



**FACULTAD DE DERECHO**

**GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS  
HUMANOS**

**CURSO ACADÉMICO 2017/2018**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**LA CONCILIACIÓN LABORAL PREVIA**

**Mecanismo de solución extrajudicial de un  
conflicto laboral individual, en caso de despido  
improcedente**

**Autora: Mónica Tapia Olivencia**

**Directora: Alba Paños Pérez**

**Almería, Junio 2018**

## ÍNDICE

1. RESUMEN.....	3
2. INTRODUCCIÓN .....	5
3. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL A LOS CONFLICTOS LABORALES .....	6
3.1 La solución a los conflictos laborales .....	6
3.2 Los procedimientos de solución extrajudicial en el ámbito laboral.....	10
4. LA CONCILIACIÓN LABORAL PREVIA .....	11
4.1 Concepto de conciliación.....	11
4.2 Procedimiento de la conciliación previa.....	13
4.3 Tramitación y efectos del acto de conciliación previa.....	16
4.4 Excepciones a la conciliación previa .....	20
4.5 Impugnación y ejecución del acuerdo de conciliación .....	22
5. CONFLICTO LABORAL INDIVIDUAL: EL DESPIDO .....	24
5.1 Concepto de despido. Acción de despido. ....	24
5.2 Despido exprés / Despido improcedente.....	26
5.3 Efectos del despido improcedente .....	27
6. PROCEDIMIENTO POR DESPIDO .....	30
7. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE.....	32
8. ESTADÍSTICAS .....	35
9. CONCLUSIONES .....	39
10. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL .....	40
11. BIBLIOGRAFÍA.....	41
12. ANEXOS.....	43
12.1 Anexo I.- Solicitud de conciliación previa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.....	43
12.2 Anexo II.- Solicitud de procedimiento de conciliación previo a la vía judicial Andalucía .....	44

## **1. RESUMEN**

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar las cuestiones generales de la conciliación, como actividad conciliatoria previa al inicio del proceso laboral, que sirva para obtener un resultado de éxito, es decir, que resuelva el conflicto generado entre empresario y trabajador mediante el acuerdo, en el caso de optar por la indemnización en un despido improcedente. Y desde una perspectiva práctica, analizar jurisprudencia y estadísticas, que sirvan de guía de referencia a los interesados que quieran resolver por la vía extrajudicial un conflicto laboral, ya sean profesionales o particulares.

Se estructura sobre la base del conflicto individual laboral y se distribuye en tres bloques. El primero de ellos se dedica a situar el conflicto y los medios de solución extrajudicial del conflicto laboral; el segundo analiza la conciliación previa, delimitándola conceptualmente, analizando sus aspectos procedimentales y de tramitación, la obligatoriedad de la celebración del acto de conciliación, sus excepciones y efectos procesales, y el régimen jurídico aplicable a la impugnación y ejecución del acuerdo alcanzado en conciliación; y el tercero se centra en cómo afecta la conciliación previa en el caso de un despido improcedente, a la hora de optar por la indemnización.

Este estudio, debido a su relevancia práctica, termina con unas estadísticas de Mediación, Arbitraje y Conciliación representativas del objeto estudiado, un índice de la jurisprudencia analizada, y unos formularios que resultan de utilidad a la hora de iniciar dicho procedimiento, con el que se pretende solucionar con éxito el conflicto laboral al que se enfrente el trabajador en vía extrajudicial.

### **ABSTRACT**

The present research work is to analyze general issues of conciliation, as conciliatory activity before the beginning of the labour procedure, to get a result of success, that is, which settles a dispute generated between entrepreneur and employee by means of the agreement, in case of choosing for the compensation for unfair dismissal. And from a practical perspective, to analyze jurisprudence and statistics that use as guide of reference to the interested parties that want to resolve for the extrajudicial route a labor dispute, be it professional or particular.

It is structured on the base of the individual labor dispute and it is distributed in three categories. The first of these is dedicated to place the dispute and the means of solution extrajudicial of the labor dispute, the second one analyzes the previous conciliation, delimiting it conceptual, analyzing his procedural aspects and of processing, the obligatory of the celebration for the act of conciliation, his exceptions and procedural effects, and the juridical regime applicable to the challenging and execution of the agreement reached in conciliation; and the third part centre how it affects the previous conciliation and the case of an unfair dismissal at the moment of choosing for the severance pay.

This study due to his practical relevancy, it ends with a few statistics of mediation, arbitration and conciliation representative of the studied object, an index of the analyzed jurisprudence and a few forms that ensue from usefulness at the moment of initiating the above mentioned procedure, with which one tries to solve successfully the labor conflict that the worker faces in extrajudicial route.

## 2. INTRODUCCIÓN

El tener acceso a la justicia es un derecho fundamental que se reconoce para todas las personas por la Constitución Española en su artículo 24, y una obligación para los poderes públicos de garantizar su aplicación, facilitando que los procedimientos judiciales sean más accesibles a todos los ciudadanos.

Los procesos llevados a cabo ante los tribunales de justicia son cada vez más elevados y su resolución se prolonga en el tiempo, esto contribuye a que el acceso a la justicia se dificulte, y suponga un impedimento que desprotege al sujeto que demanda, por lo que se hace necesario dar otras soluciones distintas a las utilizadas tradicionalmente.

La aplicación de las últimas reformas laborales y de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, supuso un impulso legal en la utilización de los medios extrajudiciales de conflictos laborales y motivó a que en la actualidad estos métodos alternativos ayuden a descongestionar la vía judicial y simplifiquen los procedimientos que dan solución a dichos conflictos, sin obtener una pérdida de garantías para las partes enfrentadas<sup>1</sup>.

De ahí, que la conciliación, concebida como mecanismo alternativo al proceso judicial, sirva para dar una solución extrajudicial, a través de la negociación entre las partes, de las diferencias que surgen entre los trabajadores y empleadores, de forma sencilla, eficaz y menos costosa.

Resolver los conflictos derivados de la relación laboral no es tarea fácil, tienen un carácter complejo y pueden ser de diversos tipos: individuales, grupales, colectivos, jurídicos, de interés, etc., por lo que optar por utilizar el procedimiento de conciliación como instrumento de solución extrajudicial, favorece que su resolución se acorte en el tiempo y en consecuencia se obtenga una mayor satisfacción de los intereses de las partes implicadas, agilizando su tramitación procesal y evitando el proceso.

El conflicto es una realidad latente en el ámbito laboral, que obliga a buscar soluciones y a utilizar mecanismos ágiles, accesibles y de respuestas rápidas por parte

---

<sup>1</sup> MIÑARRO YANINI, M., “Introducción”, en *La solución extrajudicial de los conflictos laborales* (SEMPERE NAVARRO, dir.), Eolas ediciones, 2014, p. 39.

de los órganos competentes, que le den solución y propicien una mayor confianza en la utilización de los mismos. Esto nos lo ofrece, entre otros, la conciliación, que beneficia a las partes que forman la relación laboral, al poder estas recurrir a dicho procedimiento extrajudicial como vía de diálogo y negociación, permitiéndoles alcanzar acuerdos en ese momento, en lugar de someterse a una posterior intervención judicial.

En la práctica, los litigios en materia de despidos constituyen el porcentaje más elevado de los procesos cuya resolución está atribuida a los órganos judiciales del orden social, por lo que utilizar la conciliación extrajudicial por parte del trabajador para impugnar la decisión que adopta el empresario a la hora de poner fin a la relación laboral, supone una solución alternativa y complementaria al proceso judicial, a través de la cual las partes pueden conseguir un acuerdo antes de llegar a juicio, reduciendo así el número de procesos judiciales en esta materia.

### **3. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL A LOS CONFLICTOS LABORALES**

#### **3.1 La solución a los conflictos laborales**

Partiendo que el contrato de trabajo<sup>2</sup> se basa en la contraposición de intereses entre quien tiene la fuerza de trabajo (trabajador) y quien tiene el capital (empleador), se puede decir que existe una diferencia de intereses que está unida a la relación de las partes, que puede dar lugar a la existencia de una situación potencialmente generadora de conflicto.

Sabiendo que el conflicto es un proceso natural que se da como consecuencia de las relaciones que se establecen entre las personas. Existe conflicto en aquellas situaciones

---

<sup>2</sup> En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición formal de contrato de trabajo, pero cabe deducirla de lo dispuesto en el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) “Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. El contrato de trabajo es aquel por el que una persona (trabajador) se compromete voluntariamente a prestar personalmente unos servicios retribuidos y por cuenta ajena bajo el ámbito de organización y dirección de otra (empleador o empresario). Para que el intercambio de trabajo (por parte del trabajador) y remuneración (por parte del empleador) pueda calificarse como relación laboral es necesario que concurren los elementos de voluntariedad, carácter personal de la prestación, dependencia y ajenidad (STS, Sala Sexta, de lo Social, de 15 de junio de 1987).

en las que los intereses de las partes no son coincidentes pero sí interdependientes, de manera que su satisfacción va a depender de la conducta que adopten mutuamente las partes, cediendo o no para llegar a un acuerdo.

En sentido general, distintos autores consideran que el conflicto laboral es toda alteración de la normalidad laboral, es decir, aquella controversia o discrepancia que se crea entre empresa y trabajador dentro del seno del trabajo, sobre cualquier materia objeto de la relación laboral<sup>3</sup>.

Puede ser individual o colectivo, dependiendo del número de trabajadores y del interés que afecta. Si el conflicto individual trata cuestiones que afecta a un trabajador, está afectando a un interés particular; y si el conflicto colectivo afecta a un grupo genérico de trabajadores, está afectando a un interés colectivo, entendido éste último como un interés general<sup>4</sup>. La diferencia entre ellos reside, no tanto cuantitativamente en el número de trabajadores afectados, sino cualitativamente, en el objeto controvertido.

Por conflicto individual se entiende aquel que surge entre un trabajador y un empresario, teniendo por objeto el reconocimiento de un derecho subjetivo de carácter singular. También puede ser individual, el que afecte a varios trabajadores o empresarios cuando se discuta por intereses de carácter singular, aunque este se define como conflicto plural.

Desde un punto de vista jurisprudencial, “en los conflictos colectivos, aunque los intereses en juego sean finalmente individualizables, el objeto del conflicto debe ser una pretensión declarativa<sup>5</sup>, acorde con el carácter general de la controversia, y sólo de

---

<sup>3</sup> AA.VV, “*Memento Social*”, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, p. 213.

<sup>4</sup> *Vid.* Artículo 17.1 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 marzo, sobre relaciones de trabajo; y artículo 153.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>5</sup> La definición de la palabra “pretensión” se deduce del artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero. Y es definida por distintos autores, como la declaración de voluntad del actor, debidamente fundamentada, que se formaliza normalmente en la demanda, y que, se dirige contra el demandado, en la que se solicita del órgano jurisdiccional una sentencia que, en relación con un derecho, bien jurídico, situación o relación jurídica, bien los declare o niegue su existencia, bien los cree, modifique o extinga, o condene al demandado al cumplimiento de una prestación. <https://bit.ly/2rUc8Xu> Consultado el 14.04.2018. La pretensión de la parte actora es la acción que el actor o demandante formula frente al demandado. Se compone de dos elementos esenciales: la *causa petendi* o conjunto de hechos que

manera excepcional una pretensión de condena (...), mientras que en el conflicto individual, la pretensión debe ser de condena o de reconocimiento singular de cada una de las relaciones jurídicas (STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 25 de junio de 1992, recurso 1706/91)”<sup>6</sup>.

Si nos situamos ante un conflicto individual que ocurra entre empleador y trabajador, podemos decir que será resuelto mediante la intervención de los Jueces y Tribunales del orden social (artículo 117.3 CE<sup>7</sup>), que son quienes garantizan la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), es decir, el acceso a la jurisdicción sin limitación de garantías ni impedimentos para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, mediante la respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho<sup>8</sup>. Aunque en muchas ocasiones, para solucionarlo no es necesario acudir a un procedimiento judicial porque el legislador ha previsto una serie de mecanismos previos y alternativos, que con mayor celeridad y eficacia lo puedan solucionar.

Como alternativa a la vía judicial y sin que ello suponga una exclusión de otras vías de negociación, tanto el empleador como el trabajador pueden intentar solucionarlo acudiendo a alguno de los sistemas de composición extrajudicial que existen (conciliación, mediación y arbitraje), que nacen de considerar la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental y no un deber, y de ahí que se permita acudir a otros sistemas de solución que cree el ordenamiento.

Se deduce por tanto, que la resolución del conflicto puede ser dada tanto por los órganos del orden social a través de procedimientos judiciales como por el servicio administrativo u órganos correspondientes a través de procedimientos extrajudiciales que asuman estas funciones. Su resultado puede ser la reducción de las consecuencias o la finalización del conflicto.

Centrando el estudio en la conciliación, como mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos laborales, a nivel autonómico, y conforme al artículo 63.1 de la Ley

---

fundamentan la pretensión, y el *petitum* o pretensión en sentido estricto, que es la petición concreta que el actor formula al órgano judicial frente al demandado.

<sup>6</sup> AA.VV, *Memento Social*, *op. cit.*, p. 218.

<sup>7</sup> Constitución Española de 1978 (En adelante, CE) (BOE núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978).

<sup>8</sup> STC (Sala Segunda) 58/2002, de 11 de marzo de 2002, que cita SSTC 108/2000, de 5 May, FJ 3; 198/2000, de 24 Jul., FJ 2; 71/2001, de 26 Mar., FJ 3; 88/2001, de 2 Abr., FJ 3, y 89/2001, de 2 Abr., FJ 3

Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>9</sup> que se refiere al “servicio administrativo correspondiente”, las Comunidades Autónomas disponen de órganos que se utilizan para tramitar dicho procedimiento, atendiendo a lo que establece el artículo 149.1.7ª CE en cuanto a que “El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de la Comunidad Autónoma”<sup>10</sup>.

En Andalucía, el CMAC (Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación), se encarga de gestionar los casos individuales de cada trabajador, mientras que el SERCLA (Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos laborales), se dedica a los temas relacionados con los convenios colectivos. Desde el año 2009 se han incorporado algunas reclamaciones individuales a las competencias del SERCLA. Concretamente, éstas obedecen a lo que respecta a la clasificación profesional, la movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría, la modificación sustancial de condiciones de trabajo, traslados y desplazamientos, período de disfrute de vacaciones y licencias, permisos y reducciones de jornada<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (En adelante, LRJS) (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).

<sup>10</sup> El artículo 63 LRJS contiene una doble referencia al determinar quién tiene la competencia para conocer de la conciliación. LIÉBANA ORTÍZ, J.R., “Conciliación, mediación y arbitraje laboral” en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, Aranzadi, La Rioja, 2017, p. 64-65., señala que a nivel estatal, el desarrollo de las funciones en materia de conciliación, está encomendada a la Subdirección General de Relaciones Laborales, dependiente de la Dirección General de Empleo que, a su vez se encuadra orgánicamente en la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y a nivel autonómico, se refiere al “servicio administrativo correspondiente”, las Comunidades Autónomas han de dotarse de unidades administrativas para la solución extrajudicial de conflictos laborales. En el mismo sentido MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 4ª ed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 109., añade que la frase “el órgano que asuma estas funciones” hace referencia a una doble posibilidad: 1ª) Cabe que el Estado proceda a la creación de órganos, distintos de un “servicio administrativo”, atribuyéndoles funciones conciliadoras. 2ª) Es posible también la creación de órganos conciliadores por vía convencional entre trabajadores y empresarios, por medio de acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 ET.

<sup>11</sup> Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaycomercio/areas/relaciones-laborales/mediacion.html>

### 3.2 Los procedimientos de solución extrajudicial en el ámbito laboral

Para analizar los procedimientos que se pueden adoptar para solucionar un conflicto de trabajo al margen de la intervención judicial, cabe mencionar lo que señala LIÉBANA ORTÍZ<sup>12</sup> respecto a la conciliación, la mediación y el arbitraje:

Conciliación	Mediación	Arbitraje
<ul style="list-style-type: none"><li>• El conciliador intenta acercar posturas, creando un clima de negociación que favorezca el acuerdo entre las partes, sin llegar a proponer solución al conflicto</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• El mediador propicia una solución más directa al conflicto, realizando una o varias propuestas, que las partes deben aceptar o no</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• El árbitro cuenta con mayor posibilidad de intervención en el conflicto, dicta un laudo arbitral que resuelva el conflicto, que será de cumplimiento obligatorio para las partes</li></ul>

Además, como indican distintos autores, en la conciliación, un tercero cita a las partes y les invita a que ellas negocien el litigio que les enfrenta, mediante el diálogo; en la mediación, un tercero, además de lo anterior, puede realizar una o varias propuestas que den solución al conflicto, que las partes pueden aceptar o no; mientras que en el arbitraje, un tercero, sin poder jurisdiccional, ofrece una solución que las partes deben aceptar, sin perjuicio de que se pueda impugnar tal decisión<sup>13</sup>.

A pesar de que interviene una tercera persona, tanto en la conciliación como en la mediación, son las partes en conflicto las que llegan a un acuerdo resolutivo, siendo ellas las que directamente tienen que dialogar y aceptar de forma conjunta y consensuada el dar una solución al conflicto para que éste finalice. Sin embargo, en el arbitraje, sí es el tercero, con independencia de las partes, el que dicta la solución<sup>14</sup>. Por

<sup>12</sup> “Conciliación, mediación y arbitraje laboral”, en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, op. cit., p. 52.

<sup>13</sup> Disponible en: <http://cisslaboral.ciss.es>

<sup>14</sup> ALARCÓN CASTELLANOS, M.M., “La solución extrajudicial de conflictos en el ámbito laboral: panorámica general”, en *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar* (GONZALO QUIROGA, dir.), Dykinson, 2015, p.338, ProQuest Ebook Central, Recuperado de: <https://bit.ly/2k6RTSJ>

eso, se puede decir que ni el conciliador ni el mediador imponen una solución, pero sí el árbitro a través del laudo arbitral.

Acudir a los procedimientos extrajudiciales de conciliación, mediación y arbitraje puede ser voluntario u obligatorio. En los casos de conciliación, mediación e impugnación de laudos nuestro ordenamiento no cierra la posibilidad de poder acceder posteriormente a la vía judicial<sup>15</sup>, quedando el recurso judicial pendiente hasta que se solucione el conflicto, es decir, no se haya resuelto previamente o no se haya conseguido un acuerdo.

La ley establece que se pueden crear procedimientos extrajudiciales, para la solución de conflictos, entre otros, de los conflictos individuales (artículo 91.5 ET), como los surgidos entre empresario y trabajador, como consecuencia del contrato de trabajo y demás derechos y obligaciones derivados de la relación laboral.

## **4. LA CONCILIACIÓN LABORAL PREVIA**

### **4.1 Concepto de conciliación**

Por un lado, la Real Academia Española (RAE)<sup>16</sup>, define la palabra conciliar como “poner de acuerdo a dos o más personas o cosas”. Por otro lado, la palabra conciliación como “el acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado”. De ambas definiciones se deduce la descrita por LIÉBANA ORTÍZ<sup>17</sup> al decir que “la conciliación será el procedimiento por el cual el tercero reunirá a las dos partes, las estimulará a examinar sus diferencias y les ayudará a idear sus propios intentos de solución”.

Además, por conciliación se entiende aquel sistema extrajudicial que de solución a los conflictos laborales, por el cual las partes implicadas en el mismo contrastan

---

<sup>15</sup> Se puede impugnar el laudo arbitral en vía judicial, pero sólo por causas limitadas: que se resuelvan cuestiones no sometidas al arbitraje, que no se respeten principios formales (audiencia de las partes y plazos), y que el contenido del laudo sea ilegal. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y GARCÍA ORTEGA, J., *Curso básico de Derecho del Trabajo* (9ª edición), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 147.

<sup>16</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española* (23ª edición). Consultado en <https://bit.ly/1winG38>

<sup>17</sup> “Conciliación, mediación y arbitraje laboral”, en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, op. cit., p. 48.

sus respectivas pretensiones, y tratan de llegar a un acuerdo ante un tercero que ni propone ni decide, que se limita a tratar de aproximar las posiciones de las partes enfrentadas en conflicto para que éstas intenten llegar a un acuerdo<sup>18</sup>.

A su vez MONTERO AROCA<sup>19</sup>, considera en sí misma, “la conciliación como una actividad que puede definirse como la comparecencia obligatoria (o facultativa) de las partes ante una autoridad designada por el Estado, o ante un órgano constituido según las reglas dictadas por aquél, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto de intereses que las separa”.

De hecho, siguiendo a este autor, en la misma obra examina la conciliación desde una triple perspectiva, la mencionada en el párrafo anterior (considerada en sí misma como actividad); desde un punto de vista del resultado, que su actividad logre el fin para el que se hace, es decir, la conciliación se resuelva en un contrato de transacción<sup>20</sup> (artículo 1.809 del código civil); y desde la perspectiva del proceso posterior, considerada como un presupuesto procesal si la actividad no logra su fin, donde queda abierta la posibilidad de acudir al proceso.

Dicha perspectiva tripartita también ha sido señalada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de febrero de 1999, en cuyo Fundamento Jurídico Segundo se puede leer que la conciliación previa, regulada en los arts. 63 a 68 LRJS, son susceptibles de una triple consideración: a) como una actividad ordenada a una solución del conflicto con evitación del litigio; b) como un contrato-transacción cuando la conciliación llega a término, y c) como un presupuesto procesal<sup>21</sup>.

Y para concluir, el Tribunal Constitucional mantiene en su sentencia de 28 de mayo, en el Fundamento Jurídico Cuarto, que la conciliación “constituye un método autocompositivo de solución de los conflictos intersubjetivos de naturaleza disponible,

---

<sup>18</sup> AA.VV, *Memento Social*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 233.

<sup>19</sup> “Actividades previas no jurisdiccionales”, en *Introducción al proceso laboral*, *op. cit.*, p. 106-107.

<sup>20</sup> Según el artículo 1.809 del código civil, “la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”.

<sup>21</sup> STS de 17 de febrero de 1999, recurso 1457/1998.

en el que las partes, a través de la intervención de un tercero, evitan el nacimiento o ponen fin a un litigio entre ellas surgido”<sup>22</sup>.

## 4.2 Procedimiento de la conciliación previa

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contiene en su Título V del Libro I lo relativo a la evitación del proceso, y desarrolla la conciliación previa como mecanismo de solución extrajudicial, con sus excepciones, los distintos efectos que produce el acto de conciliación y la impugnación y ejecutividad del acuerdo, en los artículos 63 a 68, tratando que el conflicto sea solucionado en un estadio preprocesal, evitando así que la controversia en cuestión acceda a los Juzgados y Tribunales del orden social<sup>23</sup>.

Mientras que la regulación aplicable a su procedimiento, está prevista en el Real Decreto 2.756/1979, de 23 de noviembre (en adelante RD 2.756/1979), que se aplicaba a la conciliación que se realizaba en el desaparecido Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC), pero que no ha sido derogado y se sigue aplicando parcialmente.

La conciliación-actividad se promueve mediante solicitud (artículo 65.1 LRJS) o papeleta (artículo 6 del RD 2.756/1979). Recibida la papeleta, en el mismo acto se examinará si reúne los requisitos exigidos o no, para citar a los demás interesados. En este mismo acto se acordará lugar, día y hora de la celebración de la conciliación y se citará, al solicitante entregándole copia sellada y firmada, y a los demás interesados por correo o cualquier medio (artículo 8.3 del RD 2.756/1979) adjuntándole una copia de la papeleta.

Comparecidas las partes, el conciliador comprobará sus identidades, capacidad y representación, y concederá primero la palabra al solicitante para que exponga sus pretensiones y las razones en que las funda, y después al pretendido. Una vez dada la palabra, les invitará a que lleguen a un acuerdo, pudiendo incluso sugerir soluciones concretas y equitativas, antes de dar por terminado el acto y levantar el acta correspondiente, que será firmada por el conciliador y las partes (artículo 10 del RD 2.756/1.979).

---

<sup>22</sup> STC 81/1992, de 28 de mayo.

<sup>23</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La conciliación previa, la mediación previa y el arbitraje” en *El nuevo proceso laboral*, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2011, p.201.

Desde que se inicia el procedimiento de conciliación previa, se producen distintos efectos:

✚ Se suspenden los plazos de caducidad y se interrumpen los plazos de prescripción (artículo 65.1 LRJS), incluso aunque se presente la papeleta de conciliación ante un órgano inadecuado (STS de 31 de enero de 2003, rec.- u.d. 2435/02):

- La presentación y admisión de la solicitud de conciliación, suspende los plazos de caducidad, reanudándose bien al día siguiente de intentada la conciliación o bien transcurridos 15 días sin que se haya celebrado. Para determinar el plazo computa, tanto los días anteriores a la presentación de la solicitud como los días posteriores a la celebración del acto o a partir de los 15 días mencionados.
- La presentación y admisión de la solicitud de conciliación, interrumpe el plazo de prescripción, es decir, el plazo en su caso, ha de iniciarse de nuevo y desde el principio.

Tanto la doctrina científica como los Tribunales manifiestan que algunos derechos tienen una vida limitada, es decir, que nacen con un plazo prefijado para su ejercicio, por lo que transcurrido dicho plazo sin ser ejercitado, el derecho deja de existir, se extingue<sup>24</sup>.

✚ Las soluciones que se producen podrán ser impugnables y ejecutables en los términos previstos en los artículos 67 y 68 LRJS.

✚ Si el acuerdo adoptado fue por despido y en el acta de conciliación se reconoce su procedencia o improcedencia, el acta constituirá título acreditativo de la situación legal de desempleo del trabajador (artículo 11 del RD 2.756/1979).

---

<sup>24</sup> Siguiendo a MONTERO AROCA, J., “Actividades previas no jurisdiccionales”, en *Introducción al proceso laboral, op. cit.*, p. 111-112., se debe tener en cuenta que: 1) Si el solicitante no comparece al acto de conciliación y no alega causa justa, la solicitud se tendrá por no presentada, lo que supone que no se habrá producido el efecto de la interrupción (artículo 66.2 LRJS). 2) Si el acto de conciliación no se celebra dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite (artículo 65.2 LRJS); y ALEGRE NUENO, M., “El plazo para ejercitar la acción por despido”, en *El ejercicio de la acción para reclamar por despido* (Tesis doctoral), Proquest LLC, Valencia, 2014, pp. 290-291.

Aunque el acto del despido abre directamente la protección por desempleo sin necesidad de reconocimiento en conciliación, mediación o sentencia (artículo 267 de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS).

En el supuesto de improcedencia del despido, debe acreditarse que el empresario, o el trabajador si es representante legal de los trabajadores, no ha optado por la readmisión (Disposición transitoria 28ª LGSS).

La conciliación previa no es un medio extrajudicial que excluya a los judiciales, ya que en muchas ocasiones actúa como trámite previo al proceso laboral. Y es la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en su artículo 63, la que lo establece como obligatorio, y encomienda su tramitación al órgano administrativo que haya asumido las funciones conciliatorias del IMAC transferidas a las Comunidades Autónomas, o al órgano que para desarrollar estas funciones pueda crearse convencionalmente mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 ET.

Pues bien, la celebración de la conciliación se celebrará ante el órgano administrativo, bien del Estado o bien de la Comunidad Autónoma que se halle en el lugar de la prestación de servicios o del domicilio de los interesados, a elección del propio solicitante (arts. 10 y 11 LRJS)<sup>25</sup>.

Siendo el órgano territorialmente competente para tramitar la conciliación el que exista en el ámbito al que se extiende la competencia territorial del órgano judicial que después entienda del litigio, aunque la presentación ante un servicio territorialmente incompetente no puede dar lugar en ningún caso a que se desestime la demanda judicial porque se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico Tercero:

*“(…) que la recurrente en amparo, que pretendía demandar a la empresa para la que trabajaba por haber sido, a su juicio, objeto de un despido discriminatorio, como requisito previo para poder acceder a la vía judicial presentó dentro de plazo*

---

<sup>25</sup> Así lo razona MONTERO AROCA, J., “Actividades previas no jurisdiccionales”, en *Introducción al proceso laboral, op. cit.*, p. 109, quien se refiere al art. 5.1 RD 2.756/1979, que contiene una norma similar a la prevista en el art. 10.1 LRJS para la competencia territorial de los Juzgados de lo Social.

*la papeleta de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación que consideró competente (el de la ciudad de Cádiz) a los efectos de cumplir con la exigencia del intento de conciliación previa exigido legalmente en el art. 63 LPL; y, teniéndose por competente, tal órgano administrativo admitió la solicitud, fijó fecha para la celebración del acto, citó a las partes y, finalmente, tras el intento de conciliación, expidió la certificación pertinente que más tarde debía acompañarse a la demanda judicial.*

La mencionada sentencia entiende cumplida la finalidad de la conciliación, puesto que las partes debidamente citadas tuvieron la oportunidad de lograr un acuerdo extraprocésal. Y otorga el amparo solicitado, al declarar que ha sido lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la trabajadora, en las dos resoluciones judiciales dictadas previamente al recurso de amparo, “*por interpretación restrictiva de los presupuestos de acceso al proceso, al haber declarado que, dado que el intento de conciliación previa se había efectuado ante un organismo incompetente (el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Cádiz, en lugar del de Algeciras), el cómputo del plazo de caducidad previsto legalmente para la acción de despido (art. 59.3 LET; 103 LPL) no se había suspendido, por lo que en el momento de presentación de la demanda ante el órgano judicial la acción ya había caducado*”; y restablece en la integridad de su derecho, retrotrayendo las actuaciones para que el Juez de lo Social de Algeciras resuelva sobre el fondo de la pretensión ejercitada en el proceso<sup>26</sup>.

### **4.3 Tramitación y efectos del acto de conciliación previa**

La conciliación se solicita presentando ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC) competente, una solicitud (artículo 65.1 LRJS), o papeleta de conciliación (artículo 6 RD 2.756/1979). Su estructura es parecida a la demanda judicial y en ella se ha de hacer constar los datos personales del que la presenta y demás interesados, sus domicilios, lugar y clase de trabajo, categoría profesional, antigüedad y salario, enumeración clara y concreta de los hechos, petición y fecha y firma. Además, en el caso de la reclamación por despido, se incluye la fecha en la que se produce el despido y los motivos que lo justifican.

---

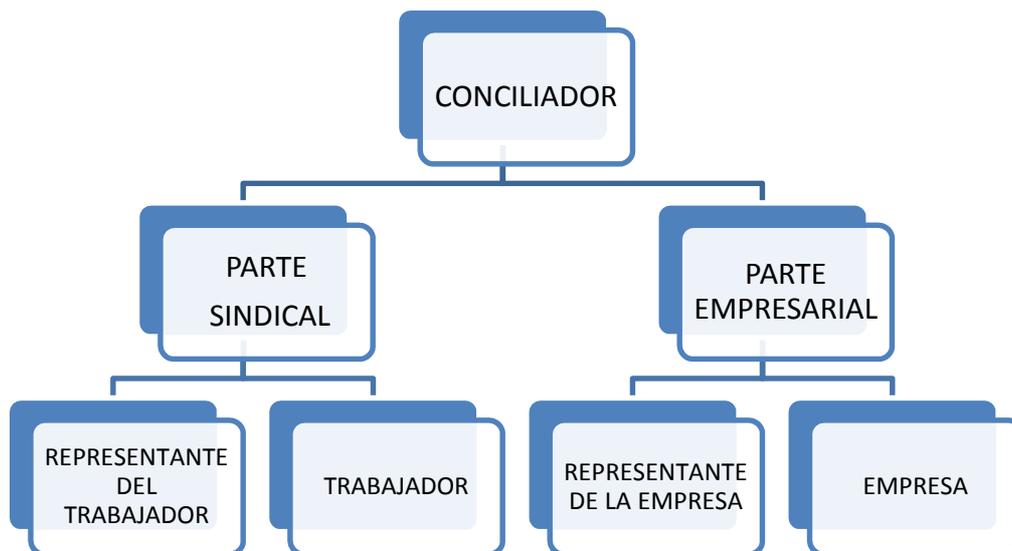
<sup>26</sup> STC (Sala Segunda) 58/2002, de 11 de marzo de 2002, rec. 4177/1998.

Ya sea, en el registro electrónico del propio SMAC al que se dirija la solicitud, en las oficinas de Correos, en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero, o en las oficinas de asistencia en materia de registros.

En todo caso, la solicitud de conciliación debe contener los requisitos necesarios mencionados, que posteriormente van a ser exigidos en la demanda judicial, ya que los hechos y la petición alegados en ésta última se tienen que ajustar a los alegados en conciliación (artículo 80.1.c). LRJS). Además, se debe tener en cuenta que si la papeleta de conciliación no reúne alguno de los requisitos mencionados, el órgano conciliador competente ha de conceder un plazo de cinco días al solicitante para que subsane el defecto, si bien dicho plazo de subsanación no supone ampliación del plazo de suspensión de la caducidad o de interrupción de la prescripción de la acción, de quince y treinta días (art. 65 LRJS).

La conciliación prejudicial se inicia con la presentación de la mencionada papeleta de conciliación. Dicha presentación interrumpe y suspende los plazos, de prescripción y caducidad respectivamente, hasta que se celebre el acto de conciliación o, hasta que transcurran quince días hábiles desde la presentación de la solicitud de conciliación si se trata de una acción sujeta a plazo de caducidad (por ejemplo, la acción de despido), o en todo caso, transcurridos treinta días sin haberse celebrado el acto de conciliación se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite (artículo 65 LRJS).

Las partes, como establece el artículo 66.1 LRJS, están obligadas a asistir al acto de conciliación pero no a llegar a un acuerdo, pudiendo acudir por sí mismos o representados por otra persona (artículo 9 RD 2756/1979).



Fuente: Elaboración propia

En consecuencia y según lo dispuesto en el artículo 66 LRJS, que comparezcan o no las partes al acto de conciliación produce los siguientes efectos:

- ✚ Si se celebra el acto estando las partes debidamente citadas, y no comparece el solicitante o no se presenta ninguna de las partes, se archiva la solicitud, “teniéndose por no presentada” la papeleta de conciliación.

Aunque, si el que no comparece es el solicitante pero justifica su causa y lo alega en plazo, se le podrá hacer nuevo señalamiento y citación. En este sentido, tanto la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1999, recurrida en casación, como la citada como contraria, dictada el 17 de mayo de 1994 por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña:

“ (...) *tratan de demandas de despido en las que los actores presentaron papeletas de conciliación previa, siendo debidamente citados y no concurriendo a la hora de la citación, la actora de la sentencia recurrida por sufrir una lipotimia horas antes de la señalada para la conciliación y en el supuesto de la sentencia de referencia por averiarse el vehículo que le transportaba al lugar de la conciliación, ambos trabajadores se presentaron en el lugar de la conciliación cuando se había levantado acta de la misma sin su comparecencia, y presentaron la demanda por despido dentro del plazo de 20 días (...). Las sentencias comparadas aprecian las dos que fue justa causa de incomparecencia la alegada y probada en el juicio por despido, pero mientras la recurrida estima que el art.*

*66.2 LPL obliga a alegar y probar la causa de incomparecencia ante los órganos habilitados para celebrar la conciliación previa, y en consecuencia da por caducada la acción de despido ejercitada, la de referencia, por el contrario, estima que el intento de conciliación suspendió el plazo de caducidad, al probarse en el juicio por despido que el actor no compareció puntualmente a la celebración del acto de domiciliación por justa causa”<sup>27</sup>.*

- ✚ Si el que comparece es el solicitante (demandante) pero no la otra parte (demandado), el acto se tiene por “intentado sin efecto”, es decir, por cumplido el trámite.

Por lo que cabe que el solicitante proceda a presentar la demanda en el proceso correspondiente. Con la consecuencia, de que si la sentencia que dicte posteriormente el juez o tribunal competente coincide con lo que pedía el demandante en la papeleta y la incomparecencia del demandado fue injustificada, le podrá imponer a este último por obrar con mala fe o temeridad, conforme al artículo 97.3 LRJS, una sanción pecuniaria (de 180 a 6.000 euros) y el abono de los honorarios del abogado del trabajador si el condenado es el empresario (hasta 600 euros)<sup>28</sup>.

- ✚ Si ambas partes comparecen y no llegan a un acuerdo, se da por finalizado el acto y se da por “celebrado sin avenencia”, no habiéndose conseguido la finalidad de poner fin al conflicto laboral mediante el contrato de transacción, pero sí se ha cumplido el presupuesto procesal, es decir, el trámite de conciliación preprocesal obligatoria, que deja la vía abierta para que el trabajador (demandante) pueda proceder a presentar la demanda en el proceso laboral.
- ✚ Si las partes comparecen y llegan a un acuerdo, se ha logrado solucionar el conflicto que separaba a las partes y el acto se da por “celebrado con avenencia”,

---

<sup>27</sup> STS (Sala Cuarta, de lo Social), de 17 de febrero de 1999, recurso 1457/1998.

<sup>28</sup> Tales circunstancias exigen que se aleguen en el acto del juicio para permitir al demandado probar en su caso la excusa por su inasistencia. Por ejemplo, se puede alegar la falta de citación en forma.

se formaliza el acta y finaliza el proceso extrajudicial. Pero aún así pueden surgir dos problemas:

- Negativa de una de las partes a cumplir el acuerdo, que es título ejecutivo (tendrá fuerza ejecutiva entre las partes, para que puedan iniciar el proceso judicial si solicitan impugnar dicho acuerdo).
- Impugnación de lo acordado: El artículo 67 LRJS admite la posibilidad de que sea impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio.

En la conciliación laboral previa rigen los principios de oralidad (salvo la presentación de la papeleta y el acta de conciliación, el resto del procedimiento es de forma oral), concentración (tramitación del procedimiento en un espacio de tiempo lo más corto posible, en el mismo acto se cita a las partes y se resuelve el conflicto mediante acta, ya sea con avenencia o sin avenencia), inmediatez (el procedimiento de conciliación se desarrolla en presencia del órgano conciliador competente, formado por funcionarios públicos), y gratuidad (el procedimiento de conciliación previa no supone coste alguno para las partes en conflicto que acuden a tratar de solucionarlo como vía previa al proceso laboral), puesto que no existe un procedimiento en sentido estricto, sino simplemente la apertura de un espacio de diálogo en el que el órgano conciliador concede la palabra a las partes y a sus representantes, y les da la oportunidad de aportar cualquier tipo de documentación.

Para concluir, cabe mencionar que “lo convenido en el acto de conciliación no produce los efectos de cosa juzgada: una cosa es que las partes queden obligadas a cumplir lo convenido (e, incluso que a la avenencia en conciliación laboral se le otorgue valor de título ejecutivo a los efectos de acudir al proceso de ejecución *ex art. 68 LRJS*), y otra muy distinta que alcance la consideración y naturaleza de cosa juzgada que, como es sabido, es un efecto que sólo producen las resoluciones judiciales”<sup>29</sup>.

#### **4.4 Excepciones a la conciliación previa**

Las cuestiones sometidas a conciliación previa laboral, son aquellas que están relacionadas con el contrato de trabajo formalizado por empresario privado y trabajador,

---

<sup>29</sup> LIÉBANA ORTÍZ, J.R., “La conciliación y la mediación previa”, en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, *op. cit.*, p. 77.

relativas a: despido, reclamaciones de cantidad, sanciones y reconocimiento de derechos en general.

De acuerdo con el artículo 64 LRJS, están exceptuados del requisito de la conciliación previa, y por tanto habrán de presentar, directamente, demanda ante los Juzgados de lo Social o Sala del Tribunal competente, los procesos:

- ✚ Que exijan reclamación administrativa previa (artículo 69 LRJS).
- ✚ Sobre Seguridad Social (artículo 71 LRJS).
- ✚ Relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores (artículo 124.1 LRJS).
- ✚ Relativos al disfrute de vacaciones (artículo 125 a 126 LRJS).
- ✚ Relativos a materia electoral (artículo 127 a 136 LRJS).
- ✚ Seguidos por la movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (artículo 138 LRJS).
- ✚ Sobre derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139 LRJS.
- ✚ Los iniciados de oficio (artículo 148 a 150 LRJS).
- ✚ De impugnación de convenios colectivos (artículo 163.1 LRJS).
- ✚ De impugnación de estatutos de sindicatos o de su modificación (artículo 173 LRJS).
- ✚ Tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 177 LRJS).
- ✚ De anulación de laudos y de impugnación de acuerdos de conciliaciones, mediaciones y transacciones.
- ✚ Y aquellos otros procesos laborales en los que se ejerciten acciones laborales en materia de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Además, según el artículo 64.2 LRJS también quedan exceptuados, “aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de

reclamación previa en vía administrativa o a otra forma de agotamiento de la misma y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso. Y los supuestos que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas”.

#### **4.5 Impugnación y ejecución del acuerdo de conciliación**

Como indica GARBERÍ LLOBREGAT<sup>30</sup>, si las partes enfrentadas en un conflicto alcanzan un acuerdo en el acto previo, se entiende que dicho acuerdo es la expresión de sus voluntades y que representará la solución consensuada del conflicto, por su conformidad en el mismo.

Sin embargo, puede ocurrir que dicho acuerdo no sea la expresión de dicha solución consensuada, por no haberse manifestado libremente la voluntad de algunas de las partes, o que el acuerdo con el que están conformes las partes pueda ocasionar un perjuicio a terceras personas.

En ambos casos, el artículo 67 LRJS prevé la posibilidad de que el acuerdo de conciliación pueda ser impugnado, en el plazo de caducidad de treinta días, excluidos los sábados, domingos y festivos, siguientes a su adopción, desde que las partes celebraron la conciliación o los terceros conocieron el acuerdo.

La impugnación del mismo podrá producirse por iniciativa de las partes, o por iniciativa de un tercero perjudicado por dicho acuerdo con fundamento en su ilegalidad o lesividad, ejercitando la “acción de nulidad” ante el juzgado o tribunal que le correspondiese conocer del asunto objeto de la conciliación, con ello se hace remisión a las normas reguladoras de la competencia objetiva de los Juzgados y Tribunales del orden social (artículos 6 a 9 LRJS) y territorial (artículos 10 y 11 LRJS), por las causas que invalidan los contratos, esto es, cuando no concurren o estén viciados, el consentimiento, objeto o causa del pacto (artículos 1.265 a 1.275 del código civil).

En este sentido, puede ser objeto de nulidad de la conciliación el que hubiese mediado engaño. Se entiende que al mediar engaño se produce, no un error, sino una

---

<sup>30</sup> “La conciliación previa, la mediación previa y el arbitraje” en *El nuevo proceso laboral*, op. cit., p. 205.

conducta dolosa (voluntaria e intencionada) que justifica, que se anule lo conciliado sobre la base de ese engaño. Como el caso de nulidad del acto de conciliación por la concurrencia de dolo, que declara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de enero de 2006, en su Fundamento Jurídico Tercero:

*“En este caso concreto, y partiendo de la base de que las relaciones entre el empresario y el trabajador han de ser regirse por el principio de la buena fe, entendemos que efectivamente se produce un abuso empresarial pues lo que si es claro, es que el legal representante de la empresa al afirmar que se había consignado en el juzgado a sabiendas de que ello no era cierto, y lo manifiesta no solo a la parte, sino en el acto de conciliación frente al letrado funcionario que ejerce la mediación, y en un acto previo y preceptivo antes del juicio. , porque precisamente por la buena fe, el trabajador no requirió los comprobantes de haber hecho el correspondiente ingreso, resulta suficiente para acreditar la existencia de dolo. Por ello, no se trata de un mero incumplimiento de algo que ha de cumplirse, como hubiera sido en su caso el impago de las cantidades aplazadas, lo que hubiera comportado la mera ejecución del título, sino que por la concurrencia del dolo estamos en un supuesto en el que efectivamente mediante el engaño se obtiene la voluntad de la parte, que consiente solo en la creencia de que es cierta la afirmación empresarial de la consignación. Tratándose de un engaño, la parte no ha de probar el error inexcusable que le exigía la sentencia, pues no se trata de un mero error en el consentimiento que fuera inexcusable, sino de un consentimiento prestado mediando dolo”<sup>31</sup>.*

Siguiendo al mismo autor, se puede sostener que como el agotamiento de la conciliación previa se configura como obligatorio, como un presupuesto procesal, se le otorga un valor jurídico definitivo e irrevocable al acuerdo por el que se pone fin a dicho mecanismo de evitación del proceso, valor equiparable a lo dispuesto en una sentencia judicial firme.

En el supuesto que no haya un cumplimiento voluntario de lo acordado por las partes en conciliación, se podrá ejecutar dicho acuerdo conciliatorio a través de las normas procesales sobre ejecución de sentencias. Esto lo establece expresamente el artículo 68.1 LRJS al declarar que “lo acordado en conciliación constituirá título para iniciar

---

<sup>31</sup> STSJ Cataluña 735/2006, de 26 de enero de 2006, recurso 6441/2005.

acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal”, es decir, tendrá fuerza ejecutiva entre las partes que intervienen y no tendrá que ratificarse ante el órgano judicial, de modo que se podrá iniciar el proceso de ejecución.

En este sentido, la jurisprudencia también da la posibilidad de solicitar la ejecución de los acuerdos alcanzados ante los órganos de solución extrajudicial de conflictos laborales, en todos los tipos de conflictos laborales. Ello nos lleva a concluir que lo acordado en conciliación constituye título ejecutivo, que debe efectuarse en los propios términos del título que se ejecuta, conforme a lo dispuesto en el artículo 241.1 LRJS<sup>32</sup>.

## **5. CONFLICTO LABORAL INDIVIDUAL: EL DESPIDO**

### **5.1 Concepto de despido. Acción de despido.**

Generalmente por despido se entiende aquella forma de extinción de la relación laboral, que decide de forma unilateral el empleador cuando alega una causa legal. De ahí, que el procedimiento de reclamación judicial contra el despido sea común para todos los trabajadores que reclamen que la extinción de su contrato de trabajo sea ilegal<sup>33</sup>.

La causa de la decisión extintiva empresarial es la que permite distinguir si el despido es colectivo o individual, pudiendo ser éste último disciplinario, cuando la causa es en base a la conducta del trabajador, o por causas objetivas, cuando éstas tengan relación con las circunstancias relativas al comportamiento del trabajador o al funcionamiento de la empresa.

Mientras que la acción por despido es la reacción jurídica del empleado frente a la decisión que adopta el empleador a la hora de poner fin a la relación laboral, que constituye un mecanismo del que dispone el trabajador para garantizar su estabilidad en el empleo, ya que a través de ella se puede someter al control extrajudicial la legalidad o no de dicha decisión empresarial o el reconocimiento del derecho subjetivo solicitado.

---

<sup>32</sup> V., LIÉBANA ORTÍZ, J.R., “La conciliación y la mediación”, en *Solución extrajudicial de conflictos laborales, op.cit.*, p. 162.

<sup>33</sup> AA.VV, *Memento social, op. cit.*, p. 418.

Distintos autores, entre los que se encuentra DE LA OLIVA SANTOS<sup>34</sup>, defienden la teoría de que la acción es un derecho subjetivo, de carácter público y de naturaleza procesal, a que se inicie, se desarrolle el proceso y se dicte una sentencia que resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada.

En el caso que se ejercite la acción contra el despido, efectuada por el trabajador frente a la decisión extintiva empresarial, los artículos 59.3 ET y 103 LRJS, establecen un plazo de caducidad para interponerla de 20 días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, autonómico y local.

El plazo para ejercitar dicha acción comienza a contar a partir del día siguiente al que el trabajador recibe la carta de despido o, si no la hay, a partir del día siguiente al que se produce el cese efectivo en el trabajo. Y según el artículo 65 LRJS, se suspende en el momento en que se presenta la solicitud o papeleta y se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o transcurridos quince días desde su presentación sin que se haya celebrado.

Si las partes no llegan a un acuerdo en la conciliación, queda abierta la posibilidad de interponer la demanda. El trabajador puede interponer la demanda por despido ante el órgano competente, es decir, ejercitar la acción de despido. Para ello es necesario que se acredite el intento de conciliación previa, en la que se identifica a las partes y el objeto de la misma que, en este caso es la decisión por la que se adopta el despido.

Mientras que, si las partes llegan a un acuerdo en conciliación, éste tiene fuerza ejecutiva, es decir, en caso de incumplimiento de lo acordado, puede efectuarse el trámite de ejecución de las sentencias (Libro IV LRJS), es decir, las partes pueden solicitar directamente al órgano competente que ordene su cumplimiento como si de una sentencia se tratase.

Por tanto, cuando se habla de la acción por despido, se refiere a aquella pretensión ejercitada por el trabajador, en virtud de la cual solicita al órgano judicial que ponga en marcha un proceso y dicte una resolución fundamentada en Derecho, que revoque la

---

<sup>34</sup> ALEGRE NUENO, M., “Acción y despido”, en *El ejercicio de la acción para reclamar por despido* (Tesis doctoral), *op. cit.*, p.38.

decisión unilateral del empresario de extinguir la relación laboral o le reconozca algún derecho.

Como indica ALEGRE NUENO<sup>35</sup> “En la pretensión por despido, la *causa petendi* viene constituida por la extinción de la relación laboral que une a los sujetos, activo (trabajador) y pasivo (empresario) de la pretensión, extinción que ha sido acordada unilateralmente por éste último. Por su parte, el *petitum* consistirá en la petición del trabajador para que se restablezca la relación laboral o, en su caso, se le indemnice, previa calificación judicial del despido como nulo o improcedente”.

## 5.2 Despido exprés / Despido improcedente

Es destacable mencionar el popularmente conocido como “despido exprés”, porque aunque desde el 12 de febrero de 2012, está derogada toda la normativa relativa al reconocimiento de la improcedencia del despido y al ofrecimiento de la indemnización que venía regulando dicho despido, en la práctica aún se considera vigente.

Se denomina despido exprés por su rapidez a la hora de llevarlo a cabo, era un instrumento por el que el empresario podía finalizar el contrato de trabajo con un trabajador, en el momento en que le entregaba la carta de despido y le reconocía su improcedencia en ese instante, poniendo a su disposición la indemnización correspondiente. Esto supuso un despido libre a cambio de la indemnización que estaba establecida legalmente, incluso si el empresario ponía a disposición del empleado esa indemnización dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación del despido, se ahorraba los salarios de tramitación, es decir, los salarios que había dejado de percibir el trabajador desde la fecha del despido hasta la fecha de la notificación de la sentencia<sup>36</sup>.

El despido exprés se reguló en la Ley 45/2002 y fue derogado con la reforma laboral de 2012 (Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en adelante RDL 3/2012), momento en el que

---

<sup>35</sup> “Acción y despido”, en *El ejercicio de la acción para reclamar por despido* (Tesis doctoral), *op. cit.*, p.44.

<sup>36</sup> Disponible en: <http://cisslaboral.ciss.es>

desapareció la opción de reconocer la improcedencia del despido en el mismo acto del despido ni incluso hasta el acto de conciliación<sup>37</sup>.

Con dicha reforma laboral este tipo de despido perdió su objetivo principal que era el no abonar los salarios de tramitación, y se volvió a la situación anterior al despido exprés (antes de 2002), con la diferencia que únicamente se abonaban los salarios de tramitación en caso de improcedencia con opción por la readmisión (salvo cuando afectaba a los representantes de los trabajadores, que nunca hubo opción de utilizar el “despido exprés”) o nulidad del despido, situación vigente actualmente.

En la actualidad hay que llegar al menos al acto de conciliación para reconocer el despido como improcedente y optar por readmitir o indemnizar al trabajador. En ese momento el empresario sí puede extinguir la relación laboral si opta por la indemnización, calculada hasta la fecha de despido, firmándose el acta con avenencia. Por eso, de alguna manera se puede decir que es un despido “semi-exprés”.

En cuanto a la legislación fiscal, en consonancia con la laboral, se requiere del acto de conciliación o resolución judicial para estimar que dicha indemnización legal por despido improcedente esté exenta del IRPF.

### **5.3 Efectos del despido improcedente**

La declaración de improcedencia sólo procede cuando no deba declararse el despido nulo, pues esta calificación prevalece sobre la improcedencia<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> PCUAL, R., “Así quedan los despidos después de la reforma”, en *Periódico Cinco Días*, Madrid, 2012. <https://search.proquest.com/docview/943791302?accountid=14477> consultado el 12.04.2018

<sup>38</sup> Según CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio de Derecho del Trabajo*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 416-417, el despido podrá ser calificado como nulo cuando se verifique alguna de las circunstancias siguientes, independientemente de la forma en que se haya producido el despido (arts. 55.5 ET y 108.2 LRJS): a) Cuando haya sido realizado por motivos discriminatorios o atente contra alguno de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; b) Cuando coincida temporalmente con períodos relacionados con el embarazo, la maternidad, la paternidad, la adopción o el acogimiento. En cuanto al efecto que produce el despido nulo, señala que es la condena del empresario a readmitir inmediatamente al trabajador despedido (art. 55.6 ET) y abonar los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se verifica la efectiva readmisión, además de las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social durante ese período (arts. 55.6 ET y 113 LRJS). En el caso de despido nulo por discriminatorio o

En base al artículo 55.4 ET y al artículo 108.1 LRJS, el despido se considera improcedente cuando:

- ✚ No se acredite por parte del empresario el incumplimiento del trabajador alegado en la carta de despido o este carezca de la gravedad suficiente para justificar la procedencia del despido<sup>39</sup>.

“La improcedencia del despido por no quedar acreditado el incumplimiento puede, a su vez, derivarse de que no se hayan podido demostrar en juicio los hechos imputados, o bien que dichos hechos no constituyen incumplimiento contractual, o bien que valorándose como incumplimientos culpables no presenten la gravedad suficiente como para ser merecedores del despido”<sup>40</sup>.

- ✚ No se cumplan los requisitos formales exigidos en el artículo 55 ET para despedir (falta de comunicación escrita del despido, insuficiencia o ausencia de la descripción de los hechos que justifican el despido, omisión del expediente contradictorio en el despido de un representante de los trabajadores o la audiencia a los delegados sindicales en el despido de un trabajador afiliado a un sindicato).

Cuando se utilice la modalidad procesal de despido, en relación con la impugnación de extinciones contractuales que no respondan a causas disciplinarias, procederá la declaración de improcedencia ante cualquier extinción contractual sin causa o en la que la causa alegada por el empresario no se acredite o, aun acreditada, no pueda ser eficaz para dar lugar a una extinción válida del contrato de trabajo.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia cuando señala que la calificación del despido improcedente "no es en absoluto, exclusiva del despido disciplinario, sino que puede aplicarse también, normalmente, a cualquier despido causal, es decir, a cualquier

---

lesivo de derechos fundamentales, adicionalmente el trabajador podrá solicitar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

<sup>39</sup> La normativa procesal, en el artículo 108.1.3º párrafo LRJS, permite que en determinados supuestos, el juez autorice al empresario a imponer una sanción inferior al despido cuando este se declare improcedente por la gravedad insuficiente de los hechos acreditados. Sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los 10 días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador.

<sup>40</sup> V., CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 412.

despido en el que el empresario alega una determinada causa de extinción de la relación laboral, aunque ésta no sea un incumplimiento contractual comprendido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores", pues estos despidos deberán ser declarados improcedentes cuando la causa alegada por el empresario no quede acreditada y se cumpla el requisito de la comunicación escrita del artículo 55.1 ET<sup>41</sup>.

Que una sentencia califique el despido como improcedente, puede conllevar dos posibles efectos:

- ✚ La readmisión del trabajador, en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia.
- ✚ O el abono de una indemnización, que determina la extinción del contrato de trabajo y que se entiende producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo, equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y hasta un máximo de 24 mensualidades, según el RDL 3/2012, vigente actualmente.

La indemnización correspondiente a los períodos anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, se calculan a razón de 45 días por año trabajado y con un tope de 42 mensualidades. El importe a indemnizar no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior al 12-2-2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso (disposición transitoria 11ª ET).

El trabajador no tendrá derecho a salarios de tramitación, de optarse por la indemnización salvo que sea un representante de los trabajadores (artículo 56.4 ET).

Para determinar quién escoge entre las dos opciones posibles, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- ✚ La regla general es que la opción la realiza el empresario (artículos 56.1 ET y 110 LRJS).

---

<sup>41</sup> STS de 05 de julio de 1994, rec. u.d. 463/94.

- ✚ Sin embargo, la opción se atribuye al trabajador, cuando éste sea o haya sido en el año anterior representante legal o sindical de los trabajadores, o haya sido candidato a las elecciones a representante (Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 1989), siempre en el caso de despido improcedente, aunque el despido no guardase relación con el ejercicio de dichas funciones representativas y con independencia de cuál fuera el motivo del despido (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1997, rec. u.d. 4206/96).

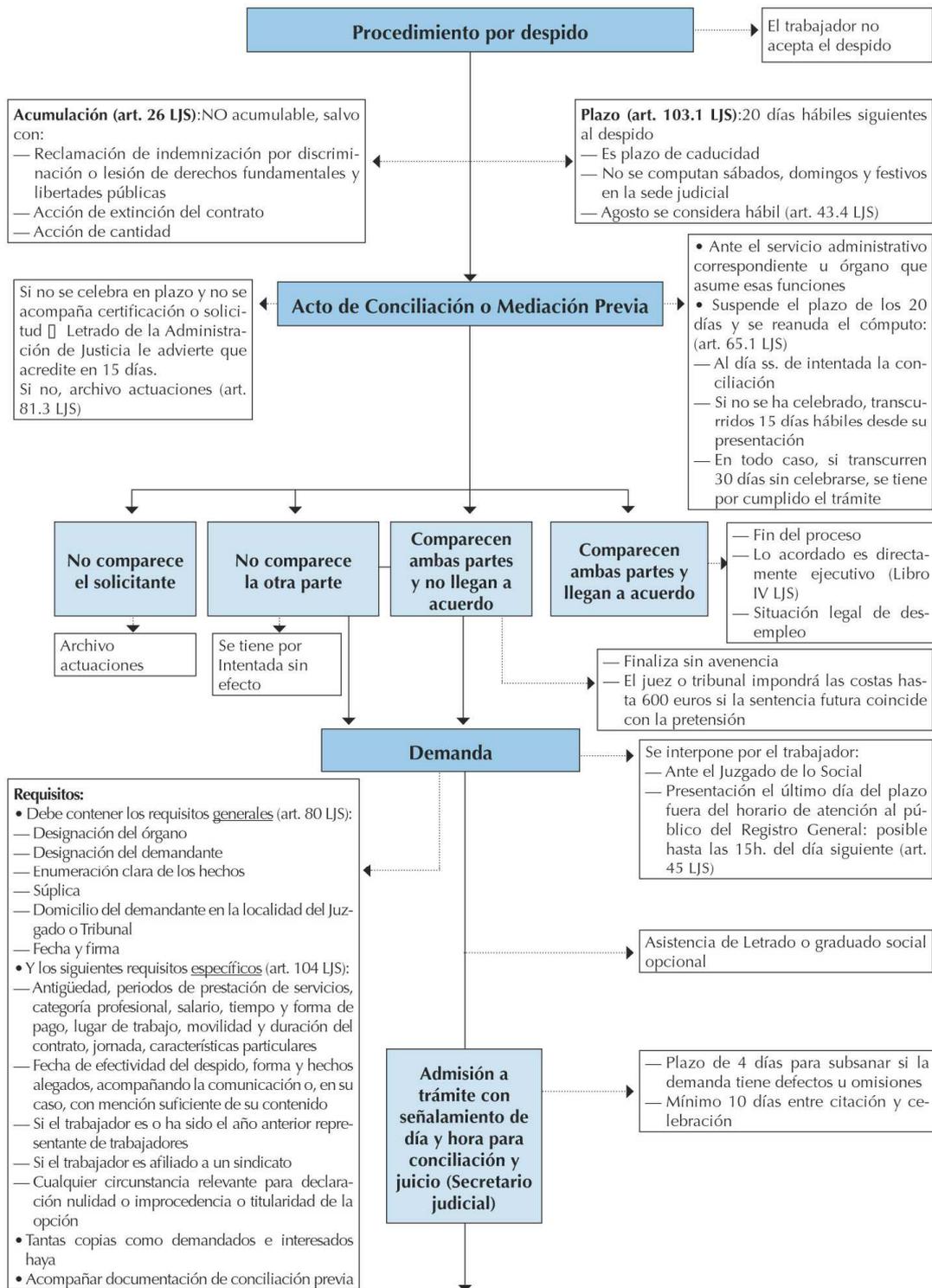
La opción entre una y otra alternativa debe ejercitarse en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia (artículo 56.1 ET); ante el silencio del empresario, se entiende que éste opta por la readmisión (artículo 56.3 ET).

## **6. PROCEDIMIENTO POR DESPIDO**

Si un trabajador es despedido y recibe la carta de despido, independientemente de la causa, y no considera justificada la acción empresarial, debe interponer, en forma y plazo, la solicitud o papeleta en el órgano de la Comunidad Autónoma donde se vaya a celebrar el acto de conciliación.

En el caso de no conseguir un acuerdo previo, debe interponer demanda. Pudiéndola efectuar por sí mismo o representado por un abogado, procurador, graduado social o sindicato en su caso.

Si se va a discutir sobre la cuantía de la indemnización por despido, derivada de un cese (ya sea individual, plural o colectivo), el único procedimiento legalmente adecuado es el procedimiento de despido: nunca el ordinario (Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 3333/2015).



Fuente: [www.cisslaboral.ciss.es](http://www.cisslaboral.ciss.es)

Una vez admitida la demanda, se celebra el juicio y si el juez o Tribunal que dicta sentencia considera que ha existido despido, debe calificarlo como procedente, improcedente o nulo.

## 7. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE

Es perfectamente legal que la empresa en el momento de entregar al trabajador la carta de despido, reconozca su improcedencia y le abone la indemnización prevista legalmente, bien mediante el pago en metálico aceptándolo con la firma del recibo de finiquito, o bien a través de cheque bancario entregado en mano al trabajador, firmando el finiquito.

Ahora bien, si nos planteamos si la indemnización recibida por el trabajador en el momento del despido improcedente queda exenta a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, debemos tener en cuenta que son rentas declaradas exentas de tributación y, de la obligación de retención, las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato (artículo 7.e) de la Ley 35/2006 del IRPF<sup>42</sup>).

La indemnización en este tipo de despido así reconocido en dicho acto estará exenta a efectos del IRPF en la cuantía que no exceda de la prevista en el Estatuto de los Trabajadores, con el tope de 180.000 euros para los despidos producidos a partir del 1 de agosto de 2014, que establece el nuevo texto del artículo 7.e) de la Ley 35/2006 del IRPF.

Tampoco podemos olvidar que el disfrute de dicha exención, queda condicionado a la real efectiva desvinculación del trabajador con la empresa, situación que se produce si no vuelve a trabajar para la misma o para otra vinculada a ella en los tres años siguientes al despido (Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V3291-17)<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y de la modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, Ley 35/2006 del IRPF).

<sup>43</sup> Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (en adelante, DGT), nº consulta V3291-17, de 27 de diciembre de 2017.

Además para dar respuesta a la cuestión planteada debemos analizar la siguiente normativa:

- # El artículo 7.e) de la Ley 35/2006 del IRPF, en redacción dada por la disposición adicional 13ª de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, establecía en su segundo párrafo “la exención concreta de las indemnizaciones por despido improcedente anteriores al acto de conciliación”.
- # Sin embargo, la Ley 3/2012, de 6 de julio, en su disposición final undécima eliminó dicho párrafo del artículo 7.e), añadiendo la nueva disposición transitoria vigésima segunda de la mencionada Ley 35/2006 del IRPF, que en los supuestos en los que el empresario reconozca la improcedencia del despido en el momento de su comunicación o en cualquier otro anterior al acto de conciliación, la indemnización estará exenta en la cuantía que no excediera de la prevista legalmente, pero sólo en los despidos producidos desde el 12 de febrero hasta el 7 de julio de 2012.

Esto implica que desde el 8 de julio de 2012 para declarar la exención de las indemnizaciones por despido improcedente será necesario que el reconocimiento de la improcedencia despido se produzca en el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación o bien mediante resolución judicial (DGT V1774-16, de 21 de abril de 2016). Para el resto de despidos, no es necesario acudir al acto de conciliación judicial para tener derecho a la exención, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la normativa laboral para la adopción del acuerdo de extinción (DGT V1583-15, de 26 de mayo de 2015).

Con la normativa actual, dicha indemnización recibida por el trabajador queda exenta del IRPF, siempre que dicha improcedencia se reconozca por parte del empresario en el momento del acto de conciliación y no antes. Es decir, si un trabajador impugna la extinción de su contrato, se le citará para el acto de conciliación y será en ese momento cuando su empresa podrá reconocer la improcedencia del despido y pagar la indemnización, quedando esta exenta del IRPF y de retenciones.

Por eso, si un empresario no se entiende con un empleado y decide despedirle, no le será tarea fácil justificar su despido, pero si piensa en reconocer su improcedencia y pagarle la indemnización que la ley prevé para estos casos, debe realizarlo en el acto de

conciliación, para que no quede sujeta al IRPF del empleado y la empresa no esté obligada a hacer la correspondiente retención a cuenta.

En el caso de alegar un despido disciplinario, en el momento de comunicárselo al trabajador no tendrá que abonarle la cantidad indemnizatoria que le corresponda, tendrá que esperar a que el trabajador presente papeleta de conciliación y se reconozca su improcedencia ante el órgano conciliador. De esta forma la indemnización no quedará sujeta a IRPF (tras la reforma laboral se suprimieron los salarios de tramitación para estos casos, por lo que la espera no supondrá ningún perjuicio para la empresa, salvo en el caso de un trabajador que sea representante de los trabajadores) y la empresa tendrá más tiempo para abonar la cantidad a indemnizar.

A modo de ejemplo, si un empleado interpone una demanda por despido contra su empresa, y a ésta la citan debidamente para el acto de conciliación, se planteará si es mejor llegar a un acuerdo con el trabajador en dicho acto o es preferible llegar a juicio. Siendo un caso de despido que puede acabar declarándose improcedente o nulo, el empresario debe tratar de zanjar el tema en conciliación, y por el contrario, si tiene pruebas que acreditan la procedencia del despido, debe valorar el llegar a juicio<sup>44</sup>, es decir, si dispone de pruebas sólidas sobre la infracción cometida por el trabajador (por ejemplo, de grabaciones que acrediten que hurtó dinero o bienes de la empresa), se trataría de una infracción muy grave, que justifica el despido, y que daría lugar a que el juez acabe declarando dicha medida como procedente, lo que eximiría a la empresa de pagar cualquier tipo de indemnización<sup>45</sup>.

Como sabemos, aunque la empresa quiera llegar a juicio, está obligado a acudir al acto de conciliación. Si no lo hace, podrán ponerle una multa de entre 180 y 6.000 euros (sin que esta pueda superar la tercera parte del litigio). Además, si la sentencia es favorable al trabajador, su empresa deberá pagar los honorarios de la otra parte (con un tope de 600 euros).

---

<sup>44</sup> CARRETERO, F.A., “¿Me interesa conciliar?”, en *Apuntes & Consejos Laborales*, Boletín de asesoría quincenal para la calidad y la eficacia laboral, núm. 17, 2017, p. 5.

<sup>45</sup> “Tras despedir a un trabajador, su empresa ha recibido una citación para acudir a un acto de conciliación. ¿Le interesa llegar a un acuerdo en dicho acto, o es mejor ir a juicio?”, en *Apuntes & Consejos Usted y su Sociedad*, Boletín de asesoría quincenal para la calidad y la eficacia laboral, de 07 de mayo de 2018; disponible en <https://soluciona.indicator.es>

## 8. ESTADÍSTICAS

Respecto de la importancia práctica de la solución extrajudicial de los conflictos laborales, cabe reproducir a continuación las estadísticas de mediación, arbitraje y conciliación correspondientes al año 2017 del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y su evolución en los últimos diez años, a efectos de comprobar la eficacia de la conciliación y el porcentaje alcanzado en acuerdos en materia de despido.

Las reclamaciones de conciliación más comunes en conflictos individuales de trabajo, son las de despido, reclamación de cantidades, reconocimientos de derechos (de vacaciones, reconocimiento de antigüedad o clasificación profesional) y sanciones.

Los datos de enero a diciembre 2017 expuestos a continuación, los podemos ver reflejados en los siguientes gráficos:

MAC-R1. CONCILIACIONES INDIVIDUALES	
CONCILIACIONES INDIVIDUALES (en valores absolutos)	
<b>Total</b>	<b>412.712</b>
<b>Despidos</b>	<b>206.198</b>
<b>Reclamaciones de cantidad</b>	<b>153.137</b>
<b>Sanciones y causas varias</b>	<b>53.377</b>

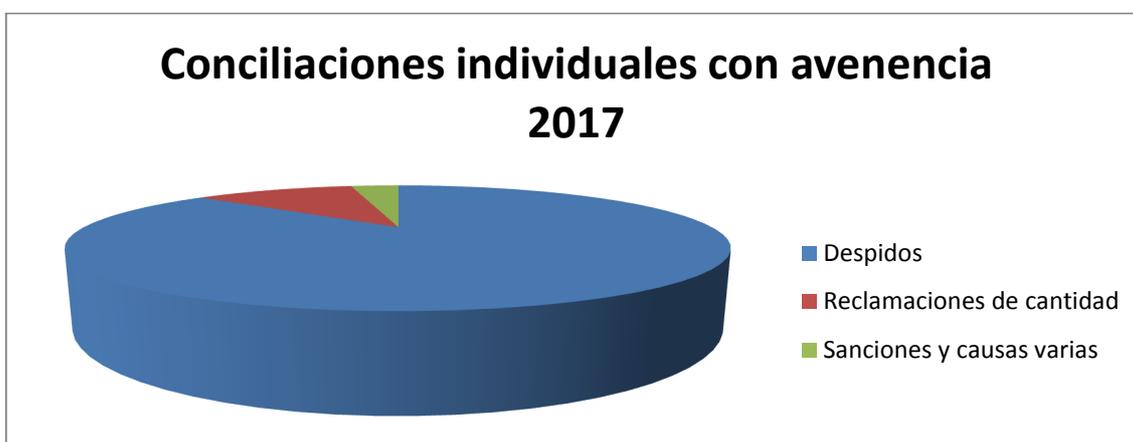
FUENTE: Estadística de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Ministerio de Empleo y Seguridad Social



Fuente: Elaboración propia

MAC-R1. CONCILIACIONES INDIVIDUALES TERMINADAS CON AVENENCIA	
CONCILIACIONES INDIVIDUALES CON AVENENCIA (en valores absolutos)	
<b>Total</b>	<b>124.615</b>
<b>Despidos</b>	<b>107.326</b>
<b>Reclamaciones de cantidad</b>	<b>13.283</b>
<b>Sanciones y Causas Varias</b>	<b>4.006</b>

FUENTE: Estadística de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Ministerio de Empleo y Seguridad Social



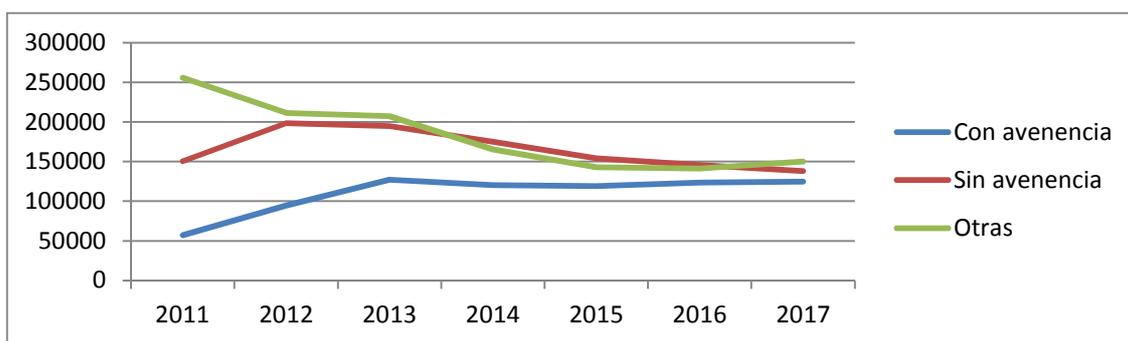
Fuente: Elaboración propia

De las 206.198 conciliaciones individuales por despido efectuadas en el ejercicio 2017, 107.326 son con avenencia. De este resultado se puede deducir que las partes prefieren llegar a un acuerdo para evitar el proceso, a pesar de que en ocasiones no haya voluntad a la hora de acudir a la conciliación previa, porque lo impone la Ley como un trámite más del procedimiento.

A continuación, se puede comprobar la evolución que ha habido en los últimos diez años, sobre los casos resueltos en materia de conciliaciones individuales, en materia de despido. Los datos son recogidos de la página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Estadística de Mediación, Arbitraje y Conciliación)<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/mac/welcome.htm> consultado el 15.04.2018

## CONCILIACIONES INDIVIDUALES



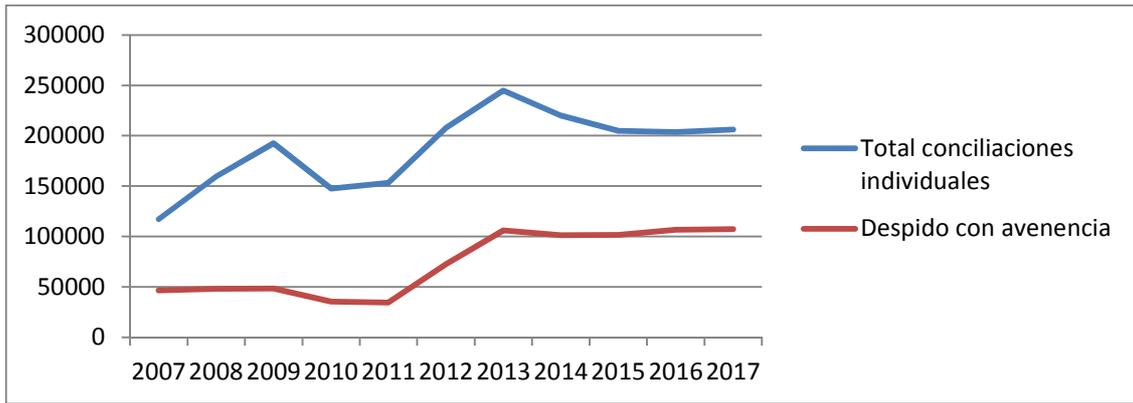
Fuente: Elaboración propia

**TABLA 1: CUADRO EVOLUCIÓN**

### MAC-E1. ASUNTOS RESUELTOS SEGÚN TIPO DE RESOLUCIÓN

AÑOS	CONCILIACIONES INDIVIDUALES					
	Total	Con avenencia		Sin avenencia		Otras
		Número	% sobre total	Número	% sobre total	
2007.....	339.440	62.106	18,3	97.619	28,8	179.715
2008.....	466.404	67.384	14,4	135.669	29,1	263.351
2009.....	536.194	71.719	13,4	150.095	28,0	314.380
2010.....	458.479	56.044	12,2	135.265	29,5	267.170
<b>2011.....</b>	<b>463.300</b>	<b>57.028</b>	12,3	<b>150.526</b>	32,5	<b>255.746</b>
<b>2012.....</b>	<b>504.249</b>	<b>94.441</b>	18,7	<b>198.464</b>	39,4	<b>211.344</b>
<b>2013.....</b>	<b>529.067</b>	<b>127.013</b>	24,0	<b>194.740</b>	36,8	<b>207.314</b>
2014.....	460.609	120.399	26,1	174.987	38,0	165.223
2015.....	415.605	118.910	28,6	153.958	37,0	142.737
2016.....	410.578	123.650	30,1	145.606	35,5	141.322
2017.....	412.712	124.615	30,2	137.981	33,4	150.116

FUENTE: Estadística de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.



Fuente: Elaboración propia

**TABLA 2: CUADRO EVOLUCIÓN**

MAC-E.2. CONCILIACIONES INDIVIDUALES SEGÚN MOTIVACIÓN:  
NÚMERO CONCILIACIONES CON AVENENCIA (DESPIDOS)

AÑOS	DESPIDOS		
	Total	Con avenencia	
		Número	% sobre total
2007.....	117.226	46.331	39,5
2008.....	159.745	48.170	30,2
2009.....	192.492	48.375	25,1
2010.....	147.501	35.381	24,0
<b>2011.....</b>	<b>153.205</b>	<b>34.387</b>	<b>22,4</b>
<b>2012.....</b>	<b>207.894</b>	<b>72.362</b>	<b>34,8</b>
<b>2013.....</b>	<b>244.709</b>	<b>105.948</b>	<b>43,3</b>
2014.....	220.095	101.426	46,1
2015.....	204.754	101.442	49,5
2016.....	203.498	106.778	52,5
2017.....	206.198	107.326	52,5

FUENTE: Estadística de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Ministerio de Empleo y Seguridad Social

De los datos anteriores se puede concluir, aplicándolo al caso estudiado, que tras la reforma laboral de 2012 hubo un incremento de despidos y con ello un aumento en el número de conciliaciones finalizadas con acuerdo llevadas a cabo en los casos de reclamaciones por despido, momento que coincide con el cambio introducido por la Ley 3/2012 de 6 de julio, respecto al reconocimiento de la improcedencia del despido en el momento del acto de conciliación previa, para que la indemnización por despido improcedente esté exenta del IRPF, lo que ha supuesto que se utilice más la conciliación en los últimos años.

## **9. CONCLUSIONES**

Primera.- Del derecho que toda persona tiene a la tutela judicial efectiva, se deduce que el trabajador posee como derecho derivado del contrato de trabajo, el poder ejercitar la acción de despido en defensa del reconocimiento de sus derechos subjetivos, solicitando al órgano competente que inicie el proceso y dicte resolución al respecto. De ahí nace que el trabajador pueda acudir a los sistemas de composición extrajudicial.

Segunda.- La solución extrajudicial de conflictos laborales, es un instrumento eficaz para la resolución de situaciones en las que están en desacuerdo empresario y trabajador, con su utilización las partes puedan llegar a un acuerdo y finalizar el conflicto. Instrumento que se vería mejorado con la introducción de nuevos cambios normativos que favorezcan a todos y eviten alargar procesos que tienen solución inmediata, como el caso de un trabajador que tiene que acudir obligatoriamente al acto de conciliación para que le reconozcan la improcedencia del despido y la cuantía de su indemnización esté exenta de IRPF, en lugar de ser efectivo en el momento del despido.

Tercera.- Desde la vía extrajudicial se les permite a las partes enfrentadas en conflicto, solventar de manera autónoma las desavenencias derivadas de la relación laboral, a partir de la gestión que realiza el tercero conciliador a través de la negociación y el diálogo, asumiendo la tutela de los intereses de cada parte.

Cuarta.- Un instrumento como la conciliación, contribuye a concebir los tribunales de justicia como última opción para solventar el conflicto, sólo en caso de no poner fin al conflicto laboral, desde el acuerdo, por la voluntad de las partes; y es capaz de

equilibrar la resolución del conflicto para que ambas partes ganen, evitando futuras desavenencias laborales.

Quinta.- Se trata de un procedimiento flexible, que permite una amplia intervención de las partes, estando exento de la rigidez procesal implícita en un proceso jurisdiccional. Y se basa tanto en el principio de celeridad, evitando los posibles retrasos que puedan existir en los Juzgados de lo Social, como en el principio de gratuidad, por lo que no conseguir un acuerdo en conciliación y recurrir al proceso laboral puede resultar mucho más costoso.

Sexta.- En contraposición, las partes deben sacrificar determinados intereses involucrados en la situación conflictiva, para ello el empresario ha de renunciar en todo o en parte a sus pretensiones, o aceptar sin condiciones o en parte las pretensiones del trabajador, y viceversa, para así acercar posturas, alcanzar un acuerdo y extinguir dicha situación.

Séptima.- Con la reforma laboral del año 2012, se redujo la cuantía de las indemnizaciones por despido y desaparecieron los salarios de tramitación en los despidos declarados improcedentes (salvo para representantes de los trabajadores), esto supuso un aumento de despidos y un importante golpe a la cantidad que percibían los trabajadores como compensación por su expulsión de la empresa no fundada en causa justa o suficiente.

Al no existir salarios de tramitación, las empresas no tienen necesidad de reconocer la improcedencia en la carta de despido ni en el SMAC, pudiendo esperar sin riesgos añadidos hasta el momento del juicio, lo que puede provocar una mayor litigiosidad, que en muchos casos finaliza en acuerdo en conciliación judicial, y un perjuicio para los trabajadores que ven cómo el abono de las indemnizaciones que antes se realizaba con inmediatez, ahora se dilata en el tiempo (varios meses o años).

Octava.- Por último, se puede llegar a pensar que la asistencia al acto de conciliación, tanto para el reconocimiento de la improcedencia como para que la indemnización en un despido improcedente esté exenta del IRPF, está concebida como un mero trámite previo a la vía judicial, que de ser eliminado y llevado a efecto en el momento del despido, reduciría el número de procesos, evitaría que las empresas atrasen el pago de las indemnizaciones y beneficiaría al trabajador de dicha exención de forma inmediata.

## 10. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

STS de 15 de junio de 1987

STS de 22 de diciembre de 1989

STC 81/1992, de 28 de mayo de 1992

STS de 25 de junio de 1992, recurso 1706/91

STS de 05 de julio de 1994, rec. ud. 463/94

STS de 20 de marzo de 1997, rec. ud. 4206/96

STS de 17 de febrero de 1999, recurso 1457/1998

STC 58/2002, de 11 de marzo de 2002

STS de 31 de enero de 2003, rec.- u.d. 2435/02

STSJ Cataluña 735/2006, de 26 de enero de 2006, recurso 6441/2005

STS de 31 de octubre de 2017, rec. ud. 3333/2015

## 11. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., “Tras despedir a un trabajador, su empresa ha recibido una citación para acudir a un acto de conciliación. ¿Le interesa llegar a un acuerdo en dicho acto, o es mejor ir a juicio?”, en *Apuntes & Consejos Usted y su Sociedad*, Boletín de asesoría quincenal para la calidad y la eficacia laboral, 2018.

AA.VV / CARRETERO, F.A. (dir.), “¿Me interesa conciliar?”, en *Apuntes & Consejos Laborales*, Boletín de asesoría quincenal para la calidad y la eficacia laboral, núm. 17, 2017.

AA.VV / GONZALO QUIROGA, M. (dir.), *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, Dykinson, 2015, ProQuest Ebook Central, Recuperado de: <http://0-ebookcentral.proquest.com.almirez.ual.es/lib/bual-books/detail.action?docID=4508150>

AA.VV., *Memento Social*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017.

AA.VV., *Memento Social*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.

ALARCÓN CASTELLANOS, M.M., “La solución extrajudicial de conflictos en el ámbito laboral: panorámica general”, en *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar* (Gonzalo Quiroga, dir.), Dykinson, 2015. ProQuest Ebook Central, Recuperado de: <http://0-ebookcentral.proquest.com.almirez.ual.es/lib/bual-books/detail.action?docID=4508150>.

ALEGRE NUENO, M., *El ejercicio de la acción para reclamar por despido* (Tesis Doctoral), Proquest LLC, Valencia, 2014.

CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso laboral*, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2011.

LIÉBANA ORTIZ, J. R., *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, Aranzadi, La Rioja, 2017.

MONTERO AROCA, J., *Introducción al derecho procesal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y GARCÍA ORTEGA, J. *Curso básico de Derecho del Trabajo* (9ª edición), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española* (23ª edición), 2014.

ORTEGA PRIETO, E., "La fiscalidad, después de la «reforma laboral», de las indemnizaciones por despidos, ceses y extinciones contractuales: ¿es necesaria la previa conciliación administrativa o judicial para que estén exentas del IRPF?" *Relaciones Laborales*, Nº 15-18, La Ley, @*Diario La Ley*, Nº 7918, 2012.

PCUAL, R., “Así quedan los despidos después de la reforma”, en *Periódico Cinco Días*, Madrid, 2012. <https://search.proquest.com/docview/943791302?accountid=14477>

ROMERO PRADAS, M.I., *La conciliación en el proceso laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

SEMPERE NAVARRO, A.V., *La solución extrajudicial de los conflictos laborales: los sistemas autónomos de solución de conflictos en España*, Eolas Ediciones, León, 2014.

#### WEBGRAFÍA:

[www.cisslaboral.es](http://www.cisslaboral.es)

[www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)

[www.empleo.gob.es/estadisticas](http://www.empleo.gob.es/estadisticas)

[www.guiasjuridicas.es](http://www.guiasjuridicas.es)

[www.indicator.es](http://www.indicator.es)

[www.juntadeandalucia.es](http://www.juntadeandalucia.es)

[www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014](http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014)

## **12. ANEXOS**

### **12.1 Anexo I.- Solicitud de conciliación previa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación**

#### **AL SERVICIO DE MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN \_\_\_\_\_**

D./Dña. \_\_\_\_\_ (*nombre y apellidos del solicitante*), con DNI/NIE/Pasaporte número \_\_\_\_\_ (*nº DNI/NIE/Pasaporte*), en su propio nombre y derecho, con \_\_\_\_\_ (*años*) años de edad, categoría profesional de \_\_\_\_\_ (*categoría profesional*) y salario bruto mensual de \_\_\_\_\_ (*salario bruto mensual, incluida la prorratea de pagas extras*) euros brutos, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias, con domicilio a efectos de notificaciones en (\_\_\_\_\_ (*código postal*)) \_\_\_\_\_ (*localidad*), \_\_\_\_\_ (*domicilio*) y teléfono número \_\_\_\_\_ (*nº teléfono*), ante ese Organismo comparece y, DICE :

Que, mediante la presente papeleta, interesa la celebración de ACTO DE CONCILIACIÓN, previo a la vía jurisdiccional sobre DESPIDO, frente a la empresa

\_\_\_\_\_ (nombre o razón social de la empresa demandada, teniendo en cuenta que si se demanda a una persona jurídica, debe especificarse la denominación social de la misma, y si se trata de bienes y grupos debe identificarse a los organizadores, directores o gestores de los mismos y, para las sociedades civiles, identificarse a los socios), con CIF número \_\_\_\_\_ (nº CIF), domiciliada en (\_\_\_\_\_ (código postal)) \_\_\_\_\_ (localidad), \_\_\_\_\_ (domicilio o razón social), dedicada a \_\_\_\_\_ (actividad de la empresa), con centro de trabajo en \_\_\_\_\_ (localidad del centro trabajo), donde presta sus servicios desde el día \_\_\_\_\_ (fecha de inicio de la relación laboral), y un censo de \_\_\_\_\_ (número de trabajadores) trabajadores, con el objeto de que la empresa demandada se avenga a:

- RECONOCER que, con fecha \_\_\_\_\_ (fecha de comunicación del despido), despidió al trabajador solicitante, con efectos desde el día \_\_\_\_\_ (fecha de efectos), mediante comunicación escrita y con alegación de los siguientes motivos: \_\_\_\_\_ (causa de despido y motivos alegados).

- RECONOCER que dicho despido es IMPROCEDENTE, ACCEDIENDO, en consecuencia, a la readmisión o, en su caso, a la indemnización del trabajador solicitante, así como al abono de los salarios de tramitación devengados.

En su virtud,

SOLICITA AL SERVICIO DE MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN que, teniendo por presentado este escrito de papeleta de demanda, con sus preceptivas copias, se sirva admitirlo, disponer la celebración del acto de conciliación sobre los extremos aludidos y citar de comparecencia a las partes en el día y la hora señalados al efecto.

Todo ello por ser de Justicia que pide en \_\_\_\_\_ (localidad), a \_\_\_\_\_ (día) de \_\_\_\_\_ (mes) de \_\_\_\_\_ (año).

D./Dña. \_\_\_\_\_ (Nombre y apellidos solicitante y firma).

## **12.2 Anexo II.- Solicitud de procedimiento de conciliación previo a la vía judicial Andalucía**

## AL SERCLA

ESCRITO DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN-MEDIACIÓN PREVIO A LA VÍA JUDICIAL (Art. 156 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)

### 1. PARTE QUE INICIA EL PROCEDIMIENTO

Nombre y apellidos\_\_\_\_\_ DNI/NIE\_\_\_\_\_ en calidad de\_\_\_\_\_ con domicilio a efectos de notificaciones en: Localidad\_\_\_\_\_ CP\_\_\_\_\_ Provincia\_\_\_\_\_ Teléfono\_\_\_\_\_ Correo electrónico\_\_\_\_\_

En caso de comparecer asistido de asesor/a: Nombre y apellidos\_\_\_\_\_

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 15 Y CONCORDANTES DEL REGLAMENTO DEL S.E.R.C.L.A., COMPARECE/N PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN-MEDIACIÓN PREVIO A LA VIA JUDICIAL, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LOS ARTS. 63 Y 156 DE LA LEY 36/2011, DE 10 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

### 2. PARTE FRENTE A LA QUE SE INICIA EL PROCEDIMIENTO:

Nombre y apellidos / Denominación Social\_\_\_\_\_ DNI/NIE/CIF\_\_\_\_\_ con domicilio a efectos de notificaciones en: Localidad\_\_\_\_\_ CP\_\_\_\_\_ Provincia\_\_\_\_\_ Teléfono\_\_\_\_\_ Correo electrónico\_\_\_\_\_

### 3. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES

Órgano de representación (Comité de Empresas / Delegados)\_\_\_\_\_ Número de representantes\_\_\_\_\_ Composición (Distribución de miembros entre las distintas organizaciones)

### 4. OTROS INTERESADOS (SI LOS HUBIERA)

Nombre y apellidos / Denominación\_\_\_\_\_ con domicilio a efectos de notificaciones en: Localidad\_\_\_\_\_ CP\_\_\_\_\_ Provincia\_\_\_\_\_ Teléfono\_\_\_\_\_ Fax\_\_\_\_\_ correo electrónico\_\_\_\_\_

### 5. AMBITO DEL CONFLICTO

Sector afectado\_\_\_\_\_ Nº de empresas afectadas\_\_\_\_\_ Nº de trabajadores/as afectados/as\_\_\_\_\_ Ámbito territorial (local, comarcal, provincial o interprovincial)\_\_\_\_\_ Empresa o grupo de empresas\_\_\_\_\_ Centro/s de trabajo\_\_\_\_\_ Otros\_\_\_\_\_

6. CONVENIO COLECTIVO Y/O NORMA APLICABLE

Denominación\_\_\_\_\_ Ámbito del Convenio\_\_\_\_\_ Fecha de publicación\_\_\_\_\_

7. MOTIVOS DEL ESCRITO DE INICIACIÓN

Conflicto de Interpretación (De convenio, de norma legal, acuerdo Sercla u otros),  
Conflicto de Aplicación (De convenio, de norma legal, acuerdo Sercla u otros) o  
Conflicto de Negociación

Materias sobre las que versa el conflicto (Contratación y Despidos; categoría profesional; movilidad y modificación condiciones de trabajo; organización del trabajo, jornada, descanso, calendario y vacaciones; salario; derechos sindicales; salud laboral; otros).

8. OBJETO DEL CONFLICTO

Antecedentes, Fundamentos: Especificación de la norma/s sobre cuya interpretación o aplicación versa la controversia y determinación de la pretensión.

9. INTERVENCIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN PARITARIA

(De estar previstala intervención de la Comisión Paritaria, acredítese el agotamiento del trámite. La acreditación se efectuará por la aportación del certificado de la Comisión Paritaria en tal sentido, o por la presentación de copia del escrito de solicitud ante la misma, con expresión de la fecha en que se efectuó).

10. DOCUMENTACIÓN QUE SE ADJUNTA

Si se aportan documentos adjúntese relación de los mismos debidamente ordenados y numerados.

11. LAS PARTES COMPARECIENTES MANIFIESTAN: QUE, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ART. 5 DEL REGLAMENTO DEL S.E.R.C.L.A., NO SE HA PLANTEADO NI ESTÁ EN PROCESO PENDIENTE DE RESOLUCIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA LA CONTROVERSIA AHORA SUSTANCIADA ANTE EL S.E.R.C.L.A.,

En\_\_\_\_\_ (localidad) a\_\_\_\_\_ (día) de\_\_\_\_\_ (mes) de\_\_\_\_\_ (año).

Fdo.: D./Dña. \_\_\_\_\_(Nombre y apellidos solicitante y firma).