

Máster Universitario en Gestión de Personal y Práctica

Laboral

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2017/2018

**FORMA DEL DESPIDO POR CAUSAS
OBJETIVAS: GARANTÍAS Y BUENAS
PRÁCTICAS**

**FORM OF THE OBJECTIVE CAUSES DISMISSAL: GUARANTEES AND GOOD
PRACTICES.**

Realizado por el alumno D. Samuel Castro Rodríguez

Tutorizado por el Profesor D. José Gustavo Quirós Hidalgo

Índice de contenido

| | |
|---|----|
| RESÚMEN | 1 |
| ABSTRACT..... | 1 |
| 1. OBJETIVOS DEL TRABAJO..... | 2 |
| 2. METODOLOGÍA..... | 5 |
| 3. REQUISITOS FORMALES ART. 53 ET..... | 7 |
| 3.1 COMUNICACIÓN ESCRITA AL TRABAJADOR..... | 8 |
| 3.1.1 Forma escrita..... | 9 |
| 3.1.2 Contenido. Expresión de la causa y fecha..... | 10 |
| 3.1.3 Conocimiento de la carta de despido objetivo por la representación legal de los trabajadores..... | 15 |
| 3.1.4 Finalidad: Delimitar el ámbito del proceso y evitar la indefensión del despido..... | 16 |
| 3.1.5 Práctica y buenas prácticas..... | 19 |
| 3.2 PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN..... | 24 |
| 3.2.1 Ofrecimiento incondicionado e inmediato..... | 25 |
| 3.2.2 Excepción, dificultad por razones económicas..... | 27 |
| 3.2.3 Cálculo..... | 29 |
| 3.2.4 Error excusable..... | 30 |
| 3.3 PLAZO DE PREAVISO..... | 32 |
| 3.3.1 Finalidad..... | 33 |
| 3.3.2 Cómputo de plazos..... | 34 |
| 3.3.3 Posibilidad de retractación del empresario..... | 35 |
| 3.3.4 Realidad coercitiva del requisito formal. Posibilidad de indemnización por el empresario..... | 37 |
| 4 CONCLUSIONES..... | 39 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 41 |
| JURISPRUDENCIA..... | 42 |
| ANEXO I | 45 |
| ANEXO II..... | 46 |
| ANEXO III..... | 47 |

RESÚMEN

El despido por causas objetivas dispone una normativa estrictamente formalista con tres requisitos definidos por la jurisprudencia y la doctrina. La interpretación de los mismos así como el alcance de las consecuencias de sus incumplimientos ha sido discutido, y el periodo de crisis económica que justificó las últimas reformas legales en aras de la flexibilización, han dado lugar a una progresivo equilibrio de fuerzas sociales en este punto, conforme la práctica daba soluciones a situaciones complejas y la propia economía se estabiliza. Se analiza, en el presente trabajo, la situación normativa actual y la previsión futura y prácticas deseables en este ámbito del Derecho.

PALABRAS CLAVE. Despido por crisis de empresa, preaviso, carta de despido, indemnización por despido, despido objetivo, causas objetivas, flexibilización laboral, error excusable, comunicación escrita, falta de liquidez empresarial, licencia para búsqueda de empleo.

ABSTRACT

The objective causes dismissal has a normative formalist strictly with three requirements defined by the jurisprudence and doctrine. The interpretation of them as well as the scope of the consequences of their failures has been discussed, and the period of economic crisis that justified the latest legal reforms for the sake of flexibility have given rise tu a progressive balance of social forces at this point as the practice gave solutions to complex situation and future forecasting and practices desirables in this field of Law.

KEY WORDS. Dismissal by crissis in company, notice, letter of dismissal, compensation for dismissal, dismissal objective, objective causes, labor flexibility, excusable error, communication, lack of liquidity in company, license for job search.

1. OBJETIVOS DEL TRABAJO

La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas se regula en los artículos 49.1.1), 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, y también en cuanto a la actuación jurisdiccional en los artículos 120 a 123 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social. Esta modalidad de despido comprende una extinción por voluntad unilateral, que ejerce el empleador, justificado por circunstancias no imputables al trabajador, si no que se justifica en situaciones objetivas que incide en el capital humano de la empresa. Las circunstancias que objetivamente lo motivan son diversas y están tasadas en la ley, ésta norma se justifica asimismo en la superación, por parte de la entidad empresarial, de esa situación negativa que implica una necesidad de reducir el capital humano.

Las causas recogidas en la regulación legal son susceptibles de ser categorizadas en dos grandes grupos: en primer lugar las que se relacionan con el propio trabajador aunque son ajenas a su voluntad; y un segundo grupo ocupado por causas que se justifican en distintas situaciones por las que pueda atravesar la empresa empleadora.

Dado este carácter de ruptura de un contrato de trabajo por una decisión unilateral del empresario, el ordenamiento jurídico laboral, presta una especial atención en regular aspectos formales y procedimentales de la decisión, regulando desde su comunicación hasta los efectos sobre el cumplimiento de requisitos, algunos de los cuales son imprescindibles para la procedencia del despido.

La decisión de este despido objetivo debe ir acompañada, por tanto, de unos formalismos concretos que deben ser determinados en el alcance de su cumplimiento dada la importancia a la hora de calificar el despido; por ello como objetivo principal de este trabajo señalamos la importancia de efectuar un análisis sistemático de los requisitos formales, despejando dudas interpretativas que han tratado de solventarse en la jurisprudencia y doctrina.

Por otro lado entendemos un interés social en hacer un análisis de la práctica y de las buenas prácticas en materia laboral que también pongan énfasis en la actualidad del mercado laboral, por ello otro objetivo del presente trabajo es el de señalar situaciones deseables e indeseables en los profesionales que operan en el mercado laboral a los efectos del despido objetivo.

Durante los últimos diez años en un contexto jurídico-político en el que existe una disfuncionalidad del mercado de trabajo bajo la urgencia por pérdida empleo, por ciertos sectores políticos, se señala de forma crítica un sistema que muestran demasiado garantista para los empleados frente a los empleadores, planteándose una problemática por los elevados costes para contratar, mantener y despedir a las personas trabajadoras. Este espectro político aboga por la flexibilización del Derecho del Trabajo, que gestione eficazmente estas relaciones laborales, flexibilizando el acceso al empleo, también la propia ordenación de la relación laboral y en relación con el caso que nos ocupa mayor flexibilidad para salir o expulsar del mercado de trabajo.

En este contexto, la flexibilidad se ha implementado por el legislador a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y también leyes que desarrollan o preparaban ésta de una forma directa o indirecta.

Esta flexibilidad que se ha instaurado en el mercado laboral ha roto con ciertos planteamientos formales tradicionales del Derecho del Trabajo, se da por ello un desequilibrio interno entre las partes al flexibilizar la gestión por parte del empleador sin operar una contraprestación de seguridad para el empleado. No se trata por tanto de una flexibilización que se lleve a cabo de una forma garantista ni consensuada en la relación laboral.

En este sentido y muy vinculado a la situación de crisis vivida en los últimos años, el despido por causas objetivas ha sido muy utilizado por los empresarios para justificar despidos por causas económicas.

Este trabajo pretende con este objetivo secundario señalar criterios que ubiquen,

de nuevo, al Derecho del Trabajo en una posición reequilibradora en un modelo de Estado social y democrático de Derecho; redirigiendo los esfuerzos y tratando de señalar posibles direcciones doctrinales, en un presente en el que existe un supuesto momento de creación de empleo y debe por tanto redirigirse hacia un nuevo planteamiento, dado que el desequilibrio generado por la flexibilización del mercado comienza a no tener el sentido en el año 2018.

Este objetivo será observado desde una perspectiva de responsabilidad social, en conceptos que se acercan a la denominada Acción Social Corporativa Integral, según la cual existe en toda organización empresarial un fin social. Este fin social es graduable y dispone de un umbral mínimo de expectativas bajo el cual se encuentra la responsabilidad básica de la empresa, esto es, el mínimo económico-legal y la responsabilidad esperable, que serían las expectativas razonables; sobre esta responsabilidad básica estaría una responsabilidad aumentada, que supera las expectativas razonables en el momento presente y una responsabilidad potencial que sería la capacidad para poder superar en un futuro la responsabilidad aumentada. En este aspecto desde una visión de marketing interno superar las expectativas razonables permitiría a la empresa mantener capital humano y evitar pérdidas de personal adecuadamente formado o que como empresa pretendemos retener en la misma, reforzando la buena imagen de la organización empresarial con beneficios demostrados internos (mercado de trabajo) y externos (mercado de consumo).

En el mismo sentido el Comité para el Desarrollo Económico de Estados Unidos estableció en 1975 lo que denominó círculos de la responsabilidad social (Anexo III) entendiéndose que existe un círculo interno, uno intermedio y uno externo en la responsabilidad social empresarial, para este Comité las relaciones laborales y vínculos contractuales se encuentran en el círculo intermedio.

2. METODOLOGÍA

La metodología del presente trabajo sigue fundamentalmente las pautas de la metodología jurídica, sin dejar de lado la perspectiva política y social que subyace en todo análisis jurídico, sobre todo teniendo en cuenta el ámbito legal en el que nos movemos, el derecho laboral, en un punto sensible como es el despido por causas objetivas y en un tiempo en el que ha sido objeto de debate político y social.

En este sentido, para mayor rigurosidad se ha dado más peso a la perspectiva jurídica aunque no se ha dejado de lado la pretensión de un objetivo de guía o directriz y tampoco el análisis crítico de la realidad jurisprudencial, y ético relativo a las buenas prácticas.

En atención a lo anterior se ha continuado una hoja de ruta que parte de las metodologías puramente empleadas en las ciencias sociales, para centrarse posteriormente en dos de las tres perspectivas tradicionales de los estudios sociales:

Una perspectiva denominada empírica sin emitir juicios de valor *a priori* buscando conclusiones empíricas, constatables sobre la base de datos verificables, en el caso que nos ocupa, mediante observación legislativa, jurisprudencial y doctrinal.

Y una perspectiva denominada crítica, planteando de forma dialéctica mediante un espíritu crítico los datos verificados mediante la perspectiva anterior y apoyándose en un análisis histórico, social y ético que supere las perspectivas del derecho positivo.

Finalmente se aplica una metodología jurídica distinguiendo los siguientes métodos. Identificación del objeto, en este caso los requisitos formales exigibles en el despido objetivo; descripción de las normas, fuentes de Derecho básicamente Estatuto de los Trabajadores, Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social y principios generales del Derecho; definición, creación y utilización de conceptos para lo que nos hemos basado en jurisprudencia y doctrina relativa a la materia.

A pesar de que apenas se observe hay un carácter multidisciplinar en el trabajo. Se ha intentado enfocar desde varias perspectivas los puntos que se tratan en el mismo, recurriendo a una o varias de las metodologías citadas según criterios de oportunidad para la exposición de los puntos objeto de estudio.

Fundamentalmente se tratan de poner en valor tres puntos, una vertiente puramente empírica definido por el derecho positivo y jurisprudencia mayor; una perspectiva crítica amparándonos en la doctrina y jurisprudencia y finalmente hemos tratado de dar una visión práctica y de carácter político-social para aventurar una dirección posible o en cualquier caso deseable del criterio orientador del Derecho del Trabajo en esta materia.

3. REQUISITOS FORMALES ART. 53 ET

La regulación de estos requisitos formales se encuentra recogida en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, concretamente en los apartados 1 y 2, también hacen referencia a estos requisitos los artículos 120 y 121 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social. Debe tenerse en cuenta que los requisitos previstos que van a ser objeto de desarrollo no son de aplicación a todas las extinciones de contrato de trabajo por causas objetivas. El artículo 52 del ET establece cinco causas extintivas, por lo que los requisitos con carácter general se aplican a todos ellos; no obstante, la causa prevista con la letra c) del artículo 52 del ET, nos remite a la prevista en el artículo 51 del mismo cuerpo legal en el que se establece una distinción en cuanto al número de trabajadores afectados con una regulación distinta.

Conviene citar que una de las medidas más polémicas que introduce la el Real Decreto-ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y posteriormente mantiene la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en aras a flexibilizar el mercado laboral, fue modificar las consecuencias de la inobservancia de estos requisitos formales, que anteriormente era la declaración de nulidad del despido y actualmente el artículo 53.4 del ET establece que en caso de incumplimiento del apartado 1 del mismo artículo, la calificación jurídica del despido es de improcedente, con todo lo que ello conlleva a la hora de costes y riesgos procesales, facilitando el uso de procedimiento de despido objetivo para los empresarios que se cumplan con los requisitos objetivos que se señalan para que el mismo prospere. Como Anexo I se adjunta esquema explicativo de la calificación y los efectos del despido objetivo cuyos pormenores no se tratarán en el presente trabajo de forma exhaustiva.

Al desarrollar cada uno de los requisitos formales observaremos que la extinción objetiva de la relación laboral por causas técnicas, organizativas, económicas o de producción exige atender a requisitos generales de las restantes causas, y a requisitos específicos a este tipo de despidos.

Explicaremos a continuación los requisitos formales a los que se requiere prestar especial atención a efectos de una calificación del despido como procedente y de una garantía de los derechos del trabajador.

3.1 COMUNICACIÓN ESCRITA AL TRABAJADOR.

El primero de los requisitos que recoge el citado artículo 53 del Estatuto establece literalmente como primer requisito señalado con la letra a) del punto uno del artículo que es necesaria una “comunicación escrita al trabajador expresando la causa”.

El anterior artículo es el que establece requisitos formales para la procedencia de un despido por circunstancias objetivas concretamente el que se ponga a disposición del trabajador, comunicación que ha de ser escrita y se incluyan las causas que originan dicha extinción. Si no se cumplen con estos requisitos formales que integran este formalismo, la consideración legal del despido será la de improcedente, también en aplicación del artículo 122.3 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

La reforma laboral de 2010 que suprime la nulidad del despido objetivo, que era la consecuencia del incumplimiento de los requisitos de forma que se exigen en el artículo 53.1 del ET, y concretando más relativo al incumplimiento de entrega al trabajador de comunicación en forma escrita, que debe contener las causas de despido. En esta reforma se finaliza con un tratamiento diferenciado que se otorgaba del despido disciplinario¹. Se mantiene esta circunstancia en la posterior reforma de 2012, según la forma en que el penúltimo párrafo del número 4 del artículo 53 es redactado por el número 6 del artículo 18 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, con vigencia desde el 8 de julio de 2012.

Cumpliendo su función de unificador de doctrina el Tribunal Supremo ha concretado en los últimos años, y más extensamente en su Sentencia de 12 de Mayo de 2015 que el contenido de una carta de despido cumple con una finalidad que es doble,

1 GALIANA MORENO, J. M.: “Extinción del contrato de trabajo”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A. y CAVAS MARTÍNEZ, F., Dirs.): *Comentario a la reforma laboral de 2010*, Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2011, pp 99-100.

por un lado, delimita el ámbito del proceso y de otro lado tratar de evitar la indefensión del trabajador despedido². Esta finalidad perseguida ha sido defendida en prolífica jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas Sentencias de fechas que van desde la de 3 de Noviembre de 1982, 7 de Julio de 1986, 10 de Marzo de 1987 hasta más recientemente también la de 10 de Noviembre de 2011.

Para conseguir las finalidades que se pretenden proteger, la doctrina y jurisprudencia ponen atención en la forma y contenido de la carta.

3.1.1 Forma escrita.

El artículo impone la forma escrita de forma genérica a la extinción del contrato de trabajo por despido que deberá ser notificado al trabajador, entendiendo que debe incluir descripción de los hechos motivadores del despido, y efectos del mismo. En el mismo sentido se expresa el artículo 55.1 del ET relativo al despido disciplinario³.

Resulta una garantía para el empleado ya que ante un despido verbal puede ser problemático acreditar si estamos ante un despido o una extinción voluntaria, y por supuesto, la fecha y los efectos del mismo, fundamentalmente para determinar el dies a quo de la impugnación.

La indefensión es patente y son numerosas las sentencias que estiman pretensiones de despido improcedente por despido verbal o informal, por falta de prueba, como muestra en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Septiembre de 2011⁴, desestima el recurso de casación por unificación de doctrina por entender que no procede la revisión de hechos probados de la sentencia recurrida en la que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en primera instancia ante el Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia, se considera que no queda acreditada la realidad del despido verbal, circunstancia que es ratificada por el Tribunal Superior de Justicia citado.

2 STS 12 Mayo 2015 (rec. 1731/2014).

3 MERCADER UGUINA, J.R. "Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas", en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. Dir.; SERRANO FALCÓN, C. Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Granada (Comares), 2012, pp. 756-757.

4 STS 27 Septiembre 2011 (rec. 4299/2010).

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha venido estableciendo que la comunicación verbal es eficaz, toda vez que *de facto* la extinción de la relación contractual existe, no constituyendo un impedimento de la misma el cumplimiento o no de los requisitos formales establecidos en el ET. Sin embargo, sí influyen en la posterior calificación judicial de esa actuación extintiva (art. 124 LJS). De esta forma, el día que comienza el plazo de impugnación del despido es el siguiente al de comunicación de la voluntad de extinguir el contrato y 20 días tras el cese de forma definitiva en la prestación de servicios.

En lo relativo al cómputo del plazo para impugnar es importante la fecha de recepción ya que debe acreditarse su comunicación debiendo ser ésta siempre anterior a la fecha de efectos. El trabajador dispone de 20 días hábiles para impugnar el acuerdo desde la extinción efectiva.

La consecuencia de un despido verbal es que supone un incumplimiento formal de notificación, es decir, en caso de impugnación ante la Jurisdicción Social, la calificación jurídica es de despido improcedente, por lo tanto se traduce en las consecuencias del artículo 56 del ET, o sea, a voluntad del empleador, readmisión del trabajador, con abono de salarios de tramitación, o abono de una indemnización correspondiente a treinta y tres días de salario prorrateando periodos inferiores al año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, determinando esta última opción la extinción del contrato de trabajo y siempre compensando con la indemnización que se le hubiera ofrecido cumpliendo con el requisito de puesta a disposición de la indemnización por despido por causas objetivas o en caso de readmisión devolución íntegra.

3.1.2 Contenido. Expresión de la causa y fecha.

Aquí la doctrina entiende que estamos ante una limitación a la flexibilidad en materia de extinción de contratos con carácter general, y de un modo muy particular con la extinción objetiva, al encontrarse con el principio de causalidad⁵.

5 BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid (Trotta), 2009.

En este sentido se viene exigiendo que como contenido mínimo hay que citar las causas justificativas del mismo evitando expresiones vagas o generales que puedan convertirse en modelos genéricos de carta de despido, de forma implícita se entiende, en su caso, que las causas sean las mismas que se recogen en acuerdos de despido colectivo. Por supuesto deben incluirse en la carta además de datos personales del trabajador afectado. Se debe explicar de forma que se evite la indefensión delimitando el proceso; en caso de causas técnicas debe acreditarse la tecnología que causa una reducción de puestos de trabajo; si existe una causa organizativa también justificar esta nueva organización y si es una causa de producción justificar la bajada de producción.

La comunicación de las fechas son importantes no solo a efectos de plazo de impugnación si no también a efectos de acreditar que concurren las causas de despido objetivo relacionadas en el artículo 52 del ET y los requisitos de cada una de las causas, por ejemplo en el despido por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo deben computarse la espera mínima de dos meses desde la introducción del cambio técnico. Ni que decir tiene que es muy importante a efectos de contabilizar faltas de asistencia de trabajo justificadas pero de forma intermitente, debiendo figurar fechas de faltas de asistencia a efectos de contabilizar los porcentajes y plazos que establece el artículo 52 en su letra d.

Esta determinación de las circunstancias es importante toda vez que determinará los hechos controvertidos en caso de impugnación del despido en vía judicial, es decir, no se podrán añadir hechos nuevos ante el órgano juzgador que no hayan sido alegados en la comunicación de despido.

Para entrar en pormenores doctrinales, la citada Sentencia de 12 de mayo de 2015 ha dado lugar a un estudio intensivo de la doctrina⁶ que puntualiza el contenido debido en la carta de despido suponiendo una superación de la anterior doctrina que recogía que las causas y justificación deberían exponer los hechos motivadores de forma equivalente a los que se exigen en el despido para la modalidad de extinción disciplinaria (Sentencias del TS de 4 de Julio de 1996, 30 de Marzo de 2010 y 30 de

6 PALOMINO SAURINA, P.: "Contenido de la carta de despido por circunstancias objetivas. Comentario a la sentencia del TS de 12 de mayo de 2015", *Diario La Ley*, núm. 8632, 2015.

septiembre de 2010); la nueva doctrina establecida en el año 2015 por el Alto Tribunal supone que para la extinción objetiva se deben recoger todos los datos pertinentes que configuren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Hasta entonces la jurisprudencia evitaba en cierta medida el despido libre o injustificado, siendo así que con la nueva doctrina se evita el despido de justificación dudosa o expresada en un modo poco claro.

La jurisprudencia en este caso corría pareja a la situación de crisis económica que se intensificaba desde el año 2008 en adelante, en el que existe un evidente incremento en el uso de la figura del despido objetivo, dada la crisis de empleo, se trata de establecer un sistema garantista, por ello en el año 2009, el planteamiento del Tribunal Supremo da un primer paso en su Sentencia de 16 de Enero⁷ que estableció que el contenido de la carta de despido por causas objetivas debía de:

- Ofrecer conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que justifican el despido, para poder desarrollar las posibilidades de impugnación y medios de defensa, ésto es, delimitar el objeto del posible proceso judicial.
- Determinar de forma concisa el elemento de hecho que constituye la extinción, de forma que sea posible comprenderlo.
- Concretar el contenido de la carta para evitar posibles dudas respecto de las imputaciones de la empresa.

Aquí se apuntaban lo que sería después un sistema de garantías y requisitos expresados de una forma que clarifica aspectos de contenido y concreción que debe contener una carta de despido por causas objetivas.

a) La causa y su justificación son contenido mínimo, es requisito formal de la comunicación escrita en despido objetivo, análogo a los hechos motivadores en el despido disciplinario, es decir, se igualan la expresión de la causa en el primero a la

⁷ STS 16 Enero 2009 (rec. 4165/2007).

expresión de los hechos en el segundo.

b) Deben expresarse en la carta los datos objetivos que por su entidad contribuyan a justificar la causa de tal modo que puedan considerarse constitutivos de la misma, a tal efecto pueden anexarse documentos que acrediten o permitan explicar y faciliten la comprensión del receptor de la carta. Se trata de aportar datos que demuestren y motiven efectivamente esos conceptos que se establecen en el artículo 53.1 ET, o sea, las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por supuesto no pueden admitirse, por tanto, expresiones genéricas, menciones abstractas, datos o acuerdos no definidos o no documentados.

c) Debe poder delimitar el objeto del proceso. La doctrina del Tribunal Supremo entiende que la carta de despido establece unos hechos que son única y exclusivamente el objeto de prueba del pleito social que pueda surgir en su virtud. La carga de la prueba de estos hechos corresponden al empleador y no se admitirán en el acto de la vista motivos de oposición distintos a los expresados en la carta.

d) En sintonía con lo anterior, el Alto Tribunal establece que estos hechos que se recogen en la carta se han de conectar con los hechos probados en sentencia, no pueden añadirse hechos ajenos, ni siquiera complementarios a los que la documentación remitida o entregada se establecen.

e) La carta de despido es un aspecto clave que definirá la procedencia o no del despido objetivo, y como elemento fundamental de la misma el contenido concreto de esos hechos probados. Por tanto deben concurrir en la carta las causas.

f) No es suficiente con que la forma de la carta sea escrita; se requiere necesariamente que el mensaje pueda llegar a la persona trabajadora de un modo claro, que sea inequívoco, pudiendo comprender los hechos o causas que según el remitente son constitutivas de la extinción contractual por causas objetivas, esta comprensión se debe garantizar para permitir una impugnación salvaguardando la tutela judicial efectiva del trabajador, sobre todo en relación a los medios de prueba que esa parte estime

pertinentes para la defensa de sus intereses. Este apartado redundaría en tratar de evitar causas genéricas, pero también indeterminaciones o inducción a la confusión, que atenderían directamente al principio procesal de igualdad de las partes.

g) El despido objetivo tendrá la consideración jurídica de improcedente si la carta de despido escrita no cumple con los criterios precedentes.

A pesar del buen criterio jurisprudencial actual la doctrina entiende que se obvia un aspecto transcendental: la fecha de efectos, en este sentido ni se cita, ni se expresa en la jurisprudencia que hemos desgranado en las letras anteriores; pero tampoco se cita en el artículo 53.1 del ET, entendiéndose por cierta la doctrina que entiende que no debe considerarse por tanto contenido necesario; lo cierto es que se trata de una circunstancia que no impide al empleado que en la demanda pueda establecer la fecha real en la que la extinción se lleva a cabo, y ello en relación con el artículo 104 b) de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

No obstante lo anterior, y aplicando criterios de analogía que además cuenta con una tradición de integración de la extinción por causas objetivas y la extinción disciplinaria, conviene recordar que en el despido disciplinario éste debe ser notificado por escrito constanding hechos que motivan el despido y la fecha de efectos del mismo. No se debe obviar que el despido disciplinario ha sido referencia para delimitar el contenido de comunicación de despido por causas objetivas. Respecto a la necesidad de este requisito para el despido disciplinario se pronunció el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 28 de Abril de 1997 y de 18 de Enero de 2000.

Si se realiza una integración de las ideas expresadas en los dos párrafos anteriores podemos llegar a la conclusión de que si no consta una fecha de efectos en la carta de despido que comunica el mismo, se debe tener en cuenta la fecha en la que realmente se produce un cese efectivo en la prestación de servicios, lo que es capital a efectos de establecer el *dies a quo* para el plazo de caducidad de la acción judicial, y probablemente sea una cuestión que en su caso necesite de actividad probatoria de las partes. También se ha tenido en cuenta que al notificar la extinción del contrato se dan

quince días según la ley, por tanto se notifica de esta misma forma. No obstante observarse que el Derecho del Trabajo siempre parte de lo que se denomina derecho de mínimos, es decir, el empleador siempre puede mejorar ese derecho, con lo que no tiene porque indicarnos el concreto día de fecha de efectos.

3.1.3 Conocimiento de la carta de despido objetivo por la representación legal de los trabajadores.

La doctrina y jurisprudencia son unánimes al establecer que el contenido de la carta tiene que coincidir en un despido colectivo con el contenido establecido en la comunicación a los representantes de los trabajadores⁸.

En muchos casos se hace referencia en las cartas a acuerdos que se alcanzan entre la empresa y representantes de los trabajadores en el marco de una negociación del procedimiento de despido colectivo, estos acuerdos son resultado de estudio de causas que propician la extinción.

El empresario, en virtud del artículo 51.2 del ET tiene la obligación de aportar escrito de preaviso a la representación de los trabajadores en la que debe constar las causas de la extinción. El Tribunal Supremo establece en Sentencias de 18 de Abril de 2007 y de 8 de Noviembre de 2011 que la copia del preaviso debe anexar la propia comunicación escrita de la extinción. El requisito es lógico dada que una de las funciones de la representación de los trabajadores es la de controlar extinciones contractuales, en este caso al recibir la carta misma de despido se facilita mayor información, conocimiento de causas, fecha de efectos etcétera y además esa representación laboral puede controlar que se cumplen los requisitos del despido objetivo. De otro modo las funciones y control que pueda ejercer esta representación sería muy limitada, teniendo serias dificultades para llegar a conclusiones propias sobre la situación de la empresa y si se superan o no los umbrales necesarios para la utilización de esta modalidad extintiva que pudieran conducir a su nulidad.

8 MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012. pp. 23 y ss.

Por tanto debe entenderse éste como un requisito formal que según la jurisprudencia y legislación implicaría la improcedencia del despido objetivo⁹. Además constituiría infracción administrativa tipificada en el artículo 7.7 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. El contenido de la carta y su forma concreta de expresión debe ser conocido por la representación legal de los trabajadores de forma previa o simultánea al trabajador que se ve afectado.

En definitiva, y también motivado por la situación de crisis que ha multiplicado el número de expedientes de despido colectivo esta circunstancia pone a la representación de los trabajadores en una posición más integrada en la defensa del despido, ejerciendo un control directo de las causas motivadoras y las circunstancias objetivas de las mismas.

3.1.4 Finalidad: Delimitar el ámbito del proceso y evitar la indefensión del despido.

La finalidad de este requisito que exige el procedimiento reside en evitar una indefensión por falta de motivación, por lo tanto se trata de proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de la fundamentación de hecho en la que se justifica el despido; y ello para que, contrastando si los hechos en los que se apoya la causa se ajustan a derecho o no, el trabajador pueda articular sus medios de defensa.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28 de Abril de 1.997¹⁰, se refiere a un problema estrictamente formal, que se ve afectado por el grado de determinación de las causas expresadas en la carta de despido. En su fundamento de derecho tercero cita la anterior Sentencia dictada por la misma Sala de fecha 3 de Octubre de 1.988, manteniendo la interpretación que se estableció en los años precedentes. En resumen la sentencia no impone una pormenorización de las causas pero sí una exigencia de proporcionar al trabajador un “conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos”; es decir, el receptor de la comunicación debe entender sin

9 SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Nulidad del despido objetivo por dar copia de la carta" en *160 Cuestiones sobre temas laborales*, Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2011, p. 423.

10 STS 28 Abril 1997 (TOL 238.200).

dudas su alcance, de manera que posibilite una impugnación de la decisión, articulando sus medios de prueba. Se trata de evitar una indefensión, por ello el Alto Tribunal trata de delimitar en reiterada doctrina cómo se da cumplimiento a esta finalidad de tal modo que si la comunicación sólo se limita a imputar de forma genérica e indeterminada las causas tal y como se definen en la Ley, se entiende que esta ambigüedad posiciona en desventaja al trabajador al contestar a la demanda de impugnación del despido.

Tenemos por tanto dos finalidades o propósitos garantistas que dan fundamento a la exigencia de los requisitos expresados, estas finalidades procesales son delimitación del ámbito del proceso y garantizar la tutela judicial efectiva tratando de evitar la indefensión del trabajador despedido.

1º.- En cuanto a la delimitación del ámbito del proceso, la prueba de la veracidad de las causas será ventilado en proceso judicial si es que se impugna la extinción por causas objetivas.

La Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social establece una serie de garantías relativas a la carga probatoria en sus artículos 105, 120 y 122.3. En ellos se establece que es al empresario impugnado al que le corresponde probar los hechos que se dice, motivan el despido objetivo, no siendo admitidos otros hechos distintos en el acto del la vista judicial que los que se incluyeron en el momento de la comunicación en la carta escrita y entregada al trabajador cuya relación laboral se extingue y por tanto el posteriormente impugnante.

De esta forma se evita que el empleador alegue motivaciones diferentes a las expresadas en la comunicación de despido objetivo. Se da la importancia que tiene la concreción, la expresión de los hechos que se imputan y su relación de causalidad con el efecto que se pretende, el despido por las causas legalmente tasadas para la extinción por causas objetivas. Se eleva el nivel de garantías a un empleado que puede evitar circunstancias sorprendidas, documentación nueva o alegaciones nuevas, es decir, la figura de la prohibición de *mutatio libeli* civil o principio prohibitivo de transformación de la demanda se ve trasladado con efectos sobre las prácticas prejudiciales.

2º.- En cuanto a evitar la indefensión del despedido, toda vez que tiene una estrecha relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978, lo citamos literalmente: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

En este sentido, debe partirse de que el poder judicial a través de los jueces y tribunales deben proteger este derecho fundamental, descansando en ellos la aplicación del imperio de la ley, del estado social de derecho, y de la sujeción a la justicia de todas las personas.

Bajo todas estas premisas debe entenderse que el artículo 24.1 de la CE es un derecho a acceder a la Justicia para defender cualquier derecho o interés legítimo ante cualquier agresión a éstos, en el caso que nos ocupa extinción del contrato de trabajo por causas objetivas la situación implica que deben permitirse la defensa de los derechos subjetivos e intereses dignos de protección y por otro lado, también un derecho a que esa tutela que ejercen los juzgados y tribunales sea llevada de forma efectiva, es decir, que se garantice la obtención de la Justicia una vez resuelta la controversia jurídica. En definitiva, se debe garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y que eviten situaciones de indefensión y además hay un carácter coactivo de imposición legal de la resolución judicial.

Este derecho constitucional es trasladado al Estatuto de los Trabajadores en el artículo 4.2 g), siendo un derecho laboral básico de los empleados, reconociendo la posibilidad de ejercer acciones derivadas del contrato laboral, y desarrollado en la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, que a su vez traslada este derecho en los artículos 16.1 y 17.1.

Al respecto que nos ocupa cabe citar la Sentencia de 3 de Octubre de 1988 del Tribunal Supremo; jurisprudencia antigua ya pero que establece unas bases garantistas al permitir por parte del trabajador no sólo una impugnación de la decisión que se

adopta por el empresario si no también una necesaria posibilidad de preparación de los medios de prueba convenientes para su defensa, que garantiza un acceso a la Justicia en condiciones que no produzcan indefensión, dado que desconocer causas, motivaciones o datos objetivos, no pueden plantearse una contradicción a los planteamientos por desconocimiento de éstos; es decir, de otro modo obligaría a acudir a la jurisdicción social a ciegas.

De esta forma el conocimiento de las motivaciones contrarias posibilitan un ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, de una forma que garantiza que el trabajador pueda impugnar el despido por circunstancias objetivas y también le permite fijar medios de prueba que pudiera entender pertinentes desde su postulación procesal en defensa de sus intereses legítimos.

Hablando de derechos fundamentales de la Constitución Española y además en su condición de derecho laboral básico al aplicarse en la jurisdicción social, se entiende o al menos debe valorarse que el incumplimiento de los requisitos necesarios para garantizar este derecho puede suponer una violación de derechos fundamentales laborales. La consecuencia es la elevación automática del nivel de garantías frente a esta modalidad extintiva por circunstancias objetivas, dada la vinculación del cumplimiento de los requisitos con la violación de tal derecho fundamental. Entendemos puede por tanto ser sancionado con la nulidad del despido según el artículo 53.4 del ET.

Este principio debe informar a todo órgano juzgador a la hora de establecer, separar y diferenciar un contenido mínimo que debe contener la comunicación de extinción de contrato de trabajo por circunstancias objetivas, y que debe garantizar una tutela judicial efectiva, evitando indefensión en el demandante despedido, que podría contar con todos los medios de defensa que considere pertinentes.

3.1.5 Práctica y buenas prácticas.

Siempre teniendo en cuenta la regulación normativa y la jurisprudencia que la desarrolla, debemos de partir del hecho de que en la extinción por causas objetivas

mantiene un elemento común en todas las causas que se pueden esgrimir para hacer valer esta extinción del contrato; esto es lógicamente que las circunstancias a tener en cuenta por el empresario son susceptibles de ser valoradas objetivamente, y que en ningún caso suponen un incumplimiento contractual de la persona trabajadora como sí lo es el despido disciplinario.

La consecuencia práctica es una complejidad mucho mayor a la hora de plantear la decisión porque siempre parte de particularizar los motivos, probablemente el propio empleado, en la práctica, no tenga un conocimiento claro y suficiente de la situación económica de la empresa o en su caso técnica, organizativa o productiva; tampoco tendrá la información o el acceso a ella no será fácil o facilitado por el empresario; incluso es muy plausible que la formación del propio trabajador limite la comprensión para una interpretación lógica de los datos que se pudieran reflejar.

Una vez planteada esta situación, debe de partirse de la idea de que la carta no exige una exhaustividad técnica, económica o jurídica. En la práctica se reflejarán las circunstancias que constituyan la extinción de una forma que según un criterio de buena fe pueda ser comprendido por el trabajador que recibe la comunicación, y pueda conocer de una forma adecuada la causa del despido.

Algunos autores¹¹ recogen los puntos que debe exponerse sobre cada una de las causas concretas que se aleguen:

- Origen de la causa, es decir, evolución de la empresa en los últimos años en términos económicos, o mejoras técnicas introducidas y su desarrollo, cuestiones de mercado relacionadas con el producto ofrecido por la empresa, etcétera.
- Consecuencias concretas en la empresa; es decir, todo lo anterior debe ser trasladado a la empresa en particular, explicando las consecuencias sobre las circunstancias técnicas, organizativas, económicas o de producción.

11 TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. "Extinción por causas objetivas y buenas prácticas sobre la carta de despido: criterio jurisprudencial", en AA.VV. (SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. Dirs.): *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: Retos para la disciplina laboral*, Murcia (Ediciones Laborum), 2015, pp. 351, 352.

Exponiendo por tanto un relato fáctico comprobable por los empleados a la vista de datos ofrecidos.

- Medidas alternativas tomadas por la empleadora tendentes a variar la tendencia negativa mediante otros medios menos agresivos que la extinción del contrato laboral de los empleados. Se trataría de acreditar de esta forma que el despido es la medida que la dirección de recursos humanos ha tomado como última alternativa.

Por supuesto lo expresado en este punto trata de exponer unas buenas prácticas, con unos criterios orientadores que debieran tenerse en cuenta a la hora de redactar una comunicación de extinción del contrato laboral por causas objetivas. En último término es quién toma la decisión extintiva el que dispone de los datos que han permitido llevar a cabo la justificación racional de la decisión en sí. Partiendo de esta base su traslado en modo deficiente, atendiendo a criterios generalistas, o que no es posible ser entendido por el trabajador debería valorarse como una prueba de mala fe por parte del empresario.

Estos puntos deben ser referidos a la concreta persona que se va a despedir, ningún sentido tiene que se aleguen circunstancias que por su propia explicación no afecten para nada a su persona, puesto de trabajo o situación personal o profesional. Debe intentarse acercar la causa lo máximo que la motivación lo permita a las circunstancias concretas del trabajador afectado y su puesto de trabajo, incluyendo si es posible la causa que ha llevado a considerar a esa persona como la elegida para comunicarle la extinción del contrato, cumpliendo con criterios objetivos que sean razonables y coherentes.

No obstante lo anterior y su indiscutible relación con las buenas prácticas, algunos autores se han pronunciado respecto de la necesidad de explicar en la carta de comunicación de despido el criterio de elección del concreto trabajador cuyo contrato se extingue¹². En este sentido como hemos indicado en este punto, se requiere una explicación de la causas de una forma concreta que acredite la necesidad de tomar esa

12 JIMENEZ BATISTA, A.: "Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015, p. 3.

decisión. La doctrina se plantea la necesidad por tanto de explicar al trabajador las razones de por qué él y no otro trabajador es el escogido para el despido¹³.

Se basa la doctrina citada en que el tenor literal del artículo 53 del ET prevé la “comunicación escrita al trabajador expresando la causa”; por tanto del tenor literal no se desprende que exista una obligación de ir más allá de la expresión de la causa que obliga al empresario a disminuir su plantilla. También esta doctrina entiende que por la propia naturaleza jurídica de la extinción contractual, estamos ante una explicación de razones objetivas, no existe por tanto una culpa del empleado.

Dado que estamos en un ámbito de la propia dirección y discrecionalidad empresarial no cabe por tanto que haya pronunciamientos judiciales en este sentido, también la jurisprudencia apoya esta teoría de una forma clara “la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios”¹⁴. Jurisprudencia que ha sido reiterada hasta fechas recientes, concretamente el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de Noviembre de 2015¹⁵ que cuenta con dos votos particulares que abogan por una inclusión de criterios de selección en extinciones por razones objetivas.

No obstante, reiteramos que la sentencia mencionada no es favorable a esta inclusión, aunque matiza circunstancias controlables por los tribunales, que son:

- La decisión debe respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial, evitar discriminaciones de cualquier tipo.
- Queda sujeta la decisión empresarial a las reglas de la buena fe, no puede por tanto haber fraude de ley o abuso de derecho.
- La decisión extintiva debe ser proporcional a las circunstancias de las causas alegadas y acreditadas.

13 BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2018, p. 164 – 166.

14 STS 19 Enero 1998 (rec. 1460/1997).

15 STS 24 Noviembre 2015 (rec. 1681/2014).

La circunstancia de dos votos particulares y las matizaciones referidas hacen que desde la perspectiva de este trabajo se valore como un criterio de buenas prácticas la inclusión de criterios de selección, toda vez que entendemos puede ser una dirección de la jurisprudencia por cuanto es más garantista para el trabajador y puede evitar situaciones de discriminación y arbitrariedad empresarial.

No obstante lo anterior actualmente según doctrina del Tribunal Supremo, en este caso del Pleno de la Sala de lo Social, el empleador no tiene necesariamente que justificar la elección del trabajador, dado que no se establecen en el artículo 52 del ET. Lógicamente como consecuencia los tribunales no pueden declarar improcedente una comunicación que omita este aspecto; a pesar de ello, el órgano juzgador sí que puede revisar las circunstancias discriminatorias, la buena fe o abuso de derecho y también la proporcionalidad de la medida en relación a la causa que se alega y se acredita en la carta de comunicación.

Conviene también hacer mención, en cuanto a las buenas prácticas, a la expresión de la fecha en la carta de despido por causas objetivas, pues si bien, ya hemos explicado que al no incluirse en el precepto que desarrolla el contenido de la carta no es necesario incluirlo, esta interpretación de la norma iría contra todo sentido común jurídico. La doctrina es unánime al criticar esta ausencia normativa¹⁶ y en algunos casos trata de explicar esta ausencia al entender que de forma tácita se incluye en el deber de comunicar con un preaviso de quince días, por lo que se entiende que la fecha de efectos se transmite por el mero preaviso, salvo que éste se incumpliera, esto también se ha expuesto en la doctrina jurisprudencial¹⁷. Si el empresario no cumple con el preaviso existiría una indefensión del trabajador a efectos de computar el dies *a quo* del plazo de veinte días para poder acudir a la vía judicial a impugnar la extinción por causas objetivas.

A los efectos del punto que estamos tratando, las buenas prácticas en el ámbito laboral, independientemente de la posibilidad o consecuencias de especificar la fecha de

16 ALZAGA RUIZ, I.: "La extinción del contrato por causas objetivas", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. Dir.): *El despido: aspectos sustantivos y procesales 2ª Ed.*, Cizur Menor (Aranzadi), 2009, pp. 221.

17 STSJ Navarra 30 Septiembre 2005 (rec. 295/2005).

efectos de la comunicación, se debe facilitar al trabajador la posibilidad de accionar contra la decisión extintiva, el beneficio procesal de la empresa va a ser mínimo ya que el artículo 121.1 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social establece que el plazo de veinte días comenzará desde el día siguiente de la extinción del contrato, siendo disponible para el trabajador impugnar la decisión desde el momento de recibir la comunicación, además siempre tendrá la capacidad de acreditar la fecha real de la extinción contractual. En definitiva, visto que la posible estrategia de ocultación de la fecha tiene pocos efectos, consideramos razonablemente mejor cumplir con la buena fe y evitar así la alegación de esta ausencia en una posible impugnación, que como mínimo pondría en dudas la existencia de buena fe por parte del empresario.

3.2 PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.

Si en el requisito anterior el Estatuto de los Trabajadores despachaba en una línea lo que a posteriori generó un desarrollo jurisprudencial extenso para delimitar el caso concreto, como hemos explicado con anterioridad; en este requisito de un contenido más económico el legislador quiso concretar más. El artículo 53.1 b) del ET establece como requisito formal:

“Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva”.

En este punto la norma es clara y deja poco a la imaginación doctrinal, establece

una obligación de poner a disposición en el momento de la comunicación de una indemnización calculada conforme unos criterios fijados por el propio artículo y por otro lado una excepción en unas condiciones concretas.

3.2.1 Ofrecimiento incondicionado e inmediato.

Al analizar el alcance y el sentido de la expresión que utiliza el legislador en el artículo citado anteriormente nos basaremos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido desarrollándose inequívocamente en el sentido de entender que la expresión del Estatuto obliga a que el pago sea incondicional e inmediato, como muestra de ello la Sentencia del Alto Tribunal de 17 de Julio de 1998¹⁸.

La sentencia citada trata de delimitar la interpretación de la expresión normativa, y en este sentido concluye que el mandato legal se tiene por cumplido únicamente si en el mismo acto en que el trabajador conoce su despido, sin más trámites y “sin solución de continuidad” se pone la indemnización de tal forma que pueda disponer de ella el trabajador.

Se basa este requisito formal en razones de paz social¹⁹, en este aspecto, el legislador interesado en que las partes cumplan con sus obligaciones, establece mandatos como éste, existiendo circunstancias similares en el orden civil por ejemplo, artículos 1.101, 1.108, 1.109, 1.724 del Código Civil, que sancionan la demora en el pago. No obstante, de forma tradicional el Derecho del Trabajo ha puesto en especial consideración la evitación del retraso en el cumplimiento del pago y ello por cuanto el salario cubre unas necesidades básicas, en ocasiones vitales que no admiten demoras y por ello son de especial protección para la paz social.

Esta preocupación del legislador se observa ya en la antigua Ley del Contrato de Trabajo que imponía al empleador la obligación de pagar el salario dentro de la jornada o de forma inmediata a su finalización, sin posibilidad de percibir el salario en periodos

18 STS 17 Julio 1998 (TOL 46.822).

19 SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Derecho del trabajo: Los conflictos laborales y su solución*, Madrid (UNED), 2001.

superiores al mes, circunstancia que es trasladada al Estatuto de los Trabajadores en el artículo 4.2 letra f) y que desarrolla el artículo 29 estableciendo diversos mecanismos de protección a la mora en el pago de salarios. También se refleja en la continuación en el pago de los salarios de tramitación, abono de prestaciones reconocidas durante la tramitación de recursos. Todo esto hace que la jurisprudencia entienda que existe un principio de perentoriedad que debe aplicarse a la materia laboral.

Este principio imperó a pesar de las modificaciones que ha sufrido el Estatuto de los Trabajadores de modo que con anterioridad a la Sentencia que hemos referido el Tribunal Supremo ya se pronunció en el mismo sentido en las Sentencias de 11 de Junio de 1982, 20 de Noviembre de 1982 que se citan en la de 29 de Abril de 1988, también la de 2 de Octubre de 1986 refleja en sus fundamentos de derecho con gran claridad que “el mandato legal solo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido y sin solución de continuidad, sin precisión de otro trámite ni cualquier quehacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la ley confiere”.

En definitiva, se puede acudir al literal de la norma y a la interpretación histórica de la misma ya que el legislador ha mantenido la fuerza protectora de este mandato, de modo que no existen grandes divergencias doctrinales, la expresión “poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita”, la referida indemnización no tiene otra interpretación posible según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el verbo “poner” contempla, entre sus acepciones, la de dar, hacer entrega; mientras que “disponer” es, “ejercitar en algo facultades de dominio”²⁰ y por supuesto la palabra “simultáneamente” se refiere, al mismo tiempo.

Como conclusión podemos definir este requisito conforme el título de este epígrafe, y conforme a doctrina y jurisprudencia que se ha trasladado a la práctica, se trata de un ofrecimiento incondicionado e inmediato de pago²¹ que debe cubrir la

20 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014) *Diccionario de la lengua española (23^a edición)* Madrid (Espasa) 2014.

21 CHARRO BAENA, P.: “Capítulo séptimo: Laboral y Proceso Laboral”, en AA.VV. (CAMPUZANO, A.B.; ENCISO, M. Coord.): *Memento práctico, Ejercicio profesional de la Abogacía*, Madrid (Francis Lefebvre), 2017, p. 1019.

indemnización según el cálculo que se refleja en el artículo.

3.2.2 Excepción, dificultad por razones económicas.

Tal y como consta en el Estatuto de los Trabajadores, párrafo segundo del artículo 53.2 b), existe una excepción al cumplimiento necesario de este requisito formal, la excepción es aplicable en los despidos fundados en la alegación de causa económica del artículo 52 c) del ET, aunque tal situación tiene que ser la consecuencia de que no pueda ponerse a disposición del empleado esa cuantía indemnizatoria. Además así debe hacerlo constar en la comunicación escrita. Por supuesto la norma termina reconociendo que el trabajador no pierde el derecho de exigir su abono en el momento de que la extinción sea definitiva. Como vemos la propia norma establece tres requisitos para que pueda prosperar esta excepción.

1.- Causa económica, no comprende por tanto ninguna otra causa, ni técnica, ni organizativa, ni productiva. Por tanto una vez acreditado que no concurre causa económica no puede existir imposibilidad empresarial para abonar la indemnización y en este sentido se pronuncia la jurisprudencia²².

2.- Esta causa económica necesita un plus al necesario para entender que el despido es objetivo, es decir esa causa debe determinar además de la necesidad de la extinción del contrato que “como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización”.

Si se acredita que la empresa disponía de efectivo para abonar esas indemnizaciones no existe imposibilidad ya que lo que se evidencia es que el empresario trata de abonar otras deudas no derivadas de preceptos laborales perjudicando los derechos de los trabajadores y los privilegios crediticios de los mismos.

Es patente que la finalidad perseguida con esta excepción es evitar exigir

²² STSJ Madrid 24 Febrero 1998 (rec. 3118/1997).

requisitos imposibles de cumplir por parte del empresario. De este modo la jurisprudencia entiende que la alegación de causa económica *per se* no acredita la imposibilidad de poner a disposición la cuantía indemnizatoria. De este requisito por tanto se desprende también que el empleador esta en disposición de acreditar tal extremo recayendo sobre él la carga probatoria del mismo²³, no obstante la jurisprudencia no siempre fue unánime²⁴ a este respecto. La doctrina se ha pronunciado más favorable a la primera línea jurisprudencial dado que nos encontramos en una situación del principio “quien alega prueba”, la alegación beneficia y es introducida por la empresa para la que es relativamente sencillo acreditar su situación económica pese a encontrarnos ante una prueba de un hecho negativo, en tal sentido se pronuncian los autores²⁵. Finalmente en el año 2017 el Tribunal Supremo también se posiciona favorablemente a que la carga probatoria recaiga sobre la empresa, incluso pronunciándose sobre la complejidad de la prueba entendiendo que pueden introducirse indicios sólidos acerca de la situación real de la empresa²⁶.

3.- Como último requisito el Estatuto exige que se haga constar de forma expresa en la comunicación del despido. Si se comprueba que no existía esa imposibilidad una vez comunicada y dejada por tanto fuera de aplicación la obligatoriedad de la puesta a disposición el despido no sería improcedente sino nulo por utilización de una excepción no ajustado a derecho, así se han pronunciado ciertas sentencias²⁷.

El uso de esta excepción no impide que el empleador deba cuantificar la indemnización y transmitirla en la comunicación de extinción del contrato por causas objetivas para que lógicamente se encuentre en condiciones de recurrir el despido actuando contra la cuantía indemnizatoria si así lo entiende necesario, así lo defienden diversos autores²⁸ ²⁹ no siendo unánime en este sentido la jurisprudencia que entiende

23 STSJ Extremadura 10 Enero 2003 (rec. 619/2002).

24 SSTSJ Asturias 5 Julio 2002 (rec. 960/2002) y 6 Septiembre 2002 (rec. 966/2002).

25 BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA TESTAL, E.: "Otros procesos por extinción de la relación laboral", en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A. Dir.; ALEGRE NUENO, M. Coord.): *El Proceso Laboral, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo I*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, p. 830.

26 STS 28 Marzo 2017 (rec. 255/2015).

27 STSJ Cataluña 16 Diciembre 2002 (rec. 7001/2002).

28 BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, cit., p. 151.

29 ALAZAGA RUIZ, I.: "La extinción del contrato por causas objetivas" en AA.VV. (SEMPERE

puede definirla en otro momento posterior a la entrega de la comunicación por estar el empresario exento de su abono³⁰.

Por supuesto, la ley permite un aplazamiento del abono de la indemnización en ningún caso un cese en la obligación de indemnizar, en este sentido se expresa la literalidad de la norma cuando permite al trabajador reclamar la cantidad en el momento de la efectividad del despido. En tal sentido lo que se especifica es que el trabajador puede exigir al empleador la indemnización a partir del momento del despido, no sería necesario impugnar el despido si no reclamar la cuantía comunicada y no abonada, el plazo para ejercitar la acción es de un año desde la fecha en la que el despido se formaliza efectivamente.

3.2.3 Cálculo.

La empresa debe poner a disposición del empleado la cantidad que resulte del cálculo previsto en la ley: veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un límite de doce mensualidades, que se suele demonimar indemnización legal, como en otros muchos casos el derecho laboral fija aquí un derecho de mínimos, por lo que puede ser mejorado en contrato o convenio colectivo, en este sentido se pronuncia la jurisprudencia³¹.

Como Anexo I se adjunta cuadro ejemplo de la calculadora del Consejo General del Poder Judicial en el que para un trabajador que presta servicios desde el 23 de Marzo de 2010 hasta 10 de Mayo de 2018, con un salario mensual de 1.000 €, siendo la cuantía indemnizatoria de 5.369,86 €.

Este epígrafe apenas ha planteado problemas en su interpretación, sin entrar a considerar el cálculo de la indemnización del despido en caso de ser calificado de improcedente.

NAVARRO, A.V. Dir.): *El despido: aspectos sustantivos y procesales 2ª Ed.*, Cizur Menor (Aranzadi), 2009, p. 532.

30 SSTSJ Castilla y León, Valladolid 19 Octubre 2005 (rec. 1725/2005) y 14 Octubre 2005 (rec. 1727/2005).

31 STS 31 Enero 2000 (rec. 118/1999).

3.2.4 Error excusable.

Sobre este punto se ha pronunciado la doctrina y también jurisprudencia en una serie de sentencias que resuelven las circunstancias para considerar el error en el cálculo de la indemnización como excusable.

En la práctica la complicación interpretativa que induce el término "excusa" da lugar a que se contemple fundamentalmente desde una perspectiva de buena fe. El artículo 1266 del Código Civil delimita en negativo que no se trata de un "simple error de cuenta", así se interpreta también en Derecho Procesal, que daría lugar a una simple corrección. Debemos volver de nuevo a la buena fe por tanto y determinar inexcusable cuando la "divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia"³².

Por tanto si, a pesar de haber empleado la diligencia debida se produce el error podemos entender que estamos ante un error excusable. En este orden de cosas pasa a entrar en juego una práctica probatoria de elementos tales como la entidad de la empresa, y la asesoría jurídica de la que puede disponer, así como entidad del error, si por ejemplo estamos ante un error jurídico, de discusión acerca de cómo interpretar una norma, debe estudiarse si la norma es suficientemente clara.

Dado que la jurisprudencia ha sido prolífica podemos identificar distintos supuestos en los que el Tribunal Supremo identifica el error como excusable³³, señalaremos los casos más representativos:

- En Sentencia de 24 de Abril de 2000 entiende que se trata de un error excusable, al haberse considerado correcto en primera instancia. Entendiendo que existían por tanto dudas razonables.
- En Sentencia de 26 de Diciembre de 2005 por escasa cuantía unido a un cálculo salarial complejo. También por su escasa cuantía en Sentencia de 27

32 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, pp. 13 – 24.

33 STS 25 Mayo 2015 (rec. 1936/2014).

de junio de 2007, y otras sentencias más recientes³⁴.

- En Sentencia de 7 de Febrero de 2006 debido a no incluir en la indemnización una partida correspondiente a salario en especie.
- En Sentencia de 13 de Noviembre de 2006 por no incluir la antigüedad en otra empresa conforme se había comprometido en contrato a todos los efectos, el Tribunal Supremo lo consideró excusable.
- En Sentencia de 16 de Febrero de 2015 el Tribunal entiende error excusable por no incluir dietas en el cálculo dado que existe una complicación jurídica para calificarlo.

Como se puede apreciar uno de los criterios más utilizados por la jurisprudencia es la “escasa cuantía” pero la Sentencia de 22 de Julio de 2015 del Tribunal Supremo recuerda que no puede ser el único criterio para determinar que un error es excusable³⁵.

Como supuestos de error inexcusable el Tribunal Supremo también ha contemplado en diversa jurisprudencia los siguientes:

- En Sentencia de 11 de Octubre de 2006 calificó inexcusable no incluir el periodo de prácticas en el cálculo.
- En Sentencia de 1 de Octubre de 2007 la causa de error inexcusable fue calcular la indemnización atendiendo a un salario neto en lugar del bruto.
- En Sentencia de 14 de Septiembre de 2010 entendió inexcusable realizar la consignación de la indemnización 48 horas después del despido.
- En Sentencia de 20 de Junio de 2012 calificó inexcusable no computar como mes completo los días del último mes trabajado. En el mismo sentido sentencias más recientes³⁶.
- En Sentencia de 5 de Febrero de 2014 califica de inexcusable no incluir el importe de la vivienda que percibía como retribución reflejada en nómina. Circunstancia que actualiza la anterior doctrina fijada por la citada Sentencia de 7 de Febrero de 2006 que calificó excusable no incorporar al cálculo un

34 STS 26 Noviembre 2012 (rec. 4355/2011) y 28 Noviembre 2012 (rec. 4348/2011).

35 STS 22 Julio 2015 (rec. 2393/2014).

36 STS 6 Junio 2014 (RUD 562/2013).

pago en especie.

La consecuencia es simple dada la obligatoriedad de puesta a disposición de la indemnización si el importe de la cuantía abonada al trabajador no es correcta el despido no es correcto, por supuesto los errores excusables en el cálculo en virtud del artículo 122.3 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social. Si estamos ante un error inexcusable existe un defecto formal cuya consecuencia es la improcedencia del despido al no haberse cumplido con los requisitos formales del despido objetivo.

3.3 PLAZO DE PREAVISO.

El tercer y último requisito formal de la extinción de contrato laboral por causas objetivas se establece en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores letra c). Se trata de un plazo de preaviso al trabajador de quince días, desde la propia comunicación de la decisión extintiva hasta la efectividad de esa extinción del contrato laboral. Haciendo una retrospectiva histórica encontramos que el actual Estatuto sufrió una merma en los derechos de los trabajadores, a este respecto, en la reforma del año 2010, ya que con anterioridad a esta fecha se obligaba al empleador a cumplir con un plazo de preaviso de treinta días.

Por supuesto que tras esta reforma la jurisprudencia y doctrina no modificaron sus criterios respecto del tratamiento de este formalismo más allá de modificar los días de preaviso, por tanto manteniendo su análisis del mismo en cuanto a características y configuración.

Estamos ante un preaviso específico para la extinción por causas objetivas, no obstante el artículo 49.2 del ET establece de forma general un plazo de preaviso, también con la obligación de comunicar éste y propuesta de liquidación de cantidades. En este mismo artículo se establece el derecho del trabajador a solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de firma del finiquito, constandingo en el finiquito cualquiera de las dos circunstancias, tanto la presencia como la no presencia del representante. Se entiende que esta posibilidad es de aplicación al

despido objetivo, no obstante la no concurrencia de este formalismo no puede tener como consecuencia la declaración de improcedencia del despido por cuanto el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores ni el 122.3 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social se refieren a este requisito, si no únicamente a los que se recogen en el artículo 53.1 del Estatuto que no recoge ésta figura.

3.3.1 Finalidad.

La finalidad que el legislador busca con el establecimiento de este requisito en la extinción objetiva es dual.

En primer lugar dadas las obligaciones anteriores de comunicar la causa y poner a disposición del trabajador la indemnización, es lógico que se le permita al trabajador un tiempo para que valore el cumplimiento de los requisitos para, en su caso, impugnar el despido si lo entiende oportuno y a tal fin comprobar además de los requisitos formales la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción alegadas.

Por otro lado encontramos como finalidad, facilitar la búsqueda de un nuevo empleo. Es evidente que el legislador muestra una preocupación en la continuidad laboral del empleado sobre todo en la previsión del artículo 53.2 ET que establece una licencia horaria durante el tiempo de preaviso. Esa finalidad se ve limitada de forma sustantiva al reducirse el plazo de preaviso de treinta a quince tras la reforma del año 2010 que ya hemos citado, hasta el punto en que algún autor se ha pronunciado de forma negativa hacia este respecto³⁷.

El citado artículo 53.2 ET establece durante este periodo de preaviso, el derecho del trabajador a una licencia de seis horas semanales cuya finalidad es buscar empleo frente a la inminente extinción del actual. Se trata de un permiso retribuido. El trabajador al que no se le preavisa como es lógico no puede hacer uso de este derecho y

³⁷ BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, cit., p. 157.

si preavisando no se le concede el derecho el resultado no es la improcedencia del despido, no obstante se entiende que puede reclamarse el derecho e indemnización por la pérdida del mismo en caso de no concederse. Dada la incardinación del derecho fuera del apartado 1 del artículo 53 ET no podemos incluirlo como requisito formal, por tanto el tratamiento doctrinal y jurisprudencial es el de un derecho que afecta a el periodo de preaviso, de tal forma que no es requisito de validez para que la extinción por causas objetivas se lleve a cabo.

La concesión de este derecho por parte del empresario debe ser solicitado por el trabajador de igual forma que otros permisos legales; su vulneración por tanto exige que se solicite y sea denegado por el empresario. Su solicitud, de igual forma que la aceptación de la indemnización, no supone que exista aquiescencia del trabajador con la decisión empresarial de terminar con el contrato.

3.3.2 Cómputo de plazos.

Es pacífica la doctrina y jurisprudencia que entiende que a la hora de computar estos plazos debe aplicarse el Derecho Civil como derecho supletorio, recordamos que derecho supletorio lo forman aquellas normas establecidas para circunstancias específicas que rigen situaciones que no son propias de esas circunstancias, o se trata de un ámbito diferente. En este orden de cosas el derecho supletorio por excelencia es el Derecho Civil por ser el que regula aspectos básicos del Derecho.

Por lo tanto, a ausencia de legislación específica, se aplica el artículo 5 del Código Civil, que establece lo siguiente: “Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente”; y en su punto dos, “en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”.

En vista de lo anterior debemos entender, en primer lugar que se trata de días naturales, comprendiendo el *dies a quo* el de la comunicación del preaviso ya que aquí si se pronuncia el artículo 53.1.c) del ET concretando que se computa “desde la entrega de la comunicación personal al trabajador” y también establece el *dies ad quem* que será

el de la efectividad del despido.

Nos encontramos, de nuevo, ante un derecho de mínimos que puede ser aumentado en negociación colectiva o acuerdo individual.

Para terminar con este punto conviene citar el desacuerdo entre doctrina y jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de hacer coincidir este periodo de preaviso con periodos de vacaciones, circunstancia que la doctrina asimila a los periodos de suspensión contractual por incapacidad temporal, maternidad etcétera, no así la jurisprudencia.

Varios autores^{38 39} se posicionan en la negación de que este periodo de preaviso pueda hacerse coincidir con periodo de vacaciones, ni siquiera aunque estuvieran fijadas dada la distinta finalidad del periodo vacacional del periodo de preaviso, ya hemos expresado la finalidad de este periodo y no puede entenderse coincidente con la finalidad de fijar un periodo de vacaciones. Esta doctrina entiende que también cabe el mismo pronunciamiento relativo a situaciones en las que el contrato está suspendido, sin embargo la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido distinto⁴⁰

3.3.3 Posibilidad de retractación del empresario.

Antes de entrar en el concreto caso que nos ocupa, conviene revisar la posibilidad de retracto de forma genérica. El ofrecimiento de readmisión por parte de la empresa no restablece un contrato si éste ya se encuentra extinguido por la decisión extintiva previa y por tanto no cabe entender, en ese caso, que el rechazo del trabajador a esa readmisión es asimilable a una dimisión de éste, sea cual sea el momento en el que se propone ese ofrecimiento de readmisión, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en este punto⁴¹.

38 BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, cit., p. 157.

39 NORES TORRES, L.E.: "El despido objetivo: procedimiento", en AA.VV. (ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., y NORES TORRES, L.E.,): *El despido objetivo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010, p. 242.

40 SSTSJ Castilla y León, Valladolid 12 Mayo 1997 (rec. 870/1997) y 21 Octubre 1997 (rec. 1180/1997).

41 STS 7 Octubre 2009 (rec. 2694/2008).

No encontramos pronunciamientos expresos de la jurisprudencia respecto de la posibilidad de retracto durante el tiempo de preaviso en la extinción por causas objetivas, no obstante podemos estudiar situaciones análogas como son durante el preaviso en contratos de duración temporal en el que el contrato también permanece vivo hasta la efectividad de la extinción, momento en el que la readmisión o continuación del vínculo contractual exige nuevamente el concurso de la voluntad de ambas partes. Se entiende, por tanto que, en aplicación analógica de la jurisprudencia⁴² para otros supuestos de conocimiento previo de que el contrato va a extinguirse, es posible el retracto del empresario para la extinción por causas objetivas siempre que se produzca en el periodo de preaviso cuyo efecto es la no extinción del contrato.

La lógica de esta doctrina es que el preaviso es simplemente un anuncio previo con unas finalidades de simple puesta en conocimiento de la proximidad de la extinción, pero no una extinción en sí, la finalidad es entre otras la de conceder un periodo de búsqueda de empleo para el trabajador por lo que no habiéndose extinguido el contrato y previendo este periodo entre otras cosas para tratar de evitar un periodo de desempleo esta decisión tiene sentido; también de conformidad con el principio de conservación del contrato tan presente en el Derecho del Trabajo.

También parece que la propia regulación del proceso de despido y su posible declaración como improcedente está dirigida a esta posibilidad ya que ante una declaración de improcedencia de la extinción contractual el empleador puede readmitir al trabajador en su puesto de trabajo con la obligación por supuesto de abono de los salarios de tramitación.

Debe por tanto considerarse esta diferencia con el despido disciplinario en el que de nuevo necesitaríamos la voluntad de ambas partes por cuanto el contrato se considera extinguido.

En este sentido se ha pronunciado durante varios años la doctrina en diferentes supuestos, según la historia de la normativa laboral pero siempre basándose en el

42 STS 7 Diciembre 2009 (rec. 210/2009).

principio de conservación del contrato y estabilidad del empleo⁴³. No obstante aunque pudiera parecer pacífica esta interpretación en virtud de tales principios que rigen el Derecho del Trabajo, la jurisprudencia se mostró contraria alegando el carácter recepticio de este tipo de comunicaciones empresariales, asimilada a la dimisión del trabajador, entendiéndose que al comunicarse a la persona frente a la cuál tiene que surtir efectos la decisión ésta se convierte en un acto vinculante e irrevocable, por tanto no cabría retracto sin un nuevo acuerdo de voluntades, no obstante, con buen criterio esta doctrina jurisprudencial se ha visto superada en ambas vertientes, tanto para comunicaciones recepticias del empresario (despido) como del trabajador (dimisión), entendiéndose que ambas posibilidades son excepciones al artículo 2.156 del Código Civil que establece el principio de indisponibilidad del contrato de forma unilateral⁴⁴.

3.3.4 Realidad coercitiva del requisito formal. Posibilidad de indemnización por el empresario.

El artículo 53.4 del ET se introduce en el texto legislativo para restar fuerza coercitiva a este requisito, a la vez que establece la posibilidad del error excusable, exonera de la sanción de improcedencia al despido ante “la no concesión del preaviso, eso sí, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo”.

Por tanto, existe más bien una posibilidad de elección al empleador entre realizar un preaviso o abonar como daños y perjuicios los salarios limitados a la duración de ese plazo incumplido con la parte proporcional de pagas extraordinarias. Esta falta de coerción legal se ve refrendada por la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social al establecer en su artículo 123.1 que incluso si no se abonara esta indemnización por el periodo de preaviso, el despido podría declararse procedente, condenando no obstante, al empresario a abonar los salarios del mencionado preaviso que no se habría llevado a cabo; esta jurisprudencia es ya asentada denominando indemnización complementaria a

43 MARÍN CORREA, J.M.: "Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en la nueva LPL" en AA.VV. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (ACARL), 1991, p. 758.

44 STS 1 Julio 2010 (rec. 3289/2009).

este concepto⁴⁵. No cabe, por tanto confundir esta indemnización con la obligación de los salarios de tramitación dado que durante el plazo de preaviso el contrato permanece vigente y por supuesto, se retribuyen circunstancias muy distintas.

45 STS 28 Febrero 2005 (rec. 1110/2004).

4 CONCLUSIONES

1.- Se concluye que el despido objetivo supone una extinción contractual que parte de una voluntad del empresario y supone por tanto una decisión unilateral, precisa para ello de unos requisitos formales que orbitan en torno a una necesidad de trasladar el conocimiento de esta voluntad al trabajador despedido, partiendo de esta idea se concluye que los requisitos formales suponen la plasmación legal de un acto recepticio y formal.

2.- Los requisitos son tres:

- Comunicación escrita al trabajador, con mención clara de hechos concretos que motivan el despido, de tal forma que puedan ser entendidos por el receptor de la misma.
- Puesta a disposición de la indemnización inmediata e incondicionada, de forma simultánea a la comunicación, aunque se exceptiona el caso de falta de liquidez de la empresa.
- Concesión de un plazo de preaviso de, al menos, 15 días, requisito no invalidante, pudiendo sustituirse por abono de los salarios relativos a dicho periodo.

3.- El incumplimiento de los requisitos formales lleva aparejada la declaración de improcedencia de la extinción laboral.

4.- La jurisprudencia establecida en los últimos años por el Tribunal Supremo, fundamentalmente visible en la Sentencia de 12 de mayo de 2015, viene a perfilar un sentido garantista, conformando el alcance de los formalismos que deben observarse en la causa motivadora de la decisión extintiva.

5.- Parece que la jurisprudencia aparece como un límite a la flexibilidad que impera desde la legislación vigente, fundamentalmente tras la reforma de 2012, y concretando aún más relativo a las extinciones de contratos de trabajo. La labor

doctrinal y jurisprudencial a la hora de explicar y exigir una comunicación escrita con un contenido mínimo de tal forma que el empleado conozca por qué se prescinde de él, ha conseguido desarrollar una normal articulación del derecho del trabajador a una tutela judicial efectiva, evitando su indefensión y siempre buscando cumplir con la finalidad de la norma.

En fin, se retoma una función reequilibradora del Derecho social del Trabajo, determinando actualmente una orientación deseable en un momento de supuesta creación de empleo.

6.- Por otro lado, entendiendo que el Derecho del Trabajo tiene que continuar su desarrollo y sus funciones últimas, cabe señalar diversas buenas prácticas que las empresas desde sus recursos humanos y en una función empresarial cada vez más social deben superar lo establecido legalmente y tratar de alcanzar cotas de orientación moral. Concretamente en cuanto a el contenido tratando de incluir la fecha de efectos a pesar de la existencia de una especie de abandono normativo, y en la medida de lo posible motivar la elección personal de un trabajador y no otro, según lo que parece se defiende en votos particulares de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de Noviembre de 2015. Esta orientación que se esboza en este trabajo trata de establecer criterios que superen lo que en la responsabilidad social de la empresa se denomina responsabilidad esperable y que superen el umbral mínimo de expectativas, de esta forma con una visión transversal del Derecho del Trabajo puede quizá conseguirse un elemento activo más que pueda superar las previsiones legales, doctrinales y jurisprudenciales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA RUIZ, I.: "La extinción del contrato por causas objetivas", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. Dir.) *El despido: aspectos sustantivos y procesales 2ª Ed.*, Cizur Menor (Aranzadi), 2009.
- BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid (Trotta), 2009.
- BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA TESTAL, E.: "Otros procesos por extinción de la relación laboral", en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A. Dir. y ALEGRE NUENO, M. Coord.) *El Proceso Laboral, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo I*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2018.
- CHARRO BAENA, P.: "Capítulo séptimo: Laboral y Proceso Laboral", en AA.VV. (CAMPUZANO, A.B. y ENCISO, M. Coord.) *Memento práctico, Ejercicio profesional de la Abogacía*, Madrid (Francis Lefebvre), 2017.
- GALIANA MORENO, J. M.: "Extinción del contrato de trabajo", en AA.VV. (MONTAYA MELGAR, A. y CAVAS MARTÍNEZ, F. Dirs.) *Comentario a la reforma laboral de 2010*, Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2011.
- JIMENEZ BATISTA, A.: "Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015.
- MARÍN CORREA, J.M.: "Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en la nueva LPL" en AA.VV. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (ACARL), 1991.
- MERCADER UGUINA, J.R. "Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas", en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. Dir., SERRANO FALCÓN, C. Coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Granada (Comares), 2012.

- MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012.
- NORES TORRES, L.E.: "El despido objetivo: procedimiento" en AA.VV. (ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E.) *El despido objetivo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.
- PALOMINO SAURINA, P.: "Contenido de la carta de despido por circunstancias objetivas. Comentario a la sentencia del TS de 12 de mayo de 2015", *Diario La Ley*, núm. 8632, 2015.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014) *Diccionario de la lengua española (23ª edición)* Madrid (Espasa) 2014.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Nulidad del despido objetivo por dar copia de la carta" en *160 Cuestiones sobre temas laborales*, Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2011.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Derecho del trabajo: Los conflictos laborales y su solución*, Madrid (UNED), 2001.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. "Extinción por causas objetivas y buenas prácticas sobre la carta de despido: criterio jurisprudencial", en AA.VV. (SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. Dirs.) *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: Retos para la disciplina laboral*, Murcia (Ediciones Laborum), 2015.
- www.poderjudicial.es
- www.tirantonline.com

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo.

- STS 28 Abril 1997 (TOL 238.200)
- STS 19 Enero 1998 (rec. 1460/1997)

- STS 17 Julio 1998 (TOL 46.822)
- STS 31 Enero 2000 (rec. 118/1999)
- STS 28 Febrero 2005 (rec. 1110/2004)
- STS 7 Octubre 2009 (rec. 2694/2008)
- STS 16 Enero 2009 (rec. 4165/2007)
- STS 7 Diciembre 2009 (rec. 210/2009)
- STS 1 Julio 2010 (rec. 3289/2009)
- STS 27 Septiembre 2011 (rec. 4299/2010)
- STS 26 Noviembre 2012 (rec. 4355/2011)
- STS 28 Noviembre 2012 (rec. 4348/2011)
- STS 6 Junio 2014 (RUD 562/2013)
- STS 12 Mayo 2015 (rec. 1731/2014)
- STS 25 Mayo 2015 (rec. 1936/2014)
-
- STS 22 Julio 2015 (rec. 2393/2014)
- STS 24 Noviembre 2015 (rec. 1681/2014)
- STS 28 Marzo 2017 (rec. 255/2015)

- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

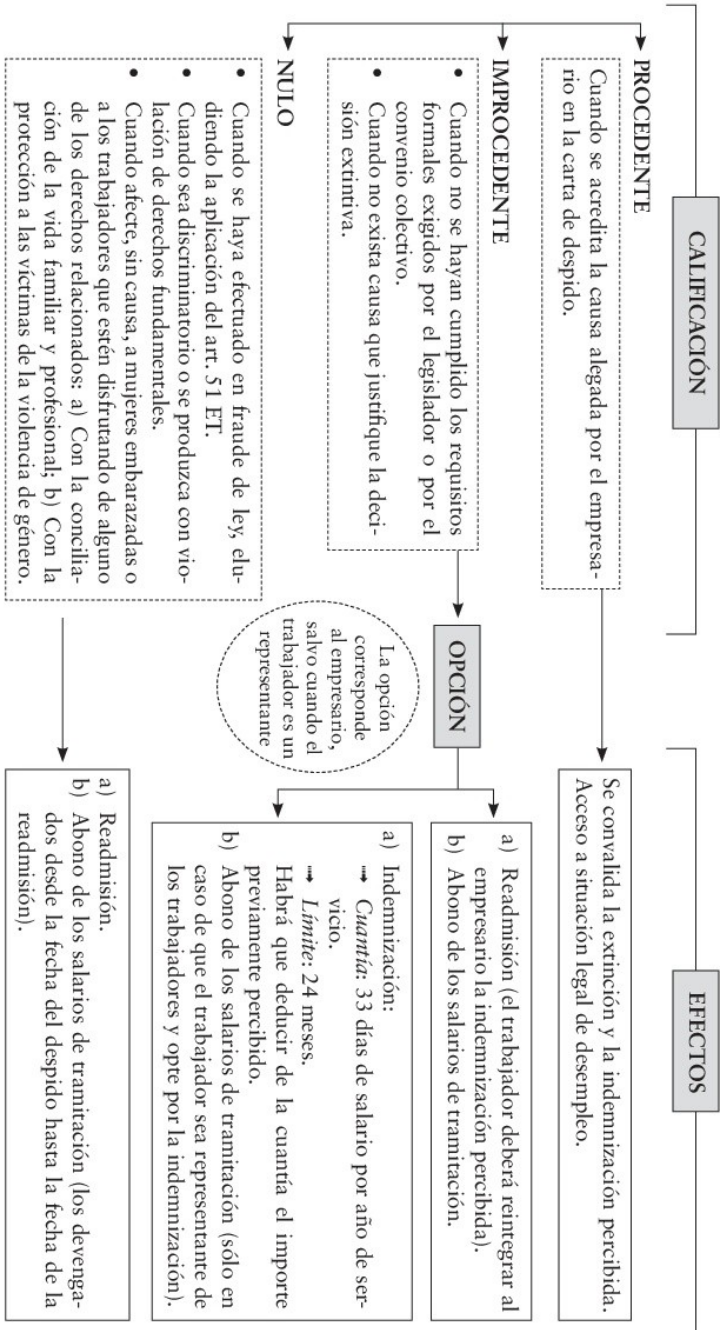
- STSJ Castilla y León, Valladolid 12 Mayo 1997 (rec. 870/1997)
- STSJ Castilla y León, Valladolid 21 Octubre 1997 (rec. 1180/1997)
- STSJ Castilla y León, Valladolid 14 Octubre 2005 (rec. 1727/2005)
- STSJ Castilla y León, Valladolid 19 Octubre 2005 (rec. 1725/2005)

- Otros Tribunales Superiores de Justicia.

- STSJ Asturias 5 Julio 2002 (rec. 960/2002)

- STSJ Asturias 6 Septiembre 2002 (rec. 966/2002)
- STSJ Cataluña 16 Diciembre 2002 (rec. 7001/2002)
- STSJ Extremadura 10 Enero 2003 (rec. 619/2002)
- STSJ Madrid 24 Febrero 1998 (rec. 3118/1997)
- STSJ Navarra 30 Septiembre 2005 (rec. 295/2005)

Calificación y efectos del despido objetivo:



Fuente (www.tirantonline.com)

ANEXO II

Fecha de inicio 23/03/2010 Fecha de finalización 10/05/2018 Salario mensual 1000€

Fuente: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo/#>

1. DESPIDO IMPROCEDENTE:

| | |
|--|----------------|
| - Primer plazo. Hasta el 11-2-2012-- Sueldo diario x meses x 3,75: | 2835,62 |
| - Segundo plazo. Desde el 12-2-2012 -- Sueldo diario x meses x 2,75: | 6780,82 |
| - TOTAL: | 9616,44 |

2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL EMPRESARIO:

| | |
|--|----------------|
| - Primer plazo. Hasta el 11-2-2012-- Sueldo diario x meses x 3,75: | 2835,62 |
| - Segundo plazo. Desde el 12-2-2012 -- Sueldo diario x meses x 2,75: | 6780,82 |
| - TOTAL: | 9616,44 |

3. EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS PROCEDENTE Y TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO- Sueldo diario x meses x 20 / 12:

5369,86

4. DESPIDO COLECTIVO PROCEDENTE- Sueldo diario x meses x 20 / 12:

5369,86

5. MOVILIDAD GEOGRÁFICA- Sueldo diario x meses x 20 / 12:

5369,86

6. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO- Sueldo diario x meses x 20 / 12:

5369,86

7. CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA CON DESPIDO OBJETIVO IMPROCEDENTE-- Sueldo diario x meses x 2,75:

8860,27

8. EXTINCIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL - Contrato celebrado hasta el 31-12-2011 - Sueldo diario x días x 8 / 365:

2140,86

ANEXO III

Los círculos de la responsabilidad social según el Comité para el Desarrollo Económico de EE.UU.

Fuente: basado en CED EE.UU. (1971)

