



universidad
de león



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN GESTIÓN DE
PERSONAL Y PRÁCTICA LABORAL
FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020/2021**

**EL DESPIDO DISCIPLINARIO
(ARTÍCULOS 54 Y 55 DEL ESTATUTO
DE LOS TRABAJADORES)**

*THE DISCIPLINARY DISMISSAL (ARTICLES 54
AND 55 OF THE WORKERS' STATUTE)*

Realizado por el alumno D. Borja Aguaviva de Juana

Tutorizado por la profesora D. Javier Fernández-Costales Muñiz

ÍNDICE

PRIMERA PARTE: MEMORIA	3
I. RESUMEN/ <i>ABSTRACT</i>	3
II. OBJETIVOS	4
III. METODOLOGÍA	5
SEGUNDA PARTE: EL DESPIDO DISCIPLINARIO (ARTÍCULO 54 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES)	7
I. INTRODUCCIÓN	7
1. La extinción del contrato de trabajo	8
2. El despido laboral	10
II. EL DESPIDO DISCIPLINARIO	12
III. REQUISITOS Y CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	15
1. Requisitos del incumplimiento	16
1.1 Gravedad	17
1.2 Culpabilidad	18
2. Causas del despido	18
2.1 Las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo	19
2.2 La indisciplina o desobediencia en el trabajo	20
2.3 Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que conviven con ellos	21
2.4 La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo	23
2.5 La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado	25
2.6 La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo	27
2.7 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	29

IV. FORMA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	30
V. DESPIDO DISCIPLINARIO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES	33
VI. CALIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO ...	37
1. Despido procedente	38
2. Despido improcedente.....	39
3. Despido nulo	41
TERCERA PARTE: CONCLUSIONES.....	43
CUARTA PARTE: BIBLIOGRAFÍA.....	47

PRIMERA PARTE: MEMORÍA

I. RESUMEN/ABSTRACT

A lo largo del presente trabajo se expone el régimen jurídico que los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores establece para la figura del despido del trabajador en su vertiente disciplinaria.

Tras hacer explícitos los objetivos pretendidos y la metodología seguida, en la primera parte se esbozan los márgenes de la relación entre trabajador y empresario, y el papel del despido laboral como mecanismo de extinción del contrato de trabajo.

A continuación, el discurso se detiene en el análisis del concepto de despido disciplinario del trabajador para pasar, acto seguido, al estudio de las causas que habilitan la extinción al artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores.

El bloque final del trabajo se destina, de un lado, a revisar los aspectos formales a seguir en la comunicación del despido; de otro, a la exposición de las distintas calificaciones de la decisión unilateral del empresario y sus correspondientes efectos.

Como cierre, se ofrece la prelación de las conclusiones alcanzadas y de la bibliografía utilizada.

Palabras clave: poder sancionador, despido disciplinario, extinción del contrato, decisión unilateral del empresario, incumplimiento grave y culpable, carta de despido.

Throughout this work, the legal regime established by Articles 54 and 55 of the Workers' Statute for the figure of the dismissal of the worker in its disciplinary aspect is exposed.

After making explicit the intended objectives and the methodology followed, the first part outlines the margins of the relationship between worker and employer, and the role of dismissal as a mechanism for terminating the employment contract.

Next, the discourse stops at the analysis of the concept of disciplinary dismissal of the worker and then moves on to the study of the causes that enable recourse to Article 54 of the Workers' Statute.

The final block of work is intended, on the one hand, to review the formal aspects to follow in the communication of the dismissal; on the other hand, to expose the different qualifications of the unilateral decision of the employer and its corresponding effects.

As a closing, the priority of the reached conclusions and the bibliography used is offered.

Keywords: sanctioning power, disciplinary dismissal, termination of the contract, unilateral decision of the employer, serious and guilty breach, dismissal letter.

II. OBJETIVOS

La relación laboral entre trabajador y empresario comienza a partir del momento en que ambas partes formalizan el contrato de trabajo. Sin embargo, al igual que cualquier relación, puede llegar a su fin, cesando los efectos y las prestaciones recíprocas nacidas en el seno de la relación contractual.

Aunque la extinción del vínculo laboral puede producirse por cualquiera de los motivos establecidos en el primer apartado del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, en este trabajo se pretende como objetivo general: ofrecer una visión global y panorámica de la modalidad de extinción resultante de la decisión autónoma de la parte empresarial, contenida en esencia en los artículos 54 y 55 del mismo precepto.

Se trata de un objetivo relevante dada la importancia, tanto social como judicial, que tiene este tipo de despido. En la práctica laboral es un tema comprometido en un gran número de casos, conllevando la previa demanda del trabajador sancionado, la conciliación forzada de las partes e incluso la intervención judicial.

A nivel jurídico, cabe destacar la conexión con el artículo 35 de la Constitución Española, que recoge el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justa, incluyendo la posibilidad de reaccionar frente a la decisión unilateral de despido. De ser así, debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y haría inócua su función tuitiva y proteccionista del trabajador. Sumando a esta idea el principio rector de la política socioeconómica que obliga a los poderes públicos a realizar una política orientada al pleno empleo, sin dejar a un lado a los trabajadores por ninguna causa ni índole.

En el plano legal en los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores se recoge el régimen jurídico a aplicar, combinando el resguardo de los trabajadores frente al establecimiento de duras y estrictas limitaciones a su ejercicio por parte de los poderes sancionadores del empresario, queriendo decir con esto que se salvaguarda la posición de los trabajadores ante la autoridad del empresario como parte intrínseca de este.

Teniendo esto presente, y para poder satisfacer el objetivo general descrito (ofrecer una visión global y panorámica de la regulación legal aplicable al despido disciplinario), se asumen los objetivos específicos siguientes:

1. Enmarcar el despido disciplinario a la luz de los principios del Derecho de contratos, en general, y del Derecho laboral, en particular. Analizando los cambios sobrevenidos del mismo.
2. Exponer de forma sistemática la regulación incorporada a los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores.
3. Completar la imagen legal con la interpretación efectuada por la jurisprudencia en su labor de aplicación de la norma jurídica.
4. Identificar posibles dificultades ante su interpretación y la respuesta doctrinal a las mismas.

III. METODOLOGÍA

Toda investigación jurídica tiene como finalidad la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por la norma, así como la adecuada interpretación de la misma. Para tal labor, resulta imprescindible seguir un método, que, en palabras de la Real Academia de la Lengua, es el “procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla”.

El primer paso para la realización de este Trabajo de Fin de Máster fue la selección de la materia que sería analizada. Tras haber debatido con el tutor posibles alternativas, se optó finalmente por centrar la investigación en analizar un aspecto de la relación laboral que podría considerarse clásico, pero que también se encuentra de permanente actualidad: la figura del despido disciplinario del trabajador; es decir, los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores.

Con el tema elegido y una visión general de cuáles serían los aspectos a tratar, el siguiente paso fue plantear una guía o sumario que sirviera de soporte al trabajo y que, prácticamente desde el inicio, quedó estructurado en torno a los seis grandes bloques que conforman el discurso final: primero, el contexto de las relaciones laborales entre trabajador y empresario, así como las distintas modalidades de extinción del contrato de trabajo; segundo, el concepto y la base jurídica del despido disciplinario; tercero, las causas justificadoras de la decisión empresarial; cuarto, el procedimiento formal que debe seguir el empresario para esta decisión unilateral; quinto, el estudio la figura de los

representantes legales de los trabajadores; y, por último, la descripción de cuáles son las posibles calificaciones del despido disciplinario.

Una vez definida la estructura básica del trabajo se afrontó la búsqueda de manuales, revistas, libros, artículos, guías y otros documentos para desarrollar cada una de las secciones, lo que permitió ir completando su contenido. A partir de ese momento, el trabajo se fue desarrollando en pequeñas partes que fueron entregadas al tutor para su revisión, el cual aportó las pertinentes correcciones, opiniones y puntos de vista sobre la orientación del discurso, así como bibliografía adicional que permitió completar y dar sentido global al trabajo. Completada la investigación y efectuado el oportuno repaso integral para corregir los errores y defectos señalados por el tutor, se pudo acometer la ardua tarea de elaborar las oportunas conclusiones.

En este proceso, el método de investigación seguido ha sido fundamentalmente el método jurídico, partiendo del análisis de los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores como objeto esencial de estudio, pero sin olvidar tampoco el contexto en el que se elabora, los valores que pretende reflejar o sus efectos prácticos.

El esfuerzo con el que se ha realizado este trabajo se ha encaminado a que el resultado final sea claro y preciso, aunque riguroso en todo momento, en relación con los objetivos planteados.

SEGUNDA PARTE: EL DESPIDO DISCIPLINARIO (ARTÍCULO 54 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES)

I. INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo es un negocio jurídico de carácter bilateral¹ entre el trabajador (persona física) y el empleador o empresario (persona física o jurídica), en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios de forma voluntaria, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, el cual se compromete al pago de una retribución. Quedando así definido, de manera indirecta, en el apartado primero del artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Con la celebración del contrato de trabajo se inicia una relación laboral entre trabajador y empresario, la cual da lugar a que se crean una serie de derechos y obligaciones para ambas partes. Dicha relación quedará regulada, además de por la Constitución Española, por el Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) tal y como se deriva del propio art. 3 ET.

El contrato de trabajo, en base a lo estipulado el capítulo III del Estatuto, podrá verse afectada por una serie de alteraciones o transformaciones a lo largo de la duración de la relación laboral. Asimismo, el contrato podrá sufrir modificaciones en sus condiciones, suspenderse temporalmente el vínculo contractual o extinguir definitivamente el mismo.

La modificación del contrato de trabajo es todo aquel cambio o alteración de las condiciones laborales reconocidas al trabajador al inicio de su relación laboral, ya sea por la variación de las funciones que de forma habitual realiza el trabajador (movilidad funcional -art. 39 ET-), por el traslado o desplazamiento del trabajador a un centro trabajo distinto que conlleve un cambio de residencia (movilidad geográfica -art. 40 ET-), o por las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET).

La suspensión del contrato de trabajo es una interrupción temporal de la prestación

¹ Sin perjuicio de la posibilidad abierta por el art. 10 ET, donde se regula el contrato de grupo, para cuya caracterización baste con remitir a CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Trabajo en común y trabajo en grupo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a, Coord.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, págs. 245-254 o DELGADO RUIZ, J.: “El contrato de grupo, trabajo pendiente”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2018, págs. 27-49.

laboral por la cual, sin que quede rota la relación contractual entre trabajador y empresario, éste cesa en su obligación de trabajar, dejando a su vez de percibir cualquier salario durante el tiempo que dure la suspensión (sección 3º del ET -arts. 45 a 48-). Cabe destacar que el art. 48.1 ET reconoce al trabajador el derecho de volver a su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que tenía antes, una vez finalice la suspensión del contrato; aunque habrá casos, como en las excedencias voluntarias, en los que sólo se le garantizará un derecho preferente al reingreso (art. 46.5 ET).

Por último, la extinción del contrato de trabajo es la finalización de la relación laboral entre el trabajador y el empresario, desapareciendo de forma definitiva las obligaciones de ambas partes (sección 4º del ET -arts. 49 a 56-). De este modo, disuelto el vínculo jurídico-laboral, el trabajador no tendrá la obligación de seguir prestando sus servicios ni el empresario la de remunerar tal actividad.

En comparación con la suspensión del contrato, la cual se efectúa de forma temporal, manteniéndose la existencia del contrato; la extinción es definitiva, suponiendo la ruptura total del mismo.

1. La extinción del contrato de trabajo

Tal y como se indicó anteriormente, el contrato de trabajo es un acuerdo por el cual trabajador y empresario tienen una obligación recíproca de trabajo y a remuneración el trabajo realizado. Por ende, la extinción del contrato de trabajo se podrá entender como la definición opuesta a éste, suponiendo la finalización de la relación de dependencia del trabajador con el empresario y el cese de sus respectivas obligaciones laborales.

Disuelto el vínculo contractual, podrá haber compromiso que permanecerán vigentes con posterioridad a la finalización del contrato, como es caso del pacto de no competencia (art. 21.2 ET), uno de los supuestos excepcionales que puede limitar el principio de libertad del trabajo -consagrado en el art. 35 CE-, obligando por un tiempo al trabajador a no trabajar para la competencia o no competir una vez haya terminado el contrato de trabajo²; o la posibilidad de reclamar obligaciones pendientes de cumplimiento, pues la extinción del contrato deberá ir acompañada de “una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas” (art. 49.2 ET).

² LUQUE PARRA, M. y GINÈS I FABRELLAS, A.: “DOSSIER: Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia sobre el pacto de no competencia post contractual”, *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 1, 2006, págs. 1-3.

En el primer apartado del art. 49 ET se recoge una lista enumerativa de las causas por las que se puede llevar a cabo la extinción del contrato de trabajo. Se trata de un listado cerrado, con carácter de *numerus clausus*, por lo que no puede ampliarse por la negociación colectiva ni por la voluntad de las partes³:

- Mutuo acuerdo de las partes.
- Las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que supongan un abuso de poder por parte del empresario.
- Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.
- Dimisión del trabajador, con su correspondiente preaviso.
- Muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador.
- Jubilación del trabajador.
- Muerte, jubilación (en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social) o incapacidad del empresario, o extinción de la personalidad jurídica del contratante (deberá seguirse los trámites del art. 51).
- Fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo.
- Despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- Voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.
- Despido del trabajador.
- Causas objetivas legalmente procedentes.
- Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Habrá que diferenciar los distintos tipos de extinción del contrato de trabajo, ya sea por voluntad unilateral del empresario (despido -arts. 51 a 55 ET-) o por voluntad unilateral del trabajador (dimisión -art. 50 ET-): “el despido por el trabajador como distinto del por el empresario —«despedirse» frente a «ser despedido»—”⁴.

³ STSJ Andalucía/Sevilla 6 de abril de 2010 (rec. 3605/2009).

⁴ ALONSO OLEA, M.: “La extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador”, *Revista de Política Social*, núm. 126, 1980, págs. 137-138.

2. El despido laboral

Un primer acercamiento viene dado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define el término despido como “decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que lo unía a un empleado”⁵. En el concreto ámbito jurídico-laboral, la jurisprudencia considera como tal “la decisión unilateral del empresario que extingue la relación laboral, viva y vigente hasta entonces, que le unía al trabajador despedido”, siendo necesaria la preexistencia de una relación de trabajo para que el despido pueda producirse, pues “si no existe relación laboral, tampoco puede existir despido”⁶.

La decisión extintiva del empresario es una clara manifestación del poder disciplinario que posee el empresario en nuestro sistema legal, el cual “le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad”⁷. Este poder disciplinario es una capacidad inherente al poder de dirección del empresario, reconocido en el art. 1.1 ET (“dentro del ámbito de organización y dirección” del empresario), y en estrecha relación con lo establecido en los arts. 5.c (“cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”) y 20.1 ET (“el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”)⁸.

El despido tendrá efectos inmediatos, extinguiendo la relación laboral desde el momento en que se produce y el trabajador tiene constancia de tal decisión: “tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo”⁹. Aunque, estando ya rota y sin efectos la relación laboral, en caso de impugnación del despido ante la jurisdicción, el contrato de trabajo podrá reestablecerse “cuando haya una readmisión y ésta sea regular”, en las mismas

⁵ RAE: *Diccionario de la Lengua Española*, 2021, disponible en <https://www.rae.es/> (12/02/2021).

⁶ STS 30 de marzo de 1995 (rec. 2496/1994).

⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid (Lex Nova), 2010, pág. 24.

⁸ MORENO DE TORO, C. y RODRÍGUEZ CRESPO, M.J.: “Ejercicio y límites del ‘*ius variandi*’ del empresario”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 98, 2009, pág. 205.

⁹ STS 21 de octubre de 2004 (rec. 4966/2002).

condiciones en que se encontraba el trabajador antes de ser despedido¹⁰. Durante este periodo de tramitación, y hasta la readmisión del trabajador, no puede considerarse que la relación laboral estuviese en vigor, ya que no existía un contrato de trabajo vigente.

En nuestro ordenamiento el despido es causal, queriendo transmitir con esto que es necesario una causa que justifique la decisión extintiva del empresario, puesto que al trabajador se le reconoce “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa”¹¹. Además, en el Estatuto de los Trabajadores se concretan los distintos motivos que pueden llevar al empresario a poner fin a su relación laboral con el trabajador, pudiendo distinguir diferentes causas en función del tipo de despido que sea: arts. 51.1 (despido colectivo), 52 (extinción por causas objetivas) y 54.2 ET (despido disciplinario).

En este sentido, y atendiendo a sus causas, se podrán diferenciar tres tipos diferentes de despidos: primero, el despido colectivo, derivado de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando el número de trabajadores afectados exceda de los límites legalmente establecidos; segundo, el despido objetivo, cuando se produzcan diversas circunstancias, relacionadas con la persona del trabajador, que permitan al empresario la extinción del contrato; y, por el último, el despido disciplinario, el cual se da como consecuencia de las faltas cometidas por el trabajador. Observando como “el término despido no se utiliza exclusivamente para los despidos disciplinarios, sino que también se usa para otras causas que permiten al empresario extinguir el contrato de trabajo”¹².

Los arts. 53.1.a) y 55.1 ET exigen la comunicación por escrito del despido al trabajador, indicando claramente “los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”. Estos requisitos formales son necesarios para impedir la indefensión del trabajador, proporcionándole “un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos en que se funda el despido” para, posteriormente, si lo desea, poder impugnar tal decisión empresarial¹³.

¹⁰ SSTS 17 de mayo de 2000 (rec. 1791/1999) y 15 de noviembre de 2002 (rec. 1252/2002).

¹¹ STCo 119/2014, de 16 de julio.

¹² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., pág. 21.

¹³ SSTSJ Madrid 28 de julio de 2005 (rec. 2320/2005) o, en análogo sentido, Castilla y León/Burgos 28 de marzo de 2012 (rec. 123/2012).

Por consiguiente, todo despido que no cumpla con el requisito de la forma escrita será considerado como improcedente (arts. 53.4 y 55.4 ET). Este es el caso de los despidos tácitos, donde no existe una comunicación expresa al trabajador y la voluntad empresarial de extinguir el contrato de trabajo queda reflejada en actos concluyentes que evidencian tal intención; considerándose, evidentemente, como despidos improcedentes al no guardarse las exigencias de forma legalmente exigidas¹⁴.

A la finalización de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización. En caso de los despidos objetivo y colectivo, la cuantía de la indemnización será equivalente a “veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades” (art. 53.1.b ET); en cambio, si el despido es declarado improcedente, la indemnización será de “treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades” (art. 56.1 ET). Por contrata, en los despidos disciplinarios el trabajador no recibirá ningún tipo de indemnización (art. 55.7 ET).

A tal efecto, se aprecia como la cuantía de la indemnización que le corresponde al trabajador variara en función de los motivos del despido, así como la de calificación judicial del mismo.

II. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

Tal y cómo se indicó, la legislación laboral determina que la relación de trabajo se extinguirá “por despido del trabajador” (art. 49.1.k ET). El despido disciplinario es un tipo de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario, quedando regulado en los arts. 54 y 55 del mismo precepto legal.

El apartado primero del art. 54 ET concreta que “el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”. Así pues, el despido disciplinario se trata de un poderoso instrumento de control con el que hacer frente a los incumplimientos laborales más graves de los trabajadores, siendo “la máxima sanción que el ordenamiento laboral permite al empresario para lograr la necesaria disciplina dentro de la empresa”¹⁵.

¹⁴ STSJ Andalucía/Granda 12 de abril de 2018 (rec. 2621/2017).

¹⁵ VIVERO SERRANO, J.B.: “El despido disciplinario en el sector público”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, 2015, págs. 3-4.

“El despido disciplinario es una extinción por incumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador. Este matiz es relevante: ha de tratarse un incumplimiento referido a las obligaciones del trabajador derivadas de la existencia de un contrato de trabajo (...) Lo que en ningún caso puede hacer el empresario es sancionar comportamientos privados o ajenos del todo a la relación laboral, o que no tengan ninguna relación con el correcto desarrollo de la misma”¹⁶. Es decir, el despido disciplinario necesita que haya una causa, un previo incumplimiento del contrato por parte del trabajador que justifique la decisión empresarial de dar por finalizada la relación contractual¹⁷.

De modo que esta forma de despido puede considerarse como un supuesto específico de la condición resolutoria prevista en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC, en adelante) “para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe” (art. 1124).

En consecuencia, y sintetizando cuestiones ya puestas de manifiesto, se pueden encontrar importantes diferencias en función del tipo de despido. Mientras que el despido disciplinario requiere el incumplimiento culpable por parte del trabajador (art. 54.2 ET); el despido por causas objetivas y el despido colectivo se dan a causa de circunstancias propias de la empresa, ajenas al comportamiento laboral del trabajador, con las que se pretende mejorar la productividad o evitar posibles pérdidas económicas (arts. 52 y 51.1 ET, respectivamente).

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, introdujo importantes reformas en el ordenamiento jurídico laboral. Siendo las más destacables las modificaciones a la regulación del despido.

“La nueva regulación supone sobre todo facilitar la extinción de los contratos de trabajo al empresario: reducciones en los costes de los despidos, lo cual es especialmente grave en materia de despido disciplinario, pero también, aun cuando no sea una novedad, por la asunción de una buena parte de los costes extintivos por parte de los poderes públicos ex nueva redacción del art. 33.8 ET (...) Lo anterior supone, desde un punto de vista de los fines tradicionales del Derecho del Trabajo, un profundo desequilibrio

¹⁶ STSJ Andalucía/Sevilla 30 de septiembre de 2015 (rec. 2344/2014).

¹⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad. Un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2010, pág. 19.

contractual entre trabajador y empresario. Desequilibrio que favorece las posiciones empresariales.” Aunque el objetivo de la reforma fue la protección del trabajador (“como contratante débil”) y favorecer la estabilidad en el empleo; en la práctica supone un incremento del poder del empresario, especialmente a la hora de facilitar la extinción del contrato¹⁸.

En la reforma laboral de 2012 el despido disciplinario no sufre ninguna modificación en cuanto a sus causas. Los principales cambios que se producen son la drástica reducción de los costes del despido, la práctica suspensión de los salarios de tramitación y, en consecuencia, la aparente desaparición del despido exprés.

Primero, la disposición transitoria 6ª del Real Decreto-ley 3/2012 reduce la indemnización prevista para los despidos disciplinarios considerados improcedentes. El legislador, en la nueva regulación del art. 56 ET, reduce la indemnización a sólo “treinta y tres días de salario por año de servicio, (...) hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”; frente a los cuarenta y cinco días por año que había antes. En el caso de que el contrato de trabajo se formalizase con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, se prevé que se aplique un doble régimen de cuantía en función del tiempo de prestación de servicios anterior y posterior a dicha fecha¹⁹.

Segundo, junto a la reducción de la indemnización de despido, y en su objetivo de abaratar los costes de la extinción, el Real Decreto-ley 3/2012 suprime prácticamente los salarios de tramitación. El legislador fija el abono de los salarios de tramitación en tres situaciones: cuando el despido sea declarado improcedente y el empresario opte por readmitir al trabajador (art. 56.2 ET); cuando se trate del despido improcedente de un representante de los trabajadores y este opte por su readmisión (art. 56.4 ET); o cuando el despido sea considerado nulo (art. 55.6 ET)²⁰.

Tercero y último, es la eliminación del despido libre pagado o despido exprés como consecuencia de la depuración de los salarios de tramitación. En este tipo de despido el empresario no alegaba ninguna causa para despedir con tal de que pagase la

¹⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, págs. 276-278.

¹⁹ DEL REY GUANTER, S.: “Los despidos en la reforma laboral de 2012”, *Foment del Treball Nacional = Fomento del trabajo*, núm. 2136, 2012, pág. 9.

²⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, cit., pág. 288.

indemnización al trabajador, reconociendo así su improcedencia. Con su supresión se recupera “la causa extintiva porque el despedido puede impugnar judicialmente la decisión empresarial si entiende que es improcedente”, entendiéndose que a priori todos los despidos están justificados y que es al trabajador a quien le corresponde recurrir a los tribunales si no está de acuerdo²¹.

III. REQUISITOS Y CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

La justificación del despido disciplinario del trabajador está estrechamente relacionada con la conducta que éste tiene en la empresa. Si se tiene en cuenta la segunda parte del art. 54.1 ET (“basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”), es necesario que el trabajador infrinja las obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo para que el empresario pueda justificar su decisión de dar por extinguida la relación contractual.

El incumplimiento debe ser contractual, significado esto es que se debe de provenir de la vulneración o infracción de las normas laborales contraídos en el marco de la relación de trabajo²². Dando lugar a que el empresario no podrá despedir al trabajador por conductas no contractuales realizadas fuera del normal desarrollo de la actividad laboral.

Como se avanzó previamente, la acción resolutoria del empresario se encuentra dentro del marco del poder disciplinario de la empresa. Así, el despido disciplinario se reconoce como “la máxima sanción imponible” al trabajador, reservada a aquellas faltas que tengan la calificación de muy graves, causando la disolución definitiva de la relación laboral. Aunque, debido a su finalidad correctiva, y en consideración al interés del trabajador de conservar la relación, el empresario siempre tendrá “la posibilidad de imponer sanciones menos graves que el despido”²³.

Está facultad de imponer sanciones a los trabajadores por propia decisión, reconocida en el art. 58.1 ET (“los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas”), pone de manifiesto “la situación de primacía en que, en principio, se

²¹ LAHERA FORTEZA, J.: “La reforma de la Ley 3/2012 en la contratación laboral y despido”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2011, págs. 216-217.

²² SSTSJ Madrid 20 de febrero de 2019 (rec. 1264/2018) y Andalucía/Sevilla 13 de febrero de 2019 (rec. 236/2018).

²³ MORENO DE TORO, C.: “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 101, 2009, págs. 256-260.

halla el empresario en el marco de la relación laboral”. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que se trata de un poder sujeto al principio de legalidad: “lo primero, porque la actuación disciplinaria empresarial está sujeta a revisión por la Autoridad judicial (...) y lo segundo, porque se exige una previsión normativa tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que puedan imponerse”²⁴.

De igual modo, la jurisprudencia manifiesta que en el enjuiciamiento del despido ha de tenerse en cuenta la teoría gradualista; es decir, se ha de encontrar “la necesaria proporción entre la infracción y la sanción”, puesto que se trata de la máxima sanción para la comisión de faltas en el trabajo²⁵. Por lo tanto, la valoración de las infracciones laborales se realizará bajo los criterios de individualización (“análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor”)²⁶ y de proporcionalidad (“adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas”)²⁷.

Al igual que sucede en el resto de incumplimientos laborales, las faltas que justifican el despido disciplinario del trabajador tendrán un plazo de prescripción (art. 60.2 ET), a partir del cual será imposible establecer decisión sancionadora alguna. También resulta de aplicación el principio *non bis in idem* (no se podrá despedir al trabajador por hechos que ya fueron objeto de sanción) o la presunción *iuris tantum* (se presumirá la inocencia del trabajador)²⁸.

1. Requisitos del incumplimiento

Expuesto todo lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 54.1 ET, para que el contrato de trabajo pueda extinguirse por decisión unilateral del empresario es necesario que en la conducta del trabajador concurren “ambos presupuestos de gravedad y culpabilidad; ya que si falta alguno de estos requisitos, ello provoca, ineludiblemente, la ilegalidad de la medida extintiva”²⁹. Para determinar la gravedad y culpabilidad del incumplimiento “no sólo debe estarse a meros criterios objetivos, sino

²⁴ STCo 17/2000, de 31 de enero.

²⁵ STSJ Cataluña 9 de octubre de 2009 (rec. 3984/2009).

²⁶ STS 2 de abril de 1992 (rec. 1635/1991).

²⁷ STSJ Cataluña 23 de octubre de 2009 (rec. 4494/2009).

²⁸ MORENO DE TORO, C.: “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones”, cit., pág. 260.

²⁹ STSJ Galicia 21 de septiembre de 2001 (rec. 2304/2001).

que es necesario tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes y la realidad social en que se producen los hechos”³⁰.

La gravedad y culpabilidad de la infracción efectuada por el trabajador es causa justificativa del despido en tanto que “ésta ha alterado sustancialmente la relación entre las partes y ha deteriorado la convivencia necesaria en el seno de la empresa, hasta hacerla prácticamente imposible”, suponiendo la ruptura de la fidelidad y lealtad necesarias para el buen desarrollo de la relación laboral³¹.

Cabe puntualizar, que no se entenderá como incumplimiento justificativo del despido la conducta del trabajador que derive del ejercicio de un derecho fundamental, “en la medida que se recurra a esta decisión para sancionar o reprimir el ejercicio de aquellos”. En caso de que se ejecute el despido, este será ilícito al venir motivado en la “oposición o rechazo al ejercicio que el trabajador hace de sus derechos”, siendo incompatible con la normativa constitucional³².

1.1 Gravedad

La gravedad se entiende como el grado en que el trabajador incumple la obligación laboral, es decir, la importancia o repercusión que tienen los hechos que propician el incumplimiento contractual.

“La gravedad consistirá tanto en comportamientos que impliquen un enfrentamiento o actitud indisciplinada como en el posible perjuicio que pueda sufrir la empresa”, por lo que la desobediencia del trabajador ha de ser trascendente y con una notoria indisciplinada. La gravedad del incumplimiento laboral se podrá medir en función de la reiteración o frecuencia en la desobediencia (“pues una conducta reiterada es una clara prueba de existencia de voluntad clara, abierta y manifiesta de incumplir”). También, la importancia del perjuicio que este pueda producir en la empresa o en el resto de los trabajadores, pues “es importante para valorar la gravedad de la desobediencia si el trabajador que incumple ocupa una posición de relevancia y responsabilidad en la

³⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., pág. 33.

³¹ SSTSJ Extremadura 5 de octubre de 2004 (rec. 495/2004) o, en análogo sentido, Castilla-La Mancha 20 de noviembre de 2018 (rec. 1354/2018).

³² BLANCAS BUSTAMANTE, C.: “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional”, *Derecho & Sociedad*, núm. 21, 2003, págs. 159-160.

empresa”³³.

Por lo tanto, a la hora de valorar la gravedad del incumplimiento del trabajador, además de la falta en cuestión, también habrá que atender a las circunstancias que lo rodean.

1.2 Culpabilidad

La culpabilidad del trabajador en el incumplimiento hace referencia a su voluntariedad en el la acción u omisión constitutiva de la desobediencia. No existe la necesidad de que se produzca un incumplimiento doloso por parte del empelado, sino que sería suficiente con que se produzca una mera negligencia en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo³⁴.

Para determinar la culpabilidad se atenderá a las aptitudes psíquicas del trabajador, capaces de demostrar la inimputabilidad de la conducta incumplidora por la ausencia, total o parcial, de las mismas. De este modo, al tratarse de una causa incompleta de justificación, se evitará la sanción de despido³⁵.

2. Causas del despido

El art. 54 ET enumera en su segundo apartado una serie de siete supuestos concretos que “se considerarán incumplimientos contractuales” y que podrán ser motivo de despido disciplinario. Debido a que el enunciado de algunos de los incumplimientos es tan genérico (por ejemplo, la transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza), se puede incluir cualquier infracción del trabajador no tipificada en la lista, siempre y cuando se aprecien los requisitos de gravedad y culpabilidad exigidos en el primer apartado del mismo precepto legal.

Asimismo, por medio del “requisito de reincidencia”, los convenios colectivos podrán convertir las faltas graves en muy graves, sancionables a través del despido disciplinario³⁶.

El principio de buena fe, exige la advertencia por parte del empresario al

³³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Deber de obediencia y despido por desobediencia”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 87, 1998, págs. 102-105.

³⁴ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., págs. 33-34.

³⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Deber de obediencia y despido por desobediencia”, cit., pág. 106.

³⁶ STSJ Navarra 12 de septiembre de 2016 (rec. 318/2016).

trabajador de que está “incurriendo en actuación sancionable. Queriendo decir que se le da “al trabajador la oportunidad de corregir su actuación, o proceder a sancionar de forma más leve su conducta y no esperar, como ha hecho, a la acumulación de actos (faltas) suficientes para obtener una conducta de mayor gravedad”³⁷.

2.1 Las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo

Recogido en el art. 54.2.a) ET, supone el incumplimiento del objetivo básico del contrato de trabajo por parte del trabajador al no prestar el servicio para el que fue contratado, y por el que recibe la retribución salarial correspondiente por parte del empresario.

El legislador establece dos tipos de conductas infractoras diferentes, la inasistencia al trabajo y la falta de puntualidad en el trabajo. Además, tanto las faltas de asistencia como las de puntualidad deberán de ser reiteradas (continuas o intermitentes) y no estar justificadas, pues en caso contrario no será incumplimiento.

Por un lado, la inasistencia al puesto de trabajo es la incomparecencia del trabajador a su jornada laboral. Debiendo de diferenciarse las faltas de asistencia del abandono del puesto de trabajo (dimisión), en tanto esta última requiere una manifestación de voluntad clara e inequívoca que demuestre la intención del trabajador de romper la relación laboral. De este modo, “las faltas de asistencia que si bien son reveladoras del incumplimiento de la disciplina laboral, no lo son de una voluntad extintiva”³⁸.

Por otro lado, la falta de puntualidad en el trabajo “equivale tanto a llegar tarde al trabajo o marcharse antes de lo debido, como al ausentarse del mismo sin justificación y dentro de la jornada laboral”, incumpliendo con el deber básico del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo todo el tiempo que dure la jornada pactada³⁹.

En sintonía con la teoría gradualista anteriormente mencionada, para que las faltas de asistencia y puntualidad puedan ser consideradas motivo de despido disciplinario, deberán de concurrir los requisitos de gravedad (“repetidas”) y culpabilidad (“injustificadas”) suficientes.

³⁷ SSTSJ Madrid 24 de enero de 2006 (rec. 4986/2005) y Castilla-La Mancha 19 de octubre de 2017 (rec. 1146/2017).

³⁸ STS 10 de octubre de 2006 (rec. 5065/2005).

³⁹ STSJ Comunidad Valenciana 14 de junio de 2011 (rec. 582/2011).

El Estatuto no concreta el número de faltas necesarias para que exista causa de despido, siendo los convenios colectivos los que se encarguen de precisar dicha cuestión; o, en su defecto, los tribunales realizarán una valoración de cada caso particular. Respecto a la injustificación de las faltas, estas requieren que el trabajador sea culpable de los motivos que le impiden asistir a trabajar; quedando justificadas cuando se produzcan por hechos ajenos a su voluntad⁴⁰.

2.2 La indisciplina o desobediencia en el trabajo

El contrato de trabajo origina una serie de deberes y obligaciones que el trabajador ha de cumplir, entre las que se encuentra “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas” (art. 5.c ET). De igual modo, el art. 20.2 ET señala que “el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres”.

Paralelamente el art. 38 de la Constitución Española, en virtud del cual se garantiza “la libertad de empresa”, reconoce al empresario la facultad de determinar el contenido de la prestación laboral pactada y de arbitrar los mecanismos necesarios para que ésta se cumpla, todo ello bajo su poder de dirección como titular de la empresa.

Dicho esto, se entiende como indisciplina o desobediencia en el trabajo el incumplimiento del deber de obediencia, es decir, aquel comportamiento del trabajador por el cual se niegue a cumplir con las órdenes o instrucciones dadas por el empresario en el ejercicio de sus facultades directivas, o con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo⁴¹.

No deberá entenderse la indisciplina y la desobediencia como términos sinónimos, siendo diferentes conductas reprochables al trabajador. La indisciplina hace referencia a “la actuación contraria del trabajador respecto de las reglas contenidas en una norma laboral, sin que su cumplimiento haya sido impuesto directamente por el empresario”; mientras que la desobediencia “se produce cuando el trabajador se manifiesta contrario a las órdenes e instrucciones del empresario”. En cualquier caso, la simple resistencia del

⁴⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., págs. 35-36.

⁴¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Deber de obediencia y despido por desobediencia”, cit., págs. 74-77.

trabajador a cumplir con una orden dada por la empresa no supone una actitud exageradamente indisciplinada; la desobediencia ha de tener un prejuicio notorio para la empresa (“debe reunir los requisitos de gravedad, reiteración, trascendencia e injustificación”) si quiere ser considerada causa justificativa de la sanción de despido disciplinario⁴².

De conformidad con las reglas de buena fe y diligencia, el trabajador deberá obedecer todas las ordenes empresariales que en principio se presuman como legítimas. Aunque en aquellos casos que se exceda de las exigencias legales o convencionales, el trabajador “puede negarse a cumplirla sin incurrir en desobediencia cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador, o si la orden es claramente antijurídica, o existe peligro grave e inminente”⁴³.

Esta negativa del trabajador a cumplir con los mandatos empresariales se denomina *ius resistentiae* o derecho de resistencia. Pero dada la presunción *iuris tantum* de legalidad de la que gozan las ordenes empresariales, y de acuerdo con el principio de *solve et repete* (“primero cumple, luego reclama”), el trabajador está obligado a obedecer la orden, pudiendo reclamar posteriormente contra esta si lo estima oportuno⁴⁴.

La jurisprudencia fundamenta este principio de obedecer primer y reclamar después en que el trabajador no es competente por sí mismo para saber cuándo una orden empresarial se está ejerciendo de forma regular o no (“entraña también el riesgo de convertir la organización empresarial en un espacio de desgobierno y sometido al albur de lo que en cada momento se decida hacer o no hacer por cada uno de los integrantes de esa organización”)⁴⁵.

2.3 Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que conviven con ellos

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término “ofender” como el acto de “humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos”, o también como “hacer daño a alguien

⁴² POQUET CATALÁ, R.: “El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario”, *Iuslabor*, núm. 3, 2014, págs. 3-4.

⁴³ STSJ Madrid 24 de febrero de 2014 (rec. 1755/2013).

⁴⁴ SSTSJ Comunidad Valenciana 16 de julio de 2013 (rec. 1188/2013) y Galicia 9 de octubre de 2012 (rec. 2792/2012).

⁴⁵ STSJ Castilla y León/Valladolid 29 de septiembre de 2010 (rec. 1272/2010).

físicamente, hiriéndolo o maltratándolo”⁴⁶. Con la letra c) del art. 54.2 ET el legislador pretende mantener unos niveles básicos de respeto y disciplina que garanticen la pacífica convivencia en lugar de trabajo, exigiéndose el cumplimiento de una serie de reglas que protejan la dignidad humana, como derecho laboral fundamental, de cada uno de los miembros de la empresa.

Las conductas descritas en la norma manifiestan una doble categoría de ofensa. Por un lado, se encuentran las ofensas verbales, cualquier expresión insultante (ya sea de palabra o por escrito) que suponga una falta de respeto, desprecio u ofensa moral que atente contra el honor o la dignidad humana⁴⁷. Por otro lado, están las ofensas físicas, materializadas a través de agresiones o ataques materiales que lesione o hiera la integridad física de la persona⁴⁸; por lo que, a diferencia de las anteriores, “las agresiones físicas en el ámbito laboral, son infracciones graves, como también lo son en la común convivencia social, por lo que constituyen justa causa de despido salvo que hubiera existido provocación suficiente por parte del ofendido”⁴⁹.

Los insultos, amenazas o vejaciones al honor, y las agresiones físicas serán considerados como conductas sancionables con el despido. Para ello deberán “estar relacionadas con el contrato de trabajo, esto es, el conflicto debe traer necesariamente su causa en la relación laboral, y no en aspectos particulares o ajenos a la misma”; siendo sancionables tanto si se producen dentro de la jornada laboral y en el centro de trabajo, como si se realizan fuera del mismo o una vez haya finalizado el horario de trabajo⁵⁰.

Según la redacción literal del art. 54.2.c) ET, los sujetos pasivos o destinatarios de las ofensas del trabajador serán la figura del empresario (ya sean representantes o directivos de la empresa, o las personas en quien delegue), el resto de trabajadores de la empresa o, incluso, los familiares que conviven con ellos (con independencia de su grado de parentesco). La jurisprudencia incluye también las ofensas a clientes o a terceros que tengan relación con la empresa⁵¹.

⁴⁶ RAE: *Diccionario de la Lengua Española*, 2021, disponible en <https://www.rae.es/> (18/03/2021).

⁴⁷ SSTSJ Extremadura 4 de junio de 2012 (rec. 191/2012) y Andalucía/Málaga 1 de julio de 2020 (rec. 341/2020).

⁴⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 7 de octubre de 2007 (rec. 4468/2006).

⁴⁹ SSTSJ Cataluña 11 de diciembre de 2008 (rec. 6620/2008), 6 de noviembre de 2009 (rec. 5357/2009) y 3 de febrero de 2005 (rec. 6950/2004).

⁵⁰ STSJ Castilla y León/Valladolid 18 de septiembre de 2006 (rec. 1411/2006).

⁵¹ STSJ Galicia 21 de noviembre de 1996 (rec. 5135/1996).

En estos casos es suficiente “una sola ofensa, ya sea física o verbal, para justificar la procedencia del despido, siempre que se acredite la gravedad y culpabilidad exigibles por parte del empresario, no siendo determinante, en estos supuestos, la reiteración en la conducta del trabajador”⁵². Igualmente deberá tenerse en cuenta las circunstancias concretas que concurren en cada caso, los antecedentes y el contexto en que se produce la ofensa; es decir, habrá que fijarse en los aspectos subjetivos y objetivos (la propia conducta ofensiva del trabajador, sus consecuencias, la intencionalidad de ofender, el lugar y el momento en que se produce, y si se producen de forma pública o privada, o en presencia del ofendido)⁵³.

Las ofensas que se realicen por escrito tendrán una consideración más grave que las realizadas de forma oral, pues se entiende que se ha tenido tiempo de reflexionar y comprender el fin de sus actos, no pudiendo justificarse en un acaloramiento temporal o una actuación espontánea impulsada por circunstancias emocionales⁵⁴.

Por último, el art. 20.1.a) CE reconoce el derecho fundamental de la libertad de expresión, permitiendo a toda persona “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”. No obstante, este derecho no goza de un carácter absoluto, quedando limitado al respeto del honor y la dignidad de los demás, pues “lo que no reconoce el art. 20.1 a) CE es un pretendido derecho al insulto”⁵⁵. En definitiva, no se podrá enmascarar las conductas ofensivas del trabajo bajo el ejercicio de la libertad de expresión, siendo objeto de sanción aquellas que sobrepasen dichos límites.

2.4 La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo

Con carácter general, la buena fe es un principio jurídico ampliamente consolidado en virtud del art. 7.1 CC (“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”). De forma más concreta, centrándose en las relaciones contractuales, el art. 1258 CC recoge también la exigencia básica de la buena fe (“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo

⁵² STSJ Andalucía/Sevilla 7 de octubre de 2007 (rec. 4468/2006).

⁵³ SSTSJ Cantabria 27 de enero de 2010 (rec. 4/2010) y Extremadura 12 de junio de 2012 (rec. 203/2012).

⁵⁴ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., pág. 41.

⁵⁵ STCo 56/2008, 14 de abril.

al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”).

En el ámbito laboral, el concepto de buena fe aparece regulado en el art. 5.a) ET entre los deberes básicos del trabajador (“cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia”); e igualmente, el art. 20.2 ET exigirá tanto al empresario como al trabajador que amolden sus conductas a este principio de buena fe, dotándole de un carácter recíproco (“el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”)⁵⁶.

La buena fe “constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (...), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas, al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza”⁵⁷. De esta forma, la buena fe da origen a las obligaciones que se extiendan de lo estrictamente pactado por el trabajador y el empresario en el contrato laboral.

A la vista de todo lo expuesto, la jurisprudencia entiende por trasgresión de la buena fe contractual aquella “actuación contraria a los esenciales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes”. Asimismo, el abuso de confianza (modalidad de la trasgresión de la buena fe contractual) “consiste en un mal uso o en un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa”⁵⁸.

Ambos son reconocidos en el art. 54.2.d) ET como causa justificada del despido disciplinario. No es necesario que la conducta del trabajador ocasione daños o pérdidas en la empresa, siempre que concurren la gravedad y culpabilidad suficiente, basta con que provoque en el empresario la pérdida de confianza que tenía depositada en el trabajador; la cual es “indispensable en la ejecución del contrato de trabajo, lo que justifica su

⁵⁶ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “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*, núm. 17, 2000, págs. 43-46.

⁵⁷ SSTSJ Madrid 4 de abril de 2018 (rec. 1588/2017) y Castilla-La Mancha 20 de noviembre de 2018 (rec. 1354/2018).

⁵⁸ STSJ Castilla-La Mancha 24 de abril de 2012 (rec. 345/2012).

extinción”⁵⁹.

Se incurrirá en trasgresión de la buena fe tanto si se produce de forma intencionada o dolosa, como por negligencia o descuido imputable al trabajador⁶⁰.

Dado el carácter amplio y ambiguo de este apartado, el empresario podrá reconducir a esta causa de despido cualquier incumplimiento no recogido expresamente en la norma. Algunos de los incumplimientos más habituales que se fundamentan en esta causa son: “la concurrencia desleal con el empresario, las actividades que sean incompatibles con la situación de incapacidad temporal o con el trabajo, el abuso de confianza y la infidelidad en el manejo de bienes de la empresa, el abandono del puesto de trabajo que desorganiza injustamente el funcionamiento de la empresa, el uso del ordenador para fines particulares, o la extralimitación de funciones y la negligencia en el desempeño de las funciones encomendadas por el empresario”⁶¹.

2.5 La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado

A través del contrato de trabajo, trabajador y empresario se comprometen a intercambiar fuerza de trabajo por salario respectivamente. El trabajador no sólo ha de prestar su mano de obra; sino que, además, para el buen funcionamiento de la empresa, ha de hacerlo de una forma verdaderamente productiva con la que obtener una cierta rentabilidad. “El rendimiento se configura como el resultado que el empresario espera obtener de la prestación de trabajo; es decir, el rendimiento es ante todo la utilidad que el empresario consigue del trabajo desarrollado por el trabajador. No se contrata simplemente para trabajar, sino para obtener una utilidad del trabajo”. En definitiva, el rendimiento de trabajo es una parte esencial de la prestación laboral, conectado con la exigencia de productividad, y convirtiéndose así en baremo para determinar el cumplimiento del contrato de trabajo⁶².

Si bien la propia letra e) del art. 54.2 ET señala que la disminución del rendimiento

⁵⁹ SSTSJ Madrid 14 de septiembre de 2020 (rec. 97/2020) e Islas Canarias/Santa Cruz de Tenerife 30 de enero de 2015 (rec. 585/2014).

⁶⁰ STSJ Islas Canarias/Santa Cruz de Tenerife 29 de junio de 2007 (rec. 369/2007).

⁶¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., págs. 43-44.

⁶² GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La configuración de los pactos extintivos sobre el rendimiento mínimo y su relación con el despido disciplinario por disminución de rendimiento”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 123, 2004, págs. 396-397.

cumpla con las exigencias de gravedad y culpabilidad (“continuada y voluntaria”), la jurisprudencia perfila los requisitos específicos que deben concurrir para que exista incumplimiento contractual: “una efectiva disminución del rendimiento con cuantificación de su diferencia con la actividad normal exigible , una continuidad en la conducta y la voluntariedad que se estima existente cuando no se aprecia causa objetiva ajena a la voluntad del trabajador”⁶³.

A la hora de determinar si existe o no una disminución del rendimiento de trabajo, es necesario conocer cuál es el rendimiento que funciona como referencia o rendimiento normal.

Para determinarlo tradicionalmente se han utilizado dos criterios, el subjetivo y el objetivo. “El subjetivo hace referencia a cuál sea el rendimiento del trabajador con anterioridad al momento en que el empresario considere que el rendimiento no es satisfactorio, rendimiento que debe objetivarse en función de la capacidad o destreza del trabajador. Se trata, por tanto, de concretar el rendimiento normal en función del habitualmente alcanzado por parte del trabajador (...) De otro lado, el criterio objetivo hace referencia al rendimiento de terceros trabajadores, en el mismo o similar puesto de trabajo, con idénticas o similares condiciones de trabajo”. Primando la aplicación del criterio subjetivo, y dejando al objetivo como un mecanismo supletorio a utilizar cuando no existiera un registro o prueba del rendimiento concreto del trabajador. Igualmente, cabe la posibilidad de pactar un rendimiento (“el pacto no es más que un criterio objetivo de determinar el rendimiento debido”), de manera individual a través del contrato de trabajo o con carácter colectivo mediante el convenio colectivo. El rendimiento normal ha de tomarse como referente a la hora de fijar el rendimiento pactado, pues de no ser así este puede ser abusivo⁶⁴.

En el caso de los trabajadores con diversidades funcionales varias (discapacidad), el empresario deberá tener en cuenta la “capacidad real” de estos trabajadores al establecer su rendimiento normal o pacto de trabajo (art. 20.3 ET).

Tal y como se ha indicado por la jurisprudencia, esta disminución en el rendimiento debe ser una falta continuada en el tiempo y voluntaria. De este modo, se

⁶³ STSJ Extremadura 30 de julio de 2012 (rec. 314/2012).

⁶⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El rendimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”, *Derecho & Sociedad*, núm. 53, 2019, págs. 68-70.

exige una duración en el tiempo y no una simple disminución en un momento puntual o de forma ocasional y esporádica; sin embargo, pese a exigir continuidad, no se requiere que la conducta sea ininterrumpida, es decir, entre los días de bajo rendimiento pueden intercalarse un rendimiento normal. Asimismo, la disminución ha de ser voluntaria y expresa por parte del trabajador, excluyéndose toda situaciones en las que la baja productividad se debe a causas ajenas a él (como, por ejemplo, enfermedad o baja médica). Y, por último, de acuerdo con la teoría gradualista, la disminución del rendimiento además ha de ser grave, no cabrá el despido en aquellos casos en los que se produzca una reducción leve del rendimiento⁶⁵.

Cuando la disminución del rendimiento venga provocada por la ineptitud del trabajador o la falta de adaptación del mismo a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, podrá acudir a la vía de extinción del contrato por causas objetivas (arts. 52.a y b ET)⁶⁶. Diferenciándose así de la causa de despido disciplinario del art. 54.2.e) ET al no concurrir en ellos el requisito necesario de la voluntariedad en la conducta del trabajador.

2.6 La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo

Tradicionalmente, la embriaguez habitual o toxicomanía se ha considerada “como un «defecto de conducta» o como una infracción de «deberes conexos con el de disciplina en el trabajo» (...) derivado de la conculcación de los mínimos deberes de convivencia y comportamiento decoroso dentro de la empresa que obligan a los trabajadores a la no realización de conductas molestas o inadecuadas en el ámbito laboral”⁶⁷. Al repercutir negativamente la conducta del trabajador en la actividad laboral, en la mayoría de los casos el despido disciplinario se podrá fundamentar en la trasgresión de la buena fe.

El Estatuto de los Trabajadores sanciona tanto la embriaguez como la toxicomanía, por lo que habrá que diferenciar una de la otra. Por un lado, la embriaguez “es algo más que beber, pues consiste en una turbación pasajera de las potencias dimanado del exceso con que se ha bebido vino u otro licor”; es decir, se castiga el estado que el alcohol produce, no el hecho de consumirlo. Por otro lado, la toxicomanía “se define

⁶⁵ SSTSJ Cataluña 26 de noviembre de 2012 (rec. 5248/2012) y 4 de abril de 2013 (rec. 6478/2012).

⁶⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La configuración de los pactos extintivos sobre el rendimiento mínimo y su relación con el despido disciplinario por disminución de rendimiento”, cit., págs. 399.

⁶⁷ STSJ Asturias 9 de julio de 2004 (rec. 878/2003).

como el hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o que suprimen el dolor”; es decir, debe haber una dependencia al consumo de dichas sustancias. El alcoholismo y la drogodependencia, como enfermedades causadas por el “abuso de las bebidas alcohólicas” y por el “consumo habitual de cualquier tipo de drogas” (ya sean duras o blandas), se incluirán dentro de la toxicomanía al tratarse de un comportamiento patológico⁶⁸.

Los requisitos para que la conducta del trabajador sea considerada causa de despido disciplinario son dos: la habitualidad en la embriaguez o consumo de sustancias tóxicas, y la repercusión negativa de la misma en la actividad del trabajador⁶⁹.

El requisito de habitualidad para la embriaguez, el cual se encuentra implícito en la toxicomanía, “exige una persistencia, un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una más o menos continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares”. Ha de ser una conducta reiterada, no algo de forma esporádica o puntual⁷⁰. Aunque la jurisprudencia ha entendido que “los estados de embriaguez y toxicomanía van a operar con más rigor para determinadas profesiones actuando en las mismas independientemente de la habitualidad”; este es el caso de ocupaciones como la de conductor profesional de automóviles, en la que, por sus especiales circunstancias, una única situación de embriaguez puede ser causa justificativa de despido dado el peligro y la gravedad de la falta⁷¹.

Respecto a la repercusión negativa, no basta con que el empresario acredite la embriaguez o toxicomanía del trabajador, “sino que está obligado a demostrar de modo fehaciente que repercute negativamente sobre el trabajo, ya que de no hacerse así, sería inviable la convalidación del despido”⁷². La jurisprudencia ha considerado que la repercusión negativa en el trabajo puede manifestarse a través de una disminución del rendimiento por parte del trabajador, el aumento del riesgo de que se produzca un accidente o lesión, e incluso el desprestigio de la imagen o buen nombre de la empresa como consecuencia de la conducta del trabajador (empresas ideológicas). Igualmente, la

⁶⁸ NORES TORRES, L.E.: “La embriaguez y la toxicomanía como causa de despido disciplinario”, *Revista española de drogodependencias*, núm. 3, 2004, págs. 280-281.

⁶⁹ STS 27 de noviembre de 2002 (rec. 3955/2001).

⁷⁰ STSJ Madrid 29 de octubre de 2012 (rec. 4454/2012).

⁷¹ SSTSJ Extremadura 29 de julio de 2011 (rec. 317/2011) e Islas Canarias/Las Palmas 20 de febrero de 2006 (rec.1212/2005).

⁷² STSJ Islas Canarias/Santa Cruz de Tenerife 11 de noviembre de 2016 (rec. 291/2016).

embriaguez o el consumo de drogas que se producen fuera del centro y tiempo de trabajo, al formar parte de la vida privada del trabajador, únicamente podrán ser sancionadas si “tiene alguna repercusión en la prestación laboral o en el interés de la empresa”⁷³.

2.7 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

La letra g) del art. 54.2 ET fue introducida como causa de despido disciplinario en la normativa laboral del año 2003, por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (art. 37.5). Además, con la finalidad de establecer un principio de igualdad de trato y no discriminación, su art. 28.1.d) define acoso como “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ratifica y amplía esta conducta sancionable al incluir en la protección tanto el acoso sexual (“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” -art. 7.1-) como el acoso por razón de sexo (“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” -art. 7.2-).

De igual modo, las conductas de acoso están condenadas en el art. 4.2.e) ET, el cual establece que todo trabajador tiene derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”. Se regula todo aquel acto realizado por un trabajador de la empresa que suponga una ofensa o ataque, tanto a la dignidad como a la integridad física o moral, del propio empresario o cualquier persona que trabaje en la misma; y que, en cualquier caso, será sancionado con el correspondiente despido

⁷³ STSJ Andalucía/Málaga 9 de junio de 2000 (rec. 462/2000).

disciplinario⁷⁴.

Todas aquellas conductas de acoso que no se ajusten a esta causa de despido, siempre y cuando concurren los requisitos exigidos, podrán ser objeto de despido por medio de los apartados c) -ofensas verbales o físicas- y d) -trasgresión de la buena fe contractual- de este mismo art. 54.2 ET. Diferenciándose en que, para incurrir en esta causa, “no se exige que la conducta del trabajador sea reiterada”⁷⁵.

En cuanto a la gravedad del incumplimiento, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) califica como infracciones muy graves “el acoso sexual” (art. 8.13) y “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial” (art. 8.13.bis). Asimismo, cuando se tenga constancia del acoso o se conozcan indicios claros de su existencia, el encubrimiento del mismo constituirá también causa de despido disciplinario por no informa a la dirección de la empresa de tal situación, ni adoptar medida alguna para evitar su reiteración⁷⁶.

En la actualidad, el acoso sexual encuentra una especial relevancia respecto al resto, consistente en un comportamiento de carácter libidinoso que atenta contra la dignidad de la mujer (gran mayoría de los casos) y del hombre en el trabajo, comprendiendo “tanto las conductas condicionantes de la contratación como las posteriores a la misma, pudiendo provenir tanto de los actos de superiores como de compañeros de trabajo o incluso de terceros ajenos a la empresa”⁷⁷.

IV. FORMA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

La decisión del empresario de finalizar la relación laboral mediante el despido disciplinario exige que se notifique por escrito al trabajador, “haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos” (arts. 55.1 y, genéricamente, 58.2 ET). “El despido disciplinario es un acto formal y recepticio”, que se notificará a través de un

⁷⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *El despido disciplinario*, Madrid (Difusión Jurídica), 2008, págs. 181-183.

⁷⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., pág. 56.

⁷⁶ STSJ País Vasco 20 de septiembre de 2016 (rec. 1550/2016).

⁷⁷ STSJ Islas Canarias/Las Palmas 29 de septiembre de 2005 (rec. 1078/2004).

documento escrito (llamado comúnmente “carta de despido”) con el que garantizar al trabajador una eventual tutela judicial⁷⁸.

La carta de despido expone los hechos que conforman la causa de la decisión empresarial en relación a detalles cronológicos, cuantitativos y circunstanciales que den al trabajador afectado “un conocimiento claro, suficiente e inequívoco, de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquellos, pueda impugnar la decisión empresarial, aprestando los medios adecuados de su defensa”⁷⁹.

No es necesario indicar con exhaustividad las conductas imputadas ni los preceptos legales que el trabajador haya podido infringir, bastara con que la carta de despido “proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco” de los mismos para que pueda preparar convenientemente su defensa⁸⁰. Por el contrario, se rechazará todas las “imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa” al otorgar, mediante tal ambigüedad, una posición de ventaja a la empresa⁸¹.

Al ofrecer al trabajador un conocimiento pleno y fehaciente de la conducta sancionada, se evitará que el empresario pueda alegar otras faltas distintas a las recogidas en la comunicación escrita del despido (art. 105.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

En caso de demanda del trabajador, tal y como fija el art. 105.1 de la Ley 36/2011 (en adelante LRJS), corresponderá al propio empresario “la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo”. Si los hechos se demuestran ciertos y se tipifican como muy graves, habrá que tener en cuenta que las faltas muy graves prescriben “a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido” (art. 60.2 ET).

Otro de los elementos formales exigidos en la carta de despido es la fecha a partir de la cual tendrá efectividad el despido disciplinario, con independencia de su posterior calificación como procedente, improcedente o nulo.

⁷⁸ VIVERO SERRANO, J.B.: “El despido disciplinario en el sector público”, cit., pág. 15.

⁷⁹ STSJ Madrid 24 de noviembre de 2014 (rec. 743/2014).

⁸⁰ STS 12 de marzo de 2013 (rec. 58/2012).

⁸¹ STSJ Comunidad Valenciana 10 de enero de 2006 (rec. 3556/2005).

Determinar la fecha de efectos del despido es igualmente de importante por fijar el cese de la relación laboral, como por dar a conocer al trabajador despedido el cómputo del plazo de caducidad para poder impugnar el despido en caso de disconformidad con la decisión empresarial⁸². Dicho plazo de caducidad será “dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido”, e interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente (arts. 59.3 ET y, en análogo sentido, 103.1 LRJS).

La fecha de efectos del cese es, por tanto, una garantía para el trabajador, pudiendo ser la misma que la fecha de entrega de la carta de despido o posterior a ella⁸³, pero nunca anterior a su recepción.

El art. 55.1 ET, en su segundo párrafo, también señala que por convenio colectivo se podrán añadir nuevas exigencias formales a la carta de despido, no pudiendo menoscabar ni eliminar las ya exigidas.

La jurisprudencia ha considerado las condiciones formales del despido disciplinario como requisitos *ad solemnitatem*, “resaltando que la existencia formal en la comunicación por escrito responde a la triple finalidad de proporcionar un conocimiento adecuado de los hechos para poder impugnarlos sin indefensión, de determinar los motivos de la posible oposición y de proceder a la delimitación fáctica de una posible controversia judicial”⁸⁴; por lo que su incumplimiento, en virtud de los arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS, supondrá la improcedencia del despido por razones formales.

El art. 55.2 ET faculta al empresario la posibilidad de subsanar o corregir los defectos formales del acto de despido (“si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente”). Para lograrlo, la empresa dispondrá de veinte días, a contar desde el siguiente al del despido, para realizar uno nuevo; con el abono de los salarios de devengados en los días intermedios, así como las cotizaciones a la Seguridad Social. Asimismo, el empresario no podrá subsanar los requisitos de forma

⁸² MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES, J.: “Consideraciones sobre la llamada “Carta de Despido””, *Revista de Política Social*, núm. 62, 1964, pág. 15.

⁸³ STSJ País Vasco 16 de octubre de 2018 (rec. 1819/2018).

⁸⁴ SSTSJ Asturias 6 de noviembre de 2009 (rec. 2324/2009) y Galicia 24 de septiembre de 2018 (rec. 1554/2018).

del despido por medio de cartas de aclaración posteriores⁸⁵, ni en el acto de conciliación extrajudicial⁸⁶, ni durante el acto del juicio⁸⁷.

Lo que el legislador busca con este precepto es dar al empresario la posibilidad de evitar la declaración judicial de despido como improcedente por defectos formales⁸⁸.

Para finalizar, y como ya se indicó en los párrafos anteriores, el despido es un acto formal y recepticio, es decir, “necesariamente ha de ser conocida por el trabajador la decisión empresarial de proceder a su despido, correspondiendo al empresario la carga de probar que ha notificado por escrito al trabajador el despido”⁸⁹.

La notificación deberá hacerse al trabajador personalmente, adoptándose todas las medidas necesarias para ello, ya sea en el propio centro de trabajo o en el domicilio del trabajador, mediante carta certificada con acuse de recibo, telegrama, burofax e, incluso, por vía notarial. De cualquier modo, “la negativa del trabajador a recibir la carta de despido excusa a la empresa de intentar otro tipo de notificación, entendiéndose que la notificación rehusada por parte del trabajador no la invalida”; siendo necesario la presencia de un representante de los trabajadores o, en su defecto, de dos testigos que puedan confirmar la negativa del mismo a recibir la carta. También será admitida “la notificación a cualquier persona de su entorno cuando sea imposible su localización”⁹⁰.

V. DESPIDO DISCIPLINARIO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

En caso de que el trabajador despedido sea representante legal de los trabajadores (esto es, miembro del comité de empresa o delegado personal) o delegado sindical, disfrutará de una serie de garantías frente al despido disciplinario, las cuales no poseen el resto de trabajadores.

La base de esta protección se encuentra en el art. 1 del Convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección y facilidades que deben

⁸⁵ SSTSJ Comunidad Valenciana 27 de abril de 2001 (rec. 563/2001) y Madrid 16 de abril de 1998 (rec. 26/1998).

⁸⁶ STSJ Cataluña 10 de julio de 2000 (2529/2000).

⁸⁷ STSJ Cataluña 2 de octubre de 2000 (rec. 3984/2000).

⁸⁸ STS 10 de noviembre de 2004 (rec. 5837/2003).

⁸⁹ STS 19 de noviembre de 2014 (rec. 183/2014).

⁹⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, cit., pág. 61.

otorgarse a los representantes de los trabajadores en la Empresa (OIT, en adelante), el cual dispone que “los representantes de los trabajadores en la Empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al Sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”. Englobando dentro del término “representantes de los trabajadores” tanto a los representantes sindicales, como a los representantes electos (art. 3 Convenio nº 135 OIT).

A este respecto, el tercer párrafo del art. 55.1 ET establece que, si el trabajador afectado por el despido disciplinario fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical, se deberá proceder a “la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese”. Análogamente, el art. 106.2 LRJS también recoge que “en los despidos de miembros de comité de empresa, delegados de personal o delegados sindicales habrá de aportarse por la demandada el expediente contradictorio legalmente exigido”

Por su parte, el apartado a) del art. 68 ET, igualmente confirma estas garantías a los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores (“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”). Incorporándose los delegados sindicales a la norma en virtud del art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (“los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa”).

Los arts. 30.4 (“los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa”) y 37.1 (“lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores”) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, extienden también estas garantías estatutarias a los responsables y delegados de la prevención de riesgos de la empresa.

El expediente contradictorio “consiste esencialmente en la realización de una serie de trámites en los que se ha de dar noticia al expedientado de los hechos que se le imputan y también se le ha de dar la oportunidad de contestar a tales imputaciones”⁹¹.

La exigencia del expediente contradictorio previo, en base al art. 68.c) ET, se aplicará a “los representantes elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la expiración de éste, también a los representantes electos antes de tomar posesión de sus cargos, e incluso a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral”; pero en ningún caso pudiendo extender esta garantía indefinidamente⁹².

De esta manera, el expediente contradictorio forma parte del grupo de garantías que el legislador otorga a los representantes legales o sindicales de los trabajadores en aras de proteger dicha fundición representativa, en tanto que “supone una exigencia adicional a la pura comunicación escrita de la sanción o a la carta de despido, en el sentido de que a la comunicación que inicia el expediente, en la que deben figurar los hechos que se le imputan al representante, debe seguir una fase o periodo en el que el posible sancionado traslade sus criterios a la empresa, y que también lo hagan el resto de representantes, o incluso se practiquen las pruebas necesarias”. Pudiéndose entender como el conjunto de todos los procedimientos o acciones necesarias para que, formulando las pertinentes alegaciones en contra, el trabajador expedientado pueda defenderse sobre unos hechos susceptibles de ser sancionados disciplinariamente por su empresario ⁹³.

Esto no significa que el expediente contradictorio no actúa como un juicio previo, sino que es el proceso que permite a los miembros del comité de empresa y a los delegados de personal ejercitar una adecuada defensa, poniendo en práctica las pruebas que se consideren oportunas.

El contenido del expediente contradictorio puede ser muy variado, acudiendo a los convenios colectivos pertinentes para determinar las normas a seguir: notificación de la apertura del expediente al trabajador afectado; comunicación del pliego de cargos (dar a conocer los hechos que se le imputan y son motivos del despido); designación de un secretario y un instructor del expediente imparciales; dar audiencia al trabajador sancionado y al resto de representantes de los trabajadores para que expongan las

⁹¹ STS 4 de mayo de 2009 (rec. 789/2008).

⁹² STS 18 de febrero de 1997 (rec. 1868/1996).

⁹³ JUNCO CACHERO, M.S.: “El expediente contradictorio en el despido disciplinario”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 119, 2013, págs. 229-231.

alegaciones y proponga la práctica de las pruebas que estimen oportunas; y, por último, el expediente finalizarla con la notificación por escrito de la sanción o del despido, o bien con la exoneración del trabajador⁹⁴. Durante la realización del expediente contradictorio se interrumpirán los plazos de prescripción de las faltas laborales⁹⁵.

En caso de no cumplir con tales garantías, el despido disciplinario de los representantes legales de los trabajadores será calificado por improcedente por falta de forma⁹⁶. Como se verá más adelante, cuando el despido es calificado como improcedente y el despedido es un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, corresponderá a éste la opción de elegir entre su readmisión o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades; estando el empresario obligado a cumplirlo incluso cuando la opción elegida sea la readmisión (art. 56.4 ET).

Por último, el art. 55.1 *in fine* ET establece que “si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”. Confirmado igualmente por el apartado 3 del art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) que, entre los derechos que tienen de los delegados sindicales, añade el de “ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos”. Es decir, es una defensa sindical preventiva que otorga al trabajador afiliado “una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables”⁹⁷.

La función de la audiencia a los delegados sindicales es la de comunicar un “proyecto de sanción o despido”, frente al cual estos puedan oponer argumentos y realizar una defensa del trabajador afectado⁹⁸. De no conocerse la condición de afiliado a un sindicato del trabajador, o de no existir en la empresa delegados sindicales correspondientes al sindicato al que está afiliado, el empresario no tendrá la obligación de proceder a esta

⁹⁴ STS 25 de septiembre de 2012 (rec. 4085/2011).

⁹⁵ STS 25 de enero de 1996 (rec. 1337/1995).

⁹⁶ STS 8 de junio de 2009 (rec. 2059/2008).

⁹⁷ STSJ Asturias 19 de diciembre de 2003 (rec. 720/2003).

⁹⁸ STS 16 de octubre de 2001 (rec. 3024/2000).

audiencia previa⁹⁹.

La jurisprudencia ha apreciado cierta semejanza entre la audiencia previa a los delegados sindicales en el despido de los trabajadores afiliados a un sindicato y la apertura del expediente contradictorio en el caso de los representantes legales de los trabajadores, en cuanto en ambas garantías “se trata de una protección reforzada de determinados trabajadores por razones sindicales (...) que puede dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario”¹⁰⁰.

VI. CALIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

De no encontrarse conforme con la decisión unilateral del empresario de finalizar la relación laboral, el trabajador podrá recurrir el despido disciplinario ante los órganos judiciales pertinentes. Para ello, entre las reglas generales de todo proceso laboral ordinario que trata la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (arts. 80 a 101), el legislador incluye además un procedimiento especial atendiendo a la materia en conflicto (arts. 103 a 113), aplicable a la impugnación de toda dedición empresarial que suponga la extinción del contrato de trabajo. Concluyendo este proceso laboral con el dictado de la correspondiente sentencia, en la que el juez calificará el despido en el fallo de la misma¹⁰¹.

A tal efecto, el art. 55.3 ET dispone que, una vez impugnado por el trabajador afectado, “el despido será calificado como procedente, improcedente o nulo”. Ratificado a su vez por el art. 108.1 LRJS, al establecer que “en el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo”.

Recordar que, como ya se mencionó anteriormente, en virtud de los arts. 59.3 ET y 103.1 LRJS, el plazo de caducidad del que dispone el trabajador para impugnar la acción de despido será dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de efectos del

⁹⁹ SSTS 7 de julio de 2016 (rec. 3970/2015) y 9 de mayo de 2018 (rec. 3051/2016).

¹⁰⁰ STS 12 de julio de 2006 (rec. 2276/2005).

¹⁰¹ PÉREZ AMORÓS, F.: “Los efectos jurídicos y económicos del despido disciplinario procedente, improcedente y nulo en el ordenamiento jurídico laboral español”, *Revista Ciencia Jurídica y Política*, núm. 1, 2015, págs. 54-57.

mismo. Trascurrido dicho plazo, la decisión extintiva adquiere firmeza al entenderse que el trabajador acepta el despido con todas sus condiciones¹⁰².

Así como, que la carga de la prueba corresponderá al empresario, al ser el interesado en extinguir la realización laboral por los hechos expuestos en la carta de despido (art. 105.1 LRJS).

1. Despido procedente

El despido disciplinario será calificado como procedente “cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación” (arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS). Es decir, será procedente cuando queden probados los hechos alegados por el empresario en la carta de despido, al igual que la gravedad y culpabilidad del trabajador en el incumplimiento. Además, el despido también deberá de cumplir con los requisitos formales previstos en el primer apartado del mismo art. 55 ET.

Respecto a los efectos del despido disciplinario, tanto el art. 55.7 ET como el art. 109 LRJS determinan que la procedencia de la decisión empresarial “convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación”. Una vez confirmado el despido, la relación laboral entre el trabajador y el empresario se extinguirá definitivamente, quedando ambas partes liberadas de sus respectivas obligaciones, a excepción de las obligaciones pendientes nacidas con anterioridad.

Además, se causará la baja del trabajador en la Seguridad Social al cesar las obligaciones de cotización por cuenta del empresario. En este sentido, siempre y cuando cumpliera con los requisitos legalmente establecidos, el trabajador despedido tendrá derecho a recibir la prestación por desempleo, al encontrarse en situación legal de desempleo en virtud del art. 268.4 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en el que se establece que “en el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo”.

Se dispondrá de quince días para solicitar dicha prestación, a contar a partir de la

¹⁰² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “Error o defectos en la identificación del empresario y caducidad de la acción de despido disciplinario”, *Revista Digital Facultad de Derecho*, núm. 4, 2011, págs. 2-3.

notificación del primer despido puesto que “el ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación” (arts. 268.1 y 4 LGSS).

2. Despido improcedente

Los arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS establecen que el despido disciplinario será declarado improcedente cuando el empresario no pueda demostrar el incumplimiento grave y culpable alegado en el escrito de comunicación y por el cual se despidió al trabajador, o cuando la forma de producirse el despido no cumpliera con lo establecido en el art. 55.1 ET. Es decir, se considerará que existen dos modalidades para la calificación de la decisión extintiva como improcedente, por razones de fondo y por razones de forma.

Una vez calificado como improcedente por los Tribunales, “en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización” (arts. 56.1 ET y, en análogo sentido, 110.1 LRJS). Trascurrido dicho plazo, si el empresario no ejerciera su derecho de opción, se entenderá que la opción elegida es la de readmitir al trabajador (art. 56.3 ET).

De optarse por la readmisión, en base al art. 110.1 LRJS, ésta deberá de ser “en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido”, reanudando el contrato laboral y las prestaciones recíprocas entre ambas partes. Abonando además los salarios de tramitación correspondientes al trabajador readmitido, esto es, “la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia” (art. 56.2 ET).

Si hubiesen transcurrido más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda por despido, el empresario “podrá reclamar al Estado los salarios pagados al trabajador que excedan de dicho plazo”. De ser insolvente el empresario, será el propio trabajador el que pueda reclamar los salarios de tramitación (art. 116 LRJS).

El empresario tendrá el deber de “comunicar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito” (art. 278 LRJS). Pudiéndose realizar un nuevo despido en los siete días siguientes a la notificación de la sentencia, “cuando el despido fuese

declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión”, con el fin de solventar los defectos formales anteriores (art. 110.4 LRJS).

Por contra, si se optase por la indemnización (confirmándose así la extinción del contrato de trabajo), el art. 56.1 ET fija el importe de esta indemnización en “treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”.

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 introdujeron dos modificaciones significativas en los efectos económicos del despido improcedente. Por un lado, la reducción de la tradicional indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio con un tope de cuarenta y dos mensualidades; y por otro lado, la supresión de los salarios de tramitación cuando el empresario opte por el pago de la correspondiente indemnización¹⁰³.

Debido a la reforma laboral de 2012, el cálculo de la indemnización variará en función del inicio de la relación laboral, pues esta nueva indemnización del art. 56.1 ET sólo será de aplicación para los contratos nacidos a partir del 12 de febrero de 2012. En el caso de relaciones laborales nacidas con anterioridad se preverán dos tramos.

El primer tramo, hasta el 11 de febrero de 2012 (incluido), la fórmula a aplicar será de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El segundo tramo, desde el 12 de febrero hasta la fecha de extinción, será el correspondiente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El cálculo y suma de éste no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo del primer tramo resultase un número de días superior, pues de ser así se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo; sin que, en ningún caso, dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades¹⁰⁴.

Para concluir, y como ya se había avanzado, en el supuesto de que el trabajador

¹⁰³ JURADO SEGOVIA, A.: “Las nuevas reglas en materia de indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación tras la reforma laboral de 2012”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014, págs. 91-92.

¹⁰⁴ LLOMPART BENNÀSSAR, M.: “Claves judiciales de la indemnización por despido improcedente”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 134, 2016, págs. 168-171.

despedido fuese un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, los arts. 56.4 ET y 110.2 LRJS otorgan a éstos el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización. Entendiéndose que, al igual que sucede con el empresario, de no efectuarse la elección, se optará por la readmisión; siendo siempre ésta de obligado cumplimiento para el empresario. Para el despido improcedente de los representantes de los trabajadores, el derecho a los salarios de tramitación se conservará con independencia de los que mismos opten por la readmisión o la indemnización.

3. Despido nulo

La última de las posibles calificaciones del despido disciplinario es la nulidad. Siendo considerado por los arts. 55.5 ET y 108.2 LRJS como nulo, aquel despido que “tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”.

En el segundo párrafo de ambos preceptos legales, el legislador reconoce una lista de supuestos que por sí mismos determinarían la nulidad del despido. Esto no quita que, estando el trabajador en dichas circunstancias, el despido pueda ser declarado como procedente cuando quede probado que se produjo por motivos ajenos, no relacionados y válidamente consignados:

- Los despidos de las trabajadoras durante la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, acogimiento o paternidad.
- Los despidos de las trabajadoras durante la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.
- Los despidos de las trabajadoras durante la suspensión del contrato de trabajo por enfermedades causadas por embarazo, el parto o la lactancia natural.
- Los despidos de las trabajadoras cuya notificación se haya realizado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalizase dentro del periodo de suspensión.
- Los despidos de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio hasta el comienzo del periodo de suspensión.
- Los despidos de los trabajadores hayan solicitado uno de los permisos de los arts. 37.4 (nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o

acogimiento), 5 (nacimiento prematuro de hijo, o que deban permanecer hospitalizados a continuación del parto) y 6 ET (guarda legal de un menor de doce años o una persona con discapacidad, o cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad), o estén disfrutando de ellos.

- Los despidos de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el art. 46.3 ET (excedencia por cuidado de hijo).
- Los despidos de las trabajadoras víctimas de violencia de género cuando ejerciten los derechos que les confiere la legislación laboral (reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral).
- Los despidos de los trabajadores que se hayan reincorporado a su puesto de trabajo tras haber disfrutado de los períodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

El juez podrá pronunciarse sobre la causa del despido, con independencia de la forma del mismo, cuando se acreditará como móvil alguno de los supuestos mencionados (art. 108.3 LRJS).

Para que se dé la nulidad del despido, no basta con que el trabajador afirme el carácter discriminatorio del mismo, sino que ha de aportar indicios suficientes de que la decisión empresarial lesiona sus derechos fundamentales. Por su parte, el empresario se encargará de probar la legitimidad de la causa de despido y su carácter no discriminatorio (“se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria-”)¹⁰⁵.

Declarado el despido disciplinario como nulo, el trabajador será readmitido en las mismas condiciones anteriores al despido, abonándole también los salarios dejados de percibir (arts. 55.6 ET y 113 LRJS).

¹⁰⁵ SSTSJ Cataluña 5 de abril de 2019 (rec. 30/2019) y Comunidad Valenciana 5 de diciembre de 2017 (rec. 2739/2017).

TERCERA PARTE: CONCLUSIONES

Una vez documentado y analizado la actualidad laboral sobre el despido disciplinario se puede concluir que:

Primera.- Debido a que se produce un abaratamiento de los costes del despido tras la reforma del mercado laboral de 2012, la indemnización percibida por el trabajador en caso de declararse el despido disciplinario como improcedente pasó a ser de treinta y tres días de salario por año de servicio con un máximo de veinticuatro mensualidades, muy inferior a la tradicional cuantía indemnizatoria de cuarenta y cinco días por año de servicio con un tope de cuarenta y dos mensualidades. Además, también se suprimieron los salarios de tramitación de optarse por la extinción indemnizada.

Segunda.- El despido disciplinario es la máxima sanción que el ordenamiento laboral permite aplicar al empresario ante los incumplimientos más graves del trabajador. La decisión empresarial necesita de una causa justa con gran trascendencia laboral, es decir, el trabajador deberá cometer una infracción de las obligaciones contraídas en el contrato de trabajo que justifique la decisión empresarial.

De igual modo, deberá de apreciarse una cierta proporción entre la falta en el trabajo y la sanción aplicable a la misma. En el enjuiciamiento del despido habrá de tenerse en cuenta la teoría gradualista, valorando las infracciones bajo los criterios de individualización y de proporcionalidad. Sin olvidar, que el incumplimiento debe ser contractual, por lo que nunca podrá sancionarse al trabajador por conductas realizadas fuera del normal desarrollo de la actividad laboral.

Tercera.- El despido disciplinario debe venir justificado por alguna de las causas legalmente tasadas en el artículo 54.2 del Estatuto. Este listado de conductas forma una lista cerrada, por lo que cualquier incumplimiento que se considere motivo de despido deberá encajar en alguna de dichas causas; además de cumplir con los requisitos de gravedad y culpabilidad suficientes.

Dada la generalidad con la que el legislador dota a algunos de los incumplimientos, las causas alegadas por la empresa pueden abarcar conductas muy variadas. Por ejemplo, la transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador, que se ha convertido en la causa más amplia del listado al no especificar todos los comportamientos que se engloban dentro de dicha conducta, pudiéndose utilizar para aquellas de acciones que no encajen en el resto de supuestos tasados.

Para incurrir en la transgresión de la buena fe contractual no es necesario causar daño a la empresa ni realizar una actividad delictiva, bastará con que la conducta del trabajador conlleve la pérdida de confianza que el empresario depositó en él. Por lo que, incluso, podrá comprender a todas las demás causas de despido.

Cuarta.- De todas las causas de extinción del contrato de trabajo recogidas en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, tan solo en las letras i (“por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”) y k (“por despido del trabajador”) el legislador habla propiamente de despido. Ni siquiera la extinción de la letra l (“por causas objetivas legalmente procedentes”), comúnmente conocida como despido objetivo, recibe tal denominación.

La figura a la que el artículo 49.1.k) hace referencia es el despido disciplinario del trabajador, desarrollado en profundidad en los artículos 54 y 55 del Estatuto. Dicha extinción responde a la voluntad autónoma del empresario de dar por finalizada la relación contractual, una capacidad inherente a su poder de dirección como titular de la empresa.

Se trata de un poderoso instrumento de control con el lograr la disciplina necesaria para el buen funcionamiento de la empresa.

Quinta.- El requisito de la gravedad en los incumplimientos contractuales del trabajador es un concepto muy amplio. Mientras que hay causas en las que bastará con que la conducta se realice una sola vez para producir el despido disciplinario del trabajador (como es el caso de la indisciplina, o las ofensas verbales o físicas), en otras será necesario que el incumplimiento tenga una continuidad o reiteración en el tiempo (como en las faltas de asistencia o puntualidad, la disminución en el rendimiento, o el acoso).

Por medio de la negociación colectiva se podrá fijar graduaciones diferentes en las sanciones para las faltas del trabajador, permitiendo a los convenios colectivos modificar los requisitos necesarios para justificar el despido.

Sexta.- El despido disciplinario tiene un carácter formalista muy elevado y debe cumplir una serie de requisitos para que sea válido, lo que evitara cualquier práctica abusiva por parte del empresario.

A efectos de evitar la indefensión al trabajador ante la potestad disciplinaria del empresario, y con el fin de que el mismo conozca las razones de su despido, la carta de

despido debe incluir los hechos justificativos que dan fin a la relación laboral. Asimismo, también deberá constar la fecha a partir de la cual surtirá efectos la decisión empresarial y el contrato de trabajo quedará extinto; necesaria, además, para conocer el plazo de caducidad de la acción.

Configurándose la carta de despido como el elemento básico para la posterior impugnación del despido por parte del trabajador. Luego, el incumplimiento u omisión de las formalidades del despido disciplinario tendrá como consecuencia directa la improcedencia del despido. Teniendo el empresario un plazo de veinte días hábiles para subsanar o corregir cualquier defecto formal que se haya podido cometer en el acto de despido.

La negociación colectiva vuelve adquirir un papel relevante en la concreción de las exigencias que debe seguir el empresario al realizar la carta de despido, añadir nuevos requisitos de forma a los ya establecidos en la ley.

Séptima.- Los representantes legales de los trabajadores y los trabajadores afiliados a un sindicato gozaran de una protección especial frente al despido disciplinario, la cual no poseen el resto de trabajadores.

De tratarse del despido de un representante legal, debido a su condición, será necesario la apertura de un expediente contradictorio previo. En caso de ser un afiliado a un sindicato, la protección consistirá dar una audiencia previa a los delegados sindicales de su sección sindical. Y, al igual que sucede con el resto de requisitos formales, su omisión conllevará la improcedencia del despido.

Las mismas garantías estatutarias se extenderán también a los responsables y delegados de la prevención de riesgos de la empresa.

Octava.- La improcedencia del despido disciplinario del trabajador puede venir dado por modalidades, por defectos de fondo cuando el empresario no pueda demostrar el incumplimiento grave y culpable, o por defectos de forma cuando la notificación del no cumpliera con los requisitos legalmente establecidos.

En este último caso, una vez declarada la improcedencia del despido y readmitido al trabajador, con el fin de solventar los defectos formales cometidos, el empresario tendrá la posibilidad de realizar un nuevo despido en el plazo de siete días. Con esta nueva oportunidad, se pretende evitar que las conductas muy graves del trabajador queden sin sanción.

Las conclusiones del presente trabajo se pueden estructurar de una forma breve cuando se analiza y se conoce el despido disciplinario del trabajador, pues este es un instrumento de control importante y necesario para todas las estructuras que cuentan con un amplio personal laboral. Es importante conocer las variaciones y reformas que ha sufrido durante el tiempo esta modalidad de extinción contractual, enfocando esta herramienta como una justificación por parte del ente organizador, para una correcta eficacia y eficiencia de todo su personal; logrando con esto los objetivos planteados del presente trabajo fin de máster.

CUARTA PARTE: BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: “La extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador”, *Revista de Política Social*, núm. 126, 1980.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C.: “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional”, *Derecho & Sociedad*, núm. 21, 2003.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Trabajo en común y trabajo en grupo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a, Coord.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.
- DELGADO RUIZ, J.: “El contrato de grupo, trabajo pendiente”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2018.
- DEL REY GUANTER, S.: “Los despidos en la reforma laboral de 2012”, *Foment del Treball Nacional = Fomento del trabajo*, núm. 2136, 2012.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “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*, núm. 17, 2000.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “Error o defectos en la identificación del empresario y caducidad de la acción de despido disciplinario”, *Revista Digital Facultad de Derecho*, núm. 4, 2011.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid (Lex Nova), 2010.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Deber de obediencia y despido por desobediencia”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 87, 1998.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La configuración de los pactos extintivos sobre el rendimiento mínimo y su relación con el despido disciplinario por disminución de rendimiento”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 123, 2004.

- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad. Un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2010.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El rendimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”, *Derecho & Sociedad*, núm. 53, 2019.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *El despido disciplinario*, Madrid (Difusión Jurídica), 2008.
- JUNCO CACHERO, M.S.: “El expediente contradictorio en el despido disciplinario”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 119, 2013.
- JURADO SEGOVIA, A.: “Las nuevas reglas en materia de indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación tras la reforma laboral de 2012”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014.
- LAHERA FORTEZA, J.: “La reforma de la Ley 3/2012 en la contratación laboral y despido”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2011.
- LLOMPART BENNÀSSAR, M.: “Claves judiciales de la indemnización por despido improcedente”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 134, 2016.
- LUQUE PARRA, M. y GINÈS I FABRELLAS, A.: “DOSSIER: Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia sobre el pacto de no competencia post contractual”, *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 1, 2006.
- MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES, J.: “Consideraciones sobre la llamada "Carta de Despido"”, *Revista de Política Social*, núm. 62, 1964.
- MORENO DE TORO, C.: “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 101, 2009.

MORENO DE TORO, C. y RODRÍGUEZ CRESPO, M.J.: “Ejercicio y límites del ‘*ius variandi*’ del empresario”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 98, 2009.

NORES TORRES, L.E.: “La embriaguez y la toxicomanía como causa de despido disciplinario”, *Revista española de drogodependencias*, núm. 3, 2004.

PÉREZ AMORÓS, F.: “Los efectos jurídicos y económicos del despido disciplinario procedente, improcedente y nulo en el ordenamiento jurídico laboral español”, *Revista Ciencia Jurídica y Política*, núm. 1, 2015.

POQUET CATALÁ, R.: “El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario”, *Iuslabor*, núm. 3, 2014.

VIVERO SERRANO, J.B.: “El despido disciplinario en el sector público”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, 2015.