l'evolució del les alegacions serà:

1. Ratificació de la demanda pel treballador
2. Un cop ratificada la demanda pel treballador es dona la paraula a l'empresari perquè:
 - i. Alegui excepcions processals, com la caducitat de l'acció, incompetència, falta d'acció per no haver-hi relació laboral, falta de legitimació passiva...etc
 - ii. Defensi els fets justificatius de l'extinció compresos a la carta. En cap cas podrà introduir fets que no estiguin continguts a la carta d'acomiadament, doncs es produiria indefensió. Per tant veiem un cop més que la comunicació de l'acomiadament delimita la "litis".
3. Contestada la demanda es torna a donar la paraula a la part actora, al treballador, perquè formuli oposició de les alegacions que hagi fet l'empresa. Ja hem vist que l'èxit del

treballador no dependrà tant de l'eficàcia de la seva defensa com del fracàs de les al·legacions i prova del fet de l'extinció no son certs i en cas de ser-ho no justifiquen l'acomiadament. També serà el moment en que treballador si creu que no és possible la readmissió pot sol·licitar que es tingui per feta la opció per la indemnització segons l'art 110.1b) de la LRJS.

5.2.2. Prova

Fetes les al·legacions de les parts, es procedirà a la proposició i pràctica de la prova, com ja hem anticipat també s'inverteix l'ordre, practicant-se abans les proposades per la part demandada i després les del treballador.

Si el demandant es representant dels treballador, és a dir, membre del comitè d'empresa, delegat de personal, delegat sindical o delegat de prevenció de riscos laborals, l'empresa ha d'aportar l'expedient contradictori que amb caràcter previ a l'acomiadament estava obligat a fer. Aquest expedient però, no és prova pròpiament documental, ja que acostuma a recollir posicions de part o testimonis documentats que només tenen força probatòria si són ratificats en l'acte del judici com a prova testifical, doctrina recollida en la STS de 25 de setembre de 2012.

Pel que fa a la càrrega de la prova l'art 105.1

- a) S'imposa l'ocupador la càrrega de provar la veracitat dels fets imputats en la carta d'acomiadament i l'entitat suficient dels mateixos per a ser justificatius de l'acomiadament.
- b) Correspon al treballador la càrrega de la prova de l'existència de l'acomiadament, dels fets imputats que se li imputen i les demés qüestions que siguin objecte del plet en tant siguin negades per l'empresa com l'existència de relació laboral, existència d'acomiadament, temps de servei, salari, categoria, lloc de treball, condició de representant dels treballadors...etc.
- c) Si el treballador al·lega que s'ha produït una vulneració de drets fonamentals, correspondrà a l'empresari la càrrega de provar l'existència de causes reals per qualificar de raonable, des de la perspectiva disciplinària, la decisió extintiva eliminant qualsevol sospita o presumpció de discriminació o lesió de drets fonamentals. Ara bé per a imposar a l'empresari la càrrega aprovatòria descrita no és suficient que el

treballador es limit a afirmar l'existència de discriminació, haurà d'aportar indicis sòlids respecte dels quals es pugui desprendre l'existència d'un mòbil específic de la vulneració ja que en aquest cas es produeix la inversió de la càrrega de la prova. (Desdentado Bonete i De la Puebla Pinilla).¹⁷

STS de 19 de desembre de 2011

La qüestió consisteix en determinar si la càrrega de provar l'existència d'un acomiadament verbal, que el treballador afirma en la seva demanda, correspon a l'empresari o al treballador.

La sentència d'instància desestima la demanda i nega l'existència d'acomiadament perquè no hi ha prova alguna d'haver-se produït l'acomiadament al·legat. La sentència de suplicació, no obstant, estima el recurs presentat pel treballador declarant la improcedència de l'acomiadament.

Empresa recorre al·legant la infracció de l'art 217 de la LEC en relació amb els arts 54 i 55 de l'ET.

L'Alt Tribunal estima el recurs i unifica la varietat jurisprudencial assentant que és la part demandant la que ha de provar el fet (en aquest cas l'existència de l'acomiadament verbal) constitutiu dels efectes jurídics que pretén, sense que es pugui argumentar una suposada major facilitat provatòria de l'empresa demandada, ja que el treballador podria perfectament dirigir-se a l'empresari, per escrit o de paraula, acompanyat de testimonis, arrel de l'acomiadament del que afirma haver estat objecte, requerint-lo perquè l'admetés a la feina, mentre que per l'empresari tal prova constituiria un fet negatiu.

Hi ha hagut diversitat de criteris a l'hora de declarar l'admissibilitat o no respecte de les gravacions d'imatges a través de sistemes de videovigilància com a prova de l'incompliment de del treballador justificatius l'acomiadament disciplinari, per entrar en conflicte amb drets fonamentals tant bàsics com el dret a la intimitat.

1. El criteri que es seguia era el de no admetre com a prova les gravacions amb càmeres videovigilància si no s'informava prèvia i expressament al treballador

¹⁷ Desdentado Bonete, A. i De la Puebla Pinilla, A. (2002): *Despido y jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Valladolid: Lex Nova.

2. Posteriorment permet que aquesta informació sigui genèrica, per exemple per mitjà cartells en el centre que ho indiquin.¹⁸
3. Molt recentment declara procedent l'acomiadament on l'incompliment queda acreditat per mitjà de la prova basada en la reproducció de càmeres de videovigilància tot i no informar als treballadors de la seva instal·lació, postura que defensa el TS en la sentència dictada el 7 de juliol de 2016 i que s'exposa seguidament.

Es tracta d'un tema en el que impera una gran inseguretats jurídica pels recents canvis en els criteris jurisprudencials operats tant des del TC com es del TS

La doctrina que venien seguint els tribunals era que no seria vàlida, i l'acomiadament es esdevindria nul per vulneració del dret a la intimitat, aquella prova obtinguda amb la utilització de les gravacions d'imatges a través de càmeres de video-vigilància si no s'havia informat prèviament als treballadors sobre la instal·lació i utilitat d'aquests sistemes. A més, aquesta informació havia de manifestar-se al treballador de manera expressa, precisa, clara i inequívoca respecte de la finalitat de control de l'activitat laboral. El Constitucional ha modificat la seva doctrina per sentència de 3 de març de 2016 manifestant que la instal·lació per part de l'empresa a l'entrada d'un dels seus establiments del distintiu informatiu de "zona videovigilada", regulat per la Instrucció 1/2006 de la AEPD, compleix amb la obligació d'informar al treballador. De manera que clarifica l'abast i contingut de la informació que s'ha de proporcionar als treballadors en relació amb la instal·lació d'aquest sistemes, manifestant que serà suficient la informació general no essent necessària una informació específica, expressa, com havia mantingut expressat anteriorment.

STS de 7 juliol de 2016

L'any 2012 l'empresa de supermercats Dia, en reacció a l'alt nivell de pèrdues, procedeix a la instal·lació de càmeres de videovigilància. Posteriorment, el març del 2013, per mitjà d'aquestes càmeres s'observa com una de les empleades accedeix a la zona del magatzem i extreu i consumeix dos paquets de llom filetejat.

¹⁸ STC de 3-3-16

Davant d'aquests fets l'empresa li comunica a la treballadora l'acomiadament disciplinari per l'incompliment de les seves obligacions i la transgressió de la bona fe contractual.

La treballadora impugna l'acomiadament i el jutjat social de Badajoz desestima la demanda, declarant la procedència. Aquesta resolució és recorreguda a través de recurs de suplicació i el TSJ d'Extremadura l'estima, entenent que la instal·lació de les càmeres de vigilància sense haver informat a la treballadora havia produït una vulneració de drets fonamentals, intimitat i l'honor, i per tant l'acomiadament era nul, seguint el criteri jurisprudencial imperant.

L'empresa interposa recurs per a la unificació de la doctrina i el TS conclou que s'està davant d'un ús apropiat de les mesures de videovigilància i control, ja que " la consecució del seu objectiu s'ha ajustat a les exigències raonables de respecte a la intimitat de la persona al temps que no creen una situació d'indefensió, doncs els actes pels que es sanciona a la treballadora tenen lloc en el marc del risc assumit, el d'actuar a ciència i paciència d'una observació duta a terme per mitjans tecnològics.

5.2.3 Conclusions

Cada part informa al jutge del que, al seu entendre, ha resultat acreditat de la prova practicada en relació al que s'imputava en la carta d'acomiadament disciplinari i de les al·legacions de demanda.. Altra vegada serà l'empresari demandat qui efectuarà en primer lloc les seves conclusions i posteriorment serà el tron del treballador, efectuada aquesta el jutge donarà per acabada la vista oral.

L'art 88 de la LRJS permet que acabat el judici les parts sol·licitin, o el propi jutge d'ofici, la pràctica d'altres proves que estimi necessàries com a conseqüència del que s'ha dit en el judici.

6. LA SENTÈNCIA

La sentència del procés d'acomiadament segueix les normes generals del procés ordinari, a les que s'hi afegeixen algunes normes especials sobre la relació dels fets provats i el contingut de la part dispositiva.

6.1 Especialitats respecte dels fets provats

La llei estableix un contingut mínim respecte de la relació de fets provats, de manera que la sentència haurà de contenir en aquest sentit:

- L'antiguitat, concretant els períodes en que s'hagin prestat els serveis; la categoria professional; el salari, temps i forma de pagament; el lloc de treball; la modalitat i duració del contracte; la jornada; i les característiques particulars del treball que realitzava abans de produir-se l'acomiadament.
- Data i forma; causes i els fets acreditats en relació a aquestes causes.
- La condició de legal representant en cas que el treballador ostentés o hagués ostentat en l'any anterior a l'acomiadament, així com qualsevol circumstància rellevant per a la declaració de nul·litat o improcedència .

Ja hem vist a l'apartat 4 quan ens referíem a la demanda, que totes aquestes circumstàncies han de constar també en ella i és precisament per les mateixes raons que han de recollir-se també en la sentència, doncs són condicions de la relació laboral que han de quedar fixades per la relació que tindran en l'eventual sentència que declari la improcedència o nul·litat.

En el cas que la sentència no reculli aquestes dades en els fets provats podrà ser anul·lada, però únicament en el supòsit que s'hagin omès dades essencials que el tribunal *ad quem* consideri necessaris, als efectes de fonamentar la sentència de suplicació.¹⁹

¹⁹ STSS de 22-1-08, 18-12-07, 22-11-07 o 18-09-12

STS de 18 de setembre de 2012

El 27 de maig de 2010 el Jutjat Social núm. 1 de Melilla dicta sentència estimant parcialment la demanda d'acomiadament formulada pel treballador, D. Manuel, contra el seu empresari, D^a Socorro, declarant l'acomiadament improcedent i condemnant per tant a la part demandada a optar entre la readmissió o l'abonament de la corresponent indemnització. L'empresari interposa recurs de suplicació, que la Sala Social del TSJ d'Andalusia desestima. Aquesta decisió també la recorre interposant recurs de cassació per unificació de doctrina, aportant com a sentència de contrast la dictada pel TSJ d'Andalusia el 23 de juliol de 2002.

Al·lega la part recurrent que la sentència d'instància incorre en vici de nul·litat per insuficiència de fets provats, ja que no apareixen ni tant sols tots els fets que l'article 107 de la LPL exigeix com a contingut mínim de la sentència.

El TS si bé reconeix que la sentència no conté totes les dades que la llei del procediment exigeix, aquestes omissions no generen "per se" la nul·litat de la sentència, ja que aquesta únicament procedeix en el supòsit que s'hagin omès dades essencials que el Tribunal "ad quem" consideri necessaris, als efectes de fonamentar la sentència. En el cas concret les dades rellevants imprescindibles per a resoldre la qüestió litigiosa sí que apareixen en el relat de fets provats de la sentència que s'impugna, per tant seguint el criteri que s'acaba d'explicar, no procedeix declarar la nul·litat de la sentència i en conseqüència queda desestimat el recurs.

6.2 Contingut de la part dispositiva

S'exigeix que en la disposició de la sentència hi hagi una qualificació de l'acomiadament en algun dels següents extrems, art 108 LRJS i 55 de l'ET:

- **Procedent**
- **Improcedent**
- **Nul**

Aquesta qualificació s'ha de realitzar conforme a dret, sense que el Jutge o Tribunal quedi vinculat al que contingui la demanda, de manera que si es sol·licita exclusivament la nul·litat de l'acomiadament pot declarar-se improcedent i viceversa, sense incórrer en incongruència ja que la qualificació de l'acomiadament no és dispositiva, per tant no depèn del que la part digui o

demani sinó d'allò que conforme a dret precedeixi, corresponent a l'òrgan jurisdiccional i no a la part.²⁰ En aquest sentit és molt clarificadora la STSJ Granada 12-12-13 que a continuació es comenta.²¹

STSJ de Granada de 12 de desembre de 2013.

En data 5-04-13 la treballadora rep notificació d'acomiadament per motius disciplinaris amb efectes aquell mateix dia. Disconforme amb la decisió i celebrada, el dia 30-04-13, la preceptiva conciliació prèvia sense avinença interposa demanda d'acomiadament en data 02-05-13 davant el Jutjat Social en la que sol·licita la nul·litat de l'acomiadament per vulneració de drets fonamentals. No és fins a l'acte del judici que la treballadora modifica la súplica de la demanda sol·licitant que també es declari subsidiàriament la improcedència de l'acomiadament.

La sentència del jutjat desestima la demanda de la treballadora. Considera que no hi ha hagut nul·litat en l'acomiadament, sense entrar a valorar la improcedència perquè entraria en incongruència, ja que aquesta no s'ha al·legat a la demanda i la valoració del tribunal s'ha de cenyir al que allà es demani, essent extemporània la petició d'improcedència realitzada en la vista oral.

Contra aquesta sentència interposa la treballadora recurs de suplicació La Sala Social del TSJ de Granada reflexiona que si bé la incongruència es produeix quan la sentència concedeix quelcom que no s'ha demanat, quan es tracta de la demanda d'acomiadament, la qualificació d'aquest no depèn del que sol·licitin les parts sinó d'allò que precedeixi segons dret, de manera que no és incongruent una sentència que declari la improcedència tot i que únicament s'hagués demanat la nul·litat. Aquesta qualificació d'improcedència, procedència o nul·litat l'ha de fer el jutge o tribunal sense haver de vincular-se al que s'hagi dit en la demanda Aquesta argumentació segueix la doctrina del Tribunal Suprem que ja ha manifestat en el mateix sentit en reiterades sentències de dates 23-3-2005, 28-10-1987 o 19-6-990.

En conseqüència el Tribunal estima el recurs interposat per la treballadora i declara la nul·litat de la sentència interessada per incongruència omisiva al no pronunciar-se respecte de la improcedència, és per això que es retrotrauen les actuacions perquè el jutge d'instància amb total llibertat de criteri dicti una altre en la que es pronunciï respecte de la improcedència.

²⁰ Seco Martín-Romo, M. (1999). *La motivación y congruencia de las sentencias en los procesos de despido disciplinario*, Universidad Complutense de Madrid.

²¹ També les SSTs de 6-5-88, 19-6-1990 i 23-3-2005

Pronunciament sense qualificació

Acabem de dir que la sentència haurà de tenir un pronunciament en que es qualifiqui l'acomiadament, però es pot donar el cas que la part dispositiva incorpori un pronunciament que exclogui la decisió de fons, és a dir, que no contingui pronunciament respecte a la procedència, improcedència o nul·litat de l'acomiadament. Això succeirà en els casos que:

- 1) S'aprecii falta de jurisdicció o competència. La sentència ho reflectirà sense entrar a conèixer respecte del fons, indicant a les parts el l'òrgan competent.
- 2) Quan s'acredita que el contracte s'ha extingit amb anterioritat per causa diferent a l'acomiadament, o quan el treballador ha signat una quitança acceptant la procedència de l'acomiadament. El rellevant és la realitat d'aquesta negociació o acord, no que s'afirmi quan així ha essent un mer formalisme. No produeix efecte quan no es compleixin els requisits exigits., és a dir, no haver-hi transacció ni referència concreta als termes de l'acomiadament, ni a la seva possible indemnització ni a la renúncia del treballador a impugnar-lo ni quan existeixi un vici clar de la voluntat del treballador que el signi amb la creença de que la indemnització oferta era conforme a dret quan no era o sota amenaça, coacció, intimidació o xantatge.²²
- 3) Quan s'aprecia caducitat de l'acció. S'haurà d'apreciar d'ofici en la sentència tot i que l'empresari no hagi comparegut a l'acte de judici i se'l tingui per confés. Amés es podrà apreciar tot i que l'empresa al·legui per primera vegada la caducitat en via de recurs sempre que a la sentència d'instància hagin quedat plenament acreditats els fets sobre els que es fonamenta la caducitat.
- 4) També quan s'aprecia la inexistència de la relació laboral entre les parts, doncs falta el pressupòsit per a que prosperi l'acció. Resulta palmari que si s'acredita que no hi havia relació laboral tampoc s'haurà produït acomiadament.

Respecte del valor lliberatori del document de quitança resulta d'especial interès la següent sentència:

²² STS 14-6-10, STSJ Astúries 11-11-11 i STSJ Andalusia 18-7-13

STS de 14 juny de 2011

Important sentència que unifica la doctrina respecte el valor llibertador del document de quitança.

El 22 de juliol de 2009 el Jutjat Social núm. 13 de Barcelona dicta sentència sense entrar al fons estimant la falta d'acció al·legada derivada de l'acceptació per part del treballador acomiadat disciplinàriament de l'extinció de la relació laboral per mitjà de document de quitança comproment-se a no reclamar ni exercir acció contra l'empresa. El TSJ de Catalunya desestima el recurs de suplicació presentat pel treballador confirmant la sentència d'instància. Aquest interposa recurs de cassació per a la unificació de doctrina aportant com a sentència contradictòria la dictada pel TSJ de Catalunya el 8 d'abril de 2008.

Un cop apreciada la contradicció el TS, entrant al fons, el que s'ha d'analitzar és el valor llibertador, o no, del document de la quitança subscripta pel treballador recurrent.

S'ha de tenir en compte que el valor lliberatori del document de quitança es determinarà en funció de:

1. L'abast del la declaració de voluntat que incorpora,
2. De l'absència de vicis
3. De la conformitat amb la indisponibilitat de drets de l'article 3.5 de l'ET,
4. I tenint en compte el dret fonamental a la tutela judicial efectiva.

En el cas concret no hi ha hagut voluntat extintiva per part del treballador, ni mutu acord ni transacció alguna, és l'empresa la que unilateralment decideix acomiadar al treballador. Davant d'això reacciona interposant la papereta de conciliació, i és posteriorment quan signa el document de quitança, en el que únicament hi posa respecte de les quantitats que rep la liquidació de les parts proporcionals reconeixent-se saldat i liquidat per tots els conceptes amb l'empresa. Diu el Tribunal que d'això no es pot deduir que hi hagi acord o transacció alguna sobre l'import d'una possible indemnització d'acomiadament que pogués enervar l'acció d'acomiadament.

Finalment respecte de la limitació del valor lliberatori del document de quitança en relació amb el principi d'indisponibilitat de drets de l'article 3.5 interpretat tenint en compte l'art 24 de la CE, el Constitucional reconeix que és possible que contingui vàlidament una renúncia a l'acció però s'han de complir dos requisits: que aquesta renúncia no sigui en termes genèrics, sinó

precisa i que expressi una declaració inequívoca en relació a l'acció concreta a la que es renúncia, sense vicis i amb transacció.

Veiem que no es compleixen els requisits, el document no tenia una renúncia concreta, era genèrica i amés no hi havia transacció per a aquesta renúncia, sinó que es tractava de quantitats pendents, vacances meritedes, pagues extres, que res tenien a veure amb una indemnització.

Per tot això el Tribunal considera que aquell document de quitança no pot tenir valor lliberatori com a renúncia de l'acció d'acomiadament de manera que cassa la sentència recurrida i torna remeten els autos al jutge d'instància perquè resolgui sobre el fons, sobre la procedència improcedència o nul·litat de l'acomiadament, doncs en cap moment havia renunciat a l'acció

6.1.1 Declaració de procedència

L'acomiadament es qualifica procedent sempre que es compleixin, arts 108 i 109 LRJS,:

- a) Les exigències de forma y
- b) L'empresari acrediti els fets que imputava al treballador a la carta d'acomiadament i aquests suposin un incompliment contractual greu i culpable conforme l'article 54.1 de l'ET o estigui tipificat en el contracte de treball o conveni col·lectiu com a falta molt greu sancionada amb l'acomiadament.

Els fets són exclusivament els imputats a la carta sense que es puguin incloure en el plet, ni practicar-se proba, ni incloure en el relat fàctic de la sentència, ni tenir-se en compte pel jutge per declarar la procedència de l'acomiadament ni configurar la seva decisió cap altre.

Si es declarar la procedència de l'acomiadament el jutge es limita a convalidar el trencament del vincle per extinció del contracte de treball degut l'acció de l'empresari i des del moment en que va tenir lloc, sense dret a indemnització n salaris de tràmit. Per tant la sentència que declara la procedència ni produeix més efectes que els propis derivats de la decisió extintiva, de manera que és una confirmació d'aquella.

Tot i que l'acomiadament sigui procedent i per tant hagi quedat acreditat l'incompliment greu i culpable del treballador, això no impedeix que sigui beneficiari del dret la prestació d'atur si compleix els altres requisits exigits.

6.1.2 Declaració d'improcedència

L'acomiadament es declararà improcedent quan:

1. L'empresari no provi els fets imputats a la carta d'acomiadament.
2. Quan els fets provats no tenen la gravetat suficient per a justificar l'extinció per motius disciplinaris conforme a l'art 54 de l'ET, el conveni col·lectiu aplicable o el contracte de treball.
3. Quan s'hagin incomplert els requisits de forma de l'article 55.1 de l'ET , és a dir, quan:
 - No hi hagués comunicació escrita, de manera que serà improcedent l'acomiadament tàcit o verbal,
 - La descripció dels fets determinants de l'acomiadament sigui insuficient
 - No s'indiqui la data d'efectes de l'acomiadament
 - No es respectin les garanties relatives a l'expedient contradictori en el cas de l'acomiadament de representants dels treballadors o audiència dels delegats sindicals afiliats a un sindicat.

La nova LRJS incorpora una novetat respecte de l'antiga LPL afegint el segon paràgraf de l'art en que faculta al jutge per a que en els casos en que adverteixi que s'han produïts uns fets infractors, però que per no revestir de la gravetat suficient determini la improcedència de l'acomiadament, però constitueixen una infracció de menor entitat segons les normes al·legades per les parts, el propi jutge podrà autoritzar la imposició d'una sanció adequada a la gravetat de la falta.

La sentència que declari la improcedència condemnarà a l'empresari a optar entre, art 56 ET:

- a) la readmissió del treballador, o
- b) l'extinció de la relació laboral amb l'abonament d'una indemnització

La titularitat de la opció correspondrà a l'empresari com a norma general, que l'haurà d'exercir dins del termini de 5 dies des de que es notifica la sentència, ja que en cas de que no opti per cap de les dues s'entendrà que opta per la readmissió del treballador. Correspondrà al treballador quan aquest sigui representant legal dels treballadors o delegat sindical. Igualment si no es manifesta en el termini de 5 dies també s'entendrà que opta per la readmissió.

En qualsevol cas, independentment de qui tingui la titularitat, si es produeix la readmissió l'empresari haurà d'abonar-li els salaris de tramitació. Aquests equivalen al salari que ha deixat de percebre des de que es produeix l'acomiadament i fins que es notifica la sentència que declara la improcedència o fins que el treballador trobi una altra feina. En aquest últim cas si el salari que percep en la nova feina és inferior al que percebia continuarà el dret als salaris de tràmit però la quantitat serà la diferència entre la remuneració que percebia i la que percep a la nova feina.

Indemnització

Si s'opta per la indemnització l'art 56.1 de l'ET ens diu que aquesta serà equivalent a 33 dies de salari per any treballat, prorratejant-se per mesos els períodes inferiors a 1 any, fins a un màxim de 24 mensualitats. A no ser que s'hagi pactat una indemnització superior, convencional o contractualment, en que s'haurà d'estar a allò convingut, però mai una inferior. Com veiem seran dos els factors a tenir en compte: el temps de servei o antiguitat i el salari.

La indemnització de 33 dies de salari per any que estableix l'actual art 56.1 de l'ET entra en vigor a partir del 12-2-2012, després de la seva modificació per la pel Reial Decret Legislatiu 3/2012 de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, i suposa una rebaixa substancial de la quantitat indemnitzatòria si la comparem amb la seva predecessora, que l'establia en 45 dies de salari per any treballat i fins a un màxim de 42 mensualitats. Així doncs les quantitats de l'actual article 56.1 seran exclusivament aplicables a aquells contractes subscrits a partir del el 12-2-2012. Per a la resta de contractes vigents amb anterioritat a la reforma s'aplica pel càlcul de la indemnització les Disposicions transitòries 11^a de l'ET i 5^a del la Llei 3/2012, normativa intertemporal dirigida a endolcir la rebaixa de la quantia indemnitzatòria i que diu:

“La indemnització dels contractes formalitzats amb anterioritat al 12-2-2012 es calculen a raó de 45 dies de salari per any treballat, indemnització que establia l'ET abans de la reforma, pel temps treballat amb anterioritat a aquella data, i a raó de 33 dies de salari per any treballat pel temps treballat amb posterioritat, sense que l'import resultant no pugui ser superior a 720 dies (24 mensualitats), a no ser que del càlcul de la indemnització pel període anterior al 12-2-2012 resultés un nombre de dies superior a 720, en aquest cas s'aplicarà aquest com import indemnitzatori màxim, sense que l'import pugui superar en cap cas els 1260 dies (42 mensualitats)”

És un precepte que presenta que com veiem presenta certes dificultats interpretatives la qual cosa ha provocat pronunciaments dispars per part dels jutges i tribunals quan s'han tingut que pronunciar respecte d'indemnitzacions en contractes vigents amb anterioritat a la reforma. Per això comentem a continuació la més recent unificació de doctrina del Tribunal Suprem abordant i intentant fixar un criteri clar sobre aquesta qüestió:

STS de 18 de febrer de 2016, rec: 3257/2014

Treballador amb un antiguitat de 4-01-1993 és acomiadat el 24-3-2013. Davant la decisió extintiva interposa demanda que és desestimada en primera instància. En suplicació el TSJ de Catalunya estima el recurs i declara la improcedència de l'acomiadament fixant la indemnització en 74.386,87 €. El treballador presenta escrit d'aclariment de sentència i per mitjà d'auto es dona resposta fixant la quantitat en 79.471,94€.

El Treballador interposa recurs de cassació de doctrina per diferent motius però al que aquí interessa, per una mala aplicació de la DT^a 5^a de la Llei 3/2012, respecte de la manera de trobar l'import indemnitzatori en contractacions anteriors a 2012.

L'Alt Tribunal abans de donar resposta al cas concret, interessa exposar el seu criteri respecte de la com hem vist dificultosa interpretació de la DT^a 5^a:

La disposició transitòria només s'aplica als supòsits en que el contracte s'ha celebrat amb anterioritat al 12 de febrer de 2012; la data inicial del còmput.

Quan per aplicació d'aquest precepte, es tenen en compte períodes de serveis anteriors i posteriors al 12-2-12, l'import resultant no podrà mai superar els 720 dies de salari (24 mensualitats);

Però de manera excepcional aquest màxim de 720 dies es pot obviar-se si pel període anterior a 12-2-12 ja s'ha meritat una quantitat superior, però si pel període de serveis anterior a 12-2-12 no s'ha sobrepassat el màxim de 720 dies no podrà superar-se com a conseqüència de la posterior activitat.

Si els 720 dies es superen atenent als serveis prestats abans de 12-2-12 s'ha d'aplicar un segon màxim: el corresponent al que s'hagi meritat en aquella data, que no podrà ser superior a les 42 mensualitats.

Els qui a 12-2-12 no hagin arribat als 720 dies segueixen meritat indemnització pel període posterior, fins que s'arribi al màxim de 720 dies.

EL càlcul de cadascun dels períodes és autònom i es realitza tenint en compte els anys de servei prorratejats.

Entrant ja a valorar el cas concret, les dades de la relació del treballador que interessin pel càlcul son:

- Antiguitat de l'actor des de 4-01-1993 fins a 24-3-2013
- Salari diari: 109,24 €

Fins a febrer de 2012 en que el càlcul és a raó de 45 dies per any treballat i un màxim de 42 mensualitats hi transcorren 19 anys i 2 mesos.

Si 45 dies és la indemnització d'1 any, hem de saber els dies que corresponen a cada més, és a dir ($45/12=3,75$). El prorrateig per mesos equival a 3,75 dies per cada mensualitat.

Com que 19 anys ($19 \times 12 = 228$) + 2 mensualitats equivalen a 230 mensualitats, el total de dies indemnitzatoris serà de 862,75 ($230 \times 3,75 = 862,75$).

La indemnització corresponent al període anterior a febrer de 2012 supera els 720 dies però opera la excepció comentada, el treballador tindrà dret a 862,75 dies, que operarà com a màxim, sense que puguin tenir-se en compte els períodes posteriors.

Per tant es pot dir que qui a la data d'entrada en vigor del RD tingués el dret a una indemnització superior a les 24 mensualitats se li segueix reconeixent, sense superar el màxim de 42 mensualitats, el mateix dret que reconeixia l'anterior redacció de l'ET art 56.1 ja que la indemnització no s'incrementarà duri el que duri posteriorment la relació laboral ... Però si en el primer tram antiguitat prèvia a la reforma, 45 dies per any, no s'ha sobrepassat el màxim de 720 dies, aquest tampoc es pot superar com a conseqüència del càlcul del 2n tram.

És important destacar que la indemnització legal de 33 o 45 dies de salari per any, es pot transaccionar en qualsevol moment fins que es dicti sentència. Això significa que treballador i empresari podran pactar que aquesta sigui inferior o superior, per exemple quan l'ocupador intueix la possibilitat de que es declari la nul·litat de l'acomiadament i vulgui assegurar d'alguna manera l'extinció de la relació laboral. De manera que el jutge només fixarà la indemnització legal quan declara la improcedència i no hi ha acord.

Readmissió

Si s'opta per la readmissió, ja sigui decisió de l'empresari o del treballador, suposarà la reposició de la situació laboral del treballador en les mateixes condicions en que es trobava abans de produir-se la decisió extintiva, eliminant-se els efectes de l'acomiadament com si no s'hagués produït, amés de l'abonament dels salaris de tràmit que ja hem explicat anteriorment.

L'article 286 de la LRJS preveu el supòsit especial de la impossibilitat de dur a terme la readmissió. Quan s'acrediti la impossibilitat de readmetre al treballador, per cessament o tancament de l'empresa o per qualsevol altra causa que determini la impossibilitat material o legal de readmetre al treballador, el jutge dictarà auto declarant extingida la relació laboral amb la corresponent indemnització legal de 33/45 dies que hem, vist a més dels salaris de tramitació.

6.1.3 La teoria gradualista

Per a la declaració de la procedència o improcedència de l'acomiadament disciplinari, l'element essencial serà la gravetat dels fets imputats i la culpabilitat o intencionalitat del treballador en la seva comissió. Per a fer aquesta valoració hem de tenir en compte la doctrina elaborada jurisprudencialment anomenada com a "teoria gradualista".

Les infraccions que es contempen a l'article 54.2 de l, si bé manifesten un incompliment contractual, no denoten *per se* la concurrència de culpabilitat i gravetat suficient, i per això, l'actuació de les parts ha de ser enjudiciada a la llum dels principis de individualització i proporcionalitat, principis bàsics d'aquesta teoria.

- a) Individualització: Serà obligat l'examen individualitzat de cada cas, amb els seus específics elements, entre els quals cobra especial rellevància el factor humà, intenció de l'infractor, circumstàncies concurrents, possibilitat de l'existència de provocació prèvia, etc., de
- b) Proporcionalitat: En tant que ha d'establir-se un criteri gradualista amb la finalitat de que existeixi l'adequada coherència entre les conductes enjudiciades, la sanció i les persones afectades per elles.

De tal manera que només quan la conducta del treballador, valorada tenint en compte tots aquets elements, constitueix una infracció de la màxima gravetat, resultarà procedent la sanció

d'acomiadament que és també la més greu prevista en l'escala de les que puguin ser imposades per al comissió de faltes en la feina

6.1.4 Declaració de nul·litat

L'acomiadament serà nul quan concorri alguna d'aquestes causes de l'article 55.5 de l'ET:

1. Que tingui com a mòbil alguna de les causes de discriminació prohibides per la CE, article 14, o la llei, article 4.2 lletres b i c i article 17 de l'ET, o produeixin una vulneració dels drets fonamentals i llibertats públiques. Al·legada la vulneració el pronunciament judicial sobre aquesta és prioritari a l'existència de qualsevol altre causa de nul·litat o d'improcedència i no es podrà obviar.
2. Quan hi hagi una vulneració de la normativa per a promoure la conciliació de la vida i laboral a no ser que no tingui relació amb l'embaràs o amb l'exercici dels següents drets:
 - a. Durant els períodes de suspensió del contracte per maternitat, riscos durant l'embaràs, lactància natural, malalties causades per l'embaràs, part o lactància natural, adopció o acolliment o paternitat i el notificat en una data que el termini de preavis concedit finalitzi dins d'aquest període.
 - b. El de les treballadores embarassades des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió.
 - c. Treballadors que hagin sol·licitat un permís per lactància d'un fill menor de nou mesos o per naixement d'un fill recent nascut hospitalitzat.
 - d. El d'aquells que per raons de guarda legal hagin sol·licitat una reducció de jornada per la cura directa d'un menor o persona amb discapacitat física, psíquica o sensorial, que no desenvolupi una activitat retribuïda, o familiar fins a segon grau de consanguinitat o afinitat que no pugui valer-se per ell mateix i que no desenvolupi activitat retribuïda
 - e. El dels que hagin sol·licitat excedència per la cura de fills o familiars en els mateixos supòsits que el punt d)
 - f. Les treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici dels drets de reducció o reordenació, arts 37.7, 40.4 i 45.1n de l'ET.

- g. El dels treballadors després d'haver-se reintegrat al finalitzar els períodes de suspensió del contracte per maternitat, adopció, acolliment o paternitat, sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data del naixement o adopció.

A l'article 14 de la Constitució s'estableixen expressament les causes de discriminació que permetrien qualificar com a nul l'acomiadament fundat directa o indirectament en alguna d'aquestes causes: per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altre condició o circumstància personal o social. No es tracta però d'una llista taxativa ja que a continuació el mateix article inclou qualsevol altre condició o circumstància personal. De manera que en l'àmbit laboral es podran entendre incloses causes de discriminació relacionades a l'article 4.2.c i 17.1 i que s'entenen que no s'aparten de les de l'article 14 de l'ET. Així doncs s'ha considerat discriminatori i per tant nul l'acomiadament que té com mòbil la discriminació per raó d' estat civil, origen ètnic, edat, condició social, conviccions polítiques, orientació sexual, afiliació o no a un sindicat, per raó de llengua, posició econòmica, entre d'altres.

Tanmateix es considera nul per vulneració del dret a la tutela efectiva en la seva vessant de garantia de la indemnitat, quan l'acomiadament constitueixi una represàlia per l'exercici del treballador dels seus drets.²³

Serà igualment nul l'acomiadament d'un treballador en represàlia per participar en una vaga que havia estat declarada il·legal per la Audiència Nacional el seu pronunciament havia estat revocat pel Tribunal Suprem.²⁴

Ja s'ha dit quan parlàvem de la càrrega de la prova però és important remarcar que el treballador haurà d'aportar un indici de que la causa de l'acomiadament està motivat per alguna d'aquestes situacions, i aportat aquest indici, serà l'empresari qui haurà de provar que l'extinció obeeix a motius raonables i aliens a la vulneració del dret que es tracti.

STC 41/2006

²³ SSTC 10/2011;125/2008 i STS de14-5-14

²⁴ STS de 30-3-16

Es tracta de la resolució de recurs d'empara sol·licitat per un treballador acomiadat per la seva orientació homosexual.

La sentència del Jutjat Social núm. 24 de Barcelona, de 12 de novembre de 2002 havia declarat la nul·litat de l'acomiadament per considerar-lo discriminatori. No obstant La Sala Social del TSJ de Catalunya estima en recurs presentat en suplicació per la demandada, anul·lant la sentència d'instància.

Ja des de la llunyana STC 38/1981 el Tribunal ha vingut reiterant que quan es prova indiciàriament que una extinció contractual pot emmascarar una lesió de drets fonamentals incumbeix a l'empresari acreditar que la seva decisió obeeix a motius raonables i aliens a tot propòsit atemptatori del dret de que es tracti.

Aquest indici ha de ser raonable de que l'acte empresarial lesiona el seu dret fonamental, principi de prova, que no pot ser una mera al·legació de la vulneració, sinó que ha de permetre deduir la possibilitat de lesió.

Només una vegada complert aquest primer inexcusable deure, recaurà sobre la part demandada la càrrega de provar que la seva actuació no ha tingut causes reals i absolutament alienes a la suposada vulneració. Si no ho aconsegueix determinarà que els indicis aportats pel treballador desplegaran tota la seva operativitat per declarar la lesió del dret fonamental i conseqüentment la nul·litat de l'acomiadament.

En el supòsit plantejat la Sala estima el recurs per vulneració de dret fonamental a la no discriminació. L'empleat havia aporta indicis que relacionaven l'acomiadament amb la seva condició sexual homosexual, mentre que l'empresari no ha aconseguit neutralitzar aquests indicis.

Efectes de la declaració de nul·litat: readmissió i abonament salaris de tramitació

La declaració de nul·litat de l'acomiadament porta implícita la reposició de la situació laboral del treballador en les mateixes condicions en que es trobava abans de produir-se la decisió extintiva, eliminant-se els efectes de l'acomiadament com si no s'hagués produït, amés de l'abonament dels salaris de tràmit.

A diferència de la declaració d'improcedència, no parlem aquí de titularitat de la opció, doncs la pròpia nul·litat de l'acomiadament comporta la obligació de readmetre el treballador sense opció extingir la relació laboral amb l'abonament de la indemnització.

Com ja hem vist en quan explicàvem la improcedència, la readmissió ha d'efectuar-se en les mateixes condicions que regien el contracte amb anterioritat a l'acomiadament. D'aquesta manera l'extinció esdevé ineficaç, tornant la relació laboral al mateix punt en que es trobava quan va tenir lloc l'acomiadament.

No obstant quan la causa de la nul·litat sigui l'assetjament laboral, sexual o per raó de sexe o de violència de gènere en el treball, l'article 286.2 de la LRJS faculta a la víctima a extingir la relació laboral amb l'abonament de les indemnitzacions legals de la improcedència i dels salaris de tramitació.

Indemnització específica per violació d'un dret fonamental

Com ja hem comentat quan vàiem el tema de l'objecte del procediment la norma general de prohibició d'acumulació d'accions s'exceptua i permet l'acumulació de les accions per acomiadament i la reclamació d'indemnització de danys i perjudicis derivada de la lesió de drets fonamentals.

La sentència que declari la nul·litat de l'acomiadament per violació d'un dret fonamental haurà amés d'imposar la obligació a readmetre el treballador al seu lloc de feina i en les mateixes condicions, fixar la corresponent indemnització si s'ha provat l'existència d'un dany diferent als que compensen la readmissió i els salaris de tràmit.

7. RECURSOS

La LRJS regula en el Llibre Tercer els mitjans d'impugnació contra les sentències, autos, providències, decrets i diligències d'ordenació dictades pels òrgans de la jurisdicció social, sobre els quals únicament farem una breu aproximació.

7.1 Recursos contra providències, autos, diligències d'ordenació i decrets: El recurs de reposició i el recurs de queixa i el recurs de revisió

Regulats al títol primer del mencionat llibre tercer de la LRJS, arts 186-189, hem de diferenciar:

- Recurs de reposició:

Es podrà interposar contra les diligències d'ordenació i decrets no definitius davant del lletrat de l'administració de justícia que els va dictar, excepte en els casos en que la llei preveu recurs directe de revisió, això com contra les providències i autos, també davant del jutge que els dicta. Es tracta d'un recurs no devolutiu en que el mateix òrgan que dicta la resolució impugnada és qui ha de resoldre i que manca d'efectes suspensius.

- Recurs de queixa:

Contra l'auto del Jutjat Social acordant no tenir per anunciat recurs de suplicació i declarant la fermesa de la sentència cap recurs de queixa davant la Sala Social del TSJ competent.

Es tracta d'un recurs devolutiu, en que resol l'òrgan superior, merament instrumental, doncs a través d'ell es sol·licita que tingui lloc la tramitació d'un altre recurs denegat pel tribunal d'instància. Les resolucions recurribles serà l'auto pel que s'inadmet el Recurs de Suplicació i el recurs de cassació per a la unificació de la doctrina.

Els recursos de suplicació i cassació per a la unificació de la doctrina són recursos, com veurem a continuació, en els que qui coneix i resol és l'òrgan superior però que s'interposen davant l'òrgan que ha dictat la sentència impugnada. Per exemple en el cas de que es recorri en suplicació una sentència dictada pel jutjat social s'interposarà davant d'aquest tot i que qui resoldrà serà el TSJ corresponent, així doncs, si aquell jutjat social l'inadmet es podrà interposar recurs de queixa perquè el TSJ es pronunciï sobre l'admissibilitat del recurs de suplicació.

En definitiva la finalitat del recurs de queixa és la de possibilitar a qui ha anunciat un recurs devolutiu impugnar la resolució, auto, del jutjat que té per no anunciat o preparat

aquest recurs, o acorda posar fi al seu tràmit. Per tant únicament tindrà legitimació per interposar-lo la part que ha recorregut en suplicació i se li ha denegat l'admissió. La part que no ha recorregut podrà oposar-se a l'admissió del recurs de al·legant la inadmissibilitat en l'escrit d'impugnació o bé recurrent en reposició contra la resolució del lletrat de l'administració, però mai estarà legitimitat per interposar recurs de queixa. (Juanes Fraga)²⁵

- Recurs de revisió

Regulat a l'article 188 de la LRJS, procedeix contra aquells decrets que posin fi al procediment o que impedeixin la seva continuació. No és habitual que el lletrat de l'administració adopti decisions que posin fi al procediment, per això s'ha senyalat que la major part de les resolucions que posen fi al procediment

7.2 Recursos contra la sentència d'acomiadament: el recurs de suplicació i el recurs de cassació per a la unificació de la doctrina

Contra tota sentència d'acomiadament es pot interposar sempre recurs de suplicació d'avant del Tribunal Superior de Justícia de la comunitat autònoma que correspongui (191.3 LRJS); i contra les que eventualment dictin aquests òrgans en suplicació es podrà interposar, si es compleixen els requisits, recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, del que coneixerà la Sala Quarta del Tribunal Suprem (218 LRJS). Únicament es farà una pinzellada de les normes comunes, doncs per veure amb profunditat els recursos de suplicació i de cassació per a la unificació de doctrina es requeriria desenvolupar un treball propi que tingués exclusivament com a tema el seu estudi.

Normes comunes al recurs de suplicació i al recurs de cassació per a la unificació de la doctrina:

No es farà un estudi de cadascun d'ells, doncs un estudi profund dels recursos de suplicació i de cassació per a la unificació de doctrina abastaria l'objecte íntegre d'un treball.

a) **Obligació de consignació de l'import de la condemna i abonament de dipòsit**

Quan l'empresari vulgui recórrer la sentència que declara la improcedència de l'acomiadament, independentment de que s'opti per la readmissió o per abonar la indemnització, l'art 230 LRJS

²⁵ Juanes Fraga. (2015). *Ley reguladora de la jurisdicción social comentada y con jurisprudencia*. Madrid: La Ley.

imposa l'obligació a l'empresari recurrent de consignar l'import total de la condemna, ja sigui en metàl·lic o per mitjà d'aval bancari, ja que en cas contrari no s'admetrà el recurs. La mateixa obligació existeix quan la sentència que es vol recórrer declara la nul·litat, però en aquest cas lògicament la consignació tant sols es farà respecte els salaris de tramitació, doncs com sabem la sentència condemna a readmetre el treballador.

La finalitat de la consignació constitueix una mesura cautelar per tal d'assegurar l'execució de la sentència en cas de ser confirmada i alhora com a mesura dissuasiva front el plantejament de recursos merament dilatoris que allarguin injustificadament l'abonament per l'empresari i la percepció pel treballador de les quantitats reconegudes per Jutjat Social.

A banda de la consignació també estarà l'empresari, no així les administracions públiques altres ens de dret públic, obligat a constituir dipòsit en el moment en que anunci el recurs. Aquest dipòsit serà de 300 euros pel recurs de suplicació i de 600 pel recurs de cassació, i té com a finalitat altre vegada evitar dilacions indegudes del procediment.

b) Efectes durant la tramitació dels recursos

Aquests variaran en funció de la qualificació que hagi fet la sentència:

- I. Si ha declarat la procedència, únicament haurà suposat la convalidació de l'extinció acordada per l'empresari, de manera que la interposició del recurs no altera la situació, continuant el treballador rebent les prestacions d'atur a que tingués dret.
- II. Si s'ha declarat la improcedència, hem de distingir:
 - Si s'ha optat per la indemnització, la interposició del recurs provocarà que la quantitat de la indemnització no la rebrà el treballador, sinó que estarà com hem dit consignada al jutjat fins que es resolgui el recurs i la sentència esdevingui ferma. El treballador únicament podrà sol·licitar pagaments anticipats reintegrables, com a única forma d'execució provisional.
 - Si s'ha optat per la readmissió, l'empresari està obligat a reintegrar-lo en la plantilla en les mateixes condicions. Es tracta d'una execució provisional, es reprèn la relació laboral de mantenint les parts els mateixos drets i obligacions, el treballador prestarà els mateixos serveis que venia realitzant abans de

l'acomiadament i l'empresari tindrà l'obligació de retribuir aquest serveis en les mateixes condicions, tot i que podrà optar abonar-li el salari contraprestació.

- III. Si la sentència recorreguda havia declarat la nul·litat de l'acomiadament, procedeix la seva execució provisional d'igual manera que en el cas de que es declarar la improcedència i s'opta per la readmissió. La única especialitat la trobem respecte de la possibilitat de l'adopció de mesures cautelars, sobretot per a la protecció de les situacions d'assetjament (art 297.2)

Com ja he manat veient amb el comentari de les diferents sentències també es podrà acudir a l'empara del Tribunal Constitucional quan es considerin vulnerats els seus drets fonamentals. La regulació del recurs d'empara la trobem als articles 53, 161 i 162 de la Constitució així com als articles 41 a 58 de la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional.

8. CONCLUSIONS

De l'estudi de la matèria i un cop finalitzat el treball passo a destacar de manera molt sintetitzada els trets que considero més rellevants per entendre i conèixer un procediment tant especial com és el d'impugnació de l'acomiadament disciplinari i que resumeixo en les següents idees:

1. La competència funcional la tenen exclusivament els òrgans de l'ordre jurisdiccional social, en única instància els jutjats del social, en suplicació les Sales del Social dels Tribunals Superiors de Justícia de cada Comunitat Autònoma i, en unificació de la doctrina, la Sala IV del Tribunal Suprem, sense que la declaració judicial de concurs de creditors de l'empresari determini el traspàs de la competència als jutjats del mercantil.
2. Respecte de les vies d'evitació del procediment s'ha de diferenciar si l'ocupador demandat és un subjecte de dret privat o de dret públic. Si és de dret públic s'haurà d'interposar la papereta de conciliació administrativa i acreditar-ne documentalment l'intent de la seva celebració abans d'interposar la demanda judicial, mentre que si es tracta d'un subjecte de dret públic hi haurà l'obligació d'esgotar la via administrativa prèvia a la interposició de la demanda.
3. L'acció d'impugnació de l'acomiadament disciplinari està subjecte a un termini de caducitat de 20 dies, i no de prescripció que, a diferència d'aquesta, pot i de fet ha de ser apreciada d'ofici i únicament es podrà suspendre pels motius que expressament estableix la llei.
4. L'objecte del procediment està limitat als fets imputats a la carta d'acomiadament i pels de la demanda, respectivament, havent-hi la prohibició d'introduir fets nous no al·legats en una o altra.
5. Excepcionalment es podran imposar costes en la fase declarativa fins al límit de 600€ si no es compareix a l'acte de conciliació i no s'al·lega justa causa, sempre i quan la posterior sentència estimi la demanda.
6. És un procediment de tramitació urgent, que únicament cedirà preferència respecte dels procediments de tutela de drets fonamentals, vacances i algun altre més.

7. En l'acte del judici opera la inversió en l'orde habitual d'intervenció de les parts, tant en la fase d'al·legacions, com en els torns de proposició i pràctica de la prova i conclusions.
8. Excepte que s'estimi alguna excepció processal que impedeixi o faci innecessari entrar a conèixer sobre el fons de l'assumpte, el jutge dictarà sentència en que qualificarà la decisió de nul·la, procedent o improcedent.
9. Mentre que per a la declaració de nul·litat allò essencial és l'existència de vulneració de drets fonamentals o que el treballador es trobi en una de les situacions sancionades per la llei amb la nul·litat, per a la declaració de procedència o improcedència els elements a tenir en compte són els de la gravetat dels fets i la culpabilitat o intencionalitat del treballador en la seva comissió.
10. Per a la valoració de la gravetat i culpabilitat s'han de tenir en compte els criteris d'individualitat i proporcionalitat establerts per la doctrina jurisprudencial en la seva "teoria gradualista".
11. La declaració de procedència de l'acomiadament, tot i reconèixer l'incompliment greu i culpable del treballador, no impedirà que aquest sigui beneficiari de les prestacions d'atur.
12. La declaració d'improcedència condemnarà a l'ocupador a la readmissió del treballador en les mateixes condicions i al pagament dels salaris de tramitació o, a la seva elecció, a l'abonament de la indemnització si s'opta per l'extinció de la relació laboral, opció que serà titularitat del treballador quan aquest tingui la condició de legal representant dels treballadors.
13. La declaració de nul·litat condemnarà a l'ocupador a la readmissió del treballador i a l'abonament dels salaris de tramitació, sense opció a l'extinció de la relació laboral.
14. La indemnització legal per l'extinció improcedent de l'acomiadament disciplinari de 33-45 dies de salari per any treballat es pot transaccionar, de manera que si empleat i ocupador arriben a un acord, podran fixar una quantitat inferior o superior a la legal. Cal dir també que quan ens trobem en supòsits de relacions laborals de caràcter especial les indemnitzacions per acomiadament improcedent tenen un règim i imports específics establert en els respectius Reials Decrets que las regulen.

15. Si s'acredita la impossibilitat material o legal de dur a terme la readmissió del treballador, el jutge dictarà una interlocutòria extingint la relació laboral i condemnant a l'ocupador a l'abonament de la indemnització establerta per l'acomiadament improcedent, més els salaris de tramitació meritats des de la data d'efectes de l'acomiadament fins a la de la interlocutòria.
16. Apuntar per últim que no s'ha entrat a treballar l'execució de la sentència d'acomiadament, i només de manera molt superficial la fase de recursos, per excedir de l'objecte del treball que en el seu moment es va fixar amb el tutor d'aquest treball, Dr. Ferran Camas, al qual agreeix-ho molt sincerament la seva col·laboració.
17. seu moment es va pactar amb el tutor d'aquest treball, el Dr. Ferran Camas, al qual agreeix-ho la seva col·laboració.

Crítica personal a la institució de la reclamació prèvia

Malgrat que la nova llei procediment administratiu introdueix la substitució de la obligatorietat de la reclamació prèvia per la de l'esgotament de la via administrativa en els acomiadaments en que sigui demandada l'Administració, aquest no suposa un gran canvi per als administrats ni la desaparició d'una prerrogativa de la que gaudeix, segons la meua opinió, contrària a l'article 24 de la Constitució.

Si ho analitzem bé veiem que es tracta més aviat d'un canvi formal, de denominació, i de cara a la galeria, que d'un canvi material i que atenuï aquest privilegi. El personal acomiadat per l'Administració no pot acudir directament a la jurisdicció i exercir l'acció d'acomiadament. Si bé és cert que ja no estarà obligat a interposar la reclamació prèvia pròpiament, si que haurà d'esgotar la via administrativa interposant el recurs administratiu que correspongui, excepte en els pocs supòsits en que l'acomiadament s'hagi efectuat per un òrgan sense superior jeràrquic que esgoti la via administrativa.

Tot i que el Tribunal Constitucional ha defensat reiteradament que l'existència d'aquesta institució és un requisit legítim i que no contradiu l'art 24 de la CE al·legant que té com a finalitat posar en coneixement de l'òrgan administratiu el contingut i fonament de la pretensió formulada per donar-li la ocasió de resoldre directament el litigi i evitant d'aquesta manera la necessitat d'acudir a la jurisdicció, no obstant la realitat ens demostra que el suposat objectiu es

compleix en un percentatge ínfim dels casos, resolent a la pràctica l'Administració en sentit negatiu, per mitjà de silenci o de forma expressa.

Configurant-se així com una verdadera prerrogativa per l'administració i un obstacle pel personal laboral en el seu dret fonamental d'obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals per a la defensa d'un dret totalment legítim com és el d'impugnació de l'acomiadament i que el situa injustificadament en una clara posició de d'inferioritat respecte de l'Administració.

9. BIBLIOGRAFIA

Trillo García A.R., Juanes Fraga, E. (2015). *Ley reguladora de la jurisdicción social comentada y con jurisprudencia*, Madrid: La Ley

Albiol Montesinos, I., Alfonso Mellado, C.L., Blasco Pellicer, A., Goerlich Peset, J.M. (2004). *Manual Derecho Procesal Laboral*. València: Tirant lo Blanch

San Martín Rodríguez, J. (2010). *Los plazos en el proceso de despido disciplinario*. Madrid: La Ley.

Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R (2014). *Practicum Social 2014*. Valladolid: Aranzadi

Fernández López, M.F. (2012). *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social* Albacete: Bomarzo.

Desdentado Bonete, A., De la Puebla Pinilla, A. (2002) *Despido y jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Valladolid: Lex Nova

Ortiz Lallana, M. C. (2010). *Despido y extinción de contrato de Trabajo en la doctrina judicial*. Valladolid: Lex Nova

Blasco Pellicer, A. (2000). *El régimen procesal del despido*. Valencia: Tirant lo Blanch

Molina Navarrete. *Errar en el cumplimiento del trámite processal y efectos suspensivos del plazo de caducidad*” Article doctrinal

Gonzalez Velasco, J. (1998). *Conciliación y reclamación previa en lo laboral*, Madrid: Edersa

Montero Aroca (1993). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: Aranzadi

Seco Martín-Romo. (1999). *La motivación y congruencia de las sentencias en los procesos de despido disciplinario*, Universidad Complutense de Madrid, Article doctrinal.