

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2013/2014

EL DESPIDO IMPROCEDENTE
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ESPAÑOL

(The wrongful dismissal in the Spanish legal system)

Realizado por la alumna *Dña. Carmela Santos Salvador*

Tutorizado por el Profesor *D. Roberto Fernández Fernández*

ÍNDICE

1.	RESUMEN	5
2.	ABSTRACT	6
3.	OBJETO DEL TRABAJO	7
4.	METODOLOGÍA	9
5.	INTRODUCCIÓN	10
5.1.	El despido como causa de extinción del contrato de trabajo	10
5.2.	Antecedentes históricos de la regulación del despido	15
5.2.1.	<i>Regulación de la extinción del contrato a través de los Códigos Civil y Mercantil</i>	16
5.2.2.	<i>La regulación del despido durante la dictadura de principios del Siglo XX</i>	18
5.2.3.	<i>Regulación del despido durante la Segunda República</i>	19
5.2.4.	<i>La regulación del despido en la Dictadura Franquista</i>	20
5.2.5.	<i>La normativa sobre despido durante la Transición: desde los inicios del sistema democrático hasta llegar al Estatuto de los Trabajadores de 1980</i>	23
6.	LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DESPIDO IMPROCEDENTE	26
6.1.	La regulación en el Estatuto de los Trabajadores de 1995.....	27
6.2.	Las modificaciones previstas en la Ley 36/2011	28
6.3.	Las alteraciones recogidas en la Ley 3/2012	35
7.	CAUSAS MOTIVADORAS DE LA CALIFICACIÓN DE UN DESPIDO COMO IMPROCEDENTE	52
7.1.	El despido disciplinario	53
7.1.1.	<i>Causas</i>	53
7.1.2.	<i>Razones de forma</i>	61
7.1.3.	<i>Razones de fondo</i>	65
7.1.4.	<i>Procedimiento</i>	69

7.2.	El despido objetivo	70
7.2.1.	<i>Causas</i>	70
7.2.2.	<i>Razones de forma</i>	73
7.2.3.	<i>Razones de fondo</i>	74
7.2.4.	<i>Procedimiento</i>	74
8.	EFFECTOS DEL DESPIDO IMPROCEDENTE	78
8.1.	El derecho de opción.....	78
8.1.1.	<i>La regulación legal del derecho de opción en el supuesto de que el despido sea calificado en sentencia como improcedente.</i>	78
8.1.2.	<i>Derecho de opción que corresponde al trabajador en el caso de que el despido declarado improcedente lo sea de un representante legal o sindical de los trabajadores</i>	80
8.2.	La readmisión	83
8.3.	La indemnización.....	85
9.	CONCLUSIONES	86
10.	BIBLIOGRAFÍA	90

1. RESUMEN

Decantada la opción del despido improcedente dentro del ámbito del Derecho Laboral, para precisar su figura, se desarrollará un análisis a partir del estudio de su ámbito de aplicación, así como de la delimitación de otros conceptos análogos.

De este modo, partiendo del concepto genérico del despido como causa de extinción del contrato de trabajo se reseñarán sus antecedentes históricos partiendo de los Códigos Civil y Mercantil y de la influencia que los gobiernos han tenido en su regulación normativa.

Aunque el marco legal tipo es el Estatuto de los Trabajadores, se hará un somero apunte de sus sucesivas modificaciones. Se procederá al estudio de su actual regulación haciendo especial hincapié en las modificaciones previstas en la Ley 36/2011 como las alteraciones recogidas en la Ley 3/2012 finalizando con una amplia exposición de doctrina jurisprudencial con referencia especial a la novísima Sentencia del Tribunal Constitucional de julio de 2014.

Las causas que califican que el despido sea improcedente así como sus requisitos formales y su procedimiento y los efectos que produce como el derecho de opción, la readmisión y la indemnización pondrán fin al presente trabajo cuyo colofón se reserva a conclusiones y bibliografía.

PALABRAS CLAVES:

Despido extinción improcedente procedente objetivo
disciplinario reforma opción readmisión indemnización

2. ABSTRACT

After choosing the option of the wrongful dismissal in the labor law area, and so as to determine its procedure, an analysis will be carried out from the study of the application areas, and from the definition of analogous terms.

Thus, considering the general concept of dismissal as a cause for the termination of an employment contract, we will study its historical background from the Civil and Commerce Code and on the influence that governments have had on its legislation.

Despite the fact that the legal framework is the Statute of Workers' rights, we will comment briefly on its subsequent amendments. Then we will study its present legislation focusing on the foreseen amendments of Law 35/2011 and Law 3/2012, to conclude with a detailed account of the case law doctrine with particular reference to the brand new constitutional court ruling of July 2014.

The reasons that make the dismissal wrongful, apart from the formal requisites, their procedure and the effects such as the right of option, readmission and compensation will put an end to this paper whose ending is dedicated to conclusions and a bibliography.

KEYWORDS:

Dismissal separation unjust/wrongful just target

disciplinary amendment option readmission compensation

3. OBJETO DEL TRABAJO

Cuando en el año 2007 emergió en el mercado inmobiliario de Estados Unidos el problema de las hipotecas subprime, la desconfianza y el temor se adueñaron de los mercados financieros del mundo provocando un auténtico cataclismo económico cuyas consecuencias aún están presentes. En España empezó a hacerse presente en los albores del año 2008 y desde entonces economía y crisis son conceptos sinónimos.

El resquebrajamiento de los cimientos del sector financiero y la crisis de Estado se ha traducido en un estallido económico provocando la bajada espectacular de la producción, la desaparición de emprendedores, la imposibilidad de acceder a préstamos bancarios y, en especial, la aparición del gran drama social: el desempleo.

Actualmente y aunque los expertos vaticinan una recuperación en los niveles de empleo debido a la mejora que los índices marcan en la macroeconomía, lo cierto es que en España la tasa de paro se sitúa en torno al 24% de la población activa siendo especialmente alarmante para los menores de 25 años.

Por tanto, de la misma manera que economía y crisis son sinónimos, con mayor motivo se puede aplicar tal concepto a paro y despido.

El presente Trabajo de Fin de Grado, en esta sintonía, tiene su causa y consecuencia, comprendiendo un detallado desarrollo de la figura del despido desde el punto de vista de su improcedencia, valorando asimismo, como no puede ser de otra manera, sus otras particularidades de procedencia y nulidad.

Por eso los objetivos definatorios del presente trabajo, expuestos sucintamente, son los siguientes:

- Abarcar el contenido del despido laboral español y las diferentes tipologías, así como sintetizar los antecedentes históricos y su contexto, comenzando con las primeras regulaciones de los Códigos Civil y Mercantil hasta llegar a la actual y vigente Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma laboral.
- Analizar detalladamente las últimas reformas, principalmente las alteraciones introducidas por la citada Ley 3/2012 que han supuesto un punto de inflexión en el derecho laboral español.

Por ello, se examinarán las causas que han motivado su promulgación, acudiendo al contexto nacional e internacional así como las modificaciones en materia contractual además de los puntos más polémicos y conflictivos, haciendo especial hincapié en la supresión del despido “expres”, en la modificación de los salarios de tramitación y en el abaratamiento del despido.

- Identificar cuáles son las diferentes causas, tanto disciplinarias como objetivas, por las que se puede extinguir el contrato de trabajo determinando la procedencia del despido, así como la forma, el fondo y su procedimiento.
- Exponer finalmente, los efectos de la improcedencia del despido, el derecho de opción y la elección, si cabe, entre indemnización o readmisión.

4. METODOLOGÍA

La sistemática utilizada para la realización del presente Trabajo Fin de Grado ha sido fundamentalmente analítica y descriptiva mediante el estudio de los orígenes, causas, particularidades y efectos del despido improcedente y su repercusión en el mundo laboral, analizando las consecuencias que tanto las últimas reformas legales como las resoluciones emitidas por los tribunales de justicia como cuerpo jurisprudencial tienen en el ámbito de las relaciones entre empresario y trabajador.

A tal fin, consultado el tutor del trabajo y siguiendo sus indicaciones y consejos, se ha comenzado por el estudio de la información recopilada de numerosos manuales de derecho laboral, tesis doctrinales, monografías, artículos de revistas especializadas y legislación aplicable.

También se ha indagado en bases legales como La Ley digital, Wolters Kluwer, Thomson Reuters, West- Law, portales jurídicos del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, Ministerio de Justicia y Boletines Oficiales para la actualización e incorporación, en su caso, de cuantas normas y resoluciones tienen repercusión con la figura del despido.

Finalizada esta labor y tras la lectura y sistematización de las fuentes descritas, se ha procedido a realizar un esquema vertebrador sobre el que se ha ido configurando la redacción del trabajo, una vez resueltos los interrogantes y despejadas las dudas que han ido surgiendo, de acuerdo con las consultas y pautas marcadas por el tutor, efectuando cuantas correcciones y modificaciones han sido precisas hasta la redacción definitiva.

El definitivo capítulo del trabajo corresponde a las conclusiones que, lejos de ser simplemente un resumen del contenido, pretende ofrecer una versión personal y reflexiva sobre los aspectos más destacados del despido improcedente

5. INTRODUCCIÓN

5.1. El despido como causa de extinción del contrato de trabajo

Del latín “expetere”, despido significa etimológicamente arrojar con impulso algo hacia fuera y, de ahí, apartar, dejar machar o hacer que otro se vaya¹.

Comúnmente se entiende por despido la extinción de la relación laboral decidida unilateralmente por el empresario que, para su validez, ha de justificarse mediante alguna de las causas contempladas en la normativa laboral².

Sin embargo, partiendo de la premisa de que “la finalidad básica del Derecho del Trabajo es la regulación de las relaciones existentes entre dos partes contratantes”³, sorprende que siendo el despido su apartado más importante, ya que supone el fin de la relación entre aquellas, no haya tenido nunca en el Derecho positivo español una definición precisa, clara y concreta, debiéndose acudir a aproximaciones realizadas por la doctrina científica y judicial para definir el alcance real del término en cuestión.

La Academia de la Lengua cuando define el despido como “expulsión” o “ruptura unilateral del contrato de trabajo”, desprende un doble aspecto conceptual del término, uno referido a la ruptura del contrato de trabajo, que supone la expulsión de una de las partes de la relación contractual, y otro relativo a que esa ruptura del contrato es unilateral⁴.

Algunos autores de la doctrina definen el despido como el acto unilateral en el que el empresario decide poner fin a la relación laboral⁵.

Por tanto, el despido viene caracterizado por ser la voluntad unilateral del empresario, que es la que desencadena la ruptura de la relación laboral. Y decisión

¹*Diccionario Spes Ilustrado: Latino- español, español- latino*. Barcelona: Bibliograf S.A., 2003. 9788483321485

² GONZÁLEZ SÁNCHEZ, José Juan. Relaciones laborales en la empresa. Una aproximación disciplinar. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá*. 2006, 236-275. 1888-3214

³ FONT I TERRADES, Ramón. La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1986, tomo 1, 1205-1211. 0211-2744

⁴ Diccionario RAE (www.rae.es)

⁵ ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho de Trabajo*. 9ª ed. Barcelona: Ariel, 1985. 84-344-1518-6 o ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 27ª ed. Madrid: Civitas, 2013. 978-84-470-4570-9

unilateral adoptada con total independencia de la existencia o inexistencia de causa justa para ello, porque aunque la ruptura de la relación laboral no esté justificada por actos previos de incumplimiento contractual por parte del trabajador y más allá de las consecuencias jurídicas que ello pueda ocasionar, el hecho en sí constituye un despido en sentido técnico-jurídico.

De ahí que el Estatuto de los Trabajadores, que regula la facultad que tiene el empresario para extinguir la relación laboral, precise en sentido estricto los límites a los que debe estar sujeto el despido y las consecuencias que se derivan si se conculcan o no dichos requisitos legales, ya sean sustantivos o formales, pudiéndose establecer la siguiente distinción⁶:

1º. Despido con justa causa

Extinción del contrato de trabajo por circunstancias debidas a incumplimiento del trabajador.

Este supuesto se produce cuando el empresario alega una causa basada en el incumplimiento de la obligación esencial del trabajador o de los deberes naturales y accesorios que el contrato de trabajo le impone.

Por tanto, el empresario está cumpliendo con el imperativo impuesto por la Ley dado que ha existido una transgresión por parte del empleado de las causas que se enumeran detalladamente como suficientes para dar lugar al despido.

Este despido es el que la normativa califica como disciplinario.

Extinción del contrato de trabajo por circunstancias debidas a la decisión unilateral de empresario.

Son los casos en que concurren causas de naturaleza objetiva y de origen tecnológico o económico que la Ley determina como suficientes. De acaecer las circunstancias descritas, el despido surte efectos de forma totalmente justificada.

⁶ FONT I TERRADES, Ramón. La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1986, tomo 1, 1205-1211. 0211-2744

Extinción del contrato por voluntad unilateral del trabajador pero basado en incumplimientos contractuales del empresario.

Son los supuestos que el Estatuto de los Trabajadores tipifica en el artículo 49.1.j, y en especial en el art. 50.2, en el que establece que “en tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente”, dado que la rescisión del contrato ha de considerarse motivada por circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador.

Además, y según lo establecido en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, se pueden diferenciar los siguientes motivos tipificados que también dan lugar a la extinción de una relación laboral, ya sea por voluntad común de los contratantes, las causas válidas del contrato y la expiración del tiempo contractual convenido, o debidos a iniciativa del trabajador como es su dimisión, muerte o invalidez y jubilación, o a causa del empresario como su muerte, jubilación, incapacidad o extinción de su personalidad, así como otros varios como son los casos de fuerza mayor.

2º. Despido ad nutum o incausado

Es el referido al despido arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar.

Aunque en el Derecho positivo español existe la posibilidad ilimitada de despedir, cuando ello se produce sin sujeción a los requisitos formales establecidos por la Ley, la resolución última es la calificación de la nulidad del despido comunicado y la condena al empresario a la readmisión del trabajador o su sustitución por una indemnización tasada para resarcir los daños y perjuicios.

Es decir, en el caso del despido ad nutum, éste se produce cuando el órgano judicial no considera probado el incumplimiento del contrato alegado por el empresario, o bien cuando la forma del despido no se ajusta a los requisitos establecidos por el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores⁷.

⁷ FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge. Breve reflexión sobre las especialidades en la extinción de las relaciones jurídico-laborales en las Administraciones Públicas, con especial referencia al despido improcedente. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2001, tomo 4, 1532-1543. 0211-2744

En ambos casos, la sentencia judicial que declara la improcedencia del despido lleva aparejada como consecuencia la opción entre la readmisión o la indemnización en la cuantía prevista en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, es necesario hacer una breve distinción entre el despido improcedente y el despido nulo. En este sentido se ha pronunciado la doctrina judicial⁸, afirmando que la calificación de nulidad se produce cuando en el despido objetivo no se hubieren cumplido las formalidades legales de la comunicación escrita previstas en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, y cuando en el despido colectivo no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa. Por tanto, a modo de conclusión, el elemento distintivo es que mientras el despido improcedente se origina por no cumplir el principio de causalidad, el despido nulo surge cuando confluyen defectos procedimentales que violan las previsiones legales exigibles y de garantía.

En suma, es conveniente hacer una especial mención al despido disciplinario, recogido en los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, ya que sus reglas “se han convertido en el derecho común aplicable a las extinciones por voluntad del empresario y a las extinciones por causas objetivas”⁹ debido a las lagunas existentes en la regulación de la extinción del contrato de trabajo.

El artículo 54 del citado texto normativo establece un nexo necesario entre la conducta del trabajador y la causa del despido, que supone la extinción del contrato de trabajo. Por lo tanto, de esta afirmación se desprende que el despido es causal, siendo imprescindible la motivación del despido en un incumplimiento del trabajador¹⁰.

Asimismo, este artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores estipula que el comportamiento del trabajador debe ser “grave y culpable”, considerando como tal las faltas en el trabajo que sean injustificadas y reiteradas, la indisciplina, la desobediencia, las ofensas verbales y físicas y el acoso por razón de origen racial o étnico, de religión, de discapacidad, de edad, de orientación sexual o de acoso sexual llevadas a cabo por el trabajador contra el resto de trabajadores de la empresa, el empresario o a los familiares,

⁸ STS 10 noviembre 2011 (Rec. 394/2011)

⁹ GIL Y GIL, José Luis. El concepto de despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. El despido. 2ª ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2009, 97-145. 978-84-9903-257-3

¹⁰ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. 1ª ed. Madrid: editorial Iustel, 2011. 987-84-9890-130-6

así como la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, la reducción voluntaria del rendimiento en el mismo y la embriaguez y toxicomanía si repercute negativamente en el desarrollo del trabajo. No obstante, la doctrina judicial ha ampliado esta responsabilidad del incumplimiento del trabajador cuando en determinadas circunstancias sus familiares o allegados, que él ha introducido en la empresa, han llevado a cabo ofensas, siempre que el trabajador adopte una postura indiferente, sin intentar evitarlo¹¹.

El artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores regula los efectos y forma del despido disciplinario, estipulando que la consecuencia del incumplimiento del requisito de forma por parte del empresario es su calificación como improcedente.

Además, el despido surtirá efectos solo cuando el trabajador tenga conocimiento de éste, correspondiendo la carga de la prueba de la notificación al empresario, con la excepción de que haya actuado con la debida diligencia y el trabajador haya evitado la recepción de la notificación. Dicha notificación deberá ser por escrito y contener los hechos que motivan el despido y la fecha en que surtirá efecto. En el caso de que se haya incumplido alguno de los requisitos de forma, el empresario podrá llevar a cabo un nuevo despido, subsanando los errores existentes en el primer escrito, dentro del plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido.

En el caso de que el trabajador acuda a la vía judicial reclamando contra el despido, el juez lo calificará como procedente, improcedente o nulo, tal y como establecen los artículos 55.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 108.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. En virtud de ellos, el despido adquirirá la denominación de procedente cuando quede acreditado el incumplimiento del trabajador; en caso de no apreciarse tal incumplimiento o de que no se hayan cumplido los requisitos de forma, será improcedente. Si el juez considera que “los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta” (artículo 108.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

¹¹ STSJ Madrid 25 marzo 1999 (Rec. 2328/1995)

No obstante, hay que señalar que la calificación del despido como improcedente no es exclusiva del despido disciplinario, sino que ésta puede aplicarse también a cualquier otro despido en el cual el empresario haya alegado una causa extintiva del contrato, independientemente de que ésta sea un incumplimiento del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. De este modo, salvo los supuestos referidos al despido nulo, el despido siempre será declarado como improcedente cuando la causa alegada por el empresario carezca de validez, vigencia, operatividad o eficacia¹².

5.2. Antecedentes históricos de la regulación del despido

Antes de comparar la normativa actual con sus antecedentes históricos, conviene reseñar que el modelo clásico español de relaciones laborales no reconoce el desistimiento empresarial como causa válida de extinción de la relación laboral, sino que el Derecho del Trabajo parte de la idea esencial de “causalidad” del despido, de manera que “la decisión empresarial de prescindir de los servicios del trabajador ha de responder a una causa justificada, sea un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, en el caso de despido disciplinario, sea por la concurrencia de necesidades de funcionamiento de la empresa, en el despido objetivo, pero en todo caso es imprescindible la acreditación de una razón jurídica y socialmente atendible”¹³.

En la regulación actual del Derecho laboral español, la extinción del contrato de trabajo se consagra como un sistema de tutela bastante débil, caracterizado por una causalidad de efecto limitado que implica el reconocimiento de la voluntad extintiva empresarial, salvo en los despidos nulos, como base de dicho sistema. Frente a la regulación heredada procedente de la acción del legislador sobre temas como la causalidad, el derecho de opción, el incidente de no readmisión o los salarios de tramitación, la regulación actual presenta caracteres específicos tales como la cuantificación de la indemnización o el descuento de los salarios de tramitación¹⁴.

¹² STS 13 diciembre 1993 (Rec. 3792/1992)

¹³ POSE VIDAL, Sara. El procedimiento extintivo más habitual. Despido reconocido como improcedente. En CASTELL VALDOSERA. *Crisis económica y Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2011, 209-242. 978-84-15000-24-2

¹⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito. En: Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Jesús CRUZ VILLALÓN y Sebastián DE SOTO RIOJA. *Monografías de Temas Laborales*. 1ª ed. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, volumen 44. 987-84-693-4582-5

Por eso, los antecedentes históricos de la regulación del despido han de comenzar por analizar cómo han sido ordenados en el ordenamiento español ciertos aspectos del despido como la causalidad, entendida como si había o no exigencia de justa causa para despedir, continuando por concretar cuál ha sido la reacción del legislador ante la falta de causa en los despidos y específicamente si el empresario tenía la obligación de readmitir al trabajador o se puede extinguir el contrato de trabajo a cambio de una indemnización. Es decir, si el empresario tenía algún derecho de opción entre una y otra medida y si existían ámbitos en los que era obligatoria la readmisión del trabajador.

Asimismo, analizar el punto de vista del legislador cuando ha optado por la indemnización o por la readmisión. Así, saber, cuando se ha inclinado por la solución indemnizatoria, si la ha entendido como indemnización por daños y perjuicios en sentido estricto con algún tipo de tope, o si se trata de una indemnización tasada, así como si existía obligación de abono de los salarios de tramitación y durante qué período.

Y si ha optado por la readmisión, si ha establecido algún tipo de mecanismo dirigido a forzar al empresario y lograr el cumplimiento de la readmisión del trabajador.

5.2.1. Regulación de la extinción del contrato a través de los Códigos Civil y Mercantil

Antes de la aparición de las verdaderas normas laborales, la regulación civil o de derecho común ya aportaba una regulación fruto del liberalismo económico basada en la libertad de mercado para la tutela de los derechos de los contratantes cuyo resarcimiento era de marcado carácter económico a través del abono de indemnizaciones.

Sin embargo, este tipo de regulación en las codificaciones civiles ignoró radicalmente la aparición de un nuevo fenómeno productivo como era el trabajo subordinado y por cuenta ajena, no teniendo en cuenta el surgimiento de la clase trabajadora lo que se traducía en una especial situación de desprotección para los trabajadores.

Así, se diferenciaba en los Códigos Mercantiles y en el Civil, entre el despido ordinario, que afectaba a las relaciones de carácter indefinido y el despido extraordinario, aplicable a las relaciones de carácter temporal cuando éstas pretendían liquidarse *ante tempus*.

Respecto del primero, el despido ordinario, el contrato podría extinguirse libremente por ambas partes en cualquier momento, libertad que lógicamente beneficiaba al empleador. Se trataba, por tanto de una rescisión que cumplía la misma finalidad que la fijación de un término en los contratos finales, asegurar la temporalidad de los contratos.

En cuanto al despido extraordinario, la extinción del contrato temporal *ante tempus*, requería una justa causa de manera que, ante la ausencia de dicha justa causa, se podría extinguir el contrato pero con el abono de una indemnización por daños y perjuicios.

Este régimen de extinción se encontraba recogido tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil aunque con una gran diferencia¹⁵.

Mientras el Código de Comercio planteaba una indemnización por daños y perjuicios en sentido estricto, de manera que el trabajador debía probar tales daños para poder acceder a dicha indemnización percibiendo una indemnización cuya cuantía podría abarcar a todo tipo de daños¹⁶, el Código Civil, por el contrario, en su artículo 1584 consagra una indemnización de carácter tasado, concretamente de 15 días de salario.

En conclusión, se puede decir que las primeras regulaciones que se planteaban sobre la extinción del contrato de trabajo lo que hacían era establecer un régimen de libertad de extinción del contrato de trabajo basado en la libertad del individuo.

De esta manera, tan solo se había previsto la exigencia de justa causa en los supuestos de contratos temporales pero no en los indefinidos.

No obstante, en algunos ámbitos se implantó la costumbre laboral de abonar indemnizaciones en los casos de extinción del contrato con independencia de si eran contratos temporales o indefinidos¹⁷. Así, en los contratos de carácter indefinido, la

¹⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito. En Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Jesús CRUZ VILLALÓN y Sebastián DE SOTO RIOJA. *Monografías de Temas Laborales*. 1ª ed. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, volumen 44. 987-84-693-4582-5

¹⁶ Artículo 197 del Código de Comercio de 1829: “la parte que extingue el contrato está obligada a indemnizar a la otra de los perjuicios que por ello le sobrevengan”

¹⁷ SSTS 6 julio 1915 (Gaceta 17 diciembre), 17 enero 1916 (Gaceta 10 julio) y 17 febrero 1919 (Gaceta 6 julio)

libertad de extinción era absoluta sin estar sujeta a límite alguno configurándose como un derecho de ejercicio absolutamente discrecional o *ad nutum*.

5.2.2. La regulación del despido durante la dictadura de principios del Siglo XX

Con la Dictadura del general Primo de Rivera en 1923 se plantea una legislación que proteja al trabajador, de esta manera nace el Real Decreto Ley de 23 de Agosto de 1926: el Código de Trabajo.

Con este texto legal, concretamente en la extinción del contrato por tiempo determinado, se introduce por primera vez en la historia del Derecho laboral español la exigencia de una causa justa y se establece una enumeración de las causas de despido, alguna de ellas vigentes hoy en día, como es la falta grave, por parte del obrero, al patrono, su familia, su representante y a los compañeros de trabajo¹⁸.

Sin embargo, el no cumplimiento de este principio de causalidad no conllevaba consecuencia alguna para el empresario, de manera que no operaba en la práctica.

Por lo tanto, se continuó con el modelo de los Códigos Civil y Mercantil, manteniendo la plena libertad de extinción del contrato de trabajo.

Más adelante se produce un intento de superación de la regulación anterior con el Real Decreto de 30 de julio de 1928, cuya principal novedad fue introducir la consecuencia cuando haya incumplimiento de justa causa. En este sentido se establece la posibilidad de impugnar el despido ante el Comité Paritario, institución de Derecho Público que tenía competencia para resolver diferencias individuales y colectivas entre los patronos y los obreros¹⁹.

Cuando este Comité apreciaba que el despido se había producido sin concurrir una causa justa, el patrono debía readmitir al trabajador (reconstituyendo la relación laboral y reanudándose el contrato), y en el caso de que se negase, se le sancionaba con la obligación de compensar económicamente al empleador con una cantidad correspondiente al tiempo que pudiera tardar en hallar un nuevo puesto de trabajo,

¹⁸ UGALDE GONZÁLEZ, José Ignacio. *El recurso de casación laboral*. Memoria para optar al grado de doctor, Universidad de Huelva, Huelva, 2007.

¹⁹ MALO OCAÑA, Miguel Ángel. La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico. *Revista de Historia Económica*. 2003 (23 julio 2014) <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A06%20-%20Malo,%20Miguel%20%20C1ngel.pdf>

realizando su cálculo en función de diversos criterios (la naturaleza del empleo, las cargas familiares del trabajador, la facilidad para lograr otro empleo, etc.), aunque ésta no podría ser superior a tres meses de salario ni inferior a quince días.

Además, se condenaba al empresario al pago de los salarios correspondientes a los días existentes entre la extinción del contrato y la readmisión o el día que el trabajador despedido hubiese encontrado otro empleo²⁰. De este modo aparecen los denominados salarios de tramitación, regulados con posterioridad en la Real Orden de 25 de noviembre de 1930, que establecía como límite máximo veintidós días.

En definitiva, se puede afirmar que en esta etapa se introducen en el ordenamiento laboral español, específicamente en el ámbito del despido, el derecho de opción, la readmisión y los salarios de tramitación.

5.2.3. Regulación del despido durante la Segunda República

Durante la Segunda República, en relación con los despidos, el texto normativo más importante fue la Ley de 27 de noviembre de 1931 de Jurados Mixtos.

Esta ley perfeccionó el régimen jurídico del despido de la Ley de Contratos de 1931²¹. Así, se consolida el requisito de alegar una causa para extinguir cualquier contrato de trabajo, estableciendo un listado cerrado muy semejante al existente en la actualidad y distinguiendo entre las causas imputables al trabajador y las no imputables a éste.

Esta enumeración cerrada contiene las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o asistencia al trabajo, la indisciplina o desobediencia, los malos tratamientos o la falta grave de respeto o consideración al patrono, a los miembros de su familia que convivan con él, a su representante o compañeros de trabajo, la ineptitud del trabajador, el fraude o abuso de confianza, la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de trabajo, y la realización de alguna negociación de comercio o de industria por cuenta propia sin conocimiento expreso y licencia del patrono. Además, destaca la

²⁰ Artículo 17.6 del Real Decreto-Ley de 26 de noviembre de 1926

²¹ MALO OCAÑA, Miguel Ángel. La evolución institucional del despido en España: una interpretación en términos de un accidente histórico. *Revista de Historia Económica*. 2005, nº 23, 83-116. 0212-6109

introducción como causas de despido no imputables a la voluntad del trabajador la crisis de trabajo y la cesación de industria o profesión²².

Asimismo, los Jurados Mixtos, compuestos por Jurados Mixtos Agrarios y Jurados Mixtos Profesionales, sustituyeron a los Comités Paritarios, teniendo, por lo tanto, la facultad de calificar el despido. Si éste era considerado contrario al orden jurídico, la consecuencia es el derecho opción empresarial entre readmitir o indemnizar al trabajador.

Por último, añadir que la Ley de Jurados Mixtos respondió al deseo popular de ampliar las atribuciones de estos órganos, pues la jurisdicción civil en esa época estaba muy limitada, insuficiente para resolver cuestiones sociales²³.

5.2.4. La regulación del despido en la Dictadura Franquista

La época franquista supuso una ruptura con la evolución política y social experimentada en España durante los años treinta.

Las primeras normas franquistas nacieron durante la Guerra Civil. Así, en 1938 surge el Fuero del Trabajo que dio lugar a la abolición de la normativa relativa a los Jurados Mixtos del Trabajo y los Tribunales Industriales, otorgando sus competencias y funciones a la Magistratura de Trabajo, compuesto por jueces de instrucción, fiscales y abogados. Asimismo se crea el sindicato vertical y el Tribunal Central de Trabajo²⁴.

En 1940, con el objetivo de una mayor estabilidad se aprueba la Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo, de 17 de octubre, y la Ley de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre.

Sin embargo, es en el año 1941 con la Ley de 11 de julio y la Ley de 6 de noviembre cuando se producen las novedades más significativas en el ámbito de la extinción de la relación laboral. Se realizan cambios en los plazos de presentación de las

²² ROMERO MARTÍN, Eloy. Pasado y presente del despido objetivo individual por las causas del art. 52 c) del estatuto de los trabajadores. *Noticias Jurídicas, artículos doctrinales*. 2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/201209-pasado-presente-despido-objetivo.html>

²³ UGALDE GONZÁLEZ, José Ignacio. *El recurso de casación laboral*. Memoria para optar al grado de doctor, Universidad de Huelva, Huelva, 2007

²⁴ MALO OCAÑA, Miguel Ángel. La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico. *Revista de Historia Económica*. 2003 (23 julio 2014) <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A06%20-%20Malo,%20Miguel%20%20C1ngel.pdf>

demandas, se introducen las causas de cese del contrato de trabajo y de despido disciplinario y en cuanto al derecho de opción, la titularidad pasa a compartirse con los trabajadores alegando que era una incongruencia que el empresario tuviese dicho derecho cuando fue él quien despidió al trabajador de manera abusiva. No obstante, se establece que si la empresa tenía más de 50 operarios fijos, la opción era del trabajador, mientras que si tenía menos de dicha cifra, la elección correspondía al empresario.

Posteriormente entra en vigor la Ley de 10 de noviembre de 1942 estipulando que cuando el empresario recurría una sentencia que le resultaba desfavorable con el objetivo de dilatar la resolución del despido, y así forzar al trabajador a que renunciase a alguno de los derechos que le reconocía dicha sentencia, debía, mientras durase el procedimiento, abonar al trabajador una retribución idéntica a la que percibía cuando prestaba servicio, a no ser que el empresario prefiriese hacer el abono del salario sin percibir compensación alguna. Por lo tanto, se trata de una ejecución provisional de la sentencia de despido que se asemeja estrechamente al actual artículo 297 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En el año 1944 se produce la modificación de los artículos 222, 223 y 224 del Código Penal para reprimir el derecho a la huelga y la protesta colectiva. Asimismo aparece la Ley de Contratos de Trabajo de 26 de enero, con un contenido muy parecido a la Ley de Jurados Mixtos de la Segunda República, que mantenía el principio de causalidad y añadía nuevas causas como la falta de aseo personal, mencionaba el despido disciplinario con el nombre de despido justificado y que reguló el despido colectivo.

Con la Ley de Contrato de Trabajo surgieron varios problemas derivados de la laguna existente en cuanto a la forma del despido y la consecuencia del incumplimiento de la readmisión.

Las Reglamentaciones de Trabajo fueron las encargadas de resolver el vacío legal referente a la forma de despido, y, aunque no llegaron a unanimidad, se distinguían dos: el despido propuesta y el despido como sanción directa del empresario. El primero tenía el objetivo de proteger al trabajador y para ello se limitó la libertad del empresario hasta el punto de tener que proponer el despido al Magistrado y en el caso de no realizar dicha propuesta, sería declarado nulo produciendo, por consiguiente, la restitución del trabajador a su puesto de trabajo.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del empresario de no readmitir al trabajador, éste no contaba con medios para hacer frente al empresario, de manera que se encontraba en una situación difícil.

Por otra parte, cuando la opción elegida era la indemnización, la Ley de 1944 continuó con lo ya establecido por la Ley de Jurados Mixtos.

Además es necesario señalar que se introducen importantes normas dirigidas a proteger a los representantes de los trabajadores, concretamente la Orden Ministerial de 21 de enero de 1944, o el Decreto de 5 de julio de 1945 es la primera regulación de importancia sobre la tutela específica de los representantes de los trabajadores. Posteriormente otra Orden Ministerial de 22 de octubre de 1948 reguló la obligatoriedad del expediente disciplinario y el sistema del despido propuesta para estos trabajadores²⁵.

En los años 50, esta regulación de carácter protector de la estabilidad en el empleo sufre un importante retroceso debido principalmente a las modificaciones generadas por la propia evolución de la economía, que pone fin a la etapa autárquica española para iniciar una situación económica en la que se comienza a competir con la industria exterior y romper el aislamiento comercial y económico español. Esta nueva etapa supone un empeoramiento de los derechos laborales frente al despido y una mayor libertad empresarial, liberalizándose el ejercicio del despido y solo manteniéndose la exigencia de causalidad, ya que no se alteran las causas contenidas en el artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Con la Ley de Procedimiento Laboral de 1958 se establece la nulidad como efecto del incumplimiento de los requisitos formales.

De otro lado, debido a la presión social de los trabajadores que exigieron mejoras en el trabajo, se produjo una importante alteración y reforma de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 a través del Decreto de 26 de octubre de 1956, en el que comienza la regulación del despido improcedente, que suponía que el despido sin justa causa da derecho a la readmisión o a una indemnización igual o menor a un año de salario.

²⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito. En Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Jesús CRUZ VILLALÓN y Sebastián DE SOTO RIOJA. *Monografías de Temas Laborales*. 1ª ed. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, volumen 44. 987-84-693-4582-5

Esta situación, tremendamente parecida a la actual, supone la posibilidad de sustituir la readmisión por una indemnización, facilitando la extinción del contrato de trabajo y se comienza a hablar ya en este momento de verdadera libertad de despido.

A mediados de los setenta, se produce una fuerte involución dado que se pierde el derecho de opción en caso de los despidos improcedentes, introduciéndose lo que se reconoce como incidente de no readmisión, manteniéndose, no obstante, uno de los elementos que a lo largo de casi todo el siglo XX caracterizó al Derecho del Trabajo en materia de despido: la indemnización por daños y perjuicios.

5.2.5. La normativa sobre despido durante la Transición: desde los inicios del sistema democrático hasta llegar al Estatuto de los Trabajadores de 1980

Cuando Franco fallece, el nuevo gobierno tuvo que hacer frente a una ofensiva obrera que trajo como resultado una serie de derechos recogidos en la Ley de Relaciones Laborales de 1976.

En materia de extinción de la relación laboral, este texto normativo mantiene el principio de causalidad y las causas de despido establecidas por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, imponiendo con su artículo 35 la readmisión del trabajador injustamente despedido y liquidando el sistema del derecho de opción en función del número de trabajadores de la empresa²⁶.

De otra parte, esta regulación retornó al expediente disciplinario como requisito formal para despedir al trabajador, de manera que la ausencia de dicho expediente disciplinario determinaba la nulidad del despido, cuyo efecto es la readmisión del trabajador.

²⁶ LAHERA FORTEZA, Jesús y GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos. La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido. *Cuadernos de relaciones laborales*. 2007, volumen 25, nº 2, 39-54. 1131-8635

En definitiva, el artículo 35 suponía una restricción al despido libre pagado, fortaleciendo así la posición del trabajador y la estabilidad en el empleo, complaciendo de este modo al movimiento obrero²⁷.

Es menester tener en cuenta que esta regulación suponía, en la práctica, suprimir las diferencias entre el despido improcedente y el despido nulo, pues los efectos de ambas calificaciones pasaban a ser iguales: readmitir al obrero. No obstante, se mantenía la distinción formal entre los despidos sin causa (que generaban la declaración de improcedencia) y los despidos sin forma (que recibían la declaración de nulidad).

Sin embargo esta situación no duraría mucho ya que durante el mandato de Adolfo Suárez, presionado por la patronal molesta con la extremada rigidez de la Ley, se deroga el artículo 35. La consecuencia fue una huelga general.

Además, con el Real Decreto-Ley 18/1976 se pretendió facilitar el despido y abaratarlo²⁸ bajo la justificación de la crisis económica de finales de los años 70, comenzando así en el ordenamiento español una imparable carrera hacia la flexibilidad constante²⁹ y continua en materia de despido.

El cambio más importante en la regulación del despido en España se produce con la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Esta norma ha caminado siempre en la dirección de flexibilizar y simplificar la regulación del despido, y ello ha sido así desde la redacción original en 1980 y de las sucesivas reformas y modificaciones que ha experimentado a lo largo del tiempo³⁰.

El Estatuto, que ha ocupado la práctica totalidad de la evolución normativa laboral en la regulación postconstitucional, consagró fundamentalmente un sistema de despido

²⁷ RUIZ GALACHO, Encarna. Las reformas laborales en España (1977-2002). *Laberinto*. 2006, nº 20, 7-22. 1575-7161

²⁸ BORONAT TORMO, María Mercedes. Despido disciplinario y su declaración como improcedente. En: Carlos L. ALFONSO MELLADO y Guillermo E. RODRÍGUEZ PASTOR. *Reforma laboral 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 181-195. 978-84-9033-662-5

²⁹ POSE VIDAL, Sara. El procedimiento extintivo más habitual. Despido reconocido como improcedente. En CASTELL VALDOSERA. *Crisis económica y Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2011, 209-242. 978-84-15000-24-2

³⁰ GÓMEZ MERA, Óscar. 1977-2006: Treinta años de reformas laborales. 2007. <http://old.kaosenlared.net/noticia/1977-2006-treinta-anos-reformas-laborales>

caracterizado por admitir la capacidad directa de extinción del contrato de trabajo por parte del empresario sin necesidad de autorización judicial con la única excepción del despido colectivo, en el cual durante un largo período de tiempo el empresario requería de una autorización administrativa previa, necesidad eliminada a partir de la reforma de 2012.

Teniendo en cuenta el hecho de que la calificación de improcedencia es la más numerosa, su regulación ha sufrido un cúmulo de reformas por lo que es conveniente resaltar cuáles han sido las principales modificaciones en esta materia a lo largo de la vigencia del Estatuto de los Trabajadores.

El punto de partida es el reconocimiento expreso de la causalidad, sustituyéndose el elenco de causas de despido por uno nuevo y más moderno, integrando una serie de causas tasadas de extinción.

Establece, para el caso de los despidos improcedentes, el derecho de opción como obligación de carácter alternativo y no como un supuesto de obligación facultativa, pues no se condena a readmitir pudiendo sustituir esta obligación por la extinción indemnizada, sino que se condena a optar entre readmitir o indemnizar, colocando a ambas alternativas en el mismo nivel.

Desde el primer momento se puso de manifiesto que este planteamiento suponía cuestionar la exigencia de causalidad que ha venido imperando en la regulación de despido, introduciéndose un sistema de despido libre pagado.

Pero si hay una modificación que resulta verdaderamente esencial es la relativa al cálculo de la cuantía de la indemnización en los supuestos de despidos improcedentes, cuando la opción es a favor de la extinción del contrato de trabajo.

Sin lugar a dudas, la regulación que introdujo el Estatuto de los Trabajadores supuso un cambio en la forma de cálculo de la indemnización ya que en su artículo 56 se establece una indemnización tasada con la que reparar el daño ocasionado debido al despido injusto, en dependencia de la antigüedad del trabajador en la empresa³¹.

³¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. El despido improcedente y sus efectos. En Francisco CARMONA POZAS. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2ª ed. Madrid: ACARL, 1992. 499-534. 84-606-0645-7

Además, es evidente que el carácter tasado supone una enorme ventaja para el empresario, pues con anterioridad a que se produzca el despido puede conocer con bastante certeza el coste de despedir al trabajador, por lo que la decisión extintiva se simplifica, perdiendo el elemento aleatorio que puede servir de freno a la intención de despedir.

De otro lado, la nueva regulación sobre el cálculo de la indemnización por despido supuso una notoria reducción de su coste, pues no sólo tiene un carácter tasado, sino que se fija un tope máximo, el de las cuarenta y dos mensualidades de salario, mientras que en la regulación anterior se establecía el tope en los cinco años de salario, lo cual supone una notoria reducción de la cuantía máxima.

Además, se establece un importante abaratamiento en caso de pequeñas empresas, pues el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores señalaba que en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, la indemnización se reduciría en un 20%, y de la cantidad resultante, el 40% sería abonado por el Fondo de Garantía Salarial.

6. LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DESPIDO IMPROCEDENTE

Algún autor de la doctrina considera que “la regulación del despido se configura como la herramienta que ofrece los mejores resultados para la comprensión del Derecho del Trabajo y su evolución”³².

La legislación que ha ordenado el Derecho del Trabajo ha manifestado frecuentemente modificaciones y reformas, consecuencia de la adaptación a los distintos momentos históricos las necesidades de la empresa.

A continuación, se realiza un estudio de la regulación del despido improcedente, comenzando por el texto legal culmen del Derecho del Trabajo, el Estatuto de los Trabajadores.

³² COLLADO LUIS, Santiago. Notas sobre los efectos de la calificación del despido: especial consideración de los salarios de tramitación tras la Ley 45/2002. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*. 2004, nº 11, 19-31. 1135-2051

6.1. La regulación en el Estatuto de los Trabajadores de 1995

Importantes efectos sobre la desprotección del trabajador tuvo la reforma de 1994, que desemboca en el actual Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995 (sucesivamente reformado).

De entrada desaparece la calificación de nulidad de los despidos disciplinarios que adolecen de vicios formales, pasando a recibir simplemente la calificación de improcedencia.

Se suprime también la nulidad de los despidos que afectan a trabajadores cuyo contrato se encuentra en situación de suspensión, siempre que no se pruebe la procedencia del mismo. En estos casos, tales despidos pasarán a considerarse como despidos improcedentes.

De otro lado, comienza con esta reforma la regulación dirigida a reducir la cuantía de los salarios de tramitación, pues al supuesto de deducción de los salarios de tramitación de la cuantía percibida en un segundo empleo obtenido durante la tramitación del proceso, se une un segundo supuesto, vinculado inicialmente a la pretensión del legislador de evitar la litigiosidad: la limitación de los salarios de tramitación a los devengados hasta el acto de conciliación, cuando el empresario reconoce la improcedencia en dicho acto y se compromete al abono de la indemnización por despido improcedente.

Pero en materia de salarios de tramitación y su reducción, la normativa aún ha profundizado mucho más en la dirección de reducirlos al máximo. Así, las reformas de 2002 implicaron la posibilidad de suprimir los salarios de tramitación en los despidos improcedentes con opción por la indemnización.

Y es que este proceso de reforma y contrarreforma se resolvió con el establecimiento de la regla por la que en los supuestos de improcedencia en los que la opción corresponde al empresario se podrá limitar la cuantía de los salarios de tramitación por la vía del reconocimiento por el empresario de la improcedencia, más ofrecimiento y depósito de las indemnizaciones. De esta manera, el empresario sólo tendrá que pagar los salarios que van desde el despido hasta el depósito.

Pero más aún, si el empresario reconoce la improcedencia y realiza el depósito en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, no se devengará cantidad alguna en

concepto de salarios de tramitación. Por lo tanto, no se trata sólo de una regla de reducción de los salarios de tramitación, sino de una verdadera supresión de los mismos en estos casos de despidos improcedentes.

Esta regla se introdujo en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 45/2002, y en “la práctica demostró que la eliminación de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes sin readmisión suponía un abaratamiento tal de los mismos que convertía en libre el despido de trabajadores con antigüedades reducidas”³³.

Además, a esta reforma legal acompaña el hecho de que la naturaleza de tales salarios de tramitación es indemnizatoria y no salarial, con las consecuencias añadidas de mayor desprotección para los trabajadores que un planteamiento de este tipo implica³⁴.

6.2. Las modificaciones previstas en la Ley 36/2011

Hay que partir de la idea de que el fin básico del orden jurisdiccional social es la resolución de los conflictos individuales y colectivos y de las reclamaciones en el ámbito de la Seguridad Social, o contra el Estado, cuando la legislación laboral le atribuya responsabilidad (artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Consecuencia de la necesidad de adaptar y fortalecer el proceso social a las actuales necesidades de tutela judicial efectiva, se elabora la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuya entrada en vigor supuso la derogación de la Ley de Procedimiento Laboral³⁵.

Asimismo, se puede realizar un estudio de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social atendiendo a cuatro ejes principalmente: la protección de los trabajadores, la

³³ LUJÁN ALCARAZ, José y RIOS MESTRE, José María. Despido y salarios de tramitación. En: Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO. *El despido: aspectos sustantivos y procesales*. 1ª ed. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2004, 597-638. 84-9767-415-4

³⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito. En Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Jesús CRUZ VILLALÓN y Sebastián DE SOTO RIOJA. *Monografías de Temas Laborales*. 1ª ed. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, volumen 44, 3-402. 987-84-693-4582-5

³⁵ CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el proceso laboral, a propósito de la reforma de la jurisdicción social. En: Ana NEIRA PENA, Agustín Jesús PÉREZ-CRUZ MARTÍN y Xulio FERREIRO BAAMONDE. *Congreso Gallego de Derecho Procesal*. Coruña: Universidade da Coruña, 2012, 373-386. 978-84-9749-501-1

unificación del ámbito social, la modernización del procedimiento laboral y el mantenimiento de la estructura de la Ley de Procedimiento Laboral³⁶.

En primer lugar hay que señalar que la Ley ofrece una mayor protección a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, así como un aumento en la tutela de los derechos y libertades fundamentales. También faculta al juez para fijar la indemnización en favor de la víctima cuando la prueba del importe exacto resulte demasiado difícil o costosa (el artículo 183.2).

Otra novedad fue la unificación de todas aquellas materias relacionadas con el ámbito laboral y de protección social, a excepción de las competencias de la Seguridad Social que corresponden a la Tesorería General de la Seguridad Social, en una única Ley, evitando así la dispersión de normativa³⁷.

Con esta medida se quiso distribuir las competencias entre los diferentes ámbitos, ya sea el civil, el contencioso-administrativo o el social, otorgando el artículo 2 de la Ley a este último ámbito las cuestiones referentes al ejercicio de los derechos y obligaciones en relación con el contrato de trabajo; las acciones por daños y perjuicios que ejercite el trabajador debidos al desarrollo normal de su puesto de trabajo o que tengan el origen en contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales); las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado exclusivamente por la prestación de sus servicios; también al régimen de los trabajadores autónomos regulados en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo; en materia de prevención de riesgos laborales, en suma, será competente la jurisdicción social para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones Públicas respecto de sus empleados, de la reclamación de responsabilidad de los daños sufridos consecuencia del incumplimiento de la normativa en esta materia; a la tutela y garantía de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas; al régimen jurídico de los sindicatos y su constitución y funcionamiento, así

³⁶ Exposición de Motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

³⁷ CONDE VIÑUELAS, Francisco. La nueva ley procesal laboral: principales novedades de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Economist & Jurist*. 2011, volumen 19, nº 156, 38-45.

http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/la_nueva_ley_procesal_laboral_principales_novedades_de_la_ley_36_2011%2c_de_10_de_octubre%2c_reguladora_de_la_jurisdiccion_social_506.pdf

como el reconocimiento de la personalidad jurídica, la impugnación de los sindicatos y las controversias entre los sindicatos o entre éstos y las asociaciones empresariales; en materia de asociaciones empresariales, su constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica; a la responsabilidad tanto de los sindicatos como de las asociaciones empresariales por infracción de normas sociales; a los procesos de conflictos colectivos y su impugnación y aquellos sobre materia electoral; a la impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral cuando sean de aplicación los artículos 47.3 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores y cuando hagan referencia al ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical, así como las impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas que pongan fin a la vía administrativa, siempre que su competencia no corresponda a otro orden jurisdiccional; a los actos de las Administraciones Públicas cuando les sea atribuida responsabilidad según la legislación laboral; en materia de prestaciones de Seguridad Social y en lo relativo a la valoración, reconocimientos y calificación del grado de discapacidad y referentes a la autonomía personal y a la atención a las personas en situación de dependencia; en lo relativo a los conflictos que puedan surgir entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, entre las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras y entre estas últimas y el servicio público de empleo; en la aplicación de los sistemas que tienen el objetivo de producir mejoras en la acción protectora de la Seguridad Social, cuando su causa derive de la decisión unilateral del empresario, y también los complementos de prestaciones; entre los asociados y las mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios profesionales, en los términos previstos en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades; en impugnación de actos de las Administraciones Públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3; en cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por ésta u otras normas con rango de ley.

La tercera característica de esta Ley 36/2011 fue la modernización del procedimiento laboral, aprovechando las reformas llevadas a cabo por la Ley de Enjuiciamiento Civil y las posibilidades de la nueva oficina judicial, para hacerlo más rápido, eficaz y con menos costes, pues se eliminaron los trámites superfluos y se integraron nuevas tecnologías³⁸.

El propósito de esta rapidez en el procedimiento también responde al desarrollo de la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

Así, los actos de comunicación se pueden hacer utilizando medios telemáticos e informáticos (el correo electrónico y fax), con el objetivo de evitar la utilización innecesaria de papel y lograr una mayor agilidad en las notificaciones.

Además, con este objetivo de agilizar y reducir los costes del procedimiento, se persigue evitar el proceso judicial mediante la potenciación de la conciliación o mediación previa que suspende los plazos de caducidad e interrumpe los plazos de prescripción.

En suma, se fomenta la acumulación de acciones y de procedimientos. Concretamente, se permite acumular la acción de despido a la reclamación de la liquidación de haberes y en el caso de los autónomos dependientes se posibilita la acumulación a la acción del despido la derivada contra la decisión del cliente de extinguir la relación.

En esta línea se encuentra el nuevo proceso monitorio rápido, cuya principal novedad es descargar los señalamientos que tengan los juzgados de lo social para así agilizar el cobro de las cantidades exigibles, no superiores a seis mil euros, al no ser necesaria la citación a juicio.

En cuanto a los salarios de tramitación, estos sufren una modificación en su régimen de reclamación en los casos de despido declarado improcedente o nulo. De este modo, aquellos que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta la notificación de la sentencia firme que declare la improcedencia del despido y hayan

³⁸ PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. El impacto de la crisis económica en el proceso judicial social: la nueva ley de la jurisdicción social (2011) y sus posteriores reformas en 2012. *Revista Internacional de Organizaciones*. 2012, nº 8, 121-147. 2013-570X.

transcurridos más de noventa días hábiles, corresponde abonarlos el Estado, siempre y cuando el empresario los haya reclamado en el plazo de un año desde su abono.

En concreto, la doctrina jurisprudencial se planteó el caso en que el empresario reconociese que el despido fue sin mediar justa causa, consignando una determinada cantidad para la indemnización, y posteriormente dicha calificación de improcedente es confirmada por sentencia judicial firme pero condenando al pago de una cantidad indemnizatoria mayor, surge la duda sobre si es posible o no que el empresario goce a posteriori de la opción entre la readmisión o la indemnización, es decir, si tiene derecho a cambiar su elección realizada.

Finalmente, de conformidad con el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, se resolvió tal cuestión al considerar que aunque el trabajador recibiera la oferta del empresario de la indemnización si decide interponer demanda por no estar conforme con el despido, se permite que en el litigio el empresario defienda la procedencia del despido. El fundamento es que “la empresa no queda vinculada por una oferta transaccional no aceptada por el trabajador”³⁹.

En los señalamientos también se manifiesta esta rapidez característica de la Ley 36/2011. Así, se establece un periodo de diez días entre la citación y la celebración de los actos de conciliación y juicio, salvo que la Ley establezca otro plazo o en los casos en que se deba fijar nuevo señalamiento tras la suspensión de la vista. Otra medida es el señalamiento en el mismo día de aquellos litigios que no se hayan podido acumular.

En suma, es destacable el nuevo papel de los sindicatos, pues se les otorga competencia para actuar en los procesos en los que intervengan intereses colectivos y en cuanto al Fondo de Garantía Salarial se otorga una mayor intervención y una mejora en las diligencias preliminares, así como modificaciones en la admisión y práctica de las pruebas⁴⁰.

³⁹ STS 18 diciembre 2009 (Rec. 71/2009)

⁴⁰ CONDE VIÑUELAS, Francisco. La nueva ley procesal laboral: principales novedades de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Economist & Jurist*. 2011, volumen 19, nº 156, 38-45.

http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/la_nueva_ley_procesal_laboral_principales_novedades_de_la_ley_36_2011%2c_de_10_de_octubre%2c_reguladora_de_la_jurisdiccion_social_506.pdf

En lo relativo al despido, la citada Ley introdujo importantes modificaciones⁴¹.

En esta línea, se permite la acumulación de la acción del despido con la acción de reclamación de cantidades y se estipula que el Estado se hará cargo de los salarios de tramitación cuando hayan transcurrido más de noventa días hábiles desde la sentencia judicial firme que declare la improcedencia o la nulidad del despido.

Además, se consolida el carácter vinculante del reconocimiento por parte del empresario de la improcedencia de la extinción del contrato en la carta del despido y, por consiguiente, no podrá demostrar en el juicio las causas del despido. En suma, se especifican las consecuencias del error, excusable o inexcusable, respecto del cálculo de la indemnización.

Un de las novedades más importantes es que la Ley otorga competencia al Juez de los Social para imponer al trabajador una sanción disciplinaria menos grave que el despido cuando los hechos no revistan especial importancia. La consecuencia será la readmisión del trabajador.

Asimismo, cuando el despido sea calificado como improcedente, el titular del derecho de opción puede manifestar de manera expresa su voluntad de la readmisión o de la indemnización en el acto del juicio o, en el caso de que no sea posible la readmisión, el trabajador podrá solicitar que se presuma la indemnización.

Además, el trabajador podrá solicitar que se aplique la opción de la indemnización cuando no fuese posible la readmisión.

Cuando en el contrato de trabajo no se haya especificado que el trabajador deba prestar servicios en un centro de manera móvil, distinto al centro de la empresa que suponga un cambio de la residencia, será necesario una justificación, ya sea económica, técnica, organizativa o de producción (artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores); o en los casos en los que la empresa lleve a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo debidas a necesidades económicas, técnicas, organizativas o de producción, como son aquellas que afecten a la jornada de trabajo, cuantía salarial, etc.

⁴¹ PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. El impacto de la crisis económica en el proceso judicial social: la nueva ley de la jurisdicción social (2011) y sus posteriores reformas en 2012. *Revista Internacional de Organizaciones*. 2012, nº 8, 121-147. 2013-570X

(artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores), la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social estipula que para el caso de que dichas movilidades geográficas y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo sean declaradas justificadas en la sentencia, el trabajador puede decidir extinguir el contrato en el plazo de 15 días.

En cuanto al despido colectivo, éste también se vio afectado por la nueva Ley 36/2011. Así, se añade a la consideración de despido colectivo aquel que se produce en relación a un grupo genérico de trabajadores susceptible de determinación individual; también para discutir sobre la aplicación de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos dependientes; se establece que la sentencia tendrá la consideración de cosa juzgada en el orden social y en el contencioso-administrativo, distinguiendo entre cosa juzgada material – produce efecto negativo o positivo- y cosa juzgada formal (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por último hay que hacer mención a que la Ley Reguladora de la Jurisdicción a pesar de la multitud de novedades y modificaciones que contenía ha respetado la estructura, la organización interna y los principios de oralidad, inmediación, concentración y celeridad característicos de su predecesora, es decir, de la Ley de Procedimiento Laboral⁴².

Hay que hacer mención a la sorprendentemente rápida reforma que experimentó la Ley 36/2011 al poco tiempo de su entrada en vigor por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Éste eliminó la posibilidad de reconocimiento de la improcedencia y de los salarios de tramitación (para los despidos posteriores al 12 de febrero de 2012, no para los de fecha anterior aunque la sentencia judicial se dicte después de dicha fecha), salvo que el empresario opte por la readmisión.

Hasta la reforma del Real Decreto-Ley 3/2012, el empleador que reconociese la improcedencia del despido y pusiese a disposición del trabajador una indemnización correspondiente a cuarenta y cinco días de salario por año trabajado, paralizaba los salarios de tramitación y para el caso de que el depósito de ésta se llevase a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, no se devengarían salarios de

⁴² Exposición de Motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

tramitación; de efectuarse pasado dicho plazo, los salarios devengados eran los ajustados al tiempo existente entre la fecha del despido y la del depósito.

Consecuentemente, solo procedían los salarios de tramitación cuando los despidos eran posteriores al 12 de febrero 2012 y fuesen declarados bien nulos, bien improcedentes –en el caso de que la empresa optase por la readmisión o que el despido afectase a un representante de los trabajadores o a un delegado sindical-.

Finalmente, el artículo 102 de la Ley prevé que si una cuestión no está regulada en ella habrá de estar a las disposiciones establecidas para el proceso laboral ordinario.

6.3. Las alteraciones recogidas en la Ley 3/2012

La crisis económica que atraviesa España desde el año 2008 ha puesto de manifiesto las debilidades del modelo laboral español, ya que este país ha destruido más empleo que las principales economías europeas, siendo especialmente alarmante la elevada tasa de paro de los menores de veinticinco años, la mayoría de ellos con una buena formación, que se ven obligados a buscar oportunidades en el mercado laboral extranjero⁴³.

Consecuentemente, ante tal situación, el Estado, siguiendo la recomendación de instituciones económicas europeas, ha considerado que para proporcionar tanto seguridad jurídica como confianza para facilitar la creación de puestos de trabajo y estabilidad en el empleo es necesaria una reforma laboral, que el legislador ha llevado a cabo mediante dos normas sucesivas, el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que supone reducidas modificaciones de aquel⁴⁴. No obstante, en el despido disciplinario se continúa exigiendo alguna de las justas causas tipificadas en la ley, de conformidad con la normativa laboral española y el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴³ Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁴⁴ DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Manuel. La reforma laboral operada por Real Decreto-Ley 3/2012 y Ley 3/2012: su alcance en intermediación laboral, contratación laboral y formación profesional. *Jueces para la Democracia*. 2012, 124, 19-41. 1133-0627

Por tanto, la Ley 3/2012 recoge un conjunto de medidas para “fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional; fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes; incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo; y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo”⁴⁵.

Concretamente, el capítulo III de la Exposición de Motivos de la Ley de reforma laboral, manifiesta la voluntad de lograr la consolidación de un mecanismo de despidos que permita agilizarlos en los casos de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada laboral, consistente en suprimir el requisito de la autorización administrativa y establecer una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo.

Asimismo, el capítulo V se centra en incrementar la eficiencia del mercado laboral por medio de reformas que afectan a la extinción del contrato de trabajo.

Por tanto, la Ley 3/2012 supone un conjunto de medidas orientadas a reformar el modelo laboral español, dentro de las cuales la más significativa es la orientada a la regulación de la extinción del contrato de trabajo y de este modo facilitar esta extinción al empresario.

En esta línea hay que destacar las reducciones en los costes de los despidos y la rebaja de la indemnización por despido improcedente, derogación del despido “expres” y la modificación de los salarios de tramitación.

No obstante, antes de pasar a analizar estas modificaciones, hay que hacer una breve alusión a la problemática constitucional que ha suscitado la reforma laboral del año 2012.

⁴⁵ Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

El artículo 35.1 de la Constitución Española exige que cuando se produzca un despido injusto el trabajador tenga derecho a una indemnización. De ahí que la reducción de su cuantía origine dudas acerca de su cumplimiento constitucional⁴⁶.

Algunos autores de la doctrina⁴⁷ son partidarios de la postura que considera que la depreciación de la nueva indemnización no es contraria al derecho recogido en dicho precepto constitucional, ya que la finalidad de esta modificación no ha sido otro que lograr la estabilidad en el empleo.

Tampoco se puede considerar inconstitucional la extensión de la nueva indemnización a todos los despidos improcedentes porque pretende lograr la igualdad recogida en el artículo 14 de la Constitución Española.

Después de este inciso, se van a analizar las principales reformas que ha supuesto la norma urgente del año 2012 en materia de extinción del contrato de trabajo.

Para ello hay que partir de la nueva redacción del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores puesto que ha sido el precepto legal que ha permitido la reducción de los costes del despido improcedente, originando una menor protección del trabajador.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 3/2012, dicho artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores estipulaba que cuando el derecho de opción pertenecía al empresario y reconocía la improcedencia del despido, siendo afirmada esta improcedencia en sentencia judicial posterior, y ofreciendo la indemnización de cuarenta y cinco días, se entendía extinguido el contrato de trabajo en la fecha del despido.

La consecuencia era la condena de los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la fecha del depósito de la indemnización, salvo que éste se realizase dentro

⁴⁶ BAYLOS GRAU, Antonio. El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario. En: Antonio BAYLOS GRAU. *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones: la reforma del 2012*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2012, 11-25. 978-84-15000-75-4

⁴⁷ GOERLICH PESET, José María. Nuevas perspectivas en materia de indemnizaciones y otros efectos vinculados a la extinción del contrato de trabajo. En: Javier THIBAUT ARANDA y Ángel JURADO SEGOVIA. *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Madrid: La Ley, 2012, 517-549. 987-84-9020-123-7

de las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no habría salarios de tramitación.

A partir de la reforma, en el despido sin justa causa, el empleador tiene, en el plazo de cinco días, el derecho de opción, es decir, puede elegir bien la readmisión del trabajador, con los consiguientes salarios de tramitación, o bien el abono de una indemnización, correspondiente a treinta y tres días de salario por año de servicio, produciendo el fin del contrato en la fecha en la que el trabajador haya cesado la actividad laboral.

La Ley 3/2012 derogó el comúnmente denominado despido “exprés”, que era la figura que permitía al empresario reajustar la plantilla mediante despidos disciplinarios, aceptando desde el principio su carácter de improcedentes y anticipándose a la opción por la indemnización⁴⁸.

Se había convertido, pues, en la principal forma de extinción de los contratos indefinidos, superando el número de despidos colectivos y objetivos.

No obstante, en la reforma de 1994 había comenzado ya una incipiente utilización del despido improcedente como mecanismo de ajuste, ya que esta reforma supuso una limitación al percibo de los salarios de tramitación cuando la empresa reconocía la improcedencia. Esta figura de despido se había consolidado en 2002, cuando se previó la eliminación de los salarios de trámite, siempre que se reconociese la improcedencia del despido y se abonase la indemnización en el plazo de las cuarenta y ocho horas inmediatamente siguientes al despido.

La finalidad del despido “exprés” era, por tanto, aportar a la empresa rapidez y seguridad, evitando los costes procedimentales.

⁴⁸ BLASCO PELLICER, Ángel. La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral 2012. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-9033-642-7

Además, suponía un límite a las posibilidades de impugnación judicial y era contrario a la tan deseada y perseguida “flexiseguridad”⁴⁹ en la extinción de la relación laboral ya que suponía una incongruencia.

Esta se manifestaba en un comportamiento económicamente irracional, pues en muchas ocasiones la extinción del contrato se produce prescindiendo de criterios relativos a la productividad del trabajador y dando lugar a un despido improcedente, siendo, por tanto, más caro que un despido procedente debido a los costes adicionales que suponen los salarios de tramitación⁵⁰.

Y es que se compensaba la indemnización del despido improcedente con otras ventajas para el empresario, pues no tenía la obligación de alegar justa causa, lo que evitaba tener que acudir a la vía judicial, además de conocer con certeza la cuantía de la indemnización, incluyendo la paralización del devengo de los salarios de tramitación

En suma, creaba inseguridad al trabajador, puesto que las decisiones del empresario estaban basadas teniendo en consideración la antigüedad del trabajador y no otros aspectos como aquellos relativos a la productividad, así como la supresión de los salarios de tramitación.

Por tanto, estos fueron los principales motivos por los que la Ley derogó el despido “expres”.

A esto hay que añadir los problemas procesales relativos a la conciliación, a la puesta a disposición de la indemnización y su correcta cuantificación y a la vinculación del reconocimiento de la improcedencia del despido en el juicio.

⁴⁹ “Estrategia que coordina las políticas de empleo y formación con las de prestaciones de desempleo. Su trasposición inclina la balanza hacia una situación de desregulación contraria a la necesaria seguridad”. BORONAT TORMO, María Mercedes. Despido disciplinario y su declaración como improcedente. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Jesús Rafael MERCADER UGUINA. Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3-2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012, 181-195. 978-84-9898-425-5

⁵⁰ DESDENTADO BONETE, Aurelio y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana María. La reforma del despido en la Ley 35/2010. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010, 17 de septiembre*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2010, 65-115. 978-84-9898-262-6

Como conclusión, la eliminación del despido “expres” ha sido posible gracias a dos factores: la derogación de los instrumentos legales que lo hacían viable y la supresión, en estos casos, de los salarios de tramitación⁵¹.

Es decir, que legal y objetivamente la reforma ha hecho desaparecer el despido “expres” al eliminar tanto su regulación material (el artículo 18.8 del Real Decreto Ley 3/2012 dio nuevo contenido al artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores) como la regulación procesal (la disposición derogatoria única abolió el artículo 105.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

No obstante, aunque la Ley 3/2012 afirma en su Exposición de Motivos que desaparece el despido “expres”, existen interpretaciones de la reforma que consideran que esto no es cierto⁵².

Porque, ¿realmente ha desaparecido el despido “expres” con la reforma laboral del 2012?

La pregunta no parece extemporánea dado que con la reforma el empresario no tiene que reconocer la improcedencia del despido, ni menos aún tiene que pagar en el acto la indemnización completa por despido, sino que puede acudir al juicio y negociar una indemnización menor, con la ventaja añadida de que si el juez declara la improcedencia del despido puede alargar procesalmente el juicio sin tener que pagar la indemnización y sin temor a hacer frente a los salarios de tramitación que ya no existen.

Item más, el trabajador despedido, que al menos cobraba en el acto y sabía que si el empresario no consignaba en cuarenta y ocho horas tenía el derecho a una compensación por lucro cesante cobrando salarios de tramitación, ahora se encuentra sin indemnización inmediata, sin salarios de tramitación y con el riesgo del transcurso del tiempo e incluso la incertidumbre que una decisión judicial siempre comporta⁵³.

⁵¹ GOERLICH PESET, José María. Nuevas perspectivas en materia de indemnizaciones y otros efectos vinculados a la extinción del contrato de trabajo. En: Javier THIBAUT ARANDA y Ángel JURADO SEGOVIA. *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Madrid: La Ley, 2012, 517-549. 987-84-9020-123-7

⁵² MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Marta. ¿Despido expres? *Recursos Humanos Hoy, IMF Formación*. 2013. <http://www.imf-formacion.com/blog/recursos-humanos/los-expertos-analizan/despido-expres/%20>

⁵³ GARCÍA TOMÁS, Enrique. ¿Realmente se ha suprimido el “despido expres”? *Lex Nova, Thomson Reuters*. 2012. <http://laboral.blogs.lexnova.es/2012/03/05/realmente-se-ha-suprimido-el-despido-expres/>

Abundando en la misma argumentación, la desaparición de los salarios de tramitación y del proceso de consignación de la indemnización, no significa que desaparezca la posibilidad de la empresa de reconocer antes de la sentencia que el despido efectuado sea improcedente.

Esta posibilidad de reconocimiento del despido tiene su anclaje en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, cuando estipula que “el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”, es decir, que sí cabe el reconocimiento de la improcedencia del despido como lo clarifica el siguiente ejemplo ilustrativo.

Un empleador decide poner fin a su relación laboral con un determinado trabajador y en el momento del despido le ofrece la indemnización correspondiente a la prevista para el despido improcedente, si el trabajador la acepta y renuncia a las acciones legales, de conformidad con el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, se estaría ante un despido improcedente, no impugnado judicialmente⁵⁴.

Por consiguiente, y en virtud de este artículo, se puede producir la extinción del contrato de trabajo mediante un despido improcedente sin acudir a la vía judicial.

Además supone que el cercenar a la empresa el reconocimiento de la improcedencia del despido le impide alcanzar un acuerdo por tres vías distintas: una transacción, una conciliación e incluso llegar al allanamiento, en cuyo caso, dichas figuras procesales quedarían vacías de contenido ya que solo podría declararse la improcedencia en sentencia judicial, convirtiendo las citadas vías de acuerdo en meros trámites superfluos e inútiles.

En último término, si se entiende que sólo puede declararse la improcedencia del despido por sentencia judicial, se está imponiendo al trabajador demandar, aunque la empresa le ofrezca la indemnización y le anticipe que no lo va a readmitir, se le están cercenando las vías de acuerdo obligándolo a soportar un proceso aunque pueda obtener antes la satisfacción de sus pretensiones.

⁵⁴ MILLÁN CALLADO, Antonio. ¿Realmente ha desaparecido el despido exprés con la reforma laboral? *Noticias Jurídicas, artículos doctrinales*.2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/559--realmente-ha-desaparecido-el-despido-expres-con-la-reforma-laboral-.html>

En suma, con la derogación del apartado tercero del artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el reconocimiento de la improcedencia por parte del empresario deja de tener carácter vinculante, siempre y cuando en la carta de extinción del contrato de trabajo se justifiquen los motivos.

Como conclusión, puede interpretarse que no ha desaparecido la posibilidad de reconocer la improcedencia del despido antes de que se dicte la sentencia ni la aceptación de ésta por parte del trabajador, permitiendo afirmar la no desaparición del denominado despido “expres”.

Jurisprudencialmente algunos fallos se han pronunciado sobre el despido “expres” diciendo que la finalidad de la reforma es proporcionar seguridad jurídica y mantener el derecho a la tutela judicial efectiva, señalando al mismo tiempo el camino para que las empresas en crisis no tengan reparo en acudir al despido objetivo en lugar del despido “técnico” cuando los excesos de plantilla son por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción⁵⁵.

Por otra parte y como consecuencia de esta reforma laboral, la regulación del despido por causas económicas, técnicas, objetivas o de producción ha pasado a ser idéntica en el despido colectivo y en el objetivo porque el artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores se remite al artículo 51 del mismo texto legal.

Además, la Ley 35/2010 suprimió el adverbio mínimamente, introducido por el Real Decreto-ley 35/2010. Esta supresión no puede considerarse jurídicamente irrelevante ni baladí, ya que se pasó de exigir una justificación “mínima” del despido a exigir una justificación “razonable” del despido. Por tanto, no era factible pretender que este cambio normativo careciera de consecuencias jurídicas⁵⁶.

Precisamente, la reciente sentencia del año 2014 de la Sala de los Social del Tribunal Supremo⁵⁷ en su fundamento primero de derecho expone la cuestión de debate que gira en torno a la interpretación del ya modificado artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, que regulaba el denominado despido “expres”⁵⁸.

⁵⁵ STSJ de Aragón 13 julio 2011 (Rec. 439/2011)

⁵⁶ STSJ de Aragón 20 febrero 2013 (Rec. 49/2013)

⁵⁷ STS 11 abril 2014 (Rec. 2038/2013)

⁵⁸ Antigua redacción del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores: el empresario que despidiera a un trabajador reconociendo la improcedencia del despido y depositando en el Juzgado el importe de la

La doctrina de esta Sala precisó que el abono de los salarios de tramitación debía sumarse al de la indemnización y producirse, en todo caso, antes de la conciliación⁵⁹; en caso contrario, no se produciría el efecto enervatorio previsto en el artículo 56.2 y habría que aplicar la regla general del artículo 56.1.b que es la obligación de pagar los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del mismo "o hasta que hubiera encontrado (el trabajador) otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia, y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

Asimismo, la doctrina de esta Sala Cuarta ha establecido que "tampoco cabe imponer a la empresa el abono de los salarios de tramitación en el despido declarado improcedente, en el tramo temporal que coincidan el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia"⁶⁰.

Continuando con la fundamentación de la sentencia, en el ordinal segundo se recoge, en contra de lo mantenido por la sentencia de instancia que estimó parcialmente el recurso, la obligación del abono de los salarios de tramitación a los devengados hasta el momento de la consignación, si bien descontando el período de incapacidad temporal.

Por último, el fundamento cuarto mantiene que la circunstancia de que en el momento del despido la trabajadora estuviera de baja resulta determinante respecto de la no consignación de los salarios de tramitación, ya que durante ese período no se devengan éstos salarios.

Sin embargo tal circunstancia no se contempla en la sentencia aportada como contradictoria y, por lo tanto, no se origina en ella pronunciamiento alguno sobre si la doctrina general tiene la obligación de consignar los salarios de tramitación o puede matizar o excepcionar su aplicación a un caso concreto.

indemnización prevista en el artículo 56.1.a del Estatuto de los Trabajadores (cuarenta y cinco días de salario por año de servicio) podía evitar el abono de los salarios de tramitación. Ahora bien, si el depósito se realizara transcurrido el plazo de cuarenta y ocho horas, pero antes del momento de la conciliación, el empresario estaba obligado a abonar los salarios de tramitación.

⁵⁹ STS 27 octubre 2009 (Rec. 818/2009)

⁶⁰ STS 15 septiembre 2010 (Rec. 1468/2010)

Por lo tanto, no se produce la contradicción doctrinal exigida para dar viabilidad a este recurso de unificación, por lo que, el resultado es la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

La reforma laboral implantada por la Ley 3/2012 también afecta al derecho de opción que tiene el empresario de readmitir al trabajador o abonarle la indemnización correspondiente dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia que califique el despido de improcedente.

Aunque la primera posibilidad no ha sido afectada por la reforma de medidas urgentes, la cuantificación de la indemnización, establecida en un primer momento en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con un máximo de cuarenta y dos mensualidades, ha sido reducida.

La razón se encuentra en que se trata de un elemento que manifiesta una gran diferencia entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, es decir, el objetivo es lograr una reducción de los costes del despido improcedente por medio de una mejora en la “eficiencia del mercado de trabajo y en la reducción de la dualidad laboral, requiriendo acercar los costes del despido a la media de los países europeos”⁶¹.

En suma, la indemnización de cuarenta y cinco días anteriormente vigente afectaba a la competitividad de las empresas, especialmente a las más pequeñas.

Esta es la principal justificación por la que la Ley 3/2012 generaliza la indemnización de todos los despidos improcedentes en treinta y tres días de salario por año de servicio, con un máximo de veinticuatro mensualidades. Asimismo, desaparece la obligación de abonar los salarios de tramitación para determinados casos.

En este sentido, se modifica el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, sustituyendo la indemnización tradicional de cuarenta y cinco días por aquella de treinta y tres días, dando lugar a un abaratamiento de la indemnización por despido.

Esta disminución de la cuantía indemnizatoria del despido improcedente ya había comenzado gradualmente en la práctica con reformas anteriores.

⁶¹ Exposición de motivos de la Ley 3/2012

Ahora bien, esta reforma solo afectará a los contratos celebrados a partir del 12 de febrero de 2012, pues para aquellos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma rige la disposición transitoria quinta de la misma y por consiguiente en virtud de esta disposición, para determinar la cuantía de la indemnización, habrá que tener como punto de inflexión la fecha del 12 de febrero de 2012, diferenciándose dos períodos.

1. Contratación a partir del 12 de febrero de 2012

Aquellos trabajadores despedidos injustamente y que hubiesen formalizado sus contratos laborales desde la entrada en vigor de la reforma laboral del 2012, se les aplicarán las nuevas cuantías con una indemnización de treinta y tres días de salario por año trabajado con un tope de veinticuatro mensualidades -en lugar de los tradicionales cuarenta y cinco días por año trabajado hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades-.

Se trata, pues, de igualar a la baja lo que aproxima el montante del despido procedente (que no se ha modificado) al improcedente, perdiéndose el elemento disuasorio de la vía judicial al incurrir en ilegalidad.

La reforma de 2012, por otro lado, mantiene la aproximación de los costes entre contratos de duración determinada e indefinida que intentó ya la reforma de 2010, incrementando gradualmente las indemnizaciones de los contratos temporales.

2. Contratación antes del 12 de febrero de 2012

La indemnización de los trabajadores despedidos arbitrariamente y que habían sido contratados antes del 12 de febrero de 2012 se ha de calcular en dos tramos.

El primer tramo comprende el período de la fecha de contratación hasta el 11 de febrero de 2012 al que se le aplica la indemnización previa a la reforma –cuarenta y cinco días por año prestando servicios-.

Al segundo tramo, que abarca desde el 12 de febrero de 2012 hasta la fecha del despido, se le atribuye la nueva indemnización de treinta y tres días de salario por año trabajado.

La regla general, respecto de los topes que puede alcanzar la indemnización para este grupo de trabajadores, es la posible excepción de las veinticuatro mensualidades

aplicables a los contratos celebrados tras la reforma. De este modo, al trabajo previo al 12 de febrero de 2012 si supera dicho tope, se le podrá aplicar las anteriormente vigentes cuarenta y dos mensualidades⁶².

No obstante, es preciso dejar constancia de que la virtualidad de los topes está en función de la fecha de formalización del contrato del trabajador despedido, existiendo por esta causa, tres posibilidades:

a) Para los contratados con anterioridad al 12 de febrero de 1984 o en esa fecha, el tope será de cuarenta y dos mensualidades. Se trata de trabajadores con una antigüedad de veintiocho años o superior al 12 de febrero de 2012 que han consolidado el tope máximo de la anterior regulación.

b) Para los contratados entre 13 de febrero de 1984 hasta el 12 de febrero de 1995, su tope se situará en una horquilla de entre cuarenta y dos y veinticuatro mensualidades según su antigüedad a fecha de 12 de febrero de 2012 y, aunque estos trabajadores acumulen más antigüedad tras la entrada de la reforma, el tope no variará al haber alcanzado ya, cuando no superado, las veinticuatro mensualidades.

c) Para los contratados desde el 13 de febrero de 1996 el tope será en todo caso de veinticuatro mensualidades.

Trasladada a la práctica, por medio de dos ejemplos demostrativos, lo anteriormente expuesto sobre el cálculo de una indemnización por despido improcedente, en este caso, sobre un trabajador con un salario bruto anual de 36.500 euros, que supone un salario de 100 euros al día, resulta⁶³:

EJEMPLO A: Si el trabajador fue contratado el 11 de febrero de 1986 y despedido el 11 de febrero de 2016. El cálculo se ha de realizar conforme a los dos tramos ya mencionados:

⁶² GOERLICH PESET, José María. La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012, 291-322. 978-84-9898-425-5

⁶³ CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. El despido individual tras las reformas de 2012 (Real Decreto-Ley 3/2012, Ley 3/2012 y Real Decreto-Ley 20/2012). *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. 2013, nº 88, 169-200. 1889-7045

1º Tramo: de 11 de febrero de 1986 a 11 de febrero de 2012, supondría una antigüedad previa a la reforma de veintiséis años.

Así, 45 días de trabajo por año \times 26 años = 1.170 días

La indemnización equivaldrá a $1.170 \times 100 \text{ €} = 117.000 \text{ €}$

En este caso no es necesario calcular el 2º tramo de casi cuatro años porque ya se ha superado el tope de las veinticuatro mensualidades y no se puede generar más indemnización.

La indemnización que le hubiera correspondido a este trabajador antes de la reforma se hubiera calculado de la siguiente manera. El período de servicios sería de treinta años (del 11 de febrero de 1986 a 11 de febrero de 2016).

Así, 45 días de trabajo por año \times 30 años = 1.350 días, equivalente a cuarenta y cinco mensualidades, superando el tope de cuarenta y dos mensualidades establecido en la legislación previa a la reforma.

De esta manera, la indemnización estaría topada a esas cuarenta y dos mensualidades que equivale a 1.260 días \times 100 € y supondría una indemnización de 126.000€, que resultaría 9.000 € inferior con la nueva regulación.

EJEMPLO B: Si el mismo trabajador hubiera sido contratado el 21 de febrero de 2006 y despedido el 16 de febrero de 2018, el cálculo sería el siguiente:

1º Tramo: de 21 de febrero de 2006 a 11 de febrero de 2012, tendrá una antigüedad previa a la reforma de seis años (con el redondeo al alza).

Así 45 días de trabajo por año \times 6 años = 270 días de indemnización

$270 \text{ días} \times 100 \text{ €} = 27.000 \text{ €}$

2º Tramo: de 12 de febrero de 2012 a 16 de febrero de 2018, implicaría una antigüedad posterior a la reforma también de seis años y un mes (con el redondeo al alza).

Así 33 días de trabajo por año \times 6 años y un mes = 200,75 días de indemnización

$200,75 \text{ días} \times 100 \text{ €} = 20.075 \text{ €}$.

La indemnización total sería la suma de ambos tramos, esto es, 47.075 €.

Antes de la reforma laboral la indemnización que le hubiera correspondido a este trabajador se calcularía teniendo en cuenta el período de servicios (del 21 de febrero de 2006 al 6 de febrero de 2018) de doce años (con redondeo al alza).

Así, 45 días de trabajo por año \times 12 años = 540 días

540 días \times 100€ = 54.000 € de indemnización, esto es, 6.925 € más que aplicando la actual reforma.

Como puede apreciarse en el ejemplo B el redondeo mensual se ha aplicado al alza en ambos tramos, a pesar de que éste sólo se contempla con la nueva indemnización.

Una de las razones que avala la postura de aplicar también el redondeo al segundo tramo se encuentra en la Exposición de Motivos, cuando recoge que hay que respetar “las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor”, esto es, perseguir el objetivo de evitar perder días de indemnización.

Además, solo el redondeo en ambos tramos constituye garantía para que el nuevo sistema de cálculo no menoscabe la antigüedad del trabajador, por lo que, en la práctica, el nuevo sistema supone la incentivación a los trabajadores a que continúen en su puesto de trabajo para que no pierdan los derechos a la indemnización calculada en parte sobre cuarenta y cinco días, ya que si cambian de empresa y son despedidos la indemnización sólo se calculará sobre treinta y tres días.

Tras lo expuesto, se puede afirmar una disminución de la cuantía de la indemnización del despido improcedente, puesto que, además de la rebaja de la indemnización por extinción de la relación laboral, se une la desaparición, en estos casos, de los salarios de tramitación.

Respecto de la fecha en la que produce efectos la extinción del contrato de trabajo, la redacción del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores que establecía el momento de ésta con el abono de la indemnización, la Ley del 2012 modificó dicho precepto legal estipulando la fecha de despido en el momento del cese efectivo en el trabajo⁶⁴.

⁶⁴ BORONAT TORMO, María Mercedes. Despido disciplinario y su declaración como improcedente. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3-2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012, 181-195. 978-84-9898-425-5

La doctrina jurisprudencial se ha mencionado en lo referente al error excusable producido por el empresario en el cálculo de la indemnización, regulado en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 122.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en virtud de los cuales “el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar... la indemnización en la cuantía correcta”.

En este sentido, se establece que cuando el error producido por el empresario sea calificado como excusable, se debe estar a las consecuencias que el Estatuto de los Trabajadores hace derivar del ofrecimiento y la consignación⁶⁵.

El contenido previo a la reforma del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores no hacía mención alguna en lo relacionado con esta materia, teniéndose que aplicar por analogía el texto legal encargado de regular el error excusable en el despido objetivo y acudir a la jurisprudencia del despido objetivo y del despido “exprés”⁶⁶.

Junto a la eliminación del despido “exprés” se introducen alteraciones en los salarios de tramitación, derecho de larga tradición en materia de despido, manteniéndose la obligación empresarial de abonarlos en los supuestos en los que el empresario elija la readmisión del trabajador, mientras que en el caso de que el empresario opte por la indemnización, no será necesario dicho abono.

Por ello, la nueva redacción del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores solo incluye la indemnización por calificación del despido improcedente cuando el empresario haya optado por esta opción, desapareciendo, por consiguiente, los salarios de tramitación solamente para estos casos. En este supuesto, también se elimina el procedimiento de consignación del importe de la indemnización en el Juzgado de lo Social, cuyo fundamento era evitar el devengo de los salarios de tramitación mientras durase el procedimiento judicial.

⁶⁵ STSJ de Castilla y León/Burgos 10 abril 2014 (Rec. 230/2014)

⁶⁶ STSJ de Castilla y León/ Burgos 28 abril 2014 (Rec. 192/2014)

Esta degradación de los salarios de tramitación ya había comenzado con la implantación de la figura del despido “expres”, aunque éste ofrecía en su lugar la garantía del cobro de la indemnización⁶⁷.

La cuantía de los salarios de tramitación, tal y como estipula la nueva redacción del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, será la resultante de la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, bien hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia, o bien hasta que el trabajador hubiera encontrado otro empleo anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento.

No obstante, el nuevo contenido del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, establece una excepción al derecho de opción cuando la persona despedida es un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, consistente en que la decisión de la readmisión o de la indemnización corresponde siempre a éstos. En el caso de que no efectúen la opción, se presumirá la readmisión.

Otra peculiaridad es que independientemente de que éstos opten por la readmisión o por la indemnización, siempre tendrán derecho a los salarios de tramitación. La consecuencia es la garantía de los salarios de tramitación para estos supuestos.

Los problemas surgen cuando el titular del derecho de opción es el propio trabajador despedido, ya sea por ley –empleados públicos-, por convenios colectivos o por contratos individuales.

Aunque en estos casos cabría la posibilidad de una interpretación amplia del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, permitiendo así su aplicación por analogía y pudiendo mantener los salarios de tramitación, lo cierto es que, atendiendo la literalidad de la norma, los salarios de tramitación se abonarán única y exclusivamente a los representantes de los trabajadores y a los delegados sindicales, no pudiendo ampliar este beneficio a los demás supuestos y, por ello, tampoco a los casos en los que el titular de la

⁶⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. La reforma laboral de 2012 y su impacto sobre los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, nº 115, 275-314. 0213-0750

opción sea el trabajador, sin perjuicio de pacto o mandato normativo que haya alterado el régimen general de la opción⁶⁸.

Por tanto, solo existen tres situaciones en las que se cobran salarios de tramitación, cuando el despido sea declarado como improcedente y el empresario opte por la readmisión (artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores), cuando el titular del derecho de opción sea un representante de los trabajadores (artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores), independientemente de cuál sea su elección, y, por último, cuando se trate de un despido nulo (artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores) .

Esta alteración que se ha producido en los salarios de tramitación tiene su razón de ser en que el tiempo de duración del proceso judicial no era adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo.

Además, en ocasiones actúan como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, es decir, prorrateado entre todos, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de sesenta días.

En suma, la nueva regulación de los salarios de tramitación suscita dudas de constitucionalidad, debido a que su modificación, y supresión en algunos casos, provoca una situación discriminatoria entre los trabajadores despedidos que pueden acceder a la prestación por desempleo y aquellos otros que no tendrían derecho a ésta.

Por otra parte, la Ley 3/2012 ha producido indirectamente una alteración de diversos preceptos legales, como es el caso del Estatuto de los Trabajadores, a los que anteriormente se ha hecho referencia, siendo la redacción del artículo 56 el más trascendente pero no el único.

Así, los preceptos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social también se han visto afectados, siendo los más relevantes los siguientes:

⁶⁸ BLASCO PELLICER, Ángel. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral 2012*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-9033-642-7

- Supresión del artículo 105.3 que regulaba el despido “exprés” y que impedía alterar la calificación efectuada por el empresario en un primer momento.
- Modificación del artículo 110.1 referente a los salarios de tramitación y a los efectos del despido calificado como improcedente.
- Eliminación de los salarios de tramitación en el artículo 111.1.b).
- Alteración del artículo 281.2.b) relativo a la ejecución.

Los artículos 209.4 y 209.5.a) también se vieron afectados colateralmente⁶⁹.

7. CAUSAS MOTIVADORAS DE LA CALIFICACIÓN DE UN DESPIDO COMO IMPROCEDENTE

Para que se produzca la extinción del contrato en el ordenamiento jurídico español, el empresario tiene la obligación de alegar causa justificada de las tasadas en el Estatuto de los Trabajadores. La razón de ser de esta causalidad se encuentra justificada tanto en la Constitución Española en su artículo 35.1 como en el derecho derivado de la Organización Internacional del Trabajo.

Por tanto, dependiendo de la causa que alegue el empleador para justificar el despido, se estará ante un despido objetivo (artículo 52), disciplinario (artículo 54) o colectivo (artículo 58); en los tres casos un despido calificado como procedente, lo que significa que, la causa o causas alegadas producen efectos calificadores de la condición del despido que, será improcedente, cuando el empresario no haya manifestado justa causa, sea ésta objetiva o disciplinaria.

Una vez que el empresario le comunica al trabajador el despido, éste puede acogerse a la vía judicialmente para impugnarlo pues, de no ser así, se entenderá que hay conformidad con las causas de despido.

⁶⁹ BORONAT TORMO, María Mercedes. Despido disciplinario y su declaración como improcedente. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3-2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012, 181-195. 978-84-9898-425-5

Interpuesta la demanda y celebrado el juicio, el juez a la vista de lo actuado calificará el despido como procedente, improcedente o nulo⁷⁰.

Por tanto, para poder hacer un estudio de las causas improcedentes hay que tratar el despido disciplinario, objetivo y colectivo, ya que todos ellos pueden dar lugar a la calificación de improcedencia si no se demuestra justa causa, lo que quiere decir que habrá que conocer tanto las razones de forma y fondo como el procedimiento y los efectos.

7.1. El despido disciplinario

7.1.1. Causas

En primer lugar hay que establecer cuáles son la serie de conductas, acciones y omisiones que recoge el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores por las que el empresario puede despedir legalmente a un trabajador, analizando al mismo tiempo el incumplimiento contractual, la culpabilidad y la gravedad característicos de la causa.

Dicho artículo no se limita únicamente a estipular que la relación laboral llega a su fin cuando el empresario alega un “incumplimiento grave y culpable del trabajador” (artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores), sino que recoge un listado de qué se considera incumplimiento contractual por parte del trabajador y, en consecuencia, causa de despido.

Sin embargo, el conjunto de causas recogidas por la Ley son genéricas, estableciendo un modelo a seguir, teniendo que acudir a la jurisprudencia para saber si una determinada conducta del trabajador es causa válida de despido.

Se distinguen siete tipos de causas de despido que se atribuyen a la conducta del trabajador:

- Las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo repetidas e injustificadas⁷¹.

⁷⁰ BAYLOS GRAU, Antonio. *Instituciones de Derecho procesal laboral*. 2ª ed. Madrid: Trotta, 1995. 8481640840

⁷¹ SSTSJ de Extremadura 20 septiembre 2010 (Rec. 370/2010); de Asturias 8 junio 2012 (Rec. 1313/2012); del País Vasco 25 febrero 2014 (Rec. 218/2014)

Causa recogida en el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores que establece que el trabajador tiene la obligación de “cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia”.

Esta sanción se encarga de definir el deber fundamental del trabajador: trabajar.

La terminología legal equipara las faltas de asistencia con la falta de puntualidad en el acceso al trabajo y en la finalización de la jornada dado que ambos supuestos tienen el elemento común de originar un incumplimiento de la prestación de servicios por parte del empleador y, sin embargo, no son iguales pues el grado de gravedad en la primera -la ausencia total de trabajo en la jornada diaria-, es considerado más grave que en la segunda, -la asistencia parcial de tiempo de trabajo en la jornada diaria-⁷².

En estos casos, para que el empresario pueda sancionar al trabajador con la extinción del contrato alegando dicha causa, hay que tener en cuenta el principio de proporcionalidad, de manera que la valoración de la gravedad se realice ponderando dichas ausencias en el trabajo con las circunstancias del caso concreto y valorando, a su vez, los atenuantes o agravantes que puedan existir⁷³.

Asimismo, en cuanto a la culpabilidad, se tiene que estar a la existencia o no de justificación de la ausencia en el puesto de trabajo. Por tanto, el trabajador puede presentar cuantas pruebas considere necesarias para poder acreditar y justificar dichas ausencias en base a dos criterios: material, referente a la ausencia legal en el trabajo, y formal o procedimental, referente a los trámites que debe realizar el trabajador para tener derecho a ausentarse del trabajo [artículo 54.2.a)].

No obstante hay que recordar, a pesar de ser de la obviedad, el derecho del trabajador cuando la ausencia al trabajo es debida al período de vacaciones o como consecuencia de una enfermedad o de un accidente y en la huelga.

Surge la duda cuando el trabajador acude a su puesto de trabajo escasos minutos tarde. En este caso se debe acudir al uso social para determinar cuando la falta de

⁷² GIL Y GIL, José Luis. Despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 315- 465. 978-84-9903-257-3

⁷³ MORENO GENÉ Josep y ROMERO BURILLO Ana María. El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales. *Revista Internacional de Organizaciones*. 2012, nº 8, 31-62. 2013-570X

puntualidad está tolerada⁷⁴ porque, de otro modo, cuando la falta de asistencia se convierte en algo cotidiano puede considerarse este retraso como dimisión del trabajador por abandono de su puesto de trabajo. En este caso la falta de asistencia debe constituir verdadero incumplimiento de las obligaciones jurídicas.

- La indisciplina o desobediencia en el trabajo, de carácter grave e injustificado por parte del trabajador⁷⁵.

Causa contemplada en el artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores referente al deber básico del trabajador de cumplir las órdenes del empresario y los deberes de disciplina implícitos en toda prestación de servicios. Órdenes y servicios que el trabajador debe cumplir de manera diligente y colaboradora con las instrucciones que le mande el empresario siempre que éstas sean conformes con el contrato de trabajo, las disposiciones legales y los convenios colectivos.

Aunque ambos conceptos presenten una gran similitud, lo cierto es que son términos diferentes, ya que la indisciplina hace alusión a una actuación u omisión contraria a la norma laboral o al contenido de las obligaciones contractuales, la desobediencia requiere la existencia de órdenes empresariales y un comportamiento contrario a éstas⁷⁶.

Como se ha dicho anteriormente, para justificar el despido con alguna de las causas enumeradas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores tiene que concurrir gravedad, culpabilidad e incumplimiento contractual⁷⁷.

El primer requisito supone que la desobediencia del trabajador para que sea grave debe contener las características de claridad y contrariedad a la orden empresarial ya que sino la conducta constituirá solamente una sanción y no la extinción del contrato de trabajo.

⁷⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan y GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. El despido disciplinario. 1ª ed. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2008. 978-84-96705-59-3

⁷⁵ SSTSJ de Murcia 21 enero 2013 (Rec. 933/2012); de Extremadura 5 febrero 2013 (Rec. 605/2012); de Galicia 4 marzo 2013 (Rec. 5230/2012)

⁷⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. La indisciplina o desobediencia en el trabajo. En: Francisco, CARMONA POZAS. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2ª ed. Madrid: ACARL, 1992, 141-160. 84-606-0645-7

⁷⁷ NAVARRO SÁNCHEZ, Daniel. El despido disciplinario II. *Publicaciones Didácticas*. 2011, nº18, 10-18. 1989-7073

Asimismo, la contradicción no puede ser simplemente un caso aislado, pues carecería de gravedad y por tanto no podría ser causa de despido, sino que debe de ser persistente y reiterada.

De las premisas anteriores se deduce que la indisciplina o desobediencia tiene que suponer una oposición que tenga una entidad importante.

En cuanto a la culpabilidad, la conducta indisciplinada o desobediente tiene que ser claramente y directamente imputable al trabajador o, dicho de otro modo, éste debe ser responsable de las consecuencias de su conducta.

Existe culpabilidad debido tanto a una actitud dolosa y consciente del trabajador como negligente, teniendo siempre en cuenta los agravantes o atenuantes del caso concreto.

Por último, con dicho comportamiento se debe de producir un perjuicio para la empresa, entendiendo por éste tanto el menoscabo cuantificable en dinero como aquel que afecta al prestigio de la empresa o al interés de terceros.

Además, se tienen que considerar las específicas circunstancias que concurren en cada caso a la hora de aplicar la sanción para que esta sea proporcional y ajustada con la conducta enjuiciada.

Empero, existen situaciones en que la desobediencia del trabajador está justificada cuando obedece, y así lo prueba, a ser contraria a sus derechos fundamentales que ampara la Constitución Española, como la huelga, o de otros bienes jurídicos protegidos; también cuando el mandato sea contrario a la salud y seguridad en el trabajo y cuando se trate de una orden ilegal, y afecte al fondo o a la forma.

- Las ofensas verbales o físicas al empresario, a los trabajadores de la empresa o a los familiares que convivan con ellos⁷⁸.

Por ofender, en un sentido amplio, se entiende el daño producido intencionalmente a una persona determinada y por ofensa ha de distinguirse entre la verbal que es la realizada de palabra y que afecta a derechos fundamentales como el derecho al honor o a

⁷⁸ STS 27 febrero 2009 (Rec. 1715/2008); SSTSJ de Castilla-La Mancha 25 septiembre 2012 (Rec. 823/2012); de Cataluña 4 julio 2013 (Rec. 2776/2013)

la seguridad, y la ofensa física conlleva violencia, poniendo en riesgo el derecho a la vida y a la integridad física.

Estas últimas, las físicas, son consideradas graves y fáciles de probar, siendo por tanto causa justa de despido. Sin embargo, determinar la gravedad de las ofensas verbales es más complejo y por ello la doctrina ha atendido, entre otras circunstancias a valorar tanto la agresividad con la que se han manifestado como a su repetición o reiteración⁷⁹.

Con la sanción de esta conducta el legislador quiere proteger una serie de bienes jurídicos, dentro de los cuales destaca la dignidad de las personas, recogida en el artículo 10.1 de la Constitución Española, la disciplina jerárquica-laboral, el orden empresarial⁸⁰, el buen ambiente laboral, la salud en el trabajo, el buen nombre de la empresa, debido a las ofensas producidas frente a terceros y el respeto mutuo que debe haber entre los integrantes de la empresa.

Por consiguiente, se deduce que la causa del artículo 54.2.c) del Estatuto de los Trabajadores solo tendrá lugar cuando exista relación entre la conducta del trabajador y el trabajo⁸¹.

- La transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del puesto de trabajo⁸².

Aunque en un primer momento se pueden considerar dos conceptos distintos “la buena fe contractual” y “el abuso de confianza”, lo cierto es que en la práctica tal distinción no tiene relevancia.

De este modo, a pesar de ser una de las causas más ambiguas, se puede definir la buena fe como un principio general del derecho que impone un comportamiento acorde a las reglas morales imperantes en cada momento histórico⁸³.

⁷⁹ STSJ Cataluña 18 octubre 2005 (AS 354/2006)

⁸⁰ STSJ Cataluña 26 septiembre 2003 (AS 3341/2003)

⁸¹ GARCÍA TESTAL, Elena. Los efectos de la orden de alejamiento en la relación laboral y en el concepto de “colocación adecuada”. *Revista de trabajo y seguridad social*. 2008, nº 304, 93-94.1138-9532

⁸² SSTS 11 octubre 2005 (Rec. 3512/2004) y 20 abril 2012 (Rec. 1274/2011); STSJ de Castilla y León/Valladolid 21 abril 2010 (Rec. 401/2010)

⁸³ ROMERO MARTÍN, Eloy. Los supuestos de transgresión de la buena fe contractual del art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores. *Noticias jurídicas*. 2014. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/201401-Los-supuestos-de-transgresion-de-la-buena-fe-contractual-del-art.html>

Por tanto, en el ámbito laboral, la buena fe es un deber de lealtad y de fidelidad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la transgresión de ésta origina un incumplimiento grave y culpable, causa de despido.

Su fundamento radica en la protección de la buena fe empresarial como contractual, recogida en los artículos 7 y 1258 del Código Civil, respectivamente. El Estatuto de los Trabajadores también hace mención a la buena fe contractual, entre otros, en el artículo 5.a), como deber básico del trabajador; en el artículo 20. 2, como deber mutuo de los contratantes; y en el artículo 54.2.d), estableciendo la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido.

La violación del principio de buena fe es causa de despido disciplinario desde las primeras regulaciones del contrato de trabajo comenzando con el Código de Trabajo de 1926⁸⁴.

Como requisito fundamental para que dicha causa origine una violación grave y culpable de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, el trabajador debe ser plenamente consciente de sus actos y por lo tanto de que está vulnerando los deberes éticos fundamentales, no exigiéndose que se produzca un daño a la empresa ni que el trabajador se lucre de ello⁸⁵.

El quebrantamiento de buena fe no admite la aplicación de la teoría gradualista ya que el incumplimiento contractual es la ruptura del vínculo de confianza de la relación laboral.

En la práctica, esta causa actúa como cláusula genérica cuando los comportamientos de los trabajadores no tienen encaje dentro del resto de causas establecidas por la ley.

Alguno de los supuestos más típicos actualmente en España son la violación del deber de secreto, la prestación de servicios durante la situación de incapacidad temporal, la utilización para fines privados el sistema informático de la empresa.

⁸⁴ DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. El concepto de buena fe en la causa de despido del artículo 54.2.d "transgresión de la buena fe contractual". *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna de Tenerife*. 2000, nº17, 41-58. 0075-773X

⁸⁵ DÍAZ ARIAS, José Manuel. Transgresión de la buena fe. *El País*. 2011. http://elpais.com/diario/2011/02/27/negocio/1298818051_850215.html

Por otra parte, no se considera causa de despido cuando un trabajador presta servicios para otra empresa durante su período de vacaciones, llamadas a particulares de manera esporádica o el uso de la fotocopiadora de la empresa, siempre que no se perturbe la actividad normal de la empresa.

- La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado⁸⁶.

El artículo 54.2.e) del Estatuto de los Trabajadores considera la disminución injustificada y voluntaria o derivada de la negligencia del trabajador en el rendimiento de su puesto de trabajo como un incumplimiento grave y culpable del mismo. La consecuencia será la terminación del contrato laboral.

Para ello, la conducta del trabajador debe ser proporcional con la gravedad de la infracción, así como culpable e injustificada, quedando exoneradas aquellas causas que son ajenas a la voluntad del empleado. Además, al margen de cada caso en concreto, la baja productividad debe abarcar un cierto periodo de tiempo suficiente para determinar que no es esporádico.

En definitiva, hay que reiterar que la conducta del trabajador debe ser voluntaria, grave y culpable, puesto que no toda infracción genera el despido.

Para comprobar si se cumple esta causa hay que comparar el rendimiento actual con el previo del trabajador o con el rendimiento de sus compañeros de trabajo y sector productivo. También influye si se hubiese establecido un rendimiento mínimo en el contrato laboral⁸⁷.

Es muy difícil de demostrar jurídicamente esta infracción voluntaria del trabajador, de manera que si el empresario no logra probarlo se estaría ante un despido improcedente⁸⁸.

⁸⁶ STS 14 diciembre 2012 (Rec. 774/2011); SSTSJ de Andalucía/Granada 22 mayo 2013 (Rec. 742/2013); de Galicia 19 julio 2013 (Rec. 881/2013)

⁸⁷ RODRÍGUEZ MASEDA, Juan Carlos. La disminución de rendimiento como causa de extinción de la relación contractual. *Rodríguez Maseda Abogados y Economistas*. 2007. <http://www.rodriquemaseda.com/documentos/5.pdf>

⁸⁸ LARZÁBAL, Inma. Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo. *El Diario Vasco*. 2013. <http://blogs.diariavasco.com/consultorio-laboral/2013/10/18/disminucion-continuada-y-vountaria-en-el-rendimiento-de-trabajo/>

- La embriaguez o toxicomanía habituales con repercusiones negativas en el trabajo⁸⁹.

En esta causa el bien jurídico afectado no es otro que la organización de la empresa y el deber jurídico de trabajar con diligencia.

Es importante distinguir la embriaguez del alcoholismo. El primero es una situación pasajera y concreta, mientras que el alcoholismo es una enfermedad crónica que necesita tratamiento⁹⁰.

- El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, es decir, el acoso discriminatorio⁹¹.

La Constitución Española reconoce como derecho fundamental de la persona la igualdad de trato entre hombres y mujeres, el respeto de la dignidad, el derecho a la integridad física y moral y la libertad ideológica y religiosa, prohibiendo toda clase de discriminación⁹².

Por esta razón el acoso laboral, probado, es causa suficiente para originar un despido.

A pesar de todo, hoy en día la causa no es un elemento imprescindible para que se produzca la extinción del contrato de trabajo, pues el despido surge a consecuencia de la decisión unilateral del empresario.

En este sentido, si el trabajador ha llevado a cabo un incumplimiento grave y culpable pero el empresario decide no sancionar con el despido, la relación se mantiene vigente. Por el contrario, si judicialmente se demuestra que no hay tal incumplimiento o

⁸⁹SSTSJ de Galicia 18 septiembre 2008 (Rec. 3239/2008); de Madrid 7 octubre 2010 (Rec. 1931/10); de Islas Baleares 18 marzo 2013 (Rec. 688/2012)

⁹⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier. Causas disciplinarias del despido. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 146-313. 978-84-9903-257-3

⁹¹ SSTSJ de Cataluña 4 septiembre 2001 (Rec. 9349/2000); de Extremadura 27 febrero 2002 (Rec. 61/2002)

⁹² MUÑOZ RODRÍGUEZ, María del Carmen. Igualdad y no discriminación por razón de sexo, raza, religión, discapacidad, edad y orientación sexual. En: Manuel GÓMEZ GALÁN y Juan Manuel DE FARAMIÑÁN GILBERT. *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*. Madrid: CIDEAL, 2011, 133-200. 978-84-87082-49-8

éste no es considerado grave o culpable, supone que el empresario tendrá la opción entre readmitir al trabajador o continuar con el despido e indemnizándolo. Esto supone que la estabilidad en el empleo es meramente obligatoria pero no real⁹³.

7.1.2. Razones de forma

El Estatuto de los Trabajadores establece que se producirá un despido improcedente en situaciones en las que se haya llevado a cabo un despido verbal o cuando en la carta de despido no queden plasmados los motivos. Es decir, la normativa laboral establece límites al empresario respecto de la manera que debe de expresar su voluntad de extinguir la relación laboral.

Aun cuando la empresa habiendo alegado causa de despido en la carta no haya conseguido demostrar la existencia de ésta, el despido será calificado como improcedente.

Por consiguiente, la correcta realización de la carta de despido y su remisión al trabajador es requisito esencial para que el despido sea legal.

La finalidad que ha llevado al legislador a establecer estos requisitos de forma es poder ayudar a que el trabajador tenga conocimiento, de manera detallada, de las razones por las que el empresario decide prescindir de él, facilitándole de este modo la posible defensa frente al mismo, pudiendo presentar las pruebas necesarias para ello, evitándose la indefensión de la parte más débil cuando el despido por el empresario se haya hecho arbitrariamente⁹⁴.

El instrumento legal por el que el legislador recoge y exige esta forma de despido se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 55.

En virtud de dicho artículo el primer requisito para que el despido no sea improcedente es el de notificarlo por escrito al trabajador a través de la “carta de despido”.

⁹³ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan y GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. El despido disciplinario. 1ª ed. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2008. 978-84-96705-59-3

⁹⁴ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. Forma, lugar y tiempo del despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. El despido. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 315- 465. 978-84-9903-257-3

De esta exigencia deriva la imposibilidad, prima facie, del despido verbal en el ordenamiento laboral español, al no quedar acreditados de manera detallada los motivos del despido y la fecha de efectos del mismo, lo que se traduce en que al no ser sencillo probar la existencia de un despido verbal, el solo incumplimiento de los requisitos formales suponen la improcedencia de tal despido, sin tener que analizar sus motivos⁹⁵.

Sin embargo, esta norma general de no ser posible en el derecho laboral el despido verbal no es del todo cierta, pues como tiene manifestado el Tribunal Supremo por auto y sentencia de unificación de doctrina, "... la notificación del despido verbal debe entenderse efectuada cuando la parte actora interpuso la reclamación previa, fecha en que el interesado realizó actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de la notificación o interpuso la reclamación previa que procedía"⁹⁶.

En el mismo sentido se ha pronunciado algún otro fallo⁹⁷ que da validez al despido verbal como hizo la juzgadora de instancia aunque declare su improcedencia al no concurrir otros requisitos para su validez como son la subsanación dentro del plazo o la de no haber puesto a disposición del trabajador el importe correspondiente de los días que median entre el despido verbal y la notificación por escrito.

El segundo requisito recogido en el citado artículo del Estatuto de los Trabajadores se refiere a la forma de notificar el despido que puede efectuarse tanto por el propio empresario directamente cuando sea una persona física, como por el representante legal de la empresa cuando se trate de una persona jurídica o un ente sin personalidad, y también por un tercero cuando el empresario le haya delegado poder disciplinario.

En el caso de que la persona que haya comunicado al trabajador el despido no goce de tales facultades, esta falta se podrá subsanar con la ratificación, expresa o tácita, del propio empresario. De no ser así, el despido no surtirá efectos y, por consiguiente, el trabajador no podrá ser despedido, teniendo que reincorporarse a su puesto de trabajo y debiendo abonar los salarios dejados de percibir y los perjuicios que se le hubieran ocasionado.

⁹⁵ STSJ Madrid 12 diciembre 2011 (Rec. 3556/2011)

⁹⁶ STS 14 enero 2014 (Rec. 4121/2011) y Auto TS 18 junio 2013 (Rec.2474/2012)

⁹⁷ STSJ de Madrid 30 junio 2011 (Rec. 181/2011)

Ahora bien, si el trabajador se niega a recoger la carta de despido o no fuese posible su notificación por causa imputable al trabajador, como puede ser el cambio de domicilio no informado, el empresario deberá demostrarlo por medio de testigos y el despido cumplirá con los requisitos de forma establecidos por la Ley. Por tanto, la extinción de la relación laboral producirá efectos en la fecha que aparece en la carta de despido⁹⁸.

Actualmente las nuevas tecnologías también tienen relevancia e incidencia en las relaciones surgidas en el ámbito laboral de manera que se plantee la posibilidad de si es posible utilizar aplicaciones como el “whatsapp” para despedir legalmente. El Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 53 y 55 es taxativo, estipulando que la notificación al trabajador sobre la extinción de su contrato de trabajo debe realizarse por escrito, indicando, a su vez, una descripción detallada de los motivos del cese y la fecha en que éste surtirá efectos. La razón es garantizar el derecho de defensa del trabajador⁹⁹.

Por tanto, acudir a este tipo de aplicaciones, tanto informáticas como telefónicas, para comunicar el despido no producen efectos legales dando lugar, en consecuencia, a la calificación del despido como improcedente.

Por otra parte, la carta de despido debe de cumplir con un contenido mínimo específico para satisfacer lo estipulado por la ley, manifestando:

- La voluntad expresa y clara del empresario de concluir la relación laboral.
- La descripción de manera precisa y clara de los hechos y conductas que se imputan al trabajador y que han motivado a la toma de tal decisión. En ningún caso los hechos narrados pueden ser ambiguos o imprecisos.
- La fecha en la que tuvieron lugar los hechos y cuando surtirá efecto el despido, independientemente de que coincida con un día hábil o no.

⁹⁸ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. Forma, lugar y tiempo del despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 315- 465. 978-84-9903-257-3

⁹⁹ UREÑA MARTÍN, Ángel. ¿Te pueden despedir a través de whatsapp? *Qué aprendemos hoy*. 2014. <http://queaprendemoshoy.com/te-pueden-despedir-a-traves-de-whatsapp/>

En esta línea, se mantiene el Tribunal Supremo en sentencia unificadora¹⁰⁰ que ha realizado una interpretación flexible relativa al contenido mínimo de los hechos que motivan el despido y la fecha en que éste surtirá efectos.

El convenio colectivo sirve para identificar los incumplimientos laborales que son sancionables y para controlar las iniciativas disciplinarias. Por eso, la negociación colectiva ha de entenderse como el procedimiento a través del cual, trabajadores y empresarios, reglamentan mediante la autonomía de la voluntad, como partes contratantes, sus intereses, derivándose en consecuencia que su regulación afectará a las condiciones de trabajo y empleo.

Condiciones de pacto a las que el legislador otorga un equilibrio de fuerzas durante la negociación confiriendo también una homogeneidad de reglas para el régimen disciplinario y cuya forma está sujeta al control jurisdiccional mediante un proceso de impugnación de sanciones, dando lugar a que el Juez pueda autorizar la imposición de una sanción cuando se hayan conculcado los requisitos formales establecidos¹⁰¹.

Esta línea garantista tiene una doble vía: la jurisdiccional reseñada y la legal, que tiene su acomodo en el artículo 68.a) del Estatuto de los Trabajadores cuando establece que “los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías: apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”.

De su contenido se desprende la exigencia adicional del cumplimiento de requisitos formales ya que el empresario ha de notificar al trabajador la apertura de un expediente contradictorio conteniendo, en el pliego de cargos, los hechos imputables¹⁰². Además, en el mismo escrito se designará por la empresa un Secretario y un Instructor del expediente elegidos de forma imparcial para que, una vez dado traslado al interesado,

¹⁰⁰ STS 21 mayo 2008 (Rec. 528/2007)

¹⁰¹ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. *El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación colectiva*. 1ª ed. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2008. 978-84-8417-284-0

¹⁰² DEL REY GUANTER, Salvador. *Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia*. 3ª ed. Madrid: La Ley, 2013. 978-84-9020-176-3

éste pueda en un plazo de diez días exponer las alegaciones que estime pertinentes así como la práctica de las pruebas de las que intente valerse en defensa de sus intereses¹⁰³.

Lo mismo ocurre en el caso de los representantes de los trabajadores, ya sean representantes unitarios, sindicales o representantes en materia de prevención, que también será obligatoria la apertura y notificación de un expediente contradictorio con exposición de imputaciones y sanciones, correspondiéndoles obviamente el derecho de defensa [artículos 55.1 y 68.a) del Estatuto de los Trabajadores], teniéndose que nombrar a un Instructor y a un Secretario que garanticen la imparcialidad y objetividad en la tramitación del citado expediente.

Aunque el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos previstos en el convenio colectivo como en el supuesto de los representantes de los trabajadores significa la ilicitud de la sanción impuesta, se plantea la cuestión de si la ausencia de una exigencia formal como puede ser la del nombramiento de un instructor y un secretario es motivo suficiente para declarar la improcedencia del despido, debiendo poner de manifiesto que la ausencia de cualquier requisito formal en la tramitación del expediente lo hará incompleto y habrá entonces que distinguir si tal defecto ha provocado o no indefensión al trabajador¹⁰⁴.

Por último, cuando el trabajador despedido esté afiliado a un sindicato, también se deberá cumplir con lo estipulado en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores pero con un matiz: el interesado tendrá la posibilidad de no dar a conocer las faltas que se le imputan, de manera que el resto de delegados sindicales no intervendrán en el proceso.

7.1.3. *Razones de fondo*

En cuanto a las razones de fondo, el Estatuto de los Trabajadores establece que el despido podrá ser calificado de improcedente cuando:

- No se indique una causa para el despido.

¹⁰³ STS 15 mayo 2012 (Rec. 2329/2011)

¹⁰⁴ DEL JUNCO CACHERO, María. El expediente contradictorio en el despido disciplinario. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social.* 2013, nº 119, 225-234. 0213-0750

- No se pueda demostrar que el motivo invocado sea cierto.
- Se pruebe el incumplimiento del trabajador pero éste no tenga la gravedad suficiente ni la proporcionalidad entre los hechos cometidos y el despido para justificar la extinción de la relación laboral.
- También lo será cuando por el mismo hecho el trabajador ya hubiere sido sancionado, no pudiendo fundamentar el despido en éste al tener que respetar el principio non bis in ídem.
- Por último, cuando a la fecha del despido el incumplimiento del trabajador ya hubiera prescrito, siendo imposible fundamentar el despido en dicha falta¹⁰⁵.

Esta completa relación de razones remite, indefectiblemente, al poder sancionador del empresario y, por consiguiente, a los principios de proporcionalidad y tipicidad.

Lo que tiene su origen en la ausencia de regulación en el Estatuto de los Trabajadores, salvo la tipificación del despido disciplinario, de una relación de faltas y conductas sancionables frente al trabajador, lo que conduce a una expresa remisión al contenido de los convenios colectivos suscritos.

En este ámbito, imperan los dos principios rectores: por un lado, el de tipicidad, que supone que, en ausencia de falta tipificada y sancionada, no es posible imponer sanciones legales distintas de las previstas y contenidas en el Convenio Colectivo que sea de aplicación; y por otro lado, el de proporcionalidad, que supone que toda falta debe estar clasificada y su sanción debe tener una graduación acorde con la infracción cometida.

La argumentación del Tribunal Constitucional ha tenido como eje vertebrador y guía al principio de proporcionalidad cuando se enfrentan derechos, bienes o valores constitucionales o fundamentales estableciendo una interpretación de intereses a fin de mantener una vigencia unitaria ya que el principio de proporcionalidad se aplica de forma distinta dependiendo del tipo de derecho de que se trate ya que han de integrarse

¹⁰⁵ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. Forma, lugar y tiempo del despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 315- 465. 978-84-9903-257-3

conceptos como equivalencia, idoneidad, objetividad, adecuación sin que se vulnere, al mismo tiempo, el derecho de igualdad o la prohibición de discriminar o la libertad sindical¹⁰⁶.

Así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional en doctrina consolidada en diferentes supuestos como:

- Vulneración de la libertad de expresión recogida en el artículo 20.1.a) de la Constitución Española declarando la nulidad del despido¹⁰⁷
- Ofensas verbales o físicas y amenazas en vulneración del principio de proporcionalidad¹⁰⁸
- Deslealtad por información confidencial¹⁰⁹
- Discriminación¹¹⁰

En suma, es necesario acudir a la protección del derecho constitucional para la salvaguarda de ciertos derechos fundamentales propios del ámbito de la relación laboral como son los casos del derecho de huelga y de libertad sindical, que aparecen cada vez más relegados frente a la mayor relevancia del contrato de trabajo y que constituyen los instrumentos imprescindibles de los trabajadores para oponerse a cuantas modificaciones se están produciendo en el actual sistema económico e influir, de este modo, en el ordenamiento jurídico laboral.

A pesar de ello y aunque la Constitución Española reconoce el derecho a la libre sindicación y el derecho a la huelga como derechos fundamentales que deben ser regulados por Ley Orgánica, esto no se ha producido aplicándose en su defecto las reglas contenidas en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, declaradas parcialmente en vigor¹¹¹. Es decir, que no se ha producido, por el momento, el desarrollo del mencionado derecho fundamental a pesar de los sucesivos gobiernos que han sido elegidos desde que

¹⁰⁶ CARRIZOSA PRIETO, Esther. El principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las injerencias en el derecho de huelga. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2004, nº 77, 83-124. 0213-0750

¹⁰⁷ STC 28 enero 2002 (Rec. 4342/98)

¹⁰⁸ STSJ de Navarra 14 junio 2013 (Rec. 158/2013)

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. El control empresarial de la mensajería electrónica como prueba de la transgresión de la buena fe contractual a propósito de la STC de 7 de octubre de 2013. *Diario La Ley*. 2013, Nº 8195, (Ref. D-398)

¹¹⁰ STSJ de Cataluña 23 abril 2013 (Sta. 2887/2013)

¹¹¹ STC 8 abril 1981 (Rec. 192/1980)

se promulgó y entró en vigor la Constitución Española, siendo el derecho de huelga el único derecho fundamental que carece actualmente de una específica regulación legal¹¹².

Por lo que se refiere al principio de tipicidad, íntimamente ligado con el principio de legalidad, su significado alude a que toda acción u omisión que se considere infracción ha de estar delimitada de manera precisa en una norma, de manera que en su regulación aparezca con total nitidez cual es la conducta prohibida o cual es la acción ordenada.

Quiere decir que su contenido ha de articularse bajo las “condiciones de previsión y certeza de la norma (*lex previa* y *lex certa*)”¹¹³ y por tanto dichas infracciones o sanciones deben reunir no solo la condición de estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que el legislador ha de recogerlas también de manera precisa y al amparo de cualquier desvío literal o analógico de la letra de la ley y, consecuentemente, se desprenda con la máxima claridad posible cual es la conducta prohibida o la acción ordenada; con la única salvedad de los casos que por su extensión o complejidad no sea necesaria la total precisión bastando en estos casos acudir al reenvío de otras normas semejantes.

Aunque no sea necesario que el precepto legal realice una definición absoluta cuando la conducta ilícita que se pretende perseguir se resista, por su extensión, complejidad e imprevisibilidad, a ser regulada con exhaustividad, bastando cuando ello ocurra con el uso de otras técnicas de regulación, como lo constituyen los conceptos jurídicos indeterminados, o el reenvío a otros grupos normativos¹¹⁴.

¹¹² QUINTANILLA NAVARRO, Raquel Yolanda. El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2008, nº 73, 337-367. 1137-5868

¹¹³ MANRIQUE COS, Egea. La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves. *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Facultad de derecho de la Universidad de Murcia, 2008. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10748/CosEgea.pdf%3bjsessionid=7B982A15DDE1831BA16C19323D29A256.tdx2?sequence=1>

¹¹⁴ CAMAS RODA, Ferrán. Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral: régimen sancionatorio. *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social*. 2005. <http://www.uoc.edu/symposia/dretsocia/ponencies/camas0205.pdf>

Este principio de tipicidad emana del artículo 25.1 de la Constitución Española y jurisprudencialmente aparece recogido en diversas sentencias¹¹⁵.

7.1.4. *Procedimiento*

El procedimiento del despido disciplinario aparece regulado en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En virtud de estos textos legales el empresario, o un representante, debe comunicar de manera escrita al trabajador su decisión de extinguir el contrato de trabajo, cumpliendo con los requisitos de forma y fondo analizados en los epígrafes anteriores (la causa que motiva la extinción del contrato, la fecha en la que tendrá efectos dicha extinción,...).

Si el empresario no cumple con las exigencias previstas legalmente, podrá realizar un nuevo despido en el plazo de veinte días, poniendo a disposición del trabajador los salarios devengados durante el primer y el segundo despido y manteniéndolo en alta en la Seguridad Social (artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores).

Una vez que el trabajador tenga conocimiento del despido podrá mostrar su disconformidad al acudir a la vía judicial dentro de los veinte días hábiles siguientes a los efectos de la extinción del contrato.

La demanda presentada por el trabajador deberá contener las características del trabajo que desarrollaba antes de ser despedido como la antigüedad, la categoría profesional, el salario, el tiempo y la forma de pago, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato y la jornada, así como cualquier otra circunstancia que sea relevante para que el despido sea declarado improcedente o nulo o para ser titular del derecho de opción (artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Asimismo, deberá manifestar la fecha de efectividad del despido, su forma y hechos alegados por el empresario, acompañando a su vez la comunicación recibida o en su defecto una descripción detallada de la misma.

¹¹⁵ STC 29 septiembre 2008 (Rec. 8985-2006); SSTSJ del País Vasco 15 octubre 2013 (Rec. 1717/2013); de Madrid 6 marzo 2013 (Rec. 2392/2012)

Una vez iniciado el proceso judicial el empresario será la parte que deberá probar la veracidad de los hechos imputados al demandante atendiendo a lo alegado en la carta de despido.

Finalizado el juicio, el Juez fallará declarando el despido como procedente, improcedente o nulo en virtud de si se han acreditado las causas del despido o si revisten gravedad suficiente.

7.2. El despido objetivo

7.2.1. Causas

El contenido del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores establece cuales son las causas objetivas de extinción del contrato de trabajo:

1. Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su incorporación en un puesto de trabajo de la empresa. Si esta inadecuación para el trabajo hubiera existido con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse como causa de despido¹¹⁶.

2. El trabajador no tenga los conocimientos suficientes para poder desarrollar su empleo de manera efectiva después de que se hayan producido innovaciones técnicas en su puesto de trabajo, siempre que el empresario le haya ofrecido un curso para lograr su adaptación a la nueva situación y que hayan transcurrido, como mínimo, más de dos meses desde que se introdujo esta novedad o desde que finalizó dicho curso¹¹⁷.

3. En tercer lugar y con remisión al artículo 51.1 causa de necesidades de la empresa, que es en la práctica el principal argumento al que recurren los empresarios para llevar a cabo la eficacia del despido basándolo en la necesidad de amortizar puestos de trabajo, ya sea por motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción¹¹⁸ y en

¹¹⁶ STS 22 julio 2005 (Rec. 1333/2004); STSJ de Cataluña 3 julio 2013 (Rec. 483/2012)

¹¹⁷ CONEJO PÉREZ, Ana María. La nueva redacción del artículo 52 b) del Estatuto de los trabajadores: falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas. *Noticias jurídicas*. 2013. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/622-la-nueva-redaccion-del-articulo-52-b-del-estatuto-de-los-trabajadores-falta-de-adaptacion-del-trabajador-a-las-modificaciones-tecnicas-.html>

¹¹⁸ SSTSJ de Cataluña 21 marzo 2013 (Rec. 243/2012); de Valencia 25 abril 2013 (Rec. 482/2013); de Castilla y León/Valladolid 9 octubre 2013 (Rec. 1403/2013)

el que el empresario debe demostrar que con el despido logra reducir costes para poder mantener el negocio¹¹⁹.

Esta causa es la que más problemas suscita requiriendo un análisis más pormenorizado sobre lo que se entiende por motivos económicos, técnicos, organizativos y de producción¹²⁰.

En lo referente al primer motivo, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores recoge que concurren causas económicas¹²¹ cuando el resultado económico debido a una disminución constante de ingresos por ventas sean negativos, haga inviable la empresa a la vista de las pérdidas producidas y las que se prevén, con la única salvedad de que se entenderá que las pérdidas son persistentes si continúan durante tres trimestres consecutivos o si en el trimestre son inferiores a las registradas en el mismo trimestre del año anterior.

Un primer problema surge en la indefinición de pérdidas previstas pues se trata de una mera posibilidad, sin que haya ningún modo de saber con seguridad si va a recurrir y que en el momento del despido no puede tener influencia.

La segunda controversia es la mención de descenso del nivel de ingresos, ya que se trata de un concepto amplio y ambiguo, ya que éstos están compuestos por las ventas y las prestaciones de bienes y servicios por la empresa y las subvenciones o venta de bienes de su patrimonio.

En el segundo motivo, la Ley laboral entiende que concurren causas técnicas¹²² cuando los cambios tengan lugar en los medios o instrumentos de producción, en la organización y en los sistemas y métodos de trabajo así como en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado.

¹¹⁹ JURADO SEGOVIA, Ángel. Los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas y su control judicial tras la última reforma laboral. *Diario la Ley*. 2012, nº 7772, (Ref. D-13)

¹²⁰ MARTÍN RIVERA, Lucía. *El despido objetivo por necesidades de la empresa*. 1ª ed. Madrid: Reus, 2008. 978-84-290-1509-6

¹²¹ SSTs 18 febrero 2014 (Rec. 59/2013), 19 febrero 2014 (Rec. 174/2013) y 15 abril 2014 (Rec. 188/2013); STSJ de Extremadura 31 mayo 2012 (Rec. 186/2012)

¹²² STS de 29 septiembre 2011 (Rec. 4225/2010); SSTSJ de Asturias 5 abril 2013 (Rec. 438/2013) y 31 octubre 2013 (Rec. 1755/2013)

Actualmente, las causas técnicas se refieren a las innovaciones en los medios de producción que supongan una repercusión en los puestos de trabajo.

La tercera causa, se refiere a los sistemas y métodos de trabajo que el empresario introduce para racionalizar el trabajo y mejorar su rendimiento sin tener que hacer una inversión.

En suma, la Ley 3/2012 ha añadido a esta causa organizativa¹²³, la referencia a “los cambios en el modo de organizar la producción”.

Finalmente, las causas productivas¹²⁴, referidas a aquellos productos que la empresa actualiza de manera persistente y continuada en el tiempo para su venta en el mercado que pueden suponer una reducción en la plantilla de la empresa.

Como conclusión, puede producirse un despido objetivo por causas técnicas, organizativas y de producción cuando se lleven a cabo mejoras en la organización productiva de la empresa, sin que sea necesario acreditar problemas de funcionamiento de la empresa.

4. El absentismo laboral del trabajador, causa cuarta del artículo 52 en cuyo primer párrafo se contiene la duración de las ausencias laborales justificadas e intermitentes regulando los porcentajes de tiempo que comprenden siendo el 20% en dos meses consecutivos cuando la ausencia suponga el 5% en los doce meses anteriores o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro del mismo periodo de doce meses. Su segundo párrafo contiene las exclusiones para no computar las ausencias laborales ya que son debidas a los casos de huelga, representación de los trabajadores, accidente, enfermedad, embarazo, vacaciones, violencia de género, cáncer y enfermedad grave.

5. Si el trabajador tiene un contrato indefinido de planes públicos determinados concertado por entidades sin ánimo de lucro dotados con cargo presupuestario o extrapresupuestario a la Administración por la insuficiencia de la consignación para su mantenimiento.

¹²³ SSTS 21 diciembre 2012 (Rec. 199/2012) y 26 abril 2013 (Rec. 2396/2012); STSJ de Andalucía/Sevilla 27 febrero 2013 (Sta. 673 /2013)

¹²⁴ SSTS 16 septiembre 2009 (Rec. 2027/2008) y 29 noviembre 2011 (Rec. 3876/2009)

7.2.2. Razones de forma

El despido objetivo deberá cumplir con una serie de requisitos de forma para que éste sea calificado como procedente. Así, el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores establece como requisito básico la notificación escrita al trabajador de la decisión de prescindir de él a través de la carta de despido, especificando de una manera clara y precisa la causa motivadora¹²⁵.

No es necesario que el empleador acredite la veracidad del motivo del despido, puesto que lo transcendental es que el trabajador tenga conocimiento suficiente e inequívoco de las razones concretas que han llevado a que el empresario extinga la relación laboral para, si lo desea, actuar judicialmente contra el despido¹²⁶.

Además, para garantizar el derecho de defensa del trabajador, la empresa queda vinculada a la causa alegada en la carta, no pudiendo, por tanto, alterar o introducir nuevas razones en el juicio.

La carta de despido tiene que ser entregada personalmente por el empresario al trabajador, especificando la fecha de efectos de la extinción. En su defecto, se entenderá que el plazo de caducidad comienza cuando tenga lugar el cese efectivo de la prestación de servicios.

Otro requisito es entregar de manera efectiva al trabajador, junto a la carta de despido, una indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. No obstante, si el despido objetivo es por causas económicas y la empresa no tuviese liquidez para poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, el empresario deberá indicarlo y justificarlo en la carta de despido, teniendo el trabajador la posibilidad de exigir su abono una vez que el despido surta efecto¹²⁷.

¹²⁵ DÍAZ ARIAS, José Manuel. Falta de forma del despido objetivo. *El País*. 2010. http://elpais.com/diario/2010/11/21/negocio/1290350853_850215.html

¹²⁶ SSTS 16 enero 2009 (Rec. 4165/2007) y 30 marzo 2010 (Rec. 1068/2009)

¹²⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Alfonso. *El despido: cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. 2ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2010. 978-84-9898-137-7

Si el trabajador se niega a recoger la carta de despido, la empresa deberá enviar un burofax con acuse de recibo al domicilio del trabajador indicando la cantidad de la indemnización y si procede a realizar una transferencia. Ésta tendrá que efectuarse rápidamente para que se considere realizado el despido en un único acto¹²⁸. Otra opción es que un testigo que presencie los hechos firme la carta de despido.

Por último, desde la fecha en que se haga entrega de la carta de despido al trabajador hasta que éste deje de prestar sus servicios, debe mediar un plazo de 15 días, con la licencia de seis horas semanales para facilitar al trabajador la búsqueda de un nuevo empleo.

7.2.3. Razones de fondo

Al igual que ocurre con el despido disciplinario, el incumplimiento de los requisitos legales originará un despido improcedente o nulo. Así, en ausencia del motivo de la decisión unilateral del empresario de prescindir del trabajador, o la imposibilidad de justificar dicha causa supondrá que el despido se ha realizado fuera del amparo de la ley, así como no comunicar el despido por escrito.

Item más, no efectuar la entrega de la indemnización junto a la comunicación escrita o no manifestar la insolvencia de la empresa en la carta de despido justificando la imposibilidad del pago de la indemnización producirá un despido improcedente.

En último lugar, la falta de comunicación del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento, en el caso de que se den las circunstancias del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, también dará lugar a un despido injusto.

7.2.4. Procedimiento

El despido objetivo lleva consigo un modelo procesal previsto en los artículos 120 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en virtud de los cuales, el proceso comienza con la notificación de la finalización del contrato, por medio de la carta de despido, al trabajador. Dicha carta deberá contener la causa de la decisión del

¹²⁸ Dirección General de Trabajo, dependiente de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo. Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria

empresario y la fecha en la que surtirá efectos la extinción, así como la forma de pago y la cuantía concreta de la indemnización.

Simultáneamente a la comunicación escrita se deberá poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente a veinte días por año trabajado. Es preciso señalar que la percepción de la indemnización no supone la conformidad del despido, ni tampoco agota la acción correspondiente. No obstante, el pago de la liquidación se puede retrasar hasta la efectividad del despido cuando la empresa justifique insolvencia¹²⁹.

Puede ocurrir que se produzca un error en el cálculo de la indemnización. En tales casos, la jurisprudencia mantiene el criterio de que lo decisivo es que sea excusable en el cálculo, entendiendo que bajo tal expresión cabe amparar tanto los errores de cálculo como las divergencias en los parámetros que se deben tener en cuenta para el cálculo de la indemnización, es decir, antigüedad y salario¹³⁰.

Ya el Tribunal Supremo¹³¹ ha manifestado que, “en la aplicación del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores debe distinguirse entre la consignación insuficiente por error excusable y la consignación insuficiente por negligencia o error inexcusables, distinción que tiene la consecuencia de que en el primer caso el efecto exoneratorio o interruptivo de la consignación no se malogra, mientras que en el segundo sí”.

Además, apoya su doctrina jurisprudencial sobre el error excusable en el cálculo indemnizatorio en una serie de razonamientos que contienen sus resoluciones atendiendo a la numerosa casuística presentada.

Razones como la complejidad de la estructura del salario ya que integra conceptos diversos, la dificultad de delimitar la línea divisoria entre una percepción salarial y otra extrasalarial, el computar correctamente el tiempo de servicio en la indemnización básica, o el mero error aritmético en el cálculo¹³².

¹²⁹ MORENO GENÉ, Josep y ROMERO BURILLO Ana María. El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales. *Revista Internacional de Organizaciones*. 2012, nº 8, 31–62. 2013-570X

¹³⁰ STS 7 febrero 2006 (Rec. 1346/2005)

¹³¹ SSTS 19 junio 2003 (Rec. 3673/2002), 27 junio 2007 (Rec. 1008/2006), 11 de diciembre 2012 (Rec. 3538/2011) y 23 enero 2013 (Rec. 1119/2012)

¹³² STS 1 octubre 2007 (Rec. 3794/2006)

También mantiene que los datos obrantes para calificar el error de consignación como excusable han de ser ponderados en cada caso con especial relevancia a los supuestos en que el error excusable por parte de la empresa sea incompatible con un comportamiento fraudulento. Razonamiento que basa en los casos en que la puesta a disposición de la indemnización en el despido objetivo es insuficiente que no nula consignación ni ofrecimiento, entendiéndose el Tribunal que al no haber norma concreta a la que acudir para una orientación sobre el salario a tomar en consideración, no parece razonable privar al ofrecimiento de la indemnización de los efectos que le son propios, aunque en realidad resultara insuficiente, debiendo jugar un papel decisivo el comportamiento de la empresa, no fraudulento, que debe considerarse como disculpable¹³³.

En cuanto a la casuística sobre si se considera error inexcusable en el cálculo la no inclusión como periodo computable de antigüedad del periodo de servicios prestados de contrato en prácticas, el alto Tribunal¹³⁴ mantiene, sirviéndose del concepto contenido en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que el error debido al mero cálculo al aplicar equivocados parámetros indemnizatorios en casos complejos ha de ser excusable si tiene su base en la buena fe, fundamentando la delimitación conceptual tanto desde el punto de vista positivo como negativo.

Para la delimitación negativa, el mismo Tribunal trata el concepto de error excusable instando a que no puede identificarse con un simple error de cuenta, que sólo daría lugar a su corrección conforme al artículo 1266 del Código Civil, ya que por su propia naturaleza sería excusable y corregible, siendo por tanto determinante la circunstancia de probar si el error concurre cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia.

Desde el punto de vista positivo, el error excusable se produce a pesar de haber empleado la debida diligencia que es la misma del buen padre de familia, como contiene el artículo 1903 del Código Civil, pero precisando que lo determinante es valorar la justa o injusta lesión de intereses en juego en el error producido para, de esta forma, determinar

¹³³ STS 27 junio 2007 (Rec. 1008/2006)

¹³⁴ STS 11 octubre 2006 (Rec. 2858/2005)

si los parámetros de hecho o de derecho son de especial trascendencia para apreciar o no la excusabilidad.

Excusado el error para el cálculo de la indemnización, el procedimiento continúa por sus trámites hasta la sentencia que, si declara la procedencia del despido objetivo, el empresario deberá satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, así como también a abonarle los salarios correspondientes al período de preaviso omitido.

Periodo de preaviso que se refiere al plazo que se otorga de quince días al trabajador o al representante legal en su caso por el que se confiere una licencia de seis horas semanales para la búsqueda de trabajo. De no concederse estos quince días, ya sea por error o por conocimiento, el despido no será calificado como improcedente, sino que el empresario deberá abonar los salarios correspondientes a dicho período¹³⁵.

Además, en los despidos del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores será necesario entregar a los representantes de los trabajadores una copia del plazo de preaviso pues en caso contrario el despido deviene nulo¹³⁶.

La carta de despido debe ser firmada por el trabajador para que deje constancia de que ha sido informado y comience el cómputo de los veinte días durante los cuales puede impugnar judicialmente el despido. Sin embargo, el trabajador afectado podrá realizar dicha acción desde el momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso.

Presentada y admitida la demanda se celebrará el juicio en el que se realizará la práctica de la prueba. De no quedar acreditada la causa del despido plasmada en la comunicación escrita o la falta de concreción de los motivos alegados en la misma, conllevará la calificación de improcedencia del despido por el Juez.

¹³⁵ STS 18 abril 2007 (Rec. 1254/2006)

¹³⁶ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José. Obligación empresarial de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, nº113, 229-242. 0213-0750

8. EFECTOS DEL DESPIDO IMPROCEDENTE

El acto del despido tiene tres características fundamentales: la unilateralidad, ya que la extinción de la relación laboral depende únicamente de la voluntad del empresario; la recepcionalidad, por la que el despido solo producirá efectos cuando haya sido notificado al trabajador; y constitutiva, que produce la extinción del contrato de trabajo y que tiene su origen tanto en la decisión extintiva del empresario como en la voluntad del trabajador de impugnarla o de obtener una indemnización por los perjuicios sufridos¹³⁷.

El Estatuto de los Trabajadores preceptúa que la carta de despido contendrá la fecha de sus efectos. No obstante, esta regla general tiene una peculiaridad en el artículo 103.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para el caso de que cuando el trabajador no haya identificado al empresario correspondiente la fecha del despido será la de constancia judicial del error.

La celebración del juicio significa que el Juez ha de calificar el despido únicamente bajo tres formas posibles, esto es, deberá decidir si el despido es procedente, improcedente o nulo y sus respectivas consecuencias legales.

La consecuencia legal de la calificación de improcedencia es el derecho de opción, entendido como la facultad que tiene el empresario y también el representante legal o sindical de los trabajadores de optar entre la readmisión del trabajador o una indemnización en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia ya que, de no producirse dicha elección, se presumirá la readmisión.

8.1. El derecho de opción

8.1.1. *La regulación legal del derecho de opción en el supuesto de que el despido sea calificado en sentencia como improcedente.*

El derecho de opción reconocido legalmente tras la declaración judicial del despido como improcedente, entre la readmisión y la indemnización con extinción de la relación laboral, viene regulado en sus aspectos básicos en los siguientes textos legales,

¹³⁷ ELORRIAGA BASOA, Estíbaliz. Despido disciplinario. *Enciclopedia Jurídica La Ley*. 2008, (Ref. 2283/2008)

que tendrán que ser interpretados conforme a los imperativos de los artículos 7, 28 y 37 de la Constitución Española.

En primer lugar, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto básico y fundamental del derecho laboral español, que recoge en su artículo 56 el derecho de opción al estipular que la elección entre readmitir al trabajador o bien abonarle la indemnización que determinará la extinción del contrato de trabajo se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en la prestación de servicios; que si la opción elegida por el empresario es la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación; y que cuando el empresario no opte por ninguna de las dos opciones, se entiende procedente la primera.

En la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se contiene en su artículo 110 que, cuando el despido es declarado improcedente por sentencia judicial firme, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación o a la entrega de una indemnización en la cuantía que se fijará de acuerdo con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Esta opción, que deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia sin esperar a la firmeza de la sentencia, contempla la posibilidad de que el empresario, en el propio acto del juicio, anticipe su elección de manera expresa.

Del mismo modo, existe la posibilidad de que, declarada la improcedencia por razones de forma y cuando se hubiese optado por la readmisión, podrá realizarse un nuevo despido, que no una subsanación, en el plazo de siete días siguientes a la notificación de la sentencia.

Además existen supuestos especiales referentes al despido improcedente cuando el trabajador tenga una relación laboral de carácter especial y cuando sea un representante legal o sindical de los trabajadores. En el primero habrá que estar a la cuantía de la indemnización prevista en el texto legal correspondiente y, en el segundo caso, el derecho de opción corresponderá a éste y no al empresario.

También aparece regulado el derecho de opción en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que extiende a los delegados

sindicales las garantías establecidas en el Estatuto de los Trabajadores para los miembros de los comités de empresa y delegados de personal.

En cuanto al contenido de la doctrina jurisprudencial en lo referente al despido ha de señalarse entre otras manifestaciones:

La controversia existente en el ámbito del despido verbal relativo a la carga de la prueba en que la jurisprudencia¹³⁸ se ha pronunciado estableciendo que corresponde probar el hecho al demandante, sin que pueda argumentarse el principio de disponibilidad de la prueba por parte del empresario. La razón estriba en que el trabajador puede solicitar al empresario, en presencia de testigos, que lo readmita en su puesto de trabajo.

También se ha manifestado sobre el alcance del fallo de una sentencia que declara la procedencia del despido objetivo y las exigencias formales de éste.

En este caso, la empresa manifestó en la carta de despido la imposibilidad de poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente por falta de liquidez. El tribunal calificó el despido como improcedente pero realizó una cuantificación en la sentencia diferente a la fijada en la comunicación escrita.

La Sala de suplicación señaló que, dado que no procedía la puesta a disposición al constatarse la falta de liquidez de la empresa, carecía de relevancia la no coincidencia de las cantidades.

Para dirimir la cuestión, el Tribunal Supremo aludió a los requisitos formales del despido por causas objetivas, señalando que la cuestión de las diferencias en la indemnización incide sobre la comunicación escrita¹³⁹.

8.1.2. *Derecho de opción que corresponde al trabajador en el caso de que el despido declarado improcedente lo sea de un representante legal o sindical de los trabajadores*

El derecho de opción en el despido improcedente, como principio de protección eficaz de los representantes de los trabajadores, está reconocido en los Convenios nº 87,

¹³⁸ STS 19 diciembre 2012 (Rec. 882/2011)

¹³⁹ STS 13 marzo 2012 (Rec. 743/2011)

98, y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 110.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo establecen el principio de que los representantes de los trabajadores deben gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos por razón de sus actividades, incluido el despido, siempre que actúen conforme a las leyes, contratos colectivos y otros acuerdos comunes en vigor, reconociéndoseles la prioridad de permanencia en su puesto de trabajo¹⁴⁰.

Por consiguiente, se puede afirmar que la estabilidad en el empleo está reforzada en la regulación material y procesal del despido en las que se atribuye al representante la titularidad del derecho de opción¹⁴¹.

Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta es obligada. Además, los representantes de los trabajadores tienen derecho a percibir los salarios de tramitación, con independencia de que la decisión final sea la readmisión o la indemnización (artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores).

Ahora bien, el derecho de opción corresponde no solo al trabajador que en el momento de ser despedido es un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical¹⁴², sino que dicha garantía ha sido ampliada por la jurisprudencia¹⁴³ y abarca también al trabajador cuando tiene el propósito de presentarse como candidato a las elecciones sindicales.

El Tribunal ha manifestado el amparo del que goza el trabajador cuando, iniciado el proceso electoral a fecha del despido, la empresa tiene conocimiento de la intención del empleado de presentarse a las elecciones, y éste resultase elegido tras el cese; amparo que también recoge el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores y con justificación en una interpretación acorde con la realidad social, recogida en el artículo 3 del Código

¹⁴⁰ SSTSJ de Cataluña 27 enero 2012 (Rec. 33/2011) y 13 septiembre 2010 (Rec. 963/2009); de Asturias 8 marzo 2013 (Rec. 300/2013)

¹⁴¹ DEL JUNCO CACHERO, María. Despido objetivo: garantía de prioridad de permanencia del representante de los trabajadores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2009, nº99, 301-309. 0213-0750

¹⁴² SSTSJ de Extremadura 30 julio 2012 (Rec. 314/2012); de Madrid 25 enero 2013 (Rec. 1250/2012); de Andalucía/Sevilla 28 junio 2013 (Rec. 949/2013) y de Málaga 26 septiembre 2013 (Rec. 972/2013)

¹⁴³ SSTS 28 diciembre 2010 (Rec. 1596/2010) y 25 junio 2012 (Rec. 2370/2011)

Civil, de la expresión “representantes legales de los trabajadores”, pues de otra manera, puede llevar a un fraude de ley.

Sin embargo, y a pesar de la legislación existente, no es infrecuente encontrarse con excepciones a la regulación estatutaria que aparecen recogidas en convenios colectivos en los que se confiere al trabajador y no a la empresa el derecho de opción en caso de la improcedencia del despido. Acorde con estos supuestos, se ha manifestado el Tribunal Supremo¹⁴⁴ referente a un convenio en el que aparece articulada, como específica previsión, el contenido del artículo 59.2 del ET referido al ejercicio de la acción para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, manteniendo que tal previsión solo puede aplicarse para el despido disciplinario y no cuando la improcedencia se ha basado en la existencia de una contratación fraudulenta.

En los mismos términos, el Tribunal Supremo en resoluciones anteriores se ha pronunciado cuando se ha encontrado con normas convencionales análogas contenidas en otros convenios colectivos¹⁴⁵.

Pero, con toda probabilidad, una de las sentencias más relevantes en esta materia es la reciente sentencia del Tribunal Supremo¹⁴⁶ que recoge un supuesto singular en el que un término de la obligación alternativa establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores desaparece por no ser posible la readmisión del trabajador y, consecuentemente, el derecho de opción acaba decayendo. Es el supuesto de un trabajador con una incapacidad temporal al que posteriormente y antes de la sentencia se le declara permanente su incapacidad, declarando la Sala que, efectivamente, al no haber opción por la que decantarse ya que su naturaleza es alternativa, solo cabe la posibilidad de la indemnización al no ser viable la readmisión.

Para finalizar hay que añadir que la titularidad del derecho de opción se extiende, en suma, al empleado que ha cesado en el cargo de representante de los trabajadores hace un año¹⁴⁷.

¹⁴⁴ STS 22 marzo 2013 (Rec. 841/2012)

¹⁴⁵ SSTs 21 abril 2010 (Rec. 1075/09), 3 octubre 2011 (Rec. 4649/10) y 23 abril 2012 (Rec. 3533/11)

¹⁴⁶ STS 28 enero 2013 (Rec. 149/2012)

¹⁴⁷ SSTs 23 mayo 1995 (Rec. 2313/1994), 20 marzo 1997 (Rec. 4206/1996) y 19 mayo 2009 (Rec. 180/2008)

8.2. La readmisión

Cuando la decisión, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, el trabajador deberá reincorporarse a su puesto de trabajo en las condiciones contractuales que regían antes del cese. Asimismo, tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que haya declarado la improcedencia.

Ahora bien, ya sea porque el empresario se negase a la readmisión o porque ésta fuese irregular¹⁴⁸, como sucedió en una empresa que optó por la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que existían a la fecha del despido y que fue imposible llevarlo a cabo debido al cierre del centro de trabajo -lo que supondría un cambio de residencia del empleado-¹⁴⁹, el Juez, una vez planteado incidente de no readmisión, declaró extinguida la relación laboral y acordó sustituir la readmisión por la indemnización junto con los salarios dejados de percibir desde la fecha de la sentencia de improcedencia hasta la resolución definitiva¹⁵⁰.

A esta figura de la readmisión y su regulación legal se le ha ido dotando de contenido a través de los tribunales de justicia mediante sentencias aplicables a la numerosa casuística. Así ocurre que cuando el empresario ofrece al trabajador despedido la readmisión no se reestablece el contrato extinguido, del mismo modo que el rechazo por el trabajador no constituye dimisión, siendo independiente que la oferta se hubiera hecho en el trámite de la conciliación extrajudicial como si hubiera tenido lugar con posterioridad a la misma y, con mayor motivo, una vez presentada la demanda¹⁵¹; aunque claro está, dicha solución se resuelve espúrea si media consentimiento de las partes cuando el empresario se retracta de su decisión extintiva y el trabajador acepta el ofrecimiento de reanudar la relación laboral, volviendo a su estado anterior en aplicación de los artículos 1261 y 1262 del Código Civil.

Por otra parte, el trabajador podrá solicitar al Juzgado la restitución de su puesto de trabajo, pudiendo alegar, en suma, el resarcimiento de los daños ocasionados debidos

¹⁴⁸ STS 25 junio 2013 (Rec. 2113/2012)

¹⁴⁹ STS 27 diciembre 2013 (Rec. 3034/2012)

¹⁵⁰ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. *El Despido Disciplinario: Forma, Lugar, Tiempo, Calificación y Efectos*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2009. 987-84-9903-342-6

¹⁵¹ STS 7 octubre 2009 (Rec. 2694/2008)

a esta situación, teniendo en cuenta tanto el daño emergente y el lucro cesante como el daño moral¹⁵².

En cuanto al tiempo para ejercitar la acción, habrá que estarse a la regla general prevista en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores para las acciones derivadas del contrato de trabajo, que tiene señalado un plazo de prescripción de un año desde su terminación o, si se ejercitan para exigir percepciones económicas, un año desde que la acción hubiera podido ejercitarse.

Junto al contenido de la regulación estatutaria es aplicable lo establecido en el artículo 241.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que prevé, para el periodo de ejecución de sentencia y asegurar el cumplimiento de la obligación, la imposición de apremios pecuniarios por el Juzgado cuando se trate de prestaciones de dar, hacer o no hacer. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido. La cantidad fijada, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la suma de trescientos euros.

La consecuencia de la readmisión y los efectos jurídicos producidos tras la declaración de improcedencia del despido es cuantificar los salarios de tramitación devengados desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley de 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral ya que supuso un punto de inflexión pues, a partir de entonces, los salarios de tramitación solo se anudan a la readmisión siendo imposible su percepción cuando se ha optado por la indemnización.

En resumen, se reformulan los efectos del derecho de opción, dejando claro que sólo la opción por la readmisión acarrea el abono de salarios de tramitación (artículo 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Finalmente, la opción por la readmisión por parte de la empresa o del representante legal o sindical de los trabajadores debe comunicarse por escrito al trabajador dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, así como la fecha de su reincorporación al puesto de trabajo.

¹⁵² GASCÓN VERA, Luis y SAN SEBASTIÁN CARRERA, Aurora. Ocupación efectiva del trabajador. *Enciclopedia Jurídica La Ley*. 2008, (Ref. 3266/2008)

8.3. La indemnización

Extinguido el contrato y adoptada la opción de la indemnización, el empresario deberá hacerla de acuerdo a lo estipulado en artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y en función de la fecha de formalización del contrato ya que la indemnización de cuarenta y cinco días vigente se ha visto modificada a partir de la Ley 3/2012 que generaliza la indemnización para todos los despidos improcedentes en treinta y tres días de salario por año de servicio, con un máximo de veinticuatro mensualidades.

Como ya se expone en este trabajo en apartados precedentes referentes a la indemnización y a los salarios de tramitación al ser consecuencia de la improcedencia del despido y a cuya remisión se interesa en aras de evitar una reiteración innecesaria, solo resta puntualizar referente a la indemnización el carácter no vinculante del ofrecimiento de ésta que tiene lugar después de haberse reconocido la improcedencia del despido¹⁵³ ya que, interpuesta demanda por el trabajador y la sentencia incrementa la cantidad indemnizatoria, la empresa puede optar por la readmisión.

Finalmente, en virtud de la teoría de los actos propios, jurídicamente no es aplicable la irrevocabilidad de la opción dado el carácter transaccional de la oferta indemnizatoria de tal modo que, no alcanzado el acuerdo, la cantidad ofertada por la empresa no será vinculante¹⁵⁴.

¹⁵³ STS 18 diciembre 2009 (Rec. 71/2009)

¹⁵⁴ STSJ Madrid 4 octubre 2010 (Rec. 631/2010)

9. CONCLUSIONES

La legislación laboral en España ha tenido un proceso inagotable de reformas tratando todas ellas de mejorar el mercado de trabajo con especial atención en la reducción del desempleo y en la corrección de la contratación precaria y que, con la aparición de la crisis actual, se ha visto agravada provocando dentro de este proceso la promulgación de nueva e importantísima normativa aplicable.

Proceso que se ha iniciado en la primitiva regulación civil antes de la aparición de verdaderas normas laborales, que ha continuado con el Estatuto de los Trabajadores y que ha finalizado con la promulgación de la Ley 3/2012 de medidas urgentes del mercado laboral.

Efectivamente, toda la normativa legal ha puesto un marcado acento en regular el mercado laboral tratando de adaptar las condiciones salariales y de trabajo a la situación productiva, contribuyendo de esta forma al crecimiento de la economía y a la mejora de la competitividad y de la productividad, buscando, en definitiva, priorizar el crecimiento del empleo y la reducción del desempleo.

Bajo estas coordenadas se desarrolla el contenido del trabajo que abarca conceptos, causas y efectos del despido improcedente y que sucintamente se condensan en los apartados siguientes:

En el capítulo dedicado a la introducción, se hace un recorrido por la normativa que ha regido en las relaciones laborales desde los primeros Códigos Mercantiles y Civiles hasta la última reforma del 2012, apreciándose la evolución de la figura del despido dentro de la extinción del contrato, así como su evolución modificándose y adaptándose en la búsqueda de soluciones para la numerosa casuística que se ha venido demandando a lo largo del tiempo. Soluciones muchas veces contradictorias cuando no rompedoras con la normativa vigente, cuyo claro ejemplo son las reformas que han afectado de manera especial al concepto y al tratamiento tanto del despido objetivo como del despido improcedente ya que ambos han jugado un papel preponderante dentro de la relación laboral.

En el epígrafe dedicado a la regulación actual, se expone de manera más amplia y precisa las nuevas leyes y decretos que han supuesto unas reformas liberalizadoras del

despido lo que significó, por ejemplo, la aparición del cuestionado despido “expres” frente a la vía más costosa del despido improcedente.

Además, se modificaron los conceptos justificativos de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y se redujeron sensiblemente las indemnizaciones del despido improcedente, lo que ha dado lugar al abaratamiento del despido, suprimiéndose por último, y para algunos casos, los llamados salarios de tramitación.

Bajo el enunciado de causas motivadoras del despido, se pormenoriza, tomando como referente la distinción entre el despido disciplinario y el despido objetivo, sobre la obligación que tiene el empresario de alegar una causa justificada para que se produzca la extinción del contrato, causalidad que tiene su fundamento en el artículo 35.1 de la Carta Magna.

Consecuencia de este fundamento es la relación tasada que aparece regulada en el Estatuto de los Trabajadores, lo que significa que cualquier otra causa no prevista carecerá de valor probatorio para el despido.

Íntimamente unido a estas causas, son los requisitos de forma y fondo exigidos, que harán inviable el despido con defecto de notificación, defectuoso contenido e incumplimiento de los plazos previstos, analizando también la figura del despido verbal.

El último punto es el referente a los efectos del despido teniendo como piedra angular el derecho de opción traducido en la posibilidad que tiene tanto el empresario como el trabajador de optar entre la indemnización o la readmisión.

A pesar de la complejidad y la dificultad que la figura del despido improcedente encierra, terminada su exposición y en el ámbito de conclusiones finales se hacen las siguientes manifestaciones y matizaciones personales:

I.: Cualquier profano ante la numerosísima relación de leyes y decretos que han ido regulando el mundo laboral ha de concluir que tal vez es debida a la dificultad de encontrar, dentro de un proceso histórico difícil y complejo, el equilibrio que medie entre los intereses contrapuestos existentes aún hoy en día, pudiendo preguntarse entonces si debería hacerse una reforma sistémica o decidirse por reformas puntuales que exija el

modelo vigente en cada momento, por no mencionar cuestiones que deberían estar reguladas, según imperativo legal, como sucede con la huelga.

II.: Lo cierto es que la regulación del despido ha de servir en primer lugar para reparar el daño producido, en segundo lugar en evitar la arbitrariedad del empresario para extinguir el contrato y, en último término, permitir que las empresas puedan ajustar de forma rápida y eficiente sus plantillas según la coyuntura económica de cada momento.

III.: En este contexto, con la última reforma del año 2012 se ha producido un acalorado enfrentamiento a la hora de proceder a su valoración. Todas las fuerzas políticas ajenas al gobierno la calificaron de servir únicamente para estimular el despido, no generar empleo y reducir la protección de los trabajadores, también plantearon dudas sobre su legalidad y cuestionaron su posible constitucionalidad.

IV.: El tiempo será implacable con su veredicto pero, en tanto ello se produzca, el Tribunal Constitucional resolvió el problema de inconstitucionalidad planteado sobre la reforma laboral en su reciente Sentencia del pasado 16 de julio de 2014.

V.: La Sentencia responde a la idea de que el marco jurídico y político contenido en la Constitución no configura un modelo cerrado sino que construye y proclama un catálogo de derechos fundamentales sobre los que configurar cualquier regulación sobre relaciones laborales.

En este sentido la resolución además de reconocer derechos fundamentales específicos como la libertad sindical, huelga, trabajo y libertad de empresa, se limita a asegurar el derecho de negociación colectiva laboral y a garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

VI.: Por tanto, bajo su amparo, cabe cualquier modelo de relación laboral y cualquier modelo de negociación colectiva que se adopte siempre que tenga causa en el programa político de cualquier partido democrático del arco parlamentario, con la única condición de que su regulación respete el contenido esencial de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, lo que, implícitamente, viene a negar que no sea posible cualquier modelo de relación laboral no contenido en la Carta Magna.

Por último, la Sentencia declara constitucional aspectos concretos de las relaciones laborales producidas a raíz de la reforma laboral del 2012 porque responden a un objetivo constitucionalmente protegido como es la lucha contra el desempleo y la búsqueda de políticas encaminadas a obtener el pleno empleo.

VII.: Consecuentemente, se podrá discutir si las medidas obtenidas en la reforma laboral son adecuadas o no para la consecución de los fines para los que se crearon. En ello tendrá que ver, según el parecer de quien suscribe, el aspecto ideológico por encima incluso del económico, lo que hará imposible siquiera vislumbrar qué camino es el que lleve a encontrar una salida que sea aceptada, en defecto de unanimidad, por una amplia mayoría.

Pero en definitiva, lo que no es objetable, en ningún caso, es mantener posturas contrarias al mandato constitucional.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho de Trabajo*. 9ª ed. Barcelona: Ariel, 1985. 84-344-1518-6
- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 27ª ed. Madrid: Civitas, 2013. 978-84-470-4570-9
- BAYLOS GRAU, Antonio. *Instituciones de Derecho procesal laboral*. 2ª ed. Madrid: Trotta, 1995. 8481640840
- BAYLOS GRAU, Antonio. El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario. En: Antonio BAYLOS GRAU. *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones: la reforma del 2012*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2012, 11-25. 978-84-15000-75-4
- BLASCO PELLICER, Ángel. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral 2012*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-9033-642-7
- BORONAT TORMO, María Mercedes. Despido disciplinario y su declaración como improcedente. En: Carlos L. ALFONSO MELLADO y Guillermo E. RODRÍGUEZ PASTOR. *Reforma laboral 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 181-195. 978-84-9033-662-5
- BORONAT TORMO, María Mercedes. Despido disciplinario y su declaración como improcedente. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3-2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012, 181-195. 978-84-9898-425-5
- CAMAS RODA, Ferrán. Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral: régimen sancionatorio. *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social*. 2005. <http://www.uoc.edu/symposia/dretsosocial/ponencies/camas0205.pdf>

- CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. El despido individual tras las reformas de 2012 (Real Decreto-Ley 3/2012, Ley 3/2012 y Real Decreto-Ley 20/2012). *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. 2013, nº 88, 169-200. 1889-7045
- CARRIZOSA PRIETO, Esther. El principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las injerencias en el derecho de huelga. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2004, nº 77, 83-124. 0213-0750
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el proceso laboral, a propósito de la reforma de la jurisdicción social. En: Ana NEIRA PENA, Agustín Jesús PÉREZ-CRUZ MARTÍN y Xulio FERREIRO BAAMONDE. *Congreso Gallego de Derecho Procesal*. Coruña: Universidade da Coruña, 2012, 373-386. 978-84-9749-501-1
- COLLADO LUIS, Santiago. Notas sobre los efectos de la calificación del despido: especial consideración de los salarios de tramitación tras la Ley 45/2002. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*. 2004, nº 11, 19-31. 1135-2051
- CONDE VIÑUELAS, Francisco. La nueva ley procesal laboral: principales novedades de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Economist & Jurist*. 2011, volumen 19, nº 156, 38-45. http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/la_nueva_ley_procesal_laboral_principales_novedades_de_la_ley_36_2011%2c_de_10_de_octubre%2c_reguladora_de_la_jurisdiccion_social_506.pdf
- CONEJO PÉREZ, Ana María. La nueva redacción del artículo 52 b) del Estatuto de los trabajadores: falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas. *Noticias jurídicas*. 2013. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/622-la-nueva-redaccion-del-articulo-52-b-del-estatuto-de-los-trabajadores-falta-de-adaptacion-del-trabajador-a-las-modificaciones-tecnicas.html>

- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. 1ª ed. Madrid: editorial Iustel, 2011. 987-84-9890-130-6
- DEL JUNCO CACHERO, María. Despido objetivo: garantía de prioridad de permanencia del representante de los trabajadores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2009, nº99, 301-309. 0213-0750
- DEL JUNCO CACHERO, María. El expediente contradictorio en el despido disciplinario. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2013, nº 119, 225-234. 0213-0750
- DEL REY GUANTER, Salvador. *Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia*. 3ª ed. Madrid: La Ley, 2013. 978-84-9020-176-3
- DESDENTADO BONETE, Aurelio y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana María. La reforma del despido en la Ley 35/2010. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010, 17 de septiembre*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2010, 65-115. 978-84-9898-262-6
- DÍAZ ARIAS, José Manuel. Falta de forma del despido objetivo. *El País*. 2010. http://elpais.com/diario/2010/11/21/negocio/1290350853_850215.html
- DÍAZ ARIAS, José Manuel. Transgresión de la buena fe. *El País*. 2011. http://elpais.com/diario/2011/02/27/negocio/1298818051_850215.html
- DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Manuel. La reforma laboral operada por Real Decreto-Ley 3/2012 y Ley 3/2012: su alcance en intermediación laboral, contratación laboral y formación profesional. *Jueces para la Democracia*. 2012, nº 124, 19-41. 1133-0627
- DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. El concepto de buena fe en la causa de despido del artículo 54.2.d "transgresión de la buena fe contractual". *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna de Tenerife*. 2000, nº17, 41-58. 0075-773X

Diccionario Spes Ilustrado: Latino- español, español- latino. Barcelona: Biblograf S.A., 2003. 9788483321485

ELORRIAGA BASOA, Estíbaliz. Despido disciplinario. *Enciclopedia Jurídica La Ley*. 2008, (Ref. 2283/2008)

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José. El despido improcedente del deportista profesional y aplicabilidad del artículo 56 del estatuto de los trabajadores. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 21 de enero de 1992. *Diario La Ley*. 1992, (Ref. 17781/2001)

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge. Breve reflexión sobre las especialidades en la extinción de las relaciones jurídico-laborales en las Administraciones Públicas, con especial referencia al despido improcedente. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2001, tomo 4, 1532-1543. 0211-2744

FONT I TERRADES, Ramón. La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1986, tomo 1, 1205-1211. 0211-2744

GARCÍA TESTAL, Elena. Los efectos de la orden de alejamiento en la relación laboral y en el concepto de “colocación adecuada”. *Revista de trabajo y seguridad social*. 2008, nº 304, 93-94. 1138-9532

GARCÍA TOMÁS, Enrique. ¿Realmente se ha suprimido el “despido expreso”? *Lex Nova, Thomson Reuters*. 2012. <http://laboral.blogs.lexnova.es/2012/03/05/realmente-se-ha-suprimido-el-despido-expres/>

GASCÓN VERA, Luis y SAN SEBASTIÁN CARRERA, Aurora. Ocupación efectiva del trabajador. *Enciclopedia Jurídica La Ley*. 2008, (Ref. 3266/2008)

GIL Y GIL, José Luis. Despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 315- 465. 978-84-9903-257-3

GOERLICH PESET, José María. La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Jesús Rafael MERCADER UGUINA. *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. 1ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012, 291-322. 978-84-9898-425-5

GOERLICH PESET, José María. Nuevas perspectivas en materia de indemnizaciones y otros efectos vinculados a la extinción del contrato de trabajo. En: Javier THIBAUT ARANDA y Ángel JURADO SEGOVIA. *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Madrid: La Ley, 2012, 517-549. 987-84-9020-123-7

GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier. Causas disciplinarias del despido. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 146- 313. 978-84-9903-257-3

GÓMEZ MERA, Óscar. 1977-2006: Treinta años de reformas laborales. 2007. <http://old.kaosenlared.net/noticia/1977-2006-treinta-anos-reformas-laborales>

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José. Obligación empresarial de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, nº113, 229-242. 0213-0750

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Alfonso. *El despido: cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. 2ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2010. 978-84-9898-137-7

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, José Juan. Relaciones laborales en la empresa. Una aproximación disciplinar. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá*. 2006, 236-275. 1888-3214

- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. *El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación colectiva*. 1ª ed. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2008. 978-84-8417-284-0
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan y GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. *El despido disciplinario*. 1ª ed. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2008. 978-84-96705-59-3
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito. En: Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Jesús CRUZ VILLALÓN y Sebastián DE SOTO RIOJA. *Monografías de Temas Laborales*. 1ª ed. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, volumen 44. 987-84-693-4582-5
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. La reforma laboral de 2012 y su impacto sobre los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, nº 115, 275-314. 0213-0750
- JURADO SEGOVIA, Ángel. Los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas y su control judicial tras la última reforma laboral. *Diario la Ley*. 2012, nº 7772, (Ref. D-13)
- LAHERA FORTEZA, Jesús y GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos. La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido. *Cuadernos de relaciones laborales*. 2007, volumen 25, nº 2, 39-54. 1131-8635
- LARZÁBAL, Inma. Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo. *El Diario Vasco*. 2013. <http://blogs.diariovasco.com/consultorio-laboral/2013/10/18/disminucion-continuada-y-vountaria-en-el-rendimiento-de-trabajo/>

LUJÁN ALCARAZ, José y RIOS MESTRE, José María. Despido y salarios de tramitación. En: Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO. *El despido: aspectos sustantivos y procesales*. 1ª ed. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2004, 597-638. 84-9767-415-4

MALO OCAÑA, Miguel Ángel. La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico. *Revista de Historia Económica*. 2003 (23 julio 2014) <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A06%20-%20Malo,%20Miguel%20%20C1ngel.pdf>

MALO OCAÑA, Miguel Ángel. La evolución institucional del despido en España: una interpretación en términos de un accidente histórico. *Revista de Historia Económica*. 2005, nº 23, 83-116. 0212-6109

MANRIQUE COS, Egea. La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves. Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de derecho de la Universidad de Murcia, 2008. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10748/CosEgea.pdf%3bjsessionid=7B982A15DDE1831BA16C19323D29A256.tdx2?sequence=1>

MARTÍN RIVERA, Lucía. *El despido objetivo por necesidades de la empresa*. 1ª ed. Madrid: Reus, 2008. 978-84-290-1509-6

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Marta. ¿Despido exprés? *Recursos Humanos Hoy, IMF Formación*. 2013. <http://www.imf-formacion.com/blog/recursos-humanos/los-expertos-analizan/despido-expres/%20>

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. *El Despido Disciplinario: Forma, Lugar, Tiempo, Calificación y Efectos*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2009. 987-84-9903-342-6

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. Forma, lugar y tiempo del despido disciplinario. En: Antonio SEMPERE NAVARRO Y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ. *El despido*. 2ª ed. Pamplona: editorial Aranzadi, 2009, 315- 465. 978-84-9903-257-3

MILLÁN CALLADO, Antonio. ¿Realmente ha desaparecido el despido exprés con la reforma laboral? *Noticias Jurídicas, artículos doctrinales*. 2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/559--realmente-ha-desaparecido-el-despido-expres-con-la-reforma-laboral-.html>

MONTOYA MELGAR, Alfredo. El despido improcedente y sus efectos. En Francisco CARMONA POZAS. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2ª ed. Madrid: ACARL, 1992. 499-534. 84-606-0645-7

MORENO GENÉ Josep y ROMERO BURILLO Ana María. El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales. *Revista Internacional de Organizaciones*. 2012, nº 8, 31-62. 2013-570X

MUÑOZ RODRÍGUEZ, María del Carmen. Igualdad y no discriminación por razón de sexo, raza, religión, discapacidad, edad y orientación sexual. En: Manuel GÓMEZ GALÁN y Juan Manuel DE FARAMIÑÁN GILBERT. *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*. Madrid: CIDEAL, 2011, 133-200. 978-84-87082-49-8

NAVARRO SÁNCHEZ, Daniel. El despido disciplinario II. *Publicaciones Didácticas*. 2011, nº18, 10-18. 1989-7073

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. La indisciplina o desobediencia en el trabajo. En: Francisco, CARMONA POZAS. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2ª ed. Madrid: ACARL, 1992, 141-160. 84-606-0645-7

POSE VIDAL, Sara. El procedimiento extintivo más habitual. Despido reconocido como improcedente. En CASTELL VALDOSERA. *Crisis económica y Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2011, 209-242. 978-84-15000-24-2

- PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. El impacto de la crisis económica en el proceso judicial social: la nueva ley de la jurisdicción social (2011) y sus posteriores reformas en 2012. *Revista Internacional de Organizaciones*. 2012, nº 8, 121-147. 2013-570X
- QUINTANILLA NAVARRO, Raquel Yolanda. El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2008, nº 73, 337-367. 1137-5868
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. El control empresarial de la mensajería electrónica como prueba de la transgresión de la buena fe contractual a propósito de la STC de 7 de octubre de 2013. *Diario La Ley*. 2013, Nº 8195, (Ref. D-398)
- RODRÍGUEZ MASEDA, Juan Carlos. La disminución de rendimiento como causa de extinción de la relación contractual. *Rodríguez Maseda Abogados y Economistas*. 2007. <http://www.rodriguezmaseda.com/documentos/5.pdf>
- ROMERO MARTÍN, Eloy. Los supuestos de transgresión de la buena fe contractual del art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores. *Noticias jurídicas*. 2014. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/201401-Los-supuestos-de-transgresion-de-la-buena-fe-contractual-del-art.html>
- ROMERO MARTÍN, Eloy. Pasado y presente del despido objetivo individual por las causas del art. 52 c) del estatuto de los trabajadores. *Noticias Jurídicas, artículos doctrinales*. 2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/201209-pasado-presente-despido-objetivo.html>
- RUIZ GALACHO, Encarna. Las reformas laborales en España (1977-2002). *Laberinto*. 2006, nº 20, 7-22. 1575-7161
- UGALDE GONZÁLEZ, José Ignacio. *El recurso de casación laboral*. Memoria para optar al grado de doctor, Universidad de Huelva, Huelva, 2007

UREÑA MARTÍN, Ángel. ¿Te pueden despedir a través de whatsapp? *Qué aprendemos hoy*. 2014. <http://queaprendemoshoy.com/te-pueden-despedir-a-traves-de-whatsapp/>