

**LOS PLAZOS EN EL PROCESO DE DESPIDO  
DISCIPLINARIO**

**FRANCISCO JAVIER SAN MARTÍN RODRÍGUEZ**

**PROLÓGO DE JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ**

## ABREVIATURAS

AA:	Revista Actualidad Administrativa
AA. VV.:	Autores varios
AC:	Revista Actualidad Civil
AEDTSS:	Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
AJA:	Actualidad Jurídica Aranzadi
AL:	Actualidad Laboral
art.:	artículo
AS:	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi Social
ASEC:	Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos
ATCo:	Auto del Tribunal Constitucional
ATS:	Auto del Tribunal Supremo
ATSJ:	Auto del Tribunal Superior de Justicia
CC:	Código Civil
CC. AA:	Comunidades Autónomas
CE:	Constitución Española
CEE:	Comunidad Económica Europea
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
cit.:	citado
Cont.-Admtvo.:	Contencioso-Administrativo
Coord./s.:	Coordinador/es
CP:	Código Penal
D:	Decreto
Dir./s:	Director/es
DGT:	Dirección General de Trabajo
DL:	Revista Documentación Laboral
DO:	Revista Droit Ouvrier
Ed.:	Edición

ET:	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FGS:	Fondo de Garantía Salarial
IEAL:	Instituto Laboral de Administración Pública
IEP:	Instituto de Estudios Políticos
INAP:	Instituto Nacional de Administración Pública
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social
JUR:	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
LAJG:	Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita
LCoop:	Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas
LEC de 1881:	Real Decreto, de 3 de febrero de 1881, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Civil
LEC de 2000:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECr:	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS:	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social
LISOS:	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social
LJCA:	Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LO:	Ley Orgánica
LOLS:	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTCC:	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

LPL:	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL:	Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales
LRJAP y PAC:	Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MT:	Ministerio de Trabajo
MTAS:	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTSS:	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
núm.:	número
O(M):	Orden (Ministerial)
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OM:	Orden Ministerial
OSHT:	Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo
pág./s.:	página/s
<i>PJ:</i>	Revista Poder Judicial
<i>RATC:</i>	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
<i>RD:</i>	Real Decreto
<i>RDLeg:</i>	Real Decreto Legislativo
<i>RDPr.:</i>	Revista de Derecho Procesal
<i>RDPriv.:</i>	Revista de Derecho Privado
<i>RDS:</i>	Revista Derecho Social
<i>REDA:</i>	Revista Española de Derecho Administrativo
<i>REDT:</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>RGD:</i>	Revista General de Derecho
<i>REP:</i>	Revista de Estudios Políticos

<i>RGDPPr:</i>	Revista General de Derecho Procesal
<i>RGLJ:</i>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
<i>RJ:</i>	Repertorio Aranzadi del Tribunal Supremo
<i>RJC:</i>	Revista Jurídica de Cataluña
<i>RIT:</i>	Revista Internacional del Trabajo
<i>RL:</i>	Relaciones Laborales
<i>RMTAS:</i>	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
<i>RPS:</i>	Revista de Política Social
<i>RSP:</i>	Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
<i>RT</i>	Revista de Trabajo
<i>RTC:</i>	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
<i>RTCT:</i>	Repertorio Aranzadi del Tribunal Central de Trabajo
<i>RTSS (CEF):</i>	Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros
<i>s/a:</i>	sin año
<i>s/e</i>	sin editor
<i>s/p.:</i>	sin página
<i>ss.:</i>	siguientes
<i>SAN:</i>	Sentencia Audiencia Nacional
<i>S.A.:</i>	Sociedad Anónima
<i>S. L.:</i>	Sociedad Limitada
<i>SMAC:</i>	Servicio de Medición, Arbitraje y Conciliación
<i>STC:</i>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<i>STCT:</i>	Sentencia del Tribunal de Trabajo
<i>STCo:</i>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<i>STEDH:</i>	Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
<i>STJCEE:</i>	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<i>STS:</i>	Sentencia del Tribunal Supremo
<i>STSJ:</i>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<i>T.:</i>	Tomo
<i>TC:</i>	Tribunal Constitucional

TJCEE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<i>TL</i> :	Revista Temas Laborales
TR:	Texto Refundido
<i>TS</i> :	Revista Tribuna Social
UE:	Unión Europea
UNED:	Universidad Española de Educación a Distancia
Vol/s.:	Volumen/es

# ÍNDICE

<b>I.- BREVE REFERENCIA A LA CALIFICACIÓN DEL PLAZO PARA ACCIONAR POR DESPIDO A LO LARGO DE LA HISTORIA</b>	<b>14</b>
<b>2.- IMPLICACIONES DERIVADAS DE CONSIDERAR DE CADUCIDAD EL PLAZO PARA IMPUGNAR EL DESPIDO</b>	<b>16</b>
<b>3.- REGLAS PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO: DÍAS (Y HORAS) HÁBILES</b>	<b>21</b>
3.1.- Efectos del art. 182.1 LOPJ en el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido.	22
3.2.-La consideración específica del mes de agosto	32
3.3.- El transcurso del plazo de quince días desde la presentación de la solicitud de conciliación sin que se haya celebrado como límite máximo de suspensión de la caducidad	34
3.4.- El <i>dies ad quem</i> : el juego del art. 45 LPL “complementado” por el art. 135.1 LEC	38
<b>4.- EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA IMPUGNAR JUDICIALMENTE EL DESPIDO</b>	<b>45</b>
4.1.- Despido comunicado por escrito	46
4.2.- Despido informal	57
4.2.1.- El despido verbal	59
4.2.2.- El despido tácito	65
4.2.2.1.- Manifestaciones del despido tácito. Supuesto general: incumplimiento empresarial de sus obligaciones fundamentales de proporcionar ocupación efectiva y abonar el salario	69
4.2.2.2.- Otras manifestaciones singulares de despido tácito	80
A.- Irregularidades en materia de Seguridad Social	80
B.- Cierre o abandono de la empresa	82
C.- Sucesión de empresas. Sobre el “efecto Lázaro” o la eventual resurrección de acciones de despido caducadas en los supuestos de extinción en fraude de lo dispuesto en el art. 44 ET.	85
a) Doctrina general	86
b) Sucesión de contratas y transmisión de empresas	87
c) El “efecto Lázaro” o la eventual resurrección de acciones de despido caducadas en supuestos de extinción en fraude de lo dispuesto en el art. 44 ET.	92
D.- La falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos al inicio de la campaña o temporada	95
E.- Negativa clara, terminante e indubitada al reingreso del trabajador excedente	109
F.- Negativa a la reincorporación tras incapacidad temporal o, cuando existe tal obligación, tras incapacidad permanente	116
<b>5.- SUPUESTOS CON ESPECIALIDAD EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD</b>	<b>124</b>

5.1.- SUCESIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES _____	124
5.2.- GRUPOS DE EMPRESAS _____	129
5.3.- EL ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DEL EMPRESARIO _____	135

## **6.- SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE**

### **CADUCIDAD \_\_\_\_\_ 144**

6.1.- CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA (O CONVENCIONAL) PREVIA _____	145
6.1.1.- La obligatoriedad de este requisito preprocesal (o “intraprocesal”) _____	146
6.1.1.1.- Admisión provisional de la demanda de despido sin acreditación del acto de conciliación. De nuevo sobre el plazo de quince días para la subsanación _____	147
6.1.1.2.- Solicitud de despido nulo por vulneración de derechos fundamentales _____	149
6.1.1.3.- Segunda demanda y ampliación de la demanda original _____	150
6.1.2.- Procedimiento de conciliación. El efecto de suspensión de la caducidad de la acción de despido _____	152
6.1.3.- Efectos de la Admisión de la papeleta de conciliación _____	154
6.1.3.1.- Presentación ante órgano territorialmente incompetente _____	156
6.1.3.2.- Presentación ante la Oficina de Correos, otros Registros de las Administraciones y el Juzgado de Guardia _____	157
6.1.3.3.- Errores en el acta de conciliación _____	158
6.1.3.4.- Error en la denominación o identificación del empresario e indicación de domicilio erróneo de la empresa _____	159
6.1.4.- Celebración del acto de conciliación _____	162
6.1.4.1.- Citación _____	162
6.1.4.2.- Comparecencia e incomparecencia de los interesados _____	163
A.- Comparecencia del solicitante a través de representante _____	163
B.- Incomparecencia del solicitante _____	165
a) Incomparecencia por falta de citación o citación defectuosa _____	165
b) Presencia o ausencia de causa para la incomparecencia _____	166
C.- Incomparecencia del “pretendido” _____	168
6.1.5.- Impugnación de la avenencia alcanzada en conciliación _____	170
6.2.- RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA _____	171
6.2.1.- El fundamento o finalidad de la reclamación administrativa. Su aval constitucional como cuestión de mera legalidad _____	172
6.2.2.- Lugar, tiempo, forma y contenido de la reclamación previa _____	176
6.2.2.1.- Lugar de presentación _____	176
6.2.2.2.- Tiempo _____	178
6.2.2.3.- Contenido _____	178
6.2.2.4.- Forma _____	179
6.2.3.- La incidencia en el plazo de caducidad de las notificaciones defectuosas del despido o de la resolución de la reclamación administrativa _____	180



6.2.4.- Sobre la subsanación, o no, de la falta de presentación de la reclamación administrativa y la apreciación, o no, de oficio de la ausencia de tal requisito preprocesal. Elementos de flexibilidad a partir de la relación entre reclamación previa y conciliación _____	184
6.2.4.1.- La falta de presentación de la reclamación previa como defecto subsanable _____	185
6.2.4.2.- Apreciación de oficio de la ausencia del requisito preprocesal _____	186
6.2.4.3.- La excepcional posibilidad de sustituir la reclamación administrativa por la conciliación previa _____	187
6.2.5.- Duración de la suspensión. Silencio administrativo, reclamación posterior a la demanda, resolución expresa tardía y desistimiento de la primera demanda _____	190
6.2.5.1.- El efecto suspensivo de la reclamación en el cómputo de plazo de caducidad _____	191
6.2.5.2.- Denegación por silencio administrativo _____	192
6.2.5.3.- Reclamación tardía respecto a la demanda _____	193
6.2.5.4.- Resolución expresa tardía _____	194
6.2.5.5.- Desistimiento de la demanda _____	196
6.3.- SUSCRIPCIÓN DE COMPROMISO ARBITRAL _____	199
6.4.- SOLICITUD DE DESIGNACIÓN DE ABOGADO DE OFICIO _____	203
6.5.- ESTIMACIÓN DE DECLINATORIA _____	213
6.6.- EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA COOPERATIVA PREVIA COMO CAUCE ESPECIAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO _____	224
<b>7.- LOS PLAZOS DE SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO EN EL TRÁMITE DE ADMISIÓN _____</b>	<b>231</b>
<b>8.- LA REITERACIÓN DEL DESPIDO INEFICAZ _____</b>	<b>240</b>
8.1.- INTRODUCCIÓN _____	240
8.2.- LA “SUBSANACIÓN” DEL DESPIDO IRREGULAR DEL ARTÍCULO 55.2 ET _____	245
8.2.1.- Naturaleza y fundamento de la posibilidad conferida al empleador de reiterar el despido improcedente antes del pleito. _____	245
8.2.2.- Requisitos para la aplicación del artículo 55.2 ET: reincorporación, puesta a disposición de los salarios devengados en los días intermedios y mantenimiento del alta en la Seguridad Social. _____	247
8.2.2.1.- Reincorporación del trabajador _____	248
8.2.2.2.- Puesta a disposición de los salarios devengados en los días intermedios _____	248
8.2.2.3.- “Mantenimiento” del alta en la Seguridad Social _____	251
8.2.3.- El plazo para reproducir el despido antes de la sentencia _____	252
8.2.3.1.- La naturaleza jurídica del plazo _____	252
8.2.3.2. La virtualidad operativa de los veinte días cuando antes de su transcurso ha sido presentada la demanda de impugnación del primer despido. _____	254
8.2.3.3.- Incidencia del segundo despido sobre la prescripción de las faltas _____	255
8.2.3.4.- Efectos del cumplimiento o incumplimiento del plazo _____	256
8.2.3.5.- El “tiempo muerto” para la revocación del despido _____	258

8.3.- LA REITERACIÓN DEL DESPIDO CON DEFICIENCIAS FORMALES TRAS LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE IMPROCEDENCIA. _____	260
8.3.1.- Naturaleza y finalidad _____	261
8.3.2.- Condiciones para el ejercicio de la reiteración <i>post sententiam</i> del despido _____	263
8.3.3.- El aspecto temporal en el despido del art. 110.4 LPL _____	266
8.3.3.1.- La naturaleza del plazo _____	266
8.3.3.2.- Efectos sobre la prescripción de faltas _____	268
8.3.3.3.- Incidencia de la necesidad de tramitar un expediente contradictorio o cumplimentar otros requisitos procedimentales _____	269
8.3.3.4.- <i>Dies a quo</i> y <i>dies ad quem</i> para el cómputo, con algún apunte sobre ciertos problemas de singular trascendencia _____	270
8.3.3.5.- Reiteración del despido transcurrido el plazo de siete días _____	273
8.4. – EL SEGUNDO DESPIDO POR HECHOS DISTINTOS. EL DESPIDO <i>AD CAUTELAM</i> _____	274
<b>BIBLIOGRAFÍA _____</b>	<b>280</b>

## PRÓLOGO

En el Ábside del Evangelio de la Iglesia de San Juan del Mercado (*in atrio domus Hospitalis Benavento*) cabe leer: “lo más fácil es, a menudo, lo más difícil; lo más común puede ser excepcional”. Después de cientos de monografías y miles de artículos de los más prestigiosos autores, poco, salvo cuanto derivara de novedades normativas, debería quedar para una investigación realmente original sobre el despido disciplinario. Sin embargo, cuando hace ya casi cinco años discutía con el hoy Doctor SAN MARTÍN RODRÍGUEZ sobre su tema de Tesis, descubríamos, con sorpresa, la ausencia de un estudio exclusivamente dedicado a los plazos tanto en la modalidad procesal especial, como en vía de recurso (materia común) o ejecución, ya voluntaria, ya provisional o definitiva (sea *in natura*, sea por equivalente).

Fruto de su profundo trabajo en este campo específico es el ensayo que hoy se ofrece al lector, centrado, por razones evidentes de extensión, únicamente en su fase declarativa. El mismo arranca de una regla de orden harto compleja: los veinte días y medio (arts. 135 LEC y 45 LPL) concedidos para demandar contra el despido deben ser considerados de naturaleza sustantiva, y no procesal, lo cual no empece que, dado el carácter atípico y *sui generis* del plazo en cuestión, no serán computados de fecha a fecha, sino hábiles (lo cual supone, desde 2003, excluir los sábados, pero manteniendo como tales los del mes de agosto), pudiendo, además, suspenderse (aun cuando el legislador utilice de manera incorrecta el término interrupción) por las causas previstas expresamente, sin margen alguno para recibir una separación de dos fases (la “administrativa”, hasta la cumplimentación de los actos preprocesales imprescindibles; y la “judicial”, desde su materialización), motivo por el cual debe extenderse tal pauta hermenéutica desde la misma extinción unilateral de la relación laboral acordada por el empresario.

Sobre este alambicado punto de partida, no puede extrañar que en el desarrollo de la pauta principal todo sean matices. Así aparecen reflejados en la obra que tengo el honor de prologar, a partir de un apoyo selecto de doctrina científica y un concienzudo análisis de más de tres mil pronunciamientos judiciales.

El primero de ellos radica en la exigencia de que el despido tenga lugar a través de un acto receptivo en el cual figure fecha de efectos. Cuando tal requisito falla habrá lugar a un problema manifiesto, ora cuando se deba a una discordancia entre la data indicada en la carta y la cesación efectiva de servicios (si la última ha lugar con posterioridad, y cuando cupiera corroborar una conformidad expresa o tácita en la continuación de la prestación, ésta última será la determinante; si, al contrario, a resolver por la teoría de la emisión, y no de la recepción), ora por obedecer a un despido verbal (correspondiendo al trabajador la labor de acreditar el hecho mismo de la extinción --que no alcanza el grado de *probatio diabólica*, pero puede exigir el recurso a métodos indirectos--, y al empleador, cuando quiera hacer valer la caducidad, hacer lo propio respecto a su acaecimiento en la fecha más lejana en el tiempo), ora, en fin, en el culmen de la informalidad, a partir de cuanto ha sido calificado como un “despido tácito”.

En su expresión más característica, dada por el incumplimiento empresarial de sus obligaciones fundamentales de proporcionar ocupación efectiva y abonar el salario, la tarea para el trabajador es ardua, en tanto habrá de discernir entre un verdadero despido y meros incumplimientos contractuales, que sólo le permitirán exigir la satisfacción de lo inobservado, pero no ejercitar aquélla acción; a la par, no podrá permanecer inactivo, bajo el riesgo de que el empleador contrargumento en un futuro con la excepción de caducidad o, incluso, con la existencia de abandono o dimisión tácita.

Al lado de esta manifestación fundamental, para cuya solución el Doctor SAN MARTÍN RODRÍGUEZ propone la acumulación del art. 32 LPL, o la exigencia de que el empleador sea quien demuestre el abandono, bastando al empleado con aportar indicios del despido tácito, el autor va desgranando otras conductas variadas, consideradas en ocasiones como también constitutivas de tal, en cuanto supone el intento más acabado de sistemación que quien suscribe conoce de un fenómeno abonado, las más de las veces, a una enumeración de ejemplos sin abordar sus variados vericuetos jurídicos.

El discurso fluye claro, sistemático y pragmático, para abordar tres supuestos peculiares: de un lado, la sucesión de contratos temporales, dando cuenta de la

rectificación, primero, de la tesis jurisdiccional “clásica” (por mor del aviso que supuso la doctrina del TSJCEE), confirmada, más tarde por el legislador, de modo que el transcurso entre contratos de un plazo superior al contemplado en el art. 59.3 ET no rompe la unidad intrínseca de un vínculo trabado al margen o prescindiendo de la ley). De otro, la jurisprudencia sólida destacando que la unidad de un grupo de empresas no puede disociarse a fin de individualizar los efectos del despido, y muy especialmente de la caducidad de la acción ejercitada frente a cada una de ellas, con la inadmisibles conclusión de que los veinte días hábiles operen de manera distinta para una u otras, en tanto media una voluntad conjunta e inescindible, de poner fin al contrato laboral. En último lugar, la aplicación del art. 103.2 LPL y sus exigencias de error invencible e inexcusable, de entidad suficiente para confundir a cualquier persona diligente, sobre la identidad del verdadero empresario, que aquél no pueda serle imputado a título de dolo o culpa, en fin, que ese *error in contemplatione domini* se constate “en el juicio”, literal absolutamente definitivo en un tránsito desde una interpretación extensiva a otra que pondera con mayor acierto las distintas fases en la impugnación del despido y las diferentes vías solutorias que abren alternativas a cuanto previene el precepto mentado.

Al destacar la peculiaridad derivada de un plazo de caducidad que admite la suspensión por las causas tasadas en la Ley, menester resultaba revisitarlos a conciencia en su dimensión temporal, pero también en su proyección sustantiva aneja. Lúcida perspectiva que pone en evidencia las cuestiones trascendentales atinentes a conciliación y reclamación administrativas previas, la rara eventualidad de suscripción de un compromiso arbitral en este ámbito, la solicitud de designación de Abogado de oficio (calificada por quien más ha aportado al Derecho del Trabajo como “verdadera deriva introducida con calzador en este contexto”), la estimación de la excepción declinatoria y --en supuesto específico y no general-- la necesidad de agotar la vía cooperativa previa.

Mención específica debe merecer cuanto con toda justicia ha sido considerada como la mayor contradicción conceptual derivada de reconocer que el despido pone fin a la relación laboral y continuar, acto seguido, admitiendo una segunda decisión extintiva sobre un vínculo roto. Sin embargo, legislador y jurisprudencia se encargan de demostrar cómo en Derecho casi todo es factible (que no admisible), mostrando dos supuestos claros, y ya casi “tradicionales”, relacionados con la reiteración del despido

ineficaz por razones formales (incluso cabría un tercero, a partir de la posibilidad de admitir un nuevo despido por causas distintas a las imputadas en el primero, cuya efectividad viene condicionada al fracaso de aquél), con el resultado, claramente asimétrico, dado por la repetición del acto extintivo sin necesidad de esperar al juicio de su impugnación (art. 55 ET) y la reproducción *ex post* del declarado improcedente; en medio queda el “tiempo muerto” entre la presentación (antes) y los veinte días concedidos (como tope, al parecer, ahora), inhábil para reparar las carencias formales, al resultar inevitable la indefensión del trabajador en otro caso.

Panorama ciertamente sugerente (que cierra el pertinente acercamiento al trámite de subsanación de errores del art. 81 LPL), donde la reflexión jurídica viene acompañada de la amplia experiencia profesional de quien por algo ostenta el cargo de Presidente del Consejo General de Colegios Profesionales de Graduados Sociales de España, que proporcionará a cuantos se acerquen a estas páginas pautas sólidamente cimentadas en pronunciamientos judiciales y análisis teóricos, merecedoras de la máxima calificación académica de sobresaliente *cum laude* por el Tribunal de Tesis conformado por los Doctores. BARREIRO GONZÁLEZ, MARTÍNEZ GIRÓN, GOÑI SEIN, ARUFE VARELA Y TASCÓN LÓPEZ.

Baste remitir a su prestigioso aval para invitar a la lectura del libro (y agradecer, como director, las lecciones prácticas recibidas), pues, según aparece en la Portada sur de la Colegiata de Santa María la Mayor (*que fundatur in Tauro*), “cuando creas que lo sabes todo, mira y piensa”.

En Santovenia del Esla a 3 enero de 2010

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

## **I.- BREVE REFERENCIA A LA CALIFICACIÓN DEL PLAZO PARA ACCIONAR POR DESPIDO A LO LARGO DE LA HISTORIA**

Si bien varias generaciones de juristas se han formado asociando automáticamente los conceptos de acción de despido y plazo de caducidad, tal binomio dista de ser una constante a lo largo del tiempo; antes bien, y como ponen de relieve --con los matices oportunos-- cuantos se han acercado al estudio de la evolución histórica de plazo para ejercitar la pretensión por despido, en un primer momento éste, como el resto de los previstos para cualquier acción nacida del contrato de trabajo, era considerado de prescripción<sup>1</sup>.

Fue necesario esperar al RD de 30 julio de 1928 para que, al hilo de reconocerse la indemnización por despido injustificado, “el ministro-legislador quisiera atemperar lo avanzado de la reforma y la reacción que había de producir, limitando los casos de aplicación”<sup>2</sup>. A tal fin, mientras el plazo de prescripción quedaba situado --entonces-- en tres años, “cuando un obrero sea despedido antes del plazo del contrato por alegar el patrono alguna de las causas que justifican el despido o sin indicar motivo alguno, el obrero podrá acudir al Comité paritario en un plazo de cuarenta y ocho horas, si reside en la misma población, ampliable por otras cuarenta y ocho horas si reside fuera, reclamando contra el despido”. Previsión que, nadie dudó, aludía a un sumario y particularismo término de prescripción.

Igual idea persistirá durante más de dos décadas, aun cuando el margen para la reacción procesal fuera alargado, sucesivamente, en dos normas. Por una parte, el art. 47 en la Ley de Jurados Mixtos del Trabajo Industrial y Rural de 27 de septiembre de 1931 contempló que cabía impugnar “en un plazo máximo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera producido el despido, ampliado en dos días más, asimismo hábiles, si el trabajador residiera fuera de la localidad donde tuviese su sede el Jurado”. Por otra, el Decreto de 29 de agosto de 1935, destinado a aprobar el

---

<sup>1</sup> Sobre los fundamentos para tal calificación, por todos, GARCÍA OVIEDO, C.: *Tratado elemental del Derecho Social*, Madrid (Librería General de Victoriano Suárez), 1934, págs. 256 y 257.

<sup>2</sup> GALLART FOLCH, J.: *Derecho español del Trabajo*, Barcelona (Labor) 1936, pág. 88.

Texto Refundido de la legislación sobre Jurados Mixtos, procedió (en su art. 55) a una nueva extensión del término, pasando a ser de diez o quince en función del domicilio del empleado.

Sin que el legislador expresara en ningún caso la naturaleza de tal plazo, seguía entendiéndose que, al igual de los previstos para cualquier otra acción derivada del contrato de trabajo, era de prescripción. Y así continuó hasta que el Tribunal Supremo<sup>3</sup>, interpretando el art. 47 de la Ley de 27 de noviembre de 1931, y en cuanto cabe calificar de “hito fundamental”<sup>4</sup>, modifica su doctrina, estableciendo que “no es de prescripción, sino de caducidad o decadencia del derecho (...), que tiene carácter propio y se distingue sustancialmente de la primera porque esta forma extintiva nace exclusivamente de la voluntad del legislador que, sin atender a la del sujeto del derecho, condiciona subjetivamente la existencia de éste por la idea de ‘tiempo de ejercicio’”.

Un cambio tan significativo no podía dejar indiferente a los laboristas, y menos cuando venía acompañado de un voto particular de considerable enjundia que discutía sus premisas fundamentales de partida<sup>5</sup>; sin embargo, sirve para que el legislador reaccione, y en el art. 82 del Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1994 recoja cuanto era nueva doctrina judicial, indicando a tal efecto cómo “la acción por despido injustificado caducará a los quince días siguientes de aquél en que se hubiera producido, prorrogables por otros tres días si el lugar del trabajo fuera distinto de la localidad en que la Magistratura de Trabajo resida”. Lejos, por tanto, de limitarse a regular la duración del plazo para ejercitar la pretensión, la primera norma sustantiva que incorpora una previsión expresa al efecto lo califica expresamente de caducidad, aun cuando en su afán olvida recordar que los días concedidos eran hábiles; carencia

---

<sup>3</sup> STS 7 enero 1944 (RJ 22).

<sup>4</sup> Así considerado, con perspectivas no obstante diferentes, por SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “La prescripción y caducidad en el contrato de trabajo”, *RPS*, núm. 85, 1970, págs. 73 a 93.

<sup>5</sup> Ideas que desarrolla quien lo emitió, asentadas en que vulnera constante jurisprudencia sin haber sido modificada la norma, como reacción que debería haberse producido de haber querido modificar un criterio constante y conocido, regulando expresamente un aspecto tan difícil de determinar como cuándo comienza el *dies a quo* en su cómputo; no existía en el ordenamiento español una “base sólida” para aplicar la caducidad a la pretensión por despido; y, tercero --y más curioso--, por cuanto la caducidad constituiría un obstáculo para la “amplia cordialidad social”, pues, al no admitir interrupciones, induce a reclamar en todo caso, con la consabida “acritud que supone toda intervención judicial entre empresarios y obreros”. El discurso completo en MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARJONA, J.: “Acción por despido. ¿Caducidad o prescripción para ejercitarla? Interpretación del artículo 47 de la Ley de 27 de noviembre 1931. Sentencia de 7 enero de 1941”, *Revista de Derecho Privado*, 1941, págs. 211-213.



que, sin embargo, no impide seguir, en este caso sí, la constante histórica de así continuar manteniéndolo<sup>6</sup>, y se rectifique adecuadamente en el primer Texto de Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958, cuyo art. 94 reconoce expresamente su carácter procesal y la necesidad de proceder a su cómputo considerándolo como tal.

Tras estos avatares<sup>7</sup>, pocas novedades cabe apuntar, persistiendo en idénticos términos en los textos procesales de 17 de enero de 1963, 21 abril 1966 y 17 agosto 1973; también en el art. 35 RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo. El último dato a destacar viene dado por el art. 59.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que reguló cuanto desde entonces se conoce como Estatuto de los Trabajadores, aumentando de quince a veinte días el plazo para impugnar las decisiones extintivas del empresario, sostenido en las sucesivas reformas del mismo, así como en las subsiguientes normas de ritos hasta llegar al art. 103.1 del vigente Texto Refundido de la Ley Procedimiento Laboral.

Sucinto análisis, el expuesto, que sirve para alcanzar una doble certeza: el plazo para impugnar ha variado, y de forma considerable, a lo largo del tiempo; pero, sobre todo, ha cambiado su naturaleza jurídica, pasando de ser uno de prescripción a otro de caducidad.

## **II.- IMPLICACIONES DERIVADAS DE CONSIDERAR DE CADUCIDAD EL PLAZO PARA IMPUGNAR EL DESPIDO**

La caducidad actúa como un “límite temporal interno del derecho subjetivo”<sup>8</sup> y, por tanto, “afecta a su propia subsistencia, y no sólo a la posibilidad de actuarlo”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Recordándolo, la STS 10 mayo 1950 (J 1032). Sobre tan importante cambio cabe remitir, entre más, al brillante ensayo de PÉREZ SERRANO, J.: “Caducidad o prescripción en la acción por despido”, *RT*, núm. 1, 1945, págs. 6 y 7.

<sup>7</sup> Descritos con pulcritud sintética en GIL Y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., Madrid (ACARL), 1992, págs. 711 y 712 o, con gran amplitud, en BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, Elcano (Aranzadi), 1997, págs. 36-52; más reciente, ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007 págs. 163-168.

<sup>8</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”, *RPS*, núm. 95, 1972, pág. 67.

<sup>9</sup> STS 22 octubre 1990 (RJ 7706).

Bajo tales premisas, tantas veces repetidas, constituye un instituto calificado como “de orden público”<sup>10</sup>, con un doble resultado elemental: de un lado, resulta indisponible tanto para la autonomía individual<sup>11</sup> como para la colectiva<sup>12</sup>, y sólo el legislador puede hacerlo, en tanto afecta a una parcela donde el ordenamiento jurídico deja aflorar un interés social de carácter primordial<sup>13</sup>; de otro, y con fundamento en el necesario sometimiento de los poderes públicos a la Constitución, que garantiza la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), habrá de ser apreciada de oficio por los órganos jurisdiccionales, al haberse sobrepasado el tiempo que constriñe la vida de determinados derechos para los cuales se ha establecido expresamente un plazo a fin de que puedan ser ejercitados eficazmente, transcurrido el cual sin haberlo hecho valer dejan de existir.

Así habrá de ocurrir tanto en instancia como en vía de recurso; eso sí, siempre y cuando lo hayan puesto de manifiesto a las partes, a fin de que éstas tengan la oportunidad de alegar y probar todo cuando a su derecho convenga, evitando así cualquier rastro de indefensión<sup>14</sup>.

A partir de este rasgo será muy difícil llegar a una afirmación tan contundente como aquélla que aseveraba que “la caducidad no es, como la prescripción, una excepción”<sup>15</sup>, por cuanto en un porcentaje abrumador de las ocasiones se presentará y actuará como tal<sup>16</sup>; pero sirve, sin embargo, para trazar elementos de diferenciación

---

<sup>10</sup> A diferencia de cuando ocurre en el ordenamiento civil, donde puede ser consecuencia de la voluntad de las partes; por todos, PUIG BRUTAU, J.: *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Barcelona (Bosch), 1988, pág. 28.

<sup>11</sup> Según hicieran ver las veteranas SSTCT 21 enero y 7 junio 1988 (RTCT 926 y 4379) o STSJ Aragón 8 febrero 1995 (AS 471).

<sup>12</sup> STCo 201/1992, de 19 noviembre, cuando, asentado tal carácter, afirma rotundamente cómo no “puede caber resquicio alguno a la intervención del poder normativo que ostentan los representantes de los trabajadores”.

<sup>13</sup> Sobre los argumentos que muestra BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 22.

<sup>14</sup> En un panorama pacífico en la doctrina científica y jurisprudencial [baste remitir, por su contundencia, a la STCo 211/1999, de 29 noviembre o a las SSTs 20 febrero 1991 (RJ 1274) y 21 julio 1997 (RJ 5872)], la opinión en contrario de BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., pág. 58.

<sup>15</sup> STS 21 diciembre 1984 (RJ 6477).

<sup>16</sup> Incluso no falta quien afirma tajantemente que es siempre una excepción a invocar por quien tiene interés, “no debiendo ser apreciada de oficio por el juzgador público”, ALEGRE NUENO, M.: *La*

entre ambas instituciones, cuyo núcleo fundamental (ontológica y funcionalmente inexistente, dependiendo solo de la decisión del legislador<sup>17</sup>), viene siendo puesto de relieve por los Tribunales (siempre con el déficit de una sólida y asentada regulación sobre el significado, cómputo y efecto de la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva --esta última en el art. 1930 CC--). Así “ha sido reiteradamente señalado por el Tribunal Supremo al declarar que la prescripción descansa en la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos y en la presunción de abandono por parte del titular, al paso que la caducidad se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y opera por el transcurso del tiempo, siendo la prescripción estimable sólo a instancia de parte y la caducidad también de oficio por el Tribunal, susceptible la prescripción de interrupción por actos del que por ella puede resultar perjudicado, al paso que la caducidad no admite en ningún caso la interrupción del tiempo cuyo simple transcurso la origina”<sup>18</sup>.

Quedan, con tales cimientos, asentados los pilares que permiten elevar la separación de los institutos, sintetizados por quien ha dedicado muchas horas a tal tarea en tres fundamentales: a) la caducidad no admite supuestos de interrupción --frente a la prescripción, que puede soportar un número ilimitado de ellos--, aun cuando puede suspenderse de permitirlo expresamente la ley; b) es irrenunciable una vez sobrevenida; y c) puede ser apreciada de oficio<sup>19</sup>.

---

*impugnación del despido*, cit., pág. 173; ampliamente, en este sentido, BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., págs. 295 y ss.

<sup>17</sup> GIL Y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, cit., págs. 712 y 713.

<sup>18</sup> El discurso, de hondas raíces, prosigue significando cómo, “así mismo tiene reiteradamente declarado el Más Alto Tribunal que en la prescripción extintiva, a diferencia de lo que ocurre en la caducidad de derechos, acciones o exigencias, el factor tiempo señalado por la Ley puede ser detenido en su marcha, tendente a la extinción de relaciones jurídicas, si median determinados actos obstativos al designio prescriptivo, que no siempre producen los mismos efectos, pues unas veces suspenden el curso del plazo liberatorio --*praescriptio dormit*-- sin anular el transcurrido anteriormente, el cual será unido, en el cómputo del plazo prescriptivo al que transcurra después de cesar la causa de suspensión, y otras veces no sólo paralizan el curso del plazo mientras dicha causa actúa, sino que interrumpen en sentido jurídico o invalidan el tiempo pasado anterior, comenzando a correr de nuevo la prescripción al cesar el acto obstativo, como si hasta ese momento no hubiera existido la inactividad, silencio o no ejercicio del derecho que por razones de interés social, no avenido con una prolongada incertidumbre jurídica, constituye el fundamento de la prescripción”; recordando el tenor de las SSTs, Civil, 25 septiembre y 22 diciembre 1950, recogido luego --entre muchas-- en STS 30 marzo 1983 (RJ 1653), para así mostrar su “actualidad”, SSTSJ Navarra 29 febrero 2000 (AS 275) y 20 enero 2006 (AS 1083).

<sup>19</sup> GIL Y GIL, J. L.: *La prescripción y caducidad en el contrato de trabajo*, Granada (Comares), 2000, pág. 20.

A ellos procedería añadir cuanto ha quedado expuesto sobre la dualidad entre incertidumbre de los derechos y seguridad del tráfico jurídico<sup>20</sup> --por momentos muy difusa<sup>21</sup>--, que en este segundo lugar exige “la pronta estabilidad y certidumbre de situaciones jurídicas pendientes de modificación”, imponiendo para ello “la decadencia de determinados derechos o facultades por el mero transcurso del tiempo”<sup>22</sup>.

Es indudable que, bajo tal punto de vista (que proviene de una tendencia histórica ya reseñada), la caducidad de la acción de despido ha sido establecida a favor del empresario (sin ignorar el interés del empleado en el caso en concreto<sup>23</sup>; ni tampoco el de terceros, y no sólo “por razón de su incidencia en materia de Seguridad Social y protección de la pérdida de empleo”<sup>24</sup>), ordenada a salvarlo de la incertidumbre derivada de permanecer expuesto, durante un largo período, a una eventual demanda contra su decisión extintiva de la relación laboral, con el consabido riesgo de tener que readmitir al despedido o abonar una importante indemnización<sup>25</sup>.

Por consiguiente, será él quien habrá de demostrarla (y para muchos también alegarla, como verdadera excepción, al contestar la demanda --art. 85.2 LPL--, aun cuando esta tesis se enfrente a doctrina consolidada<sup>26</sup>) en juicio; criterio de distribución

---

<sup>20</sup> “Si no hay automaticidad en la eliminación de posiciones jurídicas inocuas, si la purificación del entramado jurídico se deja a la voluntad de los particulares, no cabe hablar de defensa de la seguridad jurídica”, OJEDA AVILÉS, A.: “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”, cit., pág. 128.

<sup>21</sup> Según muestra, acudiendo al ejemplo --puntual-- de los despidos en los cuales el demandado es una Administración Pública que ha indicado erróneamente el plazo para impugnar, GODINO REYES, M.: “Caducidad del despido”, en AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M., Coords.): *El despido disciplinario (Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea)*, Madrid (Cinca), 2009, págs. 312 y 313.

<sup>22</sup> El literal, luego tantas veces repetido, en SSTs 21 abril 1986 (RJ 2213), 22 enero 1987 (RJ 109) o 9 febrero y 24 mayo 1988 (RJ 598 y 4287).

<sup>23</sup> Que de manera bastante simple quedó situada sólo en “que así el despedido puede buscar nuevo empleo” [STs 9 abril 1990 (RJ 2438)], ignorando otras pretensiones, como las derivadas de volver a ocupar su puesto u obtener la indemnización debida.

<sup>24</sup> Paradigmática, aun cuando ignora otros intereses en presencia, bastando con mentar, por ejemplo, el del FGS o el de otros acreedores del empresario, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Expediente judicial de regulación de empleo en empresas en situación de concurso (y II)”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Expedientes de regulación de empleo*, Cizur Menor (Civitas/Thomson), 2009, pág. 532.

<sup>25</sup> Una acertada exposición en RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, T. IV, Valladolid (Lex Nova), 1991, pág. 48.

<sup>26</sup> Firme, una vez más, en este postulado, BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Excepciones procesales y subsanación de defectos”, *RL*, núm. 9, 1995, pág. 17; de lo cual se subsigue que cabe perfectamente la

de la carga de la prueba a la que una inveterada jurisprudencia acompaña de la idea de que, al ser una medida restrictiva que impide obtener una respuesta judicial a la pretensión formulada (o un instituto limitativo del ejercicio del derecho, en este caso, su condicionamiento temporal), debe ser objeto de una interpretación restrictiva<sup>27</sup> (requiriendo “el máximo rigor en la demostración de que concurren los presupuestos para apreciarla ante la gravedad de sus efectos”<sup>28</sup>), incluyendo (dentro de sus límites<sup>29</sup>) la aplicación de los principios *pro operario*<sup>30</sup> y de tutela judicial efectiva<sup>31</sup>, lo cual lleva a no estar a sus efectos naturales “cuando respetando la *ratio legis* de la norma no se produzca un menoscabo para la regularidad del procedimiento o un daño para la posición de la parte contraria y no se constate una conducta negligente o contumaz”<sup>32</sup>.

En su operatividad, por tanto --y según cabrá apreciar a lo largo del presente discurso--, preciso será tener en cuenta la “tensión interna” derivada de la decisión del legislador, sin duda alguna plenamente acorde con la Norma Fundamental, y la eventual contradicción con los bienes, valores y derechos que aquélla contiene<sup>33</sup>. A partir de la misma, procederá ocasionalmente, en atención a las circunstancias del caso, superar sus consecuencias en virtud del principio *pro actione*<sup>34</sup>, de obligada observación por Jueces

renuncia tácita del beneficiario, AA.VV. (GIL Y GIL, J. L., Coord.): *Prescripción y caducidad de las acciones en el proceso laboral*, Madrid (McGraw-Hill), 1990, págs. 3 y 47 y ss.

<sup>27</sup> Conforme muestra, de forma harto gráfica, y por todas, la STS 27 septiembre 1984 (RJ 4489).

<sup>28</sup> STSJ Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324).

<sup>29</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., págs. 100 y 107-108 y OJEDA AVILES, A.: “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”, cit., págs. 77 y 78.

<sup>30</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R.: “La vigencia del principio *pro operario*”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, pág. 849.

<sup>31</sup> Sirva el clarísimo ejemplo ofrecido por la STCo 193/1992, de 16 de diciembre.

<sup>32</sup> STS 23 marzo 1990 (RJ 2338). Así, acudiendo a los ejemplos que muestran distintas sentencias, se afirma, con toda razón, que “la caducidad de la pretensión impugnatoria del despido no deberá ser estimada cuando el ejercicio de la pretensión no resulte claramente extemporáneo; el juzgador incurra en un cómputo manifiestamente erróneo de los plazos; la estimación de la caducidad carezca de todo razonamiento que la fundamente o resulte arbitraria [a consecuencia de “una interpretación de la normativa manifiestamente arbitraria, irrazonable o que incurra en un error patente y de ello derive conculcación de los derechos fundamentales”, conforme remarcará la STCo 322/1993, de 8 de noviembre]; o, en fin, cuando sus efectos beneficien a quien incumple los principios de buena fe y lealtad recíprocas”, ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 172.

<sup>33</sup> Patente en las SSTCo 229/1999, de 13 de diciembre y 214/2002, de 11 de noviembre.

<sup>34</sup> En este punto plenamente aquilatado a partir de la STCo 37/1995, de 7 de febrero. Continuada, en un secuencia que no aportan mayor novedad que la reiteración, en SSTCo 148 y 235/1998, de 30 de junio y 14 de diciembre; 35, 39, 63 y 157/1999, de 22 de marzo --las dos primeras--, 26 de abril y 14 septiembre; 158/2000, de 12 de junio; o, por no seguir, 16/2001, de 29 de enero. Recordándolo, en el día a día de los

y Tribunales, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de requisitos establecidos legalmente para obtener un pronunciamiento “eliminen o obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida”<sup>35</sup>; en cambio, tampoco procederá perder el norte --y, por tanto, regla frente a cuanto no deja de ser una excepción--, y el principio *pro actione* nunca podrá ser entendido como “la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o (...) o la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan”<sup>36</sup>. “Cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios”<sup>37</sup>.

Reseñadas, sucintamente, la evolución histórica del plazo de caducidad del despido y su significado y consecuencias fundamentales, preciso será adentrarse en cuanto verdaderamente aquí se trata de mostrar, siempre a partir de tales premisas ineludibles.

### **III.- REGLAS PARA EL CÁMPUTO DEL PLAZO: DÍAS (Y HORAS) HÁBILES**

En los primeros años del siglo, la --siempre-- relativa calma proveniente de pautas seguras en el cómputo del plazo de caducidad de veinte días para ejercitar la acción de despido se vio doblemente sacudida por la alteración de sendos preceptos contenidos en la LOPJ y en la LEC.

---

Tribunales cuando se enfrentan a la caducidad del despido, la expresiva STSJ Cantabria 25 de abril 2007 (JUR 233939).

<sup>35</sup> En un serie de pronunciamientos de Tribunal Constitucional que abre --en cuanto se conoce-- la STCo 8/1998, de 13 de febrero. La cadena sigue, con idéntico literal, en SSTCo 38/1998, de 17 de febrero; 63, 122 y 157/1999, de 26 de abril, 28 junio y 14 septiembre 2000, o, en cuanto cabe considerar su definitiva consolidación, STCo 16/2001, de 29 de enero.

<sup>36</sup> SSTCo 88/1997, de 5 de mayo; a la cual siguen, en serie sin aparente final, las SSTCo 207/1998, de 26 de octubre; 63, 78, 122 y 195/1999, de 26 de abril --las dos primeras--, y 28 de junio y 25 de octubre o 3/2001, de 15 de enero. Especial interés merece, en este punto, el ATCo 226/1998, de 26 de octubre.

<sup>37</sup> Según concluyen las mentadas SSTCo 207/1998, de 26 octubre y 63 y 78/1999, de 26 de abril --las dos--. Digna de destacarse, en el recuerdo de tal acervo, la STSJ Madrid 28 diciembre 2006 (JUR 161482).

Respetando la jerarquía (aun cuando cronológicamente aparecieran en orden distinto), la LO 19/2003, de 23 de diciembre, modifica parcialmente la LO 6/1985, de 1 de julio, y, por cuanto al objeto de este estudio afecta, proporciona nueva redacción al art. 182.1 LOPJ, a cuyo tenor “son inhábiles a efecto procesal los sábados y los domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o Localidad”. Ello supone, a la postre, la necesidad de excluir del cómputo del plazo de caducidad los sábados, hasta ese momento incluidos<sup>38</sup>.

Por su parte, y de conformidad con el nuevo art. 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 enero, “cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central en que se haya establecido”. Nueva regla sobre los efectos de la presentación de escritos “materialmente fuera de plazo” justificada por el legislador recordando cómo, y en la mayor parte de los supuestos, de esta manera, proporciona satisfacción al permanente anhelo del justiciable (*recte*, de los profesionales del Derecho) de contar “al menos, con un día más”. En verdad la LEC sólo concede medio día; sin embargo, y con la adecuada presión corporativa, todo se andará.

### **1.- Efectos del art. 182.1 LOPJ en el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido.**

Aun cuando el nuevo texto del art. 181.1 LOPJ no venía expresamente referido en la Exposición de Motivos de la norma, constituye un importante cambio en el ejercicio de acciones ante los Juzgados o Salas de lo Social, y pronto resultó ser uno de los puntos de atención prioritaria tanto para la doctrina científica como para los prácticos del Derecho Laboral, no en vano hace referencia a la prescripción y a la caducidad, vitales a la hora de demandar u oponer excepciones; también a la de decidir sobre unas y otras pretensiones, teniendo en cuenta que la apreciación de las segundas

---

<sup>38</sup> Propugnando, *de lege ferenda*, el cambio, sumamente interesante el ATS 29 marzo 1999 (JUR 3768).

supone algo tan importante como la desestimación por razones de forma de la acción ejercitada, sin obtener, no obstante, pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

Los Tribunales, al sopesar la cuestión, y con independencia de la alteración operada en el precepto, han debido seguir aclarando algunas cuestiones “clásicas”, como la necesidad de excluir las fiestas nacionales<sup>39</sup>, las de la Comunidad Autónoma implicada<sup>40</sup> y las locales, tanto las de la población donde esté situado el Juzgado como las del domicilio del demandante<sup>41</sup> (confusión muchas veces surgida al no tomar en consideración la sustitución de las de ámbito superior por otras a nivel inferior); y, además, siguen insistiendo sobre la necesidad de aplicar el *dies a quo non computatur in término* en distintos supuestos<sup>42</sup>, conforme ocurre con el día de notificación del despido<sup>43</sup>, el de presentación de la papeleta de conciliación o de la reclamación administrativa<sup>44</sup>, el de celebración de la conciliación<sup>45</sup> o el de presentación de la demanda<sup>46</sup>.

Al margen de las mismas, dan cuenta sobre cómo la controversia surgía a la hora de sopesar si el art. 182.1 LOPJ era aplicable o no al plazo de caducidad del despido o, en planteamiento menos radical, si sólo operaba a partir de la celebración del acto de

---

<sup>39</sup> STSJ Cataluña 26 abril 2007 (JUR 280877).

<sup>40</sup> STSJ Madrid 27 marzo 2006 (JUR 179722). Procede recordar, a estos efectos, la obligación que pesa sobre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas de publicar, antes del comienzo de cada año, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputo de plazos (art. 48.7 LRJAP y PAC), pues en dicho acto “se realiza y culmina la actuación procesal cuya corrección ha de calificar el órgano judicial competente” [ATS 18 octubre 1994 (JUR 9717) y 21 enero 1999 (JUR 893)], y esto con independencia de que en otra sede se hubieran desarrollado distintas fases del proceso. De ahí que se establezca, también, la obligación legal de hacer constar por diligencia los días de fiesta oficial del ámbito local o autonómico, si bien sólo a efectos del cómputo de plazo para interponer recurso (art. 43.6 LPL), y sin incluir los de ámbito estatal, por ser todos ellos inhábiles en el territorio nacional [STSJ La Rioja 27 noviembre 1991 (JUR 6052)].

<sup>41</sup> ATS 19 mayo 1999 (JUR 4836) o SSTSJ Madrid 7 febrero 2006 (JUR 98382), Comunidad Valenciana 28 febrero 2006 (JUR 243608) y 23 enero y 15 febrero 2007 (JUR 112572 y 115946).

<sup>42</sup> Conforme ya lo hicieron las veteranas SSTS 6 febrero y 15 junio 1970 (RJ 644 y 3071) y, luego, siguiendo la estela, las SSTS 10 mayo 1984 (RJ 3008), 29 enero 1996 (RJ 483) o 26 febrero 2003 (3259). Recordando el periplo, STSJ Madrid 7 febrero 2006 (JUR 120010).

<sup>43</sup> SSTSJ Madrid 25 junio 2007 (332717) y País Vasco 20 noviembre 2007 (JUR 39222/2008).

<sup>44</sup> STS 17 septiembre 1992 (RJ 6792) y SSTSJ Comunidad Valenciana 21 febrero 2006 (JUR 255480), Galicia 15 septiembre 2006 (JUR 208139/2007), Canarias/Las Palmas 30 junio 2007 (JUR 225307), Madrid 25 junio 2007 (JUR 332717), o Cataluña 13 noviembre 2007 (JUR 30863/2008).

<sup>45</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 30 junio 2006 (JUR 225307) y País Vasco 20 noviembre 2007 (JUR 39222/2008).

<sup>46</sup> STSJ Galicia 20 abril 2006 (JUR 208863/2007).



conciliación (o resolución de la reclamación administrativa previa), y no antes, o había de hacerlo desde el mismo acto del despido.

De este modo, algunos autores<sup>47</sup> y Tribunales<sup>48</sup> entendían --al calor de un pronunciamiento clave del Tribunal Supremo<sup>49</sup>-- que, en tanto la referencia del precepto lo es sólo a “efectos procesales”, no podía ser de aplicación al supuesto analizado, pues únicamente tienen carácter procesal los plazos con origen o punto de arranque en una actuación de igual clase; es decir, cuantos comienzan a partir de una notificación, citación, emplazamiento o requerimiento, pero no los concedidos para el ejercicio de una acción.

Por contra, la mayor parte de los Tribunales Superiores de Justicia, en virtud de muy variadas razones, venían a defender su oportunidad en la fase preprocesal<sup>50</sup>. Tesis ésta también apuntada, primero<sup>51</sup>, y luego ratificada en Sala General por el Tribunal Supremo<sup>52</sup>, acogiendo y sistematizando los argumentos precedentes para formar un *corpus firme*<sup>53</sup>.

De inicio, confirma su criterio sobre la calificación del plazo de caducidad establecido en el art. 59.3 ET (en su momento utilizado para considerar hábil el mes de agosto respecto a la modalidad especial de despido disciplinario), considerando que “tiene naturaleza sustantiva y no procesal, pues sólo gozan de esta última condición aquéllos que marcan los tiempos del proceso, que es donde se desarrolla la actuación judicial. De ahí el mandato del art. 303 LEC [de 1881], a tenor del cual ‘los términos

---

<sup>47</sup> SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Cómputo del plazo para ejercitar la acción de despido: ser y deber ser (Comentario a la STSJ Navarra 26 de julio 2005)”, AS, núm. 16, 2005, págs. 21 y ss.

<sup>48</sup> Por su contundencia, cabe remitir a las SSTSJ Castilla y León /Valladolid 20 enero 2005 (AS 2063) o Madrid 24 enero 2005 (JUR 201574/2005).

<sup>49</sup> En referencia a la célebre STS 14 junio 1988 (RJ 5291).

<sup>50</sup> Entre más, SSTSJ Canarias/Las Palmas 27 julio 2004 (JUR 265533), Cataluña 1 octubre 2004 (AS 3397) y 13 enero 2005 (AS 264), Galicia 11 octubre 2004 (JUR 23929/2005), País Vasco 16 noviembre 2004 (JUR 40440/2005), Extremadura 19 enero 2005 (JUR 37823) o Comunidad Valenciana 15 junio 2005 (AS 1559).

<sup>51</sup> SSTS 10 noviembre 2004 (RJ 8010) y 15 marzo 2005 (RJ 3506).

<sup>52</sup> STS 26 enero 2006 (RJ 347).

<sup>53</sup> SSTS 7 abril, 21 junio, 25 julio, 26 octubre o 21 noviembre 2006 (RJ 47941, 5565, 6612, 7723 y 9216) o 16 y 25 enero, 28, 29 y 31 mayo, 12 junio y 24 septiembre 2007 (RJ 999, 993, 3995, 7367,7368, 3999 y 7891).

judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiese hecho el emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento'. El plazo de caducidad que se examina se desarrolla fuera y antes del proceso, aunque opere como día final el de presentación de la demanda; no media durante su transcurso actuación judicial alguna, pues, como es obvio, no es tal ni tiene entidad procesal (...) [por ejemplo] el trámite conciliatorio ante el órgano administrativo”.

Acto seguido, comienza a precisar las razones por las cuales entiende aplicable al mismo, no obstante, el art. 182 LOPJ : “pese a que la caducidad para el ejercicio de la acción de despido tenga carácter material o sustantivo, ello no impide que se trate de un supuesto de caducidad atípico y *sui generis*, como lo demuestra el hecho de que, conforme a una doctrina civilista prácticamente unánime, la caducidad --a diferencia de lo que sucede con la prescripción-- no es susceptible de interrupción o de suspensión, sino que opera de manera fatal y, además, los plazos de caducidad, como todos los civiles, se cuentan de fecha a fecha, sin descontar los días inhábiles, tal como establece el art. 5.2 CC.

Sin embargo, esto no resulta totalmente predicable respecto de la caducidad que aquí nos ocupa, pues ya el propio art. 59.3 ET señala que, pese a tratarse de un plazo de caducidad, los días que lo componen serán hábiles, y asimismo que tal plazo ‘quedaría’ interrumpido (*rectius*, suspendido, pues no comienza a contarse de nuevo a partir de la suspensión de su transcurso, sino que se ‘suelda’ o anexiona al que faltaba por cumplir) por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público competente. Por su parte, el art. 103.1 LPL reitera la calificación de caducidad que se atribuye al plazo que nos ocupa, y también puntualiza que los veinte días serán hábiles. Todo ello quiere decir que el legislador ha querido atribuir una singular influencia procesal a la caducidad de la que aquí tratamos (aun sin hacerla perder su naturaleza sustantiva o material), pues de otro modo no se explicaría, ni la suspensión del plazo durante el tiempo empleado en el intento de conciliación preprocesal, ni tampoco el que los días de tal plazo hayan de ser hábiles, pues el concepto de días hábiles únicamente opera

--aparte de en el procedimiento administrativo-- en el proceso judicial, pero nunca en el ámbito del ordenamiento material o sustantivo”.<sup>54</sup>

Es éste un criterio plenamente asumido por los Tribunales Superiores de Justicia para excluir del cómputo del plazo de veinte días hábiles cuantos sábados median entre el despido y la presentación de demanda<sup>55</sup>. Aportan, además, algunos argumentos adicionales, partiendo --con toda razón-- de cómo “la discusión sobre el carácter sustantivo o procesal del plazo es, en este punto, en realidad estéril a la vista de los arts. 59.3 ET y 103.1 LPL (y, también, 43.1 y 65.1 LPL)”<sup>56</sup>; más aún cuando el art. 5.2 CC nunca se ha aplicado a la acción de despido, la cual cuenta con reglas específicas frente a las generales del ordenamiento civil<sup>57</sup>, y, a la postre, “no basta para delimitar si han de tenerse en cuenta o no los días inhábiles”<sup>58</sup>:

1ª.- “El plazo de caducidad de la acción de despido es el lapso de tiempo en que dicha acción está viva, o, lo que es lo mismo, aquél durante el cual el despido puede impugnarse ante los Tribunales iniciando un proceso judicial. En este sentido, evidentemente (...), no es un termino temporal para efectuar uno de los trámites que

---

<sup>54</sup> Interesantes las observaciones respecto a estos pronunciamientos de CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. H.: “La inhabilidad a efectos procesales de los sábados: ¿es aplicable al cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido?”, AS, núm. 13, 2005, pág. 23 y ss.

<sup>55</sup> SSTSJ Castilla y León/Valladolid 30 de julio 2004 (JUR 210761); Cataluña 1 octubre 2004 (AS 3397), 13 enero 2005 (AS 264), 23 marzo, 25 mayo, 8 u 18 julio, 10 octubre y r diciembre 2006 (AS 2731, JUR 296464, AS 1108/2007 y JUR 111550, 134261/2007 y 255683) o 25 y 26 abril 2007 (JUR 280924 y 280877); Andalucía/ Sevilla 3 mayo 2005 (JUR 137825) y 17 julio 2007 (AS 215/2008); Canarias/Las Palmas 21 enero, 14 febrero y 30 junio 2006 (JUR 127658, AS 1299 y JUR 225342); Madrid 6 febrero, 21--dos--y 27 marzo, 24 abril, 8, 9, 16, y 23 mayo, 6 y 26 junio, 3 julio, 25 septiembre, 2, 3, 10, 16 --dos-- 26, 30 y 31 octubre, 14 y 20 noviembre 2006 (AS 856, JUR 179862 y 210205, 207390, 29172/2007, 206843, 186155, 197249, 210186, 197261, 296015, 26636/2007, 26291/2007, 268824, 167118/2007, 268157, 54537/2007, 166556/2007, AS 475/2007, 165965/2007, 53492/2007, AS 109/2007, 323965/2007) y 19 y 28 marzo, 9 mayo y 19 diciembre 2007 (AS 2621 y JUR 172256, 230918 y 90259/2008); Andalucía / Málaga 9 marzo 2006 (JUR 264416); Andalucía/Granada 15 marzo y 19 julio 2006 (JUR 188440/2007 y 185450/2007) y 28 mayo 2007 (JUR 27060); Galicia 3 y 20 abril y 15 septiembre 2006 (JUR 208912/2007, 208863/2007 y 208139/2007); Comunidad Valenciana 4 mayo y 12 julio 2006 (JUR 272124 y 56444/2007) y 6 y 23 --dos-- 25 septiembre 2007 (JUR 112688, 112572, 133310 y 14912/2008); Castilla-La Mancha 26 mayo y 8 junio 2006 (JUR 212085 y 220594); Baleares 29 mayo 2006 (JUR 211957); Castilla y León/Burgos 20 junio y 5 julio 2006 (AS 457/2007 y JUR 236013); Extremadura 6 julio y 11 diciembre 2006 (JUR 248183 y 60517/2007) o Murcia 6 octubre 2006 (JUR 14977/2007) y 22 octubre 2007 (JUR 47092/2008).

<sup>56</sup> STSJ Cantabria 8 julio 2004 (JUR 196866).

<sup>57</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 17 febrero 2006 (JUR 27802); así lo establece manera contundente la STS 4 octubre 2005 (RJ 7411): “no es de aplicación el art. 48.5 LRJAP y PAC, al existir una normativa específica en el art. 43.1 LPL 182 LOPJ que regulan dicha cuestión, no siendo de aplicación la ley LRJP y PAC, que se refiere exclusivamente al procedimiento administrativo común”.

<sup>58</sup> SSTSJ Madrid 7 febrero y 20 junio 2006 (JUR 98382 y 9878/2007).

ordenadamente se suceden dentro del proceso, pero sí el lapso de que el justiciable dispone para iniciar un proceso, y puede asimilarse a los plazos procesales”<sup>59</sup>.

2º.- “Cuando el legislador quiere que en un plazo sustantivo no sean incluidos los días inhábiles, y a falta de normas específicas para estos supuestos especiales, lo que pretende es que se calcule como si fuera procesal, por lo cual hemos de acudir a lo legislado por éstos (...), y por ello hemos de estar a lo dispuesto en el art. 182 LOPJ”<sup>60</sup>.

3º.- “El art. 182 LOPJ atribuye la misma naturaleza jurídica a los sábados y al resto de los días inhábiles que enumera, sin distinción alguna, derogando de esta forma lo dispuesto sobre este particular en el art. 130.2 LEC. Sin que altere esta conclusión el hecho de que el art. 43.4 LPL establezca el mes de agosto como hábil a los efectos del ejercicio de la acción de despido, utilizando de esta forma la posibilidad que deja abierta el art. 183 LOPJ, pues con ello lo que se ratifica es que lo dispuesto en este párrafo es precisamente una excepción a la norma general del art. 43.1 LPL, que, por lo contrario, no se hace para los sábados, que pasan por ello a regirse por la norma general del art. 182.1.

Queda así superado el argumento en su momento utilizado por el Tribunal Supremo para sostener que el mes de agosto era hábil a los efectos del cómputo de caducidad, sin que pueda ya trasponerse a la calificación que ha de otorgarse a los sábados, cuya naturaleza jurídica queda perfectamente determinada en estos nuevos preceptos de la LOPJ, absolutamente equiparada en el art. 182 a domingos y festivos, y expresamente separada de la específica regulación en el art. 183 se hace del mes de agosto”<sup>61</sup>.

4º.- “La cuestión es, entonces, determinar el significado del término ‘hábil’ a estos efectos, esto es, si la referencia que hemos de tomar para decidir si un día es hábil o no es la contenida en el art. 48.7 LRJAP y PAC, donde se nos dice que el calendario

---

<sup>59</sup> Sobre la base, entre otras, de las SSTs 14 junio 1988 (RJ 5291) y 19 octubre 1996 (RJ 7777/1996), SSTSJ Cataluña 13 enero 2005 (AS 264) y Andalucía/Granada 15 marzo 2006 (JUR 188440/2007).

<sup>60</sup> Dentro de un copioso elenco manteniendo idéntica idea, sirva el literal de STSJ Madrid 7 febrero 2006 (JUR 98382).

<sup>61</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 17 febrero 2006 (JUR 27802).

de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos será aprobado por la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, publicándolo en el Diario Oficial que corresponda antes del comienzo de cada año, o bien en la contenida en el art. 182 LOPJ (...), y como tal ha de ser considerado el del art. 182 LOPJ, puesto que el plazo se refiere al ejercicio de una acción judicial y no a la presentación de escritos o solicitudes ante los órganos administrativos, por lo que no puede entenderse que sea un día hábil para el ejercicio de la acción aquél en el cual no existe la posibilidad de presentar dichos escritos en el Juzgado ordinario en el que corresponda hacerse, por ser para este órgano un día inhábil. A ello ha de unirse que el art. 182 LOPJ no define su ámbito de aplicación o referencia a los ‘plazos procesales’ sino que lo hace declarando el carácter inhábil de determinados días ‘a efectos procesales’, lo que inequívocamente comprende dentro de su ámbito de aplicación el acto de presentación de la demanda [o recursos]. No tiene sentido aplicar a dicho acto de presentación de la demanda las normas propias de la presentación de escritos ante órganos administrativos, si no, de acuerdo con su naturaleza, la referido específicamente a órganos judiciales”<sup>62</sup>.

5º.- En fin, “favorece el principio *pro actione*, (...), [y] una interpretación contraria introduciría diferencias inadmisibles en la aplicación del art. 182 LOPJ (...). En la acción de despido debe asegurarse no sólo la regla de un plazo perentorio en aras del principio de seguridad jurídica, sino permitir una adecuada salvaguarda de la posición del trabajador, que se ve favorecido con esta interpretación de tan breve plazo”<sup>63</sup>.

Trátase así --según afirma quien más experiencia atesora-- de una argumentación “compleja, pero altamente útil en defensa de los intereses del trabajador objeto de un despido; o, sin más, de una extinción de un contrato temporal si se impugna tal acto

---

<sup>62</sup> STSJ Cantabria 8 julio 2004 (JUR 196866). En parecido sentido se apunta que “no puede acudir a antiguas argumentaciones referidas a distintos supuestos, y menos aún a la más moderna problemática derivada del art. 135.1 LEC y su aplicación al proceso laboral toda vez que este último precepto hace referencia a la presentación de escritos, y no al cómputo de plazos”, STSJ Cataluña 13 enero 2005 (AS 264).

<sup>63</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 15 abril y 15 noviembre 2005 (AS 559/2005 y JUR 136337/2006), 21 y 28 febrero 2006 (JUR 255480 y 243608) o 27 junio 2007 (AS 445/2007).

extintivo empresarial. El principio *pro actione* refuerza estas interpretaciones favorables al alargamiento del plazo de caducidad de la acción de despido”<sup>64</sup>.

Afirmada la aplicabilidad del art. 182.1 LOPJ al plazo aquí analizado, un segundo punto de desencuentro dividía a doctrina y Tribunales, situado en la diferenciación, o no, dentro del periodo que media entre el despido y la celebración del acto de conciliación o resolución de la reclamación administrativa, y aquél otro desde tal data hasta la presentación de la demanda.

Quienes defendían tal separación lo hacían para estimar que al primero no le sería de aplicación del art. 182.1 LOPJ, y sí únicamente al segundo, pues, bajo tal parecer, algunas Salas de los Superiores de Justicia entendían que “el plazo de caducidad de la acción de despido actúa en dos fases: una administrativa, hasta la presentación de la papeleta de conciliación y práctica de tal acto, que es extraprocesal y de obligado cumplimiento, de conformidad con los arts 63 a 68 LPL; otra judicial, que se inicia a partir de la celebración del acto de conciliación, por lo que el cómputo de los plazos no es igual en el ámbito administrativo que en el judicial, ya que, si bien en este último no se pueden computar los sábados, domingos y festivos, según el art. 182 LOPJ, en el primero sí que se computan los sábados, por ser hábiles de conformidad con el art. 48.1 LRJAP y PAC”<sup>65</sup>.

De igual parecer era un sector de la doctrina científica, al resaltar la naturaleza no procesal de la conciliación extrajudicial, pues las pretensiones no se dirigen a un Juez y el tercero que interviene, el órgano conciliador, intenta conseguir una avenencia justa entre las partes, pero carece poderes para dirimir el conflicto<sup>66</sup>. Por tal motivo, se consideraba que “tanto la interposición de la reclamación previa como la tramitación y celebración del acto conciliatorio son sendos procedimientos administrativos, aun regulados en los arts 4 a 11 RD 2756/1979, de 23 de noviembre [vigente en lo referente

---

<sup>64</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: “Plazo de caducidad y sábados inhábiles (Comentario a la STSJ Andalucía/Sevilla 3 mayo 2005), *AL*, T. I, 2005, págs. 778 y ss.

<sup>65</sup> SSTSJ Castilla y León/Burgos 28 junio y 20 diciembre 2004 (JUR 2004/220072 y JUR 2005/66500), SSTSJ Madrid 24 enero 2005 (AS 2005/2063) y Murcia 16 mayo 2005 (JUR 2005/128328).

<sup>66</sup> MORENO VIDA, M. N.: “Artículo 63”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGU MORALLOS, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001, pág. 413.

a la tramitación y derogado (...) por Ley 50/1984, de 30 de junio, desarrollada por RD 530/1985, de 8 de abril) en lo atinente a la organización] y la primera en el art. 69, constituyendo ambos un presupuesto procesal (...), por lo que a las mismas le es aplicable la normativa contenida en la LRJAP y PAC, y específicamente en cuanto hace al cómputo de plazos en el art. 48 de la misma (...); entendiéndose la redacción de tal precepto en relación con el art. 38.4 de mismo texto legal como desarrollo el art. 105.6 b) CE, por lo que viene a suponer su carácter supletorio en relación con los procedimientos administrativos particulares redactados en su caso por las Comunidades Autónomas.

De esta manera, siendo las Comunidades Autónomas las competentes para fijar el calendario de días inhábiles, a efectos también de cómputo de plazos a tenor del art. 48.7 LRJAP y PAC, y no existiendo procedimiento específico en la normativa autonómica regulador de los presupuestos procesales de la reclamación y conciliación previa a la vía jurisdiccional social, los días para el ejercicio de las acciones laborales sometidos a plazo de caducidad aquí estudiadas se computarán de lunes a sábados hasta la presentación de papeleta de solicitud de conciliación o la formulación de reclamación previa”<sup>67</sup>.

Sin embargo, el criterio expuesto pronto encontró adecuada réplica del Tribunal Supremo, quien, primero, sentó cómo todo el plazo --y no sólo el posterior a la conciliación o reclamación previa-- “tiene una conexión directa con un futuro proceso, en cuanto que la válida iniciación del mismo pende del cumplimiento de dicho plazo, y, por ello, queda situado dentro de la fase preparatoria de aquél, con relación evidente con el mismo”<sup>68</sup>. Más tarde, perfiló la consideración anterior para sentar cómo no procede “hacer distinciones entre la actuación preprocesal, como es la fase de conciliación o reclamación previa, y la procesal propiamente dicha, ya que, a efectos de caducidad, ambas fases son consecuencia de un mismo hecho, cual es el despido del trabajador y del plazo concedido a éste para reaccionar contra el mismo”<sup>69</sup>. Al final, y en el

---

<sup>67</sup> LAFUENTE SUÁREZ, J. L.: “La nueva redacción del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su repercusión en el proceso laboral”, *AL*, núm. 3, 2005, pág. 292.

<sup>68</sup> STS 10 noviembre 2004 (RJ 8010); su valoración en BORRAJO DACRUZ, E.: “Despido: plazo de caducidad y sábados inhábiles (Comentario a la STSJ Madrid 17 mayo 2005)”, *AL*, T. II, 2005, pág. 1638 y ss.

<sup>69</sup> STS 29 septiembre 2005 (RJ 6990).

pronunciamiento de la Sala General arriba mentado, establece su tesis definitiva, a tenor de la cual “todos los días que integran ese plazo forman parte de unas acciones encaminadas a la validez del proceso, sin que el hecho de que dentro de ese plazo deban plantearse la conciliación o reclamación administrativa previas rompan la conexión con el proceso para calificarlo de procesal (...) Sería contrario a la lógica computar como hábil un día de la semana declarado inhábil y que, por eso, no es posible presentar la demanda. La escisión del cómputo (...) podría ser ajustada a una interpretación literal de las normas, pero lleva consigo una especie de cepo para los no prevenidos, contrario a la tutela judicial efectiva que los Tribunales deben dispensar por mandato constitucional, efecto tanto más nocivo en el proceso laboral, en el que no se exige que la demanda sea suscrita por un profesional, y la defensa del trabajador puede ser asumida por sí mismo. Y si debemos rechazar toda interpretación que conduzca al absurdo, con mayor razón hemos de descartar la que comporte un resultado manifiestamente contrario a la esencia del proceso laboral”<sup>70</sup>.

La fórmula alcanza éxito y es reproducida *ad literam* en los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Supremo; igual hacen los Tribunales Superiores de Justicia<sup>71</sup>, a los cuales sirve para desautorizar el argumento de que, como quiera que los sábados aparece abierto el registro de entrada del SMAC, han de entenderse hábiles<sup>72</sup>, pues “con toda claridad los arts. 59.3 ET y 103. LPL se refieren de forma conjunta y uniforme al periodo total de veinte días”<sup>73</sup>. Cuestión zanjada, por tanto.

---

<sup>70</sup> STS 23 enero 2006 (RJ 347).

<sup>71</sup> SSTSJ Madrid 6 febrero 2006 (AS 856) y 14 marzo y 26 noviembre 2007 (AS 1652 y JUR 127587/2008), Comunidad Valenciana 21 febrero y 4 abril 2006 (JUR 255480 y 263388) o Murcia 7 mayo 2007 (JUR 279710).

<sup>72</sup> STSJ Cataluña 14 noviembre 2007 (JUR 849681/2008).

<sup>73</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 17 febrero 2006 (JUR 27802). Conviene advertir, no obstante, la profunda confusión --y falta de respeto al principio de jerarquía-- patente en aquel pronunciamiento dictado después de unificada la doctrina jurisdiccional, a tenor del cual “no puede admitirse la distinción a estos efectos de dos tipos de días inhábiles, según sean anteriores o no a la formulación de la reclamación previa, o, en su caso, a la presentación de conciliación ante el SMAC, máxime cuando también puede presentarse la demanda sin haber intentado tales trámites, sin perjuicio de llevarse a cabo el preceptivo requerimiento para su subsanación. Pero ello no autoriza a que dicho plazo se aplique como procesal, de manera que se entiende como inhábiles los que como tales se definen en las Leyes de procedimiento, por cuanto el art. 59.3 ET dispone, para el cómputo del plazo de caducidad que el mismo consagra, la exclusión de los días inhábiles, debiendo entenderse referida, dicha inhabilidad, a fechas que gocen con carácter general de tal condición, así como aquellas otras que la tenga a los efectos laborales, exceptuando así la regla del art. 5.2 CC, pues la inhabilidad no es exclusiva del proceso, al operar en ámbitos distintos, habida cuenta puede ser declarada para todos los efectos o con singularidad para algunos, pues esto es lo que acaece con el art. 182 LOPJ, al referirse a actuaciones procesales, a plazos procesales, mientras que el



## 2.-La consideración específica del mes de agosto

El art. 43.4 LPL dispone expresamente que “los días del mes de agosto serán inhábiles salvo para las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los arts. 50 y 52 ET”. Regla general con excepciones específicas para las cuales los días del octavo mes del año son hábiles a todos los efectos, incluido el cómputo del plazo de caducidad para actuar las pretensiones referidas en aquel precepto. Como con toda rotundidad se ha afirmado en el contexto aquí analizado, durante esos treinta y un días procederá minorar cuanto indica el art. 182.1 LOPJ, “pero no se descontarán otras fechas”<sup>74</sup>, salvo, obvio es, la aplicabilidad de habilitaciones legales específicas, en los supuestos analizados difíciles de justificar al amparo de lo previsto en los arts. 184.2 LOPJ y 131 LEC.

Tal es la tesis firmemente mantenida por el Tribunal Supremo, quien razona cómo ya antes hubiera hecho sin crear doctrina<sup>75</sup>, pero en todo caso “a partir de la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 1988 --seguida ya, sin fisuras, reiteradamente por otras posteriores<sup>76</sup>-- se ha sentado la habilidad de tal mes a los indicados efectos de caducidad, al considerar que el plazo de veinte días de caducidad dispuesto en el art. 97 LPL/1980 [actual art. 103.1 LPL] es plazo sustantivo y no procesal, por lo que debe correr durante el mes de agosto, que sólo es inhábil a efectos procesales”<sup>77</sup>.

Pero es que, además, la habilidad del mes de agosto no sólo afecta a la primera instancia, sino también a la fase de recurso<sup>78</sup>. Así ha entendido necesario precisarlo aquel intérprete autorizado para evitar cualquier duda al respecto, sentando --en un

---

plazo de caducidad es sustantivo, y por ello no le alcanza la normativa procesal”, STSJ Canarias/Sta Cruz de Tenerife 31 marzo 2006 (JUR 152836).

<sup>74</sup> STSJ Cataluña 4 diciembre 2006 (JUR 255696).

<sup>75</sup> Por ejemplo, ATS 6 marzo 1992 (RJ 1625).

<sup>76</sup> Entre otras muchas, SSTS 13 y 14 julio y 8 septiembre 1988 (RJ 5815, 5827 y 6869), 23 octubre 1989 (RJ 7313) o 30 marzo 1990 (RJ 2371).

<sup>77</sup> STS 24 abril 1990 (RJ 3488). Un amplio repaso jurisprudencial de esta tesis firme en STSJ Comunidad Valenciana 23 enero 2007 (JUR 133310).

<sup>78</sup> ATS 18 abril 2001 (JUR 218941). Un recuerdo de tal criterio judicial en SSTSJ Comunidad Valenciana 20 junio 2006 (JUR 56864/2007) y Castilla y León 9 enero 2008 (JUR 88391).

extenso discurso sin desperdicio-- cómo “la expresión modalidades procesales que emplea la LPL en su texto Articulado de 27 de abril de 1990 es equivalente a la voz procesos especiales que con el mismo fin manejó el Texto Refundido de 13 de junio de 1980, así como las Leyes procesales que le precedieron. Así se evidencia si comparamos la denominación o rótulo del Título II del Libro II del Texto Articulado de 1990 [y también del Texto Refundido de 7 de abril de 1995, actualmente vigente], con la del mismo Título y Libro de la LPL de 1980, pues donde ahora se habla de modalidades procesales antes se aludía a procesos especiales. Y, además, corroboran la certeza de esta conclusión las siguientes consideraciones: a) En primer lugar, examinado el contenido de los Títulos I y II del Libro II de la Ley comentada, se aprecia que mientras el Título I regula el proceso ordinario, el Título II acoge los procesos especiales, si bien en el procedimiento laboral las diferencias entre aquél y éstos no son muy acusadas, de ahí que el legislador haya preferido, a partir de abril de 1990, designar a estos últimos con la denominación de modalidades procesales. b) Numerosos artículos de dicho Título II, así como algunos nombres de Capítulos o Secciones del mismo hablan de proceso o procedimiento para referirse a la correspondiente modalidad procesal. Es claro, por consiguiente, que esta expresión modalidad procesal designa, en el proceso laboral, a los procesos especiales propios del mismo.

Pues bien, cuando en cualquier norma o disposición se hace referencia a un determinado proceso especial, es evidente que, normalmente y mientras no se haga expresa exclusión de alguna de sus partes o fases, tal alusión engloba y comprende a todos los trámites del mismo, y no sólo a las actuaciones de instancia, sino también a las que correspondan a los recursos que se hayan podido formular (...). Por ende, cuando el art. 43.4 citado dispone que la inhabilidad del mes de agosto no alcanza a la modalidad procesal de despido, es obvio que refiere esta salvedad o excepción a todos los trámites propios del proceso, incluidos los recursos que se puedan plantear; por ello, no es acertado, ni admisible, reducir la excepción a la fase de instancia de tal modalidad procesal, excluyendo a los recursos”<sup>79</sup>.

*Ítem* más, conviene recordar cómo el art. 43.4 LPL declara hábiles los días del mes de agosto, cualquiera que sea la modalidad procesal (con carácter general, por

---

<sup>79</sup> STS 26 octubre 2004 (RJ 1309/2005).

tanto), “que tienden directamente a asegurar la efectividad de los de los derechos reclamados o por aquellos que, de no adoptarse, puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación”. Previsión destinada a aclarar su operatividad en la fase de ejecución, para cubrir, por ejemplo, el embargo preventivo, un supuesto donde media contemplación expresa en el art. 258.2 LPL en relación con la formalización de la solicitud de tercerías<sup>80</sup>.

### **3.- El transcurso del plazo de quince días desde la presentación de la solicitud de conciliación sin que se haya celebrado como límite máximo de suspensión de la caducidad**

Al tiempo que el art. 65.1 LPL contempla que la solicitud de conciliación suspenderá los plazos de caducidad, añade que su cómputo se reanudará, no obstante, “al día siguiente de intentada la conciliación o transcurridos quince días desde su presentación sin que se haya celebrado”.

De prestar atención a este último inciso, será preciso reconocer que, aun cuando el Tribunal Supremo se ha pronunciado --según consta-- sobre la inescindible unidad de todo el plazo para la presentación de las demandas de despido ante los órganos judiciales a efectos de excluir los días inhábiles recogidos en el art. 182 LOPJ del cómputo de los veinte días de caducidad (sin margen alguno para distinguir una fase “administrativa” --hasta la conciliación extrajudicial o reclamación administrativa-- de otra propiamente “prejudicial” o “más procesal” --desde aquéllas--), nunca ha resuelto explícitamente cuál ha de ser la regulación a los plazos fijados en el art. 65.1 LPL.

En efecto, la doctrina jurisdiccional nunca entra en el descuento de un mes en el supuesto de haberse planteado reclamación administrativa desestimatoria por silencio administrativo<sup>81</sup>, lo cual obedece --sin duda-- a la sencilla razón de que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, en los plazos fijados por meses o años procede el

---

<sup>80</sup> STSJ Comunidad Valenciana 8 octubre 1996 (AS 2988).

<sup>81</sup> STS 7 abril 2006 (RJ 4794).

cómputo de fecha a fecha<sup>82</sup>; pero tampoco lo hace respecto al caso de haber transcurrido quince días sin haberse llevado a cabo el trámite de conciliación, sino que siempre ha tenido como referencia la minoración de los días empleados entre la presentación de la papeleta y la realización efectiva del acto.

No obstante la falta de jurisprudencia unificada, la respuesta de todos los Tribunales Superiores --en cuanto se conoce-- ha sido unánime a la hora de considerar que estos quince días han de ser hábiles en el sentido previsto en el art. 182 LOPJ. En muchos casos lo hacen aplicando la regla general expuesta sin prestar mayor atención a la circunstancia peculiar ahora estudiada<sup>83</sup>; en otras, con superior detalle argumental, insistiendo en cómo la ausencia de previsión tanto en el RD 2756/1979, de 23 de noviembre, como en el art. 65.1 LPL, debe llevar a concluir que “no es un plazo procesal de naturaleza administrativa, al que no se puede aplicar para su cómputo las reglas contenidas en el art. 48.1 LRJAP y PAC, y que, dado que se trata de un plazo establecido por la LPL (...) por las mismas razones esgrimidas por el Tribunal Supremo, hay que concluir que es de aplicación la regla contenida en el art. 182 LOPJ (...) A ello habrá que añadir que, por razones de seguridad jurídica y de tutela judicial, no cabe interpretar que el plazo de veinte días de caducidad de la acción de despido haya de computarse de modo distinto que el de quince días de suspensión del transcurso del plazo de caducidad, cuando ambos plazos se encuentran establecidos en la misma ley procesal”<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> STSJ Comunidad Valenciana 20 marzo 2007 (AS 2060). Además, cabría argüir “que no se trata de una mera ficción legal de efectos puramente procesales, sino que viene a constituir un acto administrativo presunto con plenos efectos jurídicos y con el mismo valor que se tratar de una resolución expresa; por tanto, a partir de ese momento no puede desconocerse por el reclamante que se reanuda el plazo de caducidad para interponer la acción judicial frente al despido, y ello sin que una resolución expresa posterior a la preclusión de ese plazo procesal, por no haber sido utilizado en tiempo, resucite lo ya fenecido” [STSJ Extremadura 18 mayo 1998 (AS 2385)]. Más aún cuando se niega “que el hecho de la existencia de la obligación expresa de resolver impuesta a la Administración influya en la caducidad de la acción de despido, si ésta no se utiliza en el plazo que reste por computarse cuando transcurra el mes de previsto para entender desestimada la reclamación” [STSJ Cataluña 7 diciembre 2000 (AS 707/2001)]. Con superior detalle, MARTÍN LUCERO, L. C: “La caducidad de la acción judicial frente al despido de los empleados de las Administraciones Públicas. Cómputo del plazo (Comentario a la STSJ Murcia 18 noviembre 2002)”, AS, núm. 22, 2002, págs. 3 y ss.

<sup>83</sup> SSTSJ Extremadura 6 julio 2006 (JUR 248183), Cataluña 28 julio 2006 (AS 1108/2007) y 8 marzo 2007 (JUR 273527) o Castilla-La Mancha 9 noviembre 2006 (JUR 8475/2007).

<sup>84</sup> SSTSJ Murcia 25 junio, 9 julio y 26 noviembre 2007 (RJ 300016, 357017 y 84391/2008).

En la reflexión más acabada sobre este lapso temporal, forzosamente limitado y que no puede quedar sujeto a los avatares de la celebración del acto, se parte de la doble función de los plazos contenidos en el art. 65 ET: “en primer lugar, fijan el periodo máximo de suspensión o interrupción de los plazos de caducidad y prescripción respectivamente, razón por la cual tienen una indudable conexión con la configuración o naturaleza de plazo de la acción que interrumpen o suspenden. Pero, al mismo tiempo, no puede desconocerse que este mismo plazo se computa dentro de una actividad preprocesal, como es la conciliación, regulada por normas administrativas. Y justamente desde esta perspectiva, el plazo de quince días funciona también como plazo máximo tasado para el órgano administrativo o convencional en el cual deben ser citadas las partes y practicarse el intento conciliatorio en las acciones sometidas a caducidad”.

Sobre tal constatación, plantea abiertamente si en su regulación procede estar a las normas procesales o a las administrativas, inclinándose por la primera solución en atención a seis argumentos que convencen plenamente:

1) “Aplicación analógica de la doctrina establecida para el plazo de caducidad, con el que este plazo guarda una evidente conexión, de suerte que la conciliación y la reclamación administrativa previa son solamente eventos que se insertan dentro del plazo de caducidad con efectos suspensivos, pero sin tener entidad suficiente para determinar que se aplique a este plazo la legislación administrativa.

De modo que se la nueva orientación jurisprudencial es favorable a examinar el instituto de la caducidad con relación al proceso, y no al margen del mismo, y es el argumento de distinción ya no es si estamos dentro de un lapso temporal en el que tenga lugar un acto procesal de los que ordenadamente se suceden en el proceso, sino la evidente conexión entre el plazo de ejercicio de la acción y el proceso laboral, porque la válida iniciación del mismo depende del ejercicio dentro del plazo, también puede proyectarse la regla de la inhabilidad contenida en el art. 182. LOPJ a este plazo”.

2) “De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, lo lógico es considerar inhábiles a todos los efectos los sábados del período preprocesal. De este modo, la diversa consideración de los sábados, según estemos ante un plazo administrativo o

judicial, introduciría mayor complejidad en un proceso como el laboral, en el que no se exige que la demanda sea suscrita por un profesional”.

3) “Esta interpretación es la más favorable al principio al principio *pro actione* y, en general, al derecho a la tutela judicial efectiva, al propiciar en estos supuestos un mayor número de días para la presentación de la demanda”<sup>85</sup>.

4) “Esta solución de no computar los sábados a estos efectos conectaría con la regla contenida en el art. 81.2 LPL a los efectos de subsanación de la demanda por falta de conciliación, pues no conviene perder de vista que la jurisprudencia ha admitido la presentación de la demanda jurisdiccional sin haber intentado la conciliación, subsanando este defecto tras la demanda a requerimiento del juzgador<sup>86</sup>; por lo que, *a priori*, parece razonable mantener una igualdad en el cómputo de los plazos”.

5) “El acto de conciliación puede producirse ante un servicio extrajudicial de carácter no administrativo”.

6) “El hecho de declarar inhábiles los sábados a efectos del cómputo de quince días no obsta a la presentación de la papeleta de conciliación en oficinas de correos o la presentación telemática de acuerdo con la LRJAP y PAC, por cuanto el plazo de quince días comienza a contarse a partir del día siguiente hábil a la presentación de la papeleta”<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Y, en este punto, el pronunciamiento comentado entiende necesario recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado a la conciliación administrativa como un presupuesto del plazo, incluyéndola en el ámbito de la tutela judicial efectiva y quedando afectada por su criterio, de conformidad con el cual “el derecho al proceso, en tanto constituye el primero de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva se proyecta con toda su intensidad el principio *pro actione*, exigiendo control riguroso de la decisión judicial que impide conocer de la pretensión suscitada por la parte”, STCo 199/2001, de 4 de octubre.

<sup>86</sup> Trayendo a colación a estos efectos, el contenido de las SSTCo 69/1997, de 8 de abril y 199/2001, de 4 de octubre.

<sup>87</sup> Tan amplio tenor literal, mantenido por su interés intrínseco, de STSJ Comunidad Valenciana 20 marzo 2006 (JUR 84751/2007).

#### **4.- El *dies ad quem*: el juego del art. 45 LPL “complementado” por el art. 135.1 LEC. El nuevo criterio incorporado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre**

Conocida de todos (en el foro, y hasta fuera de él) es la anécdota según la cual, interrogado el abogado por su cliente sobre la razón por la cual siempre presentaba sus escritos el último día de plazo, aquél le respondía llanamente: “porque no puedo presentarlos al día siguiente”.

Tratase de una estrategia habitual de los buenos Letrados (también de los malos, pero por diferentes motivos), en gran medida propiciada por la brevedad de los plazos de que disponen para la preparación de sus escritos, los cuales, además, suelen ser perentorios e improrrogables. A tal proceder contribuye, igualmente, el asentamiento formal de un uso social propio de muchos Estados de cultura mediterránea, en virtud del cual el sector público prestará su atención al ciudadano antes de la comida de mediodía, limitando, así --y mucho--, las posibilidades --en este caso-- de actuación judicial.

Consciente de tal obstáculo, desde muy pronto se trató de buscar algún remedio, que, amén de otros antecedentes<sup>88</sup>, encuentra en la Real Orden de 17 de noviembre 1914 un primer avance significativo, en tanto dispone la colocación de un buzón en las Audiencias Territoriales para el depósito de escritos presentados “fuera de las hora de despacho”; así como la obligación de que los Juzgados de Primera Instancia de la misma ciudad los acojan, extendiendo al efecto la oportuna diligencia y entregando el correspondiente recibo a la parte.

Sobre la base de tal precedente evolucionado, el art. 45 LPL/1990 (mantenido en su integridad en el Texto Refundido de 1995), mejorando el tenor del art. 22 LPL/1980<sup>89</sup>, contempla en su apartado primero que “la presentación de escritos o

---

<sup>88</sup> Sobre los mismos, GIL SUÁREZ, L.: “Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral. Algunos puntos críticos”, *AL*, núm. 12, 2001, págs. 259-260.

<sup>89</sup> Tal rigor venía dado por los tres requisitos férreamente exigidos por los Tribunales: 1) que se tratara del último día del plazo (no el penúltimo, ni mucho menos el antepenúltimo), 2) que no se encontrara abierto el Registro de entrada del órgano judicial, y 3) que la referida comparecencia (o, luego, comunicación) tuviera lugar en el inmediato día siguiente al último hábil del plazo. Sobre ellos (y algún otro, como la imposibilidad de salvar el deber de comparecencia mediante la presentación ante el Juzgado o Tribunal laboral de la documentación ya sellada en el Juzgado de Guardia), DILLA CATALÁ, M. J.: “La presentación de escritos el último día de un plazo ante el Juzgado de Guardia”, *AL*, T I, 1994, págs, 197 y ss.

documentos el último día de plazo, podrá efectuarse ante el Juzgado de Guardia de la sede del Juzgado o Sala de la Social competente, si tiene lugar en horas en que no se halle abierto el Registro de entrada de dichos órganos. A tal efecto se habrá de expresar la hora de la oportuna diligencia de presentación en el Juzgado de Guardia, debiendo el interesado dejar constancia de ello en el Juzgado o Sala de lo Social al día siguiente hábil, por el medio de comunicación más rápido”<sup>90</sup>.

A pesar del importante esfuerzo remozador, el art. 47 LPL ha seguido planteando graves problemas, singularmente en dos importantes cuestiones. Por un lado, la evidencia práctica de que el cumplimiento de los requisitos establecidos para entender eficaz esta forma de auxilio o cooperación entre los distintos ordenes jurisdiccionales sigue generando, día a día, una alta inseguridad jurídica. Por otro, y capaz de afectar a derechos fundamentales, la nada pacífica cuestión relativa a la validez y exigibilidad del cumplimiento del deber de comunicación en tiempo hábil.

Llamado a terciar en esta última polémica, el Tribunal Constitucional entiende razonable requerir la puesta en conocimiento al Tribunal de lo Social competente del hecho de que, efectivamente y dentro de plazo, ha sido solicitado el auxilio de órganos judiciales no laborales; ahora bien, elevada a Pleno la cuestión de inconstitucionalidad, que ratifica su parecer precedente<sup>91</sup>, no faltan votos particulares entendiendo cómo “aquél (art. 45 LPL) y ésta (CE) se debilitan hasta el máximo, sin embargo, por obra de una severa y restrictiva interpretación jurisprudencial, dando una trascendencia desmesurada, desproporcionada en suma, al incumplimiento de esa carga procesal informativa, pues se le hace producir la ineficacia de la presentación del escrito o documento. Tal efecto irreversible no está en la Ley, sino en su aplicación (...). Una tal lectura impide, en unos casos, el acceso a los Jueces y Tribunales, si se trata de escritos

---

<sup>90</sup> Los cambios más significativos frente al art. 22 LPL/1980 resultan patentes: 1) Supresión de la mención de que la presentación en el Juzgado de Guardia será ineficaz de no observar todos los requisitos establecidos al efecto en el anterior art. 22. 2) Sustitución de la referencia a la Magistratura de Trabajo como órgano de recepción por los Juzgados o Salas de Social de los Tribunales competentes. 3) Añadido de un párrafo 2º destinado, como norma especial, a paliar el aislamiento de las poblaciones asentadas en islas sin Juzgado de lo Social. 4) Establecimiento de que bastaba con una comunicación formal en sustitución de la obligación de comparecencia al día siguiente ante el Juzgado o Sala de lo Social, para hacer constar la realización de tal presentación subsidiaria. Con superior detalle, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “La Ley de Procedimiento Laboral de 1990: novedades y puntos críticos, *REDT*, núm. 60, 1993, pág. 521 y ss.

<sup>91</sup> Con los antecedentes dados por las SSTCo 115/1993, de 29 de marzo y 125/1994, de 25 de abril, la fundamental STCo (Pleno) 48/1995, de 14 de febrero, luego seguida por otras sosteniendo igual criterio.



donde se ejercen pretensiones (demandas o contestación, interposición de cualquier recurso), o provoca la indefensión del alguno de los litigantes cuando cierra el paso a documentos probatorios o a las alegaciones”.

En este panorama irrumpe el art. 135.1 LEC, cuyo tenor --*supra* reproducido-- ha provocado numerosos problemas hermenéuticos en la práctica. Dejando al margen los derivados de la comunicación a través de nuevas tecnologías --capaces de comprometer la fiabilidad, seguridad y certeza sobre el cumplimiento de los plazos<sup>92</sup>-- y centrando la atención en cuanto ocupa este discurso de manera específica, cabe significar cómo su posición maximalista --también civilista-- a la hora de entender derogado tácitamente el art. 45.1 LPL por aplicación de principio de modernidad recogido en el brocardo *lex posterior derogat anteriorem*. Así lo hace cuando, al modificar el art. 41 Reglamento 5/1995, 5 de junio (por Reglamento 1/2001, de 10 de enero), dispuso expresamente que “los Juzgados de Instrucción que presten servicio de guardia no admitirán la presentación de escrito alguno dirigido a otros órganos jurisdiccionales”, incluidos, por supuesto, los Tribunales del Orden Social. Por si tal previsión no fuera lo suficientemente clara, o para desarrollarla, en su Instrucción 1/2001, de 24 de enero, establece literalmente cómo “los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, cuando en cumplimiento de los dispuesto en el art. 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, modificado por el Reglamento 1/2001, de 10 de enero, no admitan la presentación de un escrito dirigido a otro orden jurisdiccional, vendrán obligados a entregar al presentador del mismo, a solicitud de este, una certificación acreditativa del intento de presentación, con mención del escrito, del órgano y del procedimiento al que se refiere, y de la no admisión del mismo en el Juzgado de Guardia”.

Frente a tal criterio, muchos autores, especialmente laboristas, sostuvieron (y aún lo hacen<sup>93</sup>) la exclusiva aplicación del art. 45.1 LPL, no afectado por lo previsto en

---

<sup>92</sup> Según muestran, tempranamente, los AATS 2 octubre 2000 (JUR 800) y 11 enero 2001 (JUR 3839/00).

<sup>93</sup> Sirva la muestra ofrecida por SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Computo del plazo para ejercitar la acción de despido: ser y debe ser (Comentario a la STSJ Navarra 26 julio 2005)”, cit., pág. 6. Sostiene el autor cómo el art. 135.1 LEC está pensado para la presentación de escritos una vez iniciado el proceso, y no propiamente para la presentación del escrito de demanda. “Así lo corrobora --en nuestra opinión-- el que forme parte del Título V del Libro I de derecho texto, intitulado ‘de las actuaciones judiciales’, actuaciones que, como es sabido, únicamente pueden tener lugar una vez iniciado el juicio, el cual, según dispone el art. 399.1 LEC ‘principia por la demanda’”.

el art. 135.1 LEC, bajo la regla que otorga primacía la Ley especial frente a la general, o de supletoriedad de esta última, según contempla el propio art. 4 LEC (“En defecto de disposiciones en las Leyes que regulan los procesos cuanto serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”); conclusión tanto más clara cuanto la propia LEC, en su disposición final undécima, contiene una reforma expresa de la LPL, y entre los preceptos modificados no queda comprendido el tan traído y llevado art. 45.

Frente a esta discusión casi bizantina, y ante cuanto (...) hubiera merecido un pronunciamiento expreso del legislador<sup>94</sup>, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a terciar en la polémica, rectificando la doctrina unificada sentada a finales de los años noventa<sup>95</sup>, para “modalizarla” y adecuarla al nuevo régimen previsto en la LEC (y supletorio del Orden Social *ex disp.* final 1ª. 1º LPL). Triunfa, desde su parecer, la tesis ecléctica partidaria de hacer convivir ambos preceptos; lo hace a través de una serie de autos<sup>96</sup>, culminados por doctrina unificada<sup>97</sup>, cuyo tenor resulta harto expresivo: “Hasta tanto se mantenga en vigor el art. 45 LPL procederá seguir (a partir de la disp. adicional 1ª y art. 4 LEC) que la regulación de la materia realizada por la primera debe ser completada con la de la segunda. Y ello porque la LEC/2000 no ha derogado de forma expresa ni tácita el art. 45 LPL. El art. 135 de aquella Ley no es contrario ni incompatible con lo dispuesto en el citado art. 45, pues aunque cada uno de dichos preceptos establece un sistema distinto de presentación de escritos, no se excluyen ni enfrentan, sino que conviven, ya que el art. 135 completa lo dispuesto en el art. 45 en cuanto favorece el principio *pro actione insito* en el derecho fundamental a la tutela judicial efectuada que consagra el art. 24 CE, al establecer un nuevo modo o sistema de presentación de escritos, no previsto en la LPL”.

Por lo tanto, si la parte acoge el sistema del art. 45 LPL, y pretende presentar válidamente una demanda o escrito de preparación de un recurso el último día de plazo en horas en las cuales no esté abierto el Registro de los Juzgados de Instrucción en

---

<sup>94</sup> Esgrimiéndolo, con profusión de argumentos, BORRAJO DACRUZ, E.: “Presentación de escritos a efectos del requisito del tiempo de los actos procesales laborales”, en AA.VV.: *El proceso laboral (Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil)*, Valladolid (Lex Nova), 2001, págs. 95 y ss. ; en especial, pág. 115.

<sup>95</sup> La referencia debe ser hecha a la fundamental STS 26 enero 1998 (RJ 1060).

<sup>96</sup> AATS 17 y 18 julio y 18 2001 (JUR 6338, 7015 y 8717) y 24 febrero 2002 (JUR 3041).

<sup>97</sup> STS 26 febrero 2003 (RJ 3259); manteniendo punto por punto su tenor, STS 25 marzo 2004 (RJ 3506).

funciones de Guardia, y luego ponerlo en conocimiento del Juzgado o Sala de lo Social al día siguiente hábil, podrá perfectamente hacerlo.

Pero puede utilizar también, alternativamente, el nuevo sistema introducido por el art. 135. LEC, y presentar directamente ante el Juzgado o Sala de lo Social, y hasta las 15:00 horas del que cabría llamar “día después” (el siguiente hábil al del vencimiento), su demanda o escritos de preparación, en cuyo caso, y como es lógico, no precisa cumplir con la previsión del art. 45 LPL.

La tesis es acogida en su integridad (al extremo de reproducir todos o alguno de sus principios) por los Tribunales Superiores de Justicia<sup>98</sup>, aportando alguno de ellos nuevos razonamientos. Así, a modo de simple muestra, se afirma cómo “el día de vencimiento del plazo ha de contarse (art. 133.1 LEC); ahora bien, como quiera que éste no finaliza hasta las 24:00 horas de ese día, con el fin de no privar a nadie de la posibilidad de agotarlo, nuestro legislador ha estimado conveniente crear la ficción de estimar válida la presentación que se realice hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio del Registro central que se haya establecido”<sup>99</sup>. Conclusión alcanzada “sin que ello pueda entenderse como una prórroga del plazo legal, ya que realmente se sustituyen las horas inhábiles del último día del mismo, por las hábiles siguientes, de forma que el resultado es más favorable para el justiciable y para la propia Administración de Justicia”.

La *ratio* final para llegar a esta interpretación, y añadir lo previsto en el art. 135.1 LEC a lo contemplado en el art. 45 LPL, ha de quedar situada en “otorgar a las partes un procedimiento con mayores facilidades para la presentación de escritos y documentos, dándoles para ello la posibilidad de efectuarla al día siguiente al del vencimiento del plazo, a la vez que trata de descargar al Juzgado de Guardia de una actividad, cual es la recepción de tales escritos y documentos, que no aporta ventaja alguna para el funcionamiento de la Justicia y sí entorpece el de las oficinas judiciales,

---

<sup>98</sup> SSTSJ Madrid 7 febrero y 14 noviembre 2006 (JUR 120010 y AS 109/2007) o 21 febrero y 27 junio 2007 (JUR 152112 y 319944); Comunidad Valenciana 19 julio 2006 (JUR 40132/2007) y 15 febrero y 27 junio 2007 (JUR 115946 y AS 445/2007); Extremadura 6 julio 2006 (JUR 248183); País Vasco 11 julio 2006 (JUR 100837/2007); Galicia 15 septiembre 2006 (JUR 208139/2007); Castilla-La Mancha 30 noviembre 2006 (AS 994/2007); Castilla y León/Burgos 29 marzo 2007 (JUR 227761) o Cataluña 13 noviembre 2007 (JUR 30863/2008).

<sup>99</sup> STSJ País Vasco 14 febrero 2006 (JUR 172432).

aumentando el trabajo de la que se encuentre de guardia sin disminuir el volumen del órgano competente, que ha de volver a realizar dicho trabajo dando entrada a los escritos ya presentados, así como a otro en el que por parte del interesado se deje constancia en el Juzgado competente de la presentación en el de Guardia”<sup>100</sup>.

En este *stare in pacis* no faltan, sin embargo, ejemplos mostrando dificultades para su aplicación, sobre todo en cuanto hace a los requisitos de presentación y comunicación (algunos de ellos sumidos en las más grave de las confusiones<sup>101</sup>)<sup>102</sup>, pero singularmente interesante en aquel pronunciamiento que ha de hacer frente a una situación en la cual se presenta la papeleta de conciliación 15:00 horas, y quien argumentó caducidad en la instancia y ahora recurre entiende que, cabiendo haber presentado demanda, y no habiéndolo hecho, la formalización de la demanda tras la suspensión para el acto de conciliación está fuera de plazo.

El Tribunal Superior encargado de elucidar tan singular cuestión entiende, no obstante, lo contrario, con una argumentación digna de ser reproducida y fundada en argumentos tanto legales como constitucionales.

Desde un punto de vista legal, “es conveniente no olvidar que en el plazo de caducidad no computa ni el día de la presentación de la papeleta de conciliación, suspendiéndose el cómputo del día anterior, ni el día en que se celebra sin efecto o sin avenencia, reanudándose el plazo el día siguiente. Si conjugamos esto con la habilitación concedida en el art. 135 LEC, procede concluir que a las 24:00 horas del último día al demandante le quedaba la posibilidad de presentar la demanda antes de las

---

<sup>100</sup> STSJ Madrid 27 junio 2007 (JUR 319944).

<sup>101</sup> Así cuando se argumenta ante el Tribunal que, al haberse presentado, fechado y firmado la demanda el vigésimo primer día después del despido, la acción estaba caducada, pues una cosa es la presentación del escrito y otra el ejercicio de la acción despido. Frente a tal invocación, el pronunciamiento no comparte tal innovación, con el peregrino argumento (que ignora lo contemplado en el art. 135 LEC) de “considerar intranscendente que la demanda se haya realizado y firmado en la mañana del día siguiente de vencido el plazo, ya que lo determinante es la presentación de la demanda en período hábil”, STSJ Canarias/Las Palmas 19 octubre 2006 (JUR 1207/2007).

<sup>102</sup> Por poner un ejemplo, cabe acudir a aquél pronunciamiento a partir del cual “si bien es cierto que el sello de presentación no viene acompañado de una diligencia del Secretario Judicial de lo Social dando fe de esos eventos, sí consta, en cambio la del Secretario del Juzgado de lo Social de esa misma fecha, dando cuenta de la recepción de la demanda, remitiendo en esa fecha desde la oficina de reparto, lo cual resulta suficiente, puesto que necesariamente ha de haberse recibido antes de las 15 horas de ese día”, STSJ País Vasco 14 febrero 2006 (JUR 172432).

15:00 horas del día siguiente. Aunque lo que se ha presentado es la papeleta de conciliación, ésta --se presente a la hora que se presente-- suspende el cómputo excluyendo todo el mismo día de la presentación.

Por ello, si la situación --permítasenos la expresión-- quedó congelada a las 24:00 horas del día anterior, cuando se celebra el acto de conciliación, que es el momento decisivo para la reanudación del cómputo, la situación es la misma en la cual quedó congelada, esto es, con la posibilidad de utilizar la habilitación concedida en el art. 135 LEC, que se utiliza al presentar la demanda el día de celebración del acto de conciliación.

Obsérvese que, a partir de las 24:00 horas del día vigésimo y hasta las 14:00 horas del día vigésimo primero, se podía presentar la demanda en plazo, y que, haciendo paréntesis del periodo temporal entre la presentación de la papeleta de conciliación y la celebración de tal acto, la demanda judicial, que se ha presentado el día de celebración del acto de conciliación, sin transcurrir las 15:00 horas desde las 24:00 horas del día vigésimo.

Además, si el art. 135 LEC establece una ficción legal de presentación dentro de plazo de un escrito presentado después de acabado el plazo, y, en consecuencia, cuando éste ya está caducado, las lecturas maximalistas en el sentido de considerar caducada la acción después de acabado el plazo de caducidad no hacen sino reflejar cuál es la situación a la que, en cualquier caso, se le aplica el art. 135 de dicha Ley.

Desde la perspectiva constitucional debemos partir de la doctrina sobre interpretación *pro actione* de las exigencias procesales [de modo que no son de recibo “interpretaciones de las causas legales de inadmisión caracterizadas por un excesivo formalismo o rigor que revele una clara desproporción entre fines preservados por las condiciones legales de admisión y los fines que resulten sacrificados”<sup>103</sup>].

Atendiendo a la misma, “es claramente desproporcionado sacrificar el derecho a la tutela del demandante cuando, si hacemos paréntesis del período temporal entre la

---

<sup>103</sup> Entre muchas, y por ser la invocada, STCo 252/2004, de 20 de diciembre.

presentación de la papeleta de conciliación y la celebración del acto de conciliación, la demanda judicial se ha presentado sin transcurrir 15:00 horas desde las 24:00 horas del día vigésimo, permitiendo aplazar la ficción del art. 135 LEC.

Tal desproporción se manifiesta meridiana si se compara con un supuesto semejante al de estos autos, y es de haber presentado antes de las 15:00 horas del vigésimo primero tanto la papeleta de conciliación como la demanda judicial, que sí estaría dentro del plazo del art. 135 LEC y se admitiría provisionalmente en tanto se solucione el intento de conciliación de acuerdo con el art. 81.2 LPL.

La exclusiva diferencia entre el caso de autos y ese otro comparable se encuentra en haber presentado antes de las 15:00 horas del día vigésimo primero sólo la papeleta de conciliación, aunque presentado la demanda judicial cuando el cómputo del plazo de caducidad aún estaba suspendido por el intento de conciliación. Apreciar la caducidad en el caso de autos sería una desproporción si lo comparamos con la solución de ese caso comparable<sup>104</sup>.

En este diálogo entre los arts. 45 LPL y 135.1 LEC irrumpe la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para cerrar la doble posibilidad expuesta: de un lado, se ratifica que cuando la presentación de un escrito está sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del plazo, en el servicio común procesal crecido a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”; de otro, desaparece la alternativa específica del orden social, pues “en ningún caso se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia”. Ante tal contundencia huelga cualquier comentario

#### **IV.- EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA IMPUGNAR JUDICIALMENTE EL DESPIDO**

De conformidad con cuanto previene el art. 103.1 LPL, “el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que se hubiere

---

<sup>104</sup> STSJ Galicia 23 mayo 2006 (JUR 187126).

producido”. En respuesta a una anomalía evidente de la historia legislativa española, además de por evidentes razones sistemáticas, de claridad y de trabazón del texto, el precepto rituario reitera la previsión contenida en el art. 59.3 ET, de aplicación --según es bien conocido-- a todos los supuestos de extinción unilateral por voluntad del empresario cualquiera que sea su causa, y no sólo a la decisión disciplinaria, dada la noción amplia de despido de la cual parte la doctrina jurisprudencial<sup>105</sup>.

Habiendo dejado noticia de las reglas que van a regir el cómputo de ese plazo concedido para llevar a cabo la impugnación, preciso será ahora detener la atención en el momento en el cual va a iniciarse la cuenta, ese día “en que se hubiere producido” (y el posterior hábil que es el primero a considerar) no siempre fácil de determinar cuando no mediere una voluntad expresa del empleador, ésta no constare por escrito o fuera constatable una falta de coincidencia entre la data indicada y la cesación efectiva en la prestación.

En verdad, esta dificultad queda paliada, en parte, por el dato de que la carga de la prueba sobre la fecha en la cual se inicia el cómputo de la caducidad, al tratarse de un hecho constitutivo de la excepción, corresponderá al empresario, que será quien la alegue<sup>106</sup>; no menos verdad es, sin embargo, que acreditado aquél, las dudas del trabajador al respecto, si unidas a su pasividad y/o confianza, pueden llevarle a dejar transcurrir el tiempo hábil para actuar contra la decisión del empleador y, de este modo, convalidarla.

## **1.- Despido comunicado por escrito**

---

<sup>105</sup> Resultan bastantes para sostener una afirmación como la anterior, las brillantes argumentaciones incluidas en las SSTs 29 noviembre 1993 (RJ 9091) y 23 diciembre 1996 (RJ 9839), o la destacable STSJ Cantabria 22 agosto 2006 (JUR 239698).

<sup>106</sup> Por su claridad y sugerente silogismo, STS 1 octubre 1984 (RJ 6880); por si mediaren dudas al respecto, carecen de validez las manifestaciones efectuadas por las partes en el acto de conciliación y recogidas en la correspondiente acta, de no alcanzarse avenencia, STSJ Asturias 11 enero 2002 (JUR 71351). En un supuesto realmente ejemplar, STSJ Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 310185).

El ordenamiento español, valorando la trascendencia que para el trabajador conlleva la extinción de su relación laboral, ha configurado el despido como un acto jurídico unilateral, de carácter constitutivo y recepticio<sup>107</sup>.

Sencillo resulta constatar cómo, a lo largo de su historia, cabe asistir a una evidente flexibilidad en los requisitos formales (desde la evolución del “despido propuesto” al “directo”<sup>108</sup>, hasta la más importante operada por Ley 11/1994, donde se dispuso que el defecto de forma determinaba la declaración improcedencia, y no de nulidad, de lo cual deriva una evidente relativización en su importancia<sup>109</sup>); con todo, para desplegar sus efectos jurídicos sigue siendo preciso un acto volitivo empresarial de carácter causal exteriorizado de forma inequívoca por escrito (junto a una correcta recepción por el trabajador), en el cual queden especificados con claridad los hechos que motivan dicha decisión y, precisamente, la fecha en que surtirá efectos [arts. 53.1 a) y 55.1 ET].

Requisitos formales con una manifiesta vocación finalista: por una parte, facilitar la defensa del empleado, dándole noticia de manera concreta de los hechos motivadores de su decisión; por otra, evitar la caducidad de la acción, al poner en conocimiento de aquél el momento preciso en el cual tendrá lugar la extinción del contrato, permitiéndole reaccionar a tiempo e impugnar judicialmente dicha sanción disciplinaria máxima<sup>110</sup>.

Cumplimentados ambos de manera satisfactoria (y acusando la falta de indicaciones sobre las notificaciones efectuadas a través de correo electrónico<sup>111</sup>),

---

<sup>107</sup> Sobre cada uno de los adjetivos y su dimensión práctica cabe remitir a la excelente STS 30 enero 1989 (RJ 1989) o a la STSJ Madrid 25 abril 2007 (JUR 211177).

<sup>108</sup> ORTIZ LALLANA, M. C.: “Causas, forma y efectos del despido disciplinario (En torno a los artículos 54 y 55)”, en AA. VV.: *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Madrid (Civitas/núm. monográfico 100 REDT), 2000, págs. 1114 y ss.

<sup>109</sup> Dando cuenta de la ingente literatura jurídica al respecto, el acertadísimo ensayo de MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario (Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los trabajadores)*, Granada (Comares), 1998, págs. 526 y ss.

<sup>110</sup> De imprescindible recuerdo la STS 18 marzo 1986 (RJ 1492), actualizada de forma notable por STSJ Madrid 25 abril 2007 (JUR 211177).

<sup>111</sup> Desde su articulación en RD 14/1999, de 17 de septiembre, la normativa sobre la firma electrónica se declara neutra respecto a la posibilidad de servir como cauce para un despido; e igual ocurre con el art. 1.2 de la vigente Ley 59/2003, de 19 de diciembre, cuando contempla que sus disposiciones no alteran las



cuando la fecha consignada en la carta coincida con la de la efectividad del despido no surgirán mayores cuestiones. Los problemas aparecen cuando la construcción ideal quiebra en alguno de sus condicionantes fundamentales, pudiendo dar cuenta --en selección necesaria de una panoplia de hipótesis tan extensa como para ser materialmente imposible un elenco exhaustivo-- de las siguientes manifestaciones más relevantes:

A.- No existiendo pauta ninguna respecto a cómo habrá de ser determinada la fecha del despido, el empresario podrá elegir la que considere oportuna, ya sea un día hábil o inhábil<sup>112</sup>, e incluso hacerla coincidir con la data de los hechos imputados<sup>113</sup>; más aún, y según contempla el Tribunal Supremo, no es necesario establecerla de manera expresa y específica, bastando con que resulte “perfectamente determinable” en atención a los datos concurrentes<sup>114</sup>, pues “la consignación de la fecha no es preciso que haga referencia exacta a un día concreto, siendo suficiente que de su redacción se desprenda cuál sea el momento en que vaya a operarse el que se comunica”<sup>115</sup>

Ahora bien, esta identificación de la fecha a partir de la cual será real un despido referido a un hecho futuro (*certus an, incertus* --pero determinable-- *quando*) habrá de ser examinado cuidadosamente, y caso por caso, a fin de evitar situaciones equívocas sobre la data real, motivo por el cual --y en aras de erradicar la eventual

---

normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y cualquier otro acto jurídico o el régimen jurídico de aplicación a las obligaciones.

Ello quiere decir que “siempre que la vía de transmisión de la voluntad del empleador sea suficientemente fiable en cuanto a su emisor, a la efectiva recepción por su destinatario, así como al contenido de lo transmitido, habrá de darse por válida”, CRUZ VILLALÓN, J.: “Forma del despido disciplinario (I). Requisitos ordinarios: la carta de despido”, en AA.VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J., Coord.): *El despido. Análisis y puesta en práctica*, Madrid (Tecnos), 2004, pág. 175.

<sup>112</sup> Recordando que el hecho de fijar la fecha de efectos en un día inhábil no constituye ningún impedimento, STSJ Baleares 29 mayo 2006 (JUR 211957).

<sup>113</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 19 mayo 1992 (AS 2443) o 30 junio 2006 (JUR 225271), Comunidad Valenciana 20 abril 1994 (AS 701) y 24 mayo 2007 (JUR 312941), Andalucía/Málaga 3 julio 2006 (JUR 40808/2007), Galicia 14 septiembre 2006 (JUR 208150) Cataluña 2 mayo 2007 (JUR 289672) o Madrid 28 enero 2008 (JUR 146874).

<sup>114</sup> Por todas, las tantas veces recordada STS 10 julio 1982 (RJ 4598), o la muy elaborada STSJ Andalucía/Granada 2 mayo 1990 (AS 2711).

<sup>115</sup> Clave la STS 16 junio 1996 (RJ 3648). Así cabría mentar, a título de mero ejemplo, la concesión de un plazo para cumplir una orden sin haberla atendido (STS 24 junio 1965 --RJ 4291--), el día del alta médica por curación de un proceso de incapacidad temporal (STS 18 marzo 1986 --RJ 1493--) o la fecha de reincorporación tras haber disfrutado de las vacaciones (STCT 6 diciembre 1973 --RTCT 5023--).

incertidumbre, evitando cualquier situación de indefensión<sup>116</sup>-- si la comunicación, además de contener la indicada referencia, informa al empleado de que dispone, desde su recepción, del plazo legal para impugnar el despido, parece que la efectividad de ésta habrá de quedar situada en ese instante<sup>117</sup>, “y, con seguridad, así habría que considerarlo cuando a partir de él no se admitieran los servicios”<sup>118</sup>.

B.- Precisamente esta última eventualidad entrecomillada en el párrafo precedente suscita el pasaje probablemente más interesante en relación con cuanto aquí viene a ser analizado<sup>119</sup>. En su primera variante, bien pudiera resultar que el cese efectivo de la prestación de servicios tenga lugar con posterioridad a la recogida en la carta de despido.

Ante tal situación, y con carácter general, la fecha importante será la del cese verdadero en la actividad con falta de percepción de los salarios<sup>120</sup>: “el cómputo ha de iniciarse, no a partir del anuncio al trabajador, por parte del empresario, de que un día futuro se prescindirá de sus servicios, sino del día en que efectivamente se prescinda”<sup>121</sup> y “se rompa [efectivamente], la relación de trabajo”<sup>122</sup> (lo cual acaece, para salvar cualquier equívoco, aun cuando el trabajador continúe disfrutando de la vivienda durante el plazo concedido legalmente para su desalojo<sup>123</sup>), pues conforme reiteradamente ha sido proclamado, “el despido y la subsistencia del vínculo laboral son términos antagónicos y situaciones incompatibles”<sup>124</sup>, no pudiendo apreciar extinción

---

<sup>116</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 7 febrero 1992 (AS 1081), la cual insiste en la necesidad de que “pueda revelarse al trabajador, con certeza, el momento en que el despido va a ser efectivo”.

<sup>117</sup> STCT 6 diciembre 1973 (RTCT 5023) o País Vasco 11 abril 2006 (AS 1880).

<sup>118</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 119.

<sup>119</sup> Su exposición, sumamente didáctica, en SALA FRANCO, T.: “La carta del despido” en AA.VV: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., cit., 1992, págs. 142-144.

<sup>120</sup> Por todas, la elocuente STS 25 septiembre 1995 (RJ 6888); recientemente, STSJ Andalucía/Málaga 27 abril 2006 (JUR 34447).

<sup>121</sup> STS 11 febrero 1984 (RJ 859); en tal línea, SSTs 25 noviembre 1965 (RJ 5649), 17 noviembre 1980 (RJ 4346), 24 noviembre 1982 (RJ 6882), 13 marzo 1986 (RJ 1484), 22 enero y 2 febrero 1987 (RJ 107 y 749), 25 abril 1988 (RJ 3015) y 21 septiembre 1989 (RJ 6685) o SSTSJ Cataluña 20 abril y 4 octubre 1994 (AS 1469 y 3831), 26 julio y 9 octubre 2006 (JUR 107649) y 134331/2007); Castilla y León/Valladolid 14 junio 1994 (AS 2488) o Galicia 11 diciembre 2006 (JUR 206903/2007).

<sup>122</sup> STS 25 septiembre 1995 (RJ 6888) o STSJ País Vasco 10 octubre y 28 noviembre 2006 (JUR 95321/2007 y AS 878/2007).

<sup>123</sup> STSJ Navarra 10 julio 2007 (JUR 7952).

<sup>124</sup> STCT 6 octubre 1976 (RTCT 4279).

alguna cuando permanecen constantes las obligaciones sinalagmáticas propias de este singular contrato<sup>125</sup>.

La fecha del despido, bajo tal perspectiva, no puede ser aquélla en la cual manifiesta el empresario su decisión de extinguir la relación trabada<sup>126</sup>, pues la norma exige “su actualización (...) en términos suficientemente claros”; no sirve una mera exposición “de propósitos”, sino que ha de concurrir una “certeza absoluta” sobre “el día (o incluso la hora) en la cual habrá de materializarse”, sin margen alguno para una confusión favorable a quien ha creado “esa misma ambigüedad”<sup>127</sup>.

La construcción anterior parte de una conformidad expresa o tácita de ambas partes a la hora de mantener viva la esencia de cuanto en su momento pactaron hasta un determinado momento (incluso aun cuando quepa apreciar una evidente actuación “contra los propios actos” del empresario<sup>128</sup>); razón por la cual no operará nunca si la situación se prolonga *de facto*, sin conocimiento del empleador, pues, ante tal circunstancia, el plazo de caducidad no puede verse alargado por una actuación unilateral del trabajador desconocida por quien le proporcionaba empleo<sup>129</sup>.

Afirmada la regla, y establecido el oportuno elemento de corrección, conviene advertir sobre cómo nada impide al trabajador que, siendo conocedor de la voluntad extintiva de su empresario, proceda a instar la tutela judicial desde que tenga constancia expresa, clara y terminante de la decisión de poner fin a la relación laboral, sin esperar a la efectividad del cese<sup>130</sup>. Éste no es un supuesto contemplado en el art. 103 LPL, a diferencia de cuanto sucede con cuanto recoge el art. 121.1 LPL para el despido por causas objetivas; empero, y si bien el plazo de caducidad no comienza hasta tanto aquél

---

<sup>125</sup> “Ya que en condiciones normales la prestación de servicios continúa hasta el día en que la empresa hace saber al trabajador que debe cesar”, STSJ Cataluña 15 junio 2006 (AS 3171).

<sup>126</sup> STSJ Baleares 26 febrero 2007 (JUR 216733).

<sup>127</sup> Los términos, harto expresivos, obtenidos de la STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 12 julio 1991 (AS 4277), y que, sin tantos condicionantes, cabe apreciar en SSTSJ Madrid 4 julio 2006 (JUR 1712/2007), Galicia 17 octubre y 11 diciembre 2006 (JUR 207736 y 206830/2007) o País Vasco 15 mayo 2007 (JUR 350244).

<sup>128</sup> STSJ Cataluña 16 marzo 2006 (JUR 241487).

<sup>129</sup> STS 13 junio 2000 (RJ 6891) o STSJ Castilla y León/Burgos 24 mayo 2007 (JUR 277466).

<sup>130</sup> STS 29 junio 1983 (RJ 3063); sobre sus pautas, SSTSJ Madrid 11 febrero 1992 (AS 669) o Navarra 15 enero 1993 (AS 358).

no sea real, resultará que nada importa, pues su contrato “se encuentra [ya] en ese momento suspendido por estar en tramitación las vías previas y hasta que concluyan estas vías (o transcurra el plazo en que deben resolverse), en cuyo instante [y sólo entonces] se reanudará su cómputo”<sup>131</sup>.

C.- La segunda variante derivada del desajuste entre la fecha de efectos del despido y la de la recepción de la comunicación escrita viene dada justamente por el supuesto inverso al anterior, pues si bien lo normal y deseable es que la segunda sea anterior a la primera, que habrá de ser considerada la realmente importante y a la cual procederá atender<sup>132</sup>, bien pudiera ocurrir lo contrario, y que el trabajador recibiera la carta de despido con posterioridad a la fecha de efectos de la extinción contractual indicada en la misma.

Cabría considerar tal variable como verdaderamente anómala, cuando el art. 55.1 ET alude a que la notificación habrá de reseñar la fecha en la cual de despido “tendrá efectos”, con un verbo declinado en futuro, sin aparente margen para otra en que la data donde está llamada a operar es anterior a la de ésta o a la de su recepción.

Pero de darse el supuesto (y se da<sup>133</sup>), preciso será “anudar la receptividad del despido al hecho de su conocimiento efectivo por el despedido”<sup>134</sup>; motivo por el cual el plazo para el ejercicio de la impugnación del despido deberá ser computado, no desde la fecha señalada en la comunicación escrita, sino desde aquella otra en que el interesado la reciba, “pues en estos casos no ha de estarse a la teoría de la emisión, sino a la de la recepción”<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> GARCÍA PAREDES, M. L.: “Art. 103”, en AA.VV (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (La Ley), 2005, pág. 790.

<sup>132</sup> SSTs 17 agosto 1992 (RJ 6792) o 25 agosto 1995 (RJ 6888) y STSJ Cantabria 8 agosto 2007 (JUR 331090).

<sup>133</sup> Baste remitir, por ejemplo, a las SSTSJ Extremadura 15 marzo 1991 (AS 221) y 10 mayo 2006 (JUR 156135), Galicia 5 octubre 1993 (AS 4243) o Madrid 9 mayo 2006 (JUR 178000).

<sup>134</sup> GARCÍA BECEDAS, G.: “El despido como acto recepticio”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., cit., pág. 446; en los Tribunales, insistiendo en que “para que la decisión empresarial del despido es preciso que llegue a conocimiento del destinatario”, STS 27 septiembre 1984 (RJ 1984).

<sup>135</sup> SSTs 7 junio 1966 (RJ 278), 2 febrero 1987 (RJ 750) y 30 enero y 13 abril 1989 (RJ 316 y 2968); más recientes, SSTSJ 11 Cataluña 11 julio y 16 octubre 2006 (JUR 71363 y 256381/2007), Madrid 29 octubre 2006 (JUR 21133) y Castilla y León/Valladolid 26 noviembre 2006 (JUR 90331/207).

La cuestión, no obstante, adquiere superior complejidad cuando al desajuste apuntado se une una extinción de la relación laboral *de facto* antes de recibir la notificación del despido. Para algunos autores<sup>136</sup>, y ciertos pronunciamientos judiciales<sup>137</sup>, nada cambia, manteniendo que el *dies a quo* debe seguir siendo la fecha de recepción de la comunicación por el interesado, y no aquélla en que dejó de realizar su actividad productiva, primando así el carácter recepticio del despido y la propia finalidad perseguida por la carta cursada a tal fin.

Sin embargo, esta defensa a ultranza del carácter recepticio del despido conllevaría o equivaldría a proclamar, por ejemplo, la inaplicación de la caducidad frente al despido efectuado verbalmente o de modo tácito, lo cual --salvo excepciones muy puntuales<sup>138</sup>-- ha sido rechazado por la práctica totalidad de la doctrina científica y jurisprudencial.

Por tal motivo, se ha de seguir que si el empleado ha sido consciente de la decisión empresarial desde la fecha que consta en el escrito como data al efecto (e incluso otra anterior, procede anticipar), por no habersele admitido desde entonces la prestación de servicios ni abonársele el salario, el *dies a quo* a partir del cual comenzará a correr el plazo de caducidad será aquél en el cual la inactividad es patente<sup>139</sup>. Pauta que únicamente habrá de ceder en supuestos puntuales, conforme ocurre con cuantos están disfrutando de vacaciones o permisos<sup>140</sup> o tienen su contrato en suspenso<sup>141</sup>, habida cuenta de que, bajo tales circunstancias, deviene materialmente imposible atender al momento en el cual cesaron efectivamente las prestaciones recíprocas del contrato, salvo si el trabajador, desaparecido el motivo de la interrupción en su quehacer

---

<sup>136</sup> MARÍN CORREA, J. M.: “Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social. Algunas novedades”, *DL*, núm. monográfico, 1987, pág. 197 o GIL Y GIL, J. L.: *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, cit., pág. 153.

<sup>137</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga 2 septiembre 1992 (AS 4279).

<sup>138</sup> En el recuerdo, la magnífica monografía de ALMANSA PASTOR, J. M.: *El despido nulo*, Madrid (Tecnos), 1968, págs. 93-94.

<sup>139</sup> SSTSJ Andalucía/Granada 11 febrero 1992 (AS 669), Canarias/Las Palmas 19 mayo 1992 (AS 2443) y 14 mayo 1993 (AS 2264), Navarra 15 enero 1993 (AS 358) o Madrid 3 julio 1997 (AS 2621).

<sup>140</sup> STSJ Comunidad Valenciana 24 mayo 2007 (JUR 301447).

<sup>141</sup> STSJ Madrid 30 mayo 2006 (JUR 17552/2007); curioso el supuesto recogido en la STSJ Cataluña 29 julio 2007 (JUR 341628), de trabajador ingresado en prisión cuya esposa tuvo que realizar los trámites oportunos para retirar de la oficina de correos el certificado a nombre del interesado donde se contenía el despido (*contra*, por cierto, STSJ Castilla-La Mancha 14 noviembre 1996 --AS 4565--). En un repaso sumamente ilustrativo de los supuestos de baja médica, STSJ País Vasco 24 abril 2007 (JUR 296732).

productivo, y habiendo intentado la reanudación de aquél, se haya encontrado con la oposición frontal del empleador<sup>142</sup>.

D.- A lo largo de las muestras anteriores, una y otra vez se ha insistido en la importancia del rasgo recepticio del despido; de la responsabilidad patronal no sólo en asegurarse de que la carta de despido llegue a poder de su destinatario, adoptando todas las medidas requeridas a tal objeto<sup>143</sup>, sino de garantizar la regularidad de su contenido<sup>144</sup>.

Se trata de “apurar todas las garantías y formalidades para que la decisión llegue al despido”<sup>145</sup>; utilizar las fórmulas que pueden resultar inequívocamente idóneas a tal fin<sup>146</sup> o, en frase casi convertida en rito por su invocación continua, “ponga todos los medios adecuados a la finalidad perseguida”<sup>147</sup>.

A los Tribunales corresponderá valorar en cada situación si aquélla ha mediado o no la hora de notificar su voluntad extintiva<sup>148</sup>; pero, ante tal delicada tesitura, dos fuerzas tensan el hilo de su parecer: de un lado, no cabrá exigir al empleador la *exactísima diligentia* propia de un *pater familias*<sup>149</sup>; de otro, conviene recordar cómo la caducidad debe ser interpretada de manera restrictiva, no en vano se encuentra en juego el derecho a la defensa del empleado, motivo por el cual una demora en la entrega (y a veces el azar juega malas pasadas) “por causas ajenas a su voluntad no pueden redundar en su perjuicio”<sup>150</sup>.

---

<sup>142</sup> El razonamiento, de MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., págs. 127-128.

<sup>143</sup> En ejemplos palmarios, SSTSJ Cataluña 30 junio 2006 (JUR 7179/2007) o Madrid 12 septiembre 2006 (JUR 31488/2007).

<sup>144</sup> STSJ País Vasco 2 mayo 2007 (AS 3256).

<sup>145</sup> STSJ Madrid 23 octubre 2007 (JUR 3797/2008).

<sup>146</sup> STSJ Madrid 16 julio 2007 (JUR 332026).

<sup>147</sup> Casi siempre invocada en este punto, por los precedentes que recoge y su capacidad de ser rememorada una y otra vez, STS 23 mayo 1990 (RJ 4493).

<sup>148</sup> STSJ Cantabria 31 mayo 1995 (AS 1888).

<sup>149</sup> Otra vez cabe remitir al acervo que compila y transmite la STS 23 mayo 1990 (RJ 4493).

<sup>150</sup> Clásico el pronunciamiento contenido en la STS 12 junio 1976 (RJ 3509).

Buena parte de esto último acaece, en particular, cuando se envía la carta sin acuse de recibo<sup>151</sup>, o cuando éste no aparece firmado<sup>152</sup> (pues “bien sencillo hubiera sido dirigirse al mismo Servicio de Correos para que certificara cuando había sido entregada”<sup>153</sup>). Pero, precisamente, esta forma de transmisión es la que mayores problemas plantea a la hora de aquilatar si ha existido el necesario celo empresarial [exigiéndose, en ocasiones, que, a falta de retiro del aviso postal, se haya acudido a otras vías que parecen excesivas, “por ejemplo (...), por conducto notarial”<sup>154</sup>], o, por el contrario, negligencia del empleado (y en otra muestra radical se llega a afirmar que aquél “está obligado a hacer todo lo posible para recibir las notificaciones que la empleadora pueda enviarle a su domicilio” [incluso estando en situación de incapacidad temporal<sup>155</sup>]. Por tal razón, pudiera ser que el aviso de correos no llegue a manos del trabajador, pero en ese caso “a él le corresponde la carga de probar que no ha recibido el aviso o que estaba justificado [y no era una “mera actitud contraria a la buena fe”] el no haber acudido a recoger el burofax en la oficina del Servicio de Correos”<sup>156</sup>.

Comportamiento, éste último, nada infrecuente<sup>157</sup>, en que la recepción de la comunicación escrita no llega a su destinatario (o lo hace pero éste no la ha leído, ignorando, además, la realidad de una falta de actividad sobrevenida<sup>158</sup>), por actos únicamente a él imputables, tales como su negativa a firmar o hacerse cargo de notificaciones (y “la pasividad de la contraparte a recibir el correo en forma no puede

---

<sup>151</sup> STSJ País Vasco 2 mayo 2007 (AS 3256).

<sup>152</sup> STSJ Madrid 3 julio 2007 (JUR 319083).

<sup>153</sup> STSJ Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 310185).

<sup>154</sup> SSTSJ País Vasco 24 abril 2007 (JUR 296732) o Madrid 15 enero 2008 (AS 916/2008). La diligencia es patente, sin embargo, cuando, además del correo certificado, se intentó también la notificación a través de un delegado de su sindicato, STSJ Murcia 11 junio 2007 (JUR 301447).

<sup>155</sup> *Contra*, como índice del variable criterio judicial, sentando que esta situación de incapacidad “no puede perjudicarle”, STSJ Cataluña 25 julio 2007 (JUR 336230). Sobre un problema de tantas implicaciones, TOLEDO OMS, A.: “El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal”, *Cuadernos Aranzadi Social*, núm 31, 2008 (recurso electrónico).

<sup>156</sup> STSJ Cataluña 18 junio 2007 (JUR 311465).

<sup>157</sup> SSTS 18 febrero, 5 y 12 marzo o 24 noviembre 1982 (RJ 777, 1207, 1305 o 6882) y 5 marzo 1986 (RJ 1207) y SSTSJ Andalucía/Granada 3 mayo 2006 (JUR 187588), Extremadura 10 mayo 2006 (JUR 178000), Madrid 30 mayo 2006 (17552/2007) y 7 abril 2008 (JUR 150496), Baleares 3 noviembre 2006 (JUR 46163/2007) o, entre cientos más, Castilla-La Mancha 20 julio 2007 (JUR 364759).

<sup>158</sup> En el curioso supuesto recogido por la STSJ Madrid 27 junio 1989 (AS 526).

generarle una situación que le sea favorable”<sup>159</sup>), pues “entenderlo de otro modo supondría tanto como beneficiar de la demora a quien voluntariamente lo hubiera provocado”<sup>160</sup>, sin mediar razones para ello<sup>161</sup>) o cambiar de domicilio sin la previa y oportuna información a su empleador [quien cumple si remitió la carta a aquél que el trabajador designó como habitual<sup>162</sup> y en el único que le constaba<sup>163</sup>, “y si existió variación del mismo, tal modificación debió ser comunicada a la empresa (...), sin que pueda imputarse a ésta un retraso en la recepción de la que aquél es único responsable”<sup>164</sup>] o cualquiera otra situación --de las muchas imaginables-- a partir de la cual se haga patente la búsqueda “deliberada de crear una situación en que resulte imposible la comunicación”<sup>165</sup>. Supuestos, todos ellos, en los cuales la protección a la denominada “parte débil” no ha lugar, por cuanto aparece como “fuerte” en su resistencia (“actitud contumaz y rebelde, la cual no puede ser consentida ni amparada jurídicamente”<sup>166</sup>), y todos los impedimentos han sido fruto de sus acciones u omisiones voluntarias; razón por la cual él, y sólo él, habrá de cargar con las consecuencias de su proceder, debiéndose entender que la fecha de efectos del despido es aquélla en que la carta se intentó fallidamente entregar y que no fue recibida por causas atribuibles al destinatario<sup>167</sup>, bajo el riesgo de abandonar al arbitrio de éste la obligación que la Ley atribuye a su contraparte en el futuro proceso<sup>168</sup>.

Así lo sienta con claridad digna de reproducirse aquél pronunciamiento a partir del cual “hay que considerar como momento de la perfección de una declaración de voluntad recepticia el de su conocimiento por el destinatario, lo cual ha de entenderse a

---

<sup>159</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 31 diciembre 1996 (AS 4750), País Vasco 28 enero 1997 (AS 1093), Cataluña 11 mayo 1998 (AS 2381) o Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 17 abril 2006 (JUR 188920).

<sup>160</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 24 noviembre 2005 (JUR 136074) o 26 septiembre 2006 (AS 910).

<sup>161</sup> SSTSJ Cataluña 5 julio 2002 (JUR 243630) y Castilla-La Mancha 16 noviembre 2006 (JUR 61010/2007).

<sup>162</sup> STS 9 noviembre 1988 (RJ 8563).

<sup>163</sup> STSJ Cataluña 6 noviembre 2007 (JUR 31676/2008).

<sup>164</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 16 noviembre 2006 (JUR 61010/2007), Madrid 16 julio y 29 octubre 2007 (JUR 332026 y 31133/2008) o Cataluña 6 noviembre 2007 (JUR 31676/2008).

<sup>165</sup> STSJ Madrid 29 octubre 2007 (JUR 21133).

<sup>166</sup> STSJ Murcia 11 junio 2007 (JUR 301447).

<sup>167</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 16 noviembre 2006 (JUR 61010/2007) y Cataluña 16 enero 2007 (JUR 220721).

<sup>168</sup> STS 24 noviembre 1982 (RJ 6882) o SSTSJ Galicia 29 julio 1992 (AS 3879) y Comunidad Valenciana 31 diciembre 1996 (AS 4750).



salvo de que medie mala fe del que ha de recibir la declaración. El concurso de voluntades sólo se da cuando cada una de las dos partes conoce la declaración positiva de la otra, salvo que el destinatario demore maliciosamente la toma de conocimiento, porque no puede suponerse que haya sido intención del legislador abandonar a capricho del trabajador cuando éste quiera darse por notificado; es decir, a partir del momento en que es posible el conocimiento de la existencia de la carta de despido se presume que si el trabajador no la conoce es por culpa suya<sup>169</sup>.

E.- Como muestra de lo lável de la materia abordada, y del extenso casuismo al que puede dar lugar, cabe volver una vez más sobre lo afirmado, para mostrar cómo, en algunas ocasiones en las cuales se ha querido hacer coincidir la fecha del despido con la de la comunicación al trabajador, y en el contenido de ésta consta que los efectos de la extinción tendrán lugar desde la data especificada en el encabezamiento, “en el día de la fecha”<sup>170</sup>, por descuido se acaba omitiendo la obligación de llegar a una mayor concreción o especificación, “es patente que esa involuntaria omisión no empaña la evidencia” de pretender que surta efectos de manera inmediata<sup>171</sup>.

Amén de un supuesto tan obvio, lo cierto es que los pronunciamientos judiciales acaban aprovechando la analogía para considerar que la ausencia concreta de la fecha de efectividad del despido en la comunicación escrita debe llevar a situar la misma en el momento en el cual la recibe el destinatario, siempre y cuando la recepción haya tenido lugar, para así presumir el verdadero conocimiento del destinatario<sup>172</sup> (y, además, consta la fecha de la emisión de manera fehaciente<sup>173</sup>). Los Tribunales prescinden de considerar, aun cuando el excesivo formalismo resulta enervante, “el ET impone la obligación de expresar la fecha de efectos del despido (...) [y] sería inadmisibile una

---

<sup>169</sup> STSJ Madrid 4 julio 2006 (JUR 17121/2007).

<sup>170</sup> Expresión harto común, de la cual cabe encontrar numerosas muestras en los Tribunales, bastando con remitir a las SSTSJ Baleares 14 septiembre 1992 (AS 4526), Comunidad Valenciana 9 marzo 1993 (AS 1645), Murcia 26 abril y 21 octubre 1994 (AS 1484 y 4158) o Madrid 2 noviembre 1994 (AS 4576) y 28 enero 2008 (JUR 146874).

<sup>171</sup> STCT 24 febrero 1982 (RTCT 1115) o STSJ Cataluña 4 diciembre 2007 (AS 432/2008).

<sup>172</sup> STSJ Cataluña 3 octubre 1995 (AS 3953).

<sup>173</sup> STSJ Cataluña 18 junio 1990 (AS 4345).

interpretación de los requisitos [del art. 55 ET] en perjuicio directo del trabajador”<sup>174</sup>. En consecuencia, su discurso sigue plano (también el de la doctrina científica<sup>175</sup>) incidiendo, una vez más, en la presunción de que el requisito legal habrá de entenderse cumplido en cualquier supuesto si el empleado accedió a lo que el empresario le quiso comunicar<sup>176</sup>; al suponer --y es mucho-- que *facta sunt concludentia*.

## 2.- Despido informal

Cuando el legislador decide, allá por 1994, romper la tradicional ligazón entre ausencia de requisitos formales en la máxima sanción disciplinaria y “despido radicalmente nulo”, dejó atrás las soluciones clásicas de seguridad jurídica que impregnaban un acto necesariamente “inequívoco”, “por escrito” y “recepticio”<sup>177</sup>, “degradando” lo imperioso de acreditar documentalmente la constancia necesaria e indudable de la voluntad extensiva empresarial, así como su fecha de efectos a los fines de iniciar el cómputo de caducidad de la acción, e, incluso, el de prescripción por la falta muy grave supuestamente cometida por el trabajador.

A la postre, requisitos de una solemnidad privada de sus oropeles imprescindibles que, según se justificará en su momento, sólo constituyen (“y no es poco”) “garantías procedimentales” del trabajador, cuya pérdida viene a ser “compensada” con la certeza de una extinción por lo menos indemnizada del contrato<sup>178</sup>. Parecer, el expuesto, a situar en el marco de un objetivo de flexibilización,

---

<sup>174</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Los requisitos formales del despido individual”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1995, pág. 131.

<sup>175</sup> Baste la referencia a MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 126, nota 501.

<sup>176</sup> STS 10 julio 1982 (RJ 4598).

<sup>177</sup> Construcción que creció bajo la influencia de la aportación de ALONSO OLEA, M.: *El despido (Un estudio de la extinción del contrato por voluntad del empresario)*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1957, especialmente págs. 150 y ss., y de cuyo derribo da cuenta el propio autor, en ALONSO OLEA, M.: “Introducción general al despido y a sus causas”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996, págs. 11 y ss.

<sup>178</sup> De lectura absolutamente aconsejable para cualquier jurista, la justificación contenida en MTSS: *Memoria del anteproyecto de Ley por el que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores (Mercado de trabajo y negociación colectiva)*, Madrid (MTSS), 1993.

que siempre habrá de ser leído como “relajación” y falta de la imprescindible seguridad jurídica.

Este cambio fue valorado --en crítica compartida punto por punto-- como uno de los más “disparatados e irreflexivos ataques” al estatuto protector de los trabajadores; constitutivo de “una auténtica contrarreforma legislativa que contrasta abiertamente con la propia *ratio* o filosofía inspiradora de la LPL en 1990”, redefiniendo un fenómeno más amplio dado por la “conceptualización del Derecho del Trabajo como un Derecho de empresa, organizador, gestional y racionalizador”<sup>179</sup>. Desde luego, claman por una respuesta convincente, más de una década después (y el tiempo relativiza casi todo), diferencias injustificadas de la reacción disciplinaria frente a la extinción objetiva o colectiva, con otras sanciones menos graves que se consideran nulas por defectos formales o, sobre todo, en las irresolubles dudas que derivan, no tanto de su posible injustificación, cuanto de la garantía contenida en el art. 24.1 CE al derecho a la tutela judicial efectiva<sup>180</sup>.

El propósito de cuanto aquí viene a ser analizado no alcanza la dimensión de los temas enunciados. Indudablemente el despido sin forma existió antes de tal cambio y permanece como realidad a examinar, sin que ahora importe tanto su calificación (de improcedencia en vez de nulidad) como su incidencia en el plazo de caducidad del art. 59.3 ET, que se mantiene sin fisuras ni mayores matices, como si nada hubiera pasado.

Y algo ha pasado; es evidente. El empleador puede asumir o interiorizar los costes de un despido improcedente, y “jugar” sus bazas a la eventual falta de reacción del trabajador o a una impugnación extemporánea de la cual quede indemne, e, incluso, a llamar a la confusión argumentando, en contrario, un desistimiento o el simple abandono del operario.

Concorre, también aquí, una flexibilidad patente derivada de una superior tolerancia frente al uso torticero del Derecho. Sobre su dimensión última cabe invitar a

---

<sup>179</sup> MOLINA NAVARRETE, C. “‘Formalismo’ jurídico, ‘democracia’ en la empresa y tutela de la persona: la nueva configuración legal del despido disciplinario sin forma”, *REDT*, núm. 80, 1995, págs. 188, 192 y 197.

<sup>180</sup> Por todas, la magnífica lección contenida en CASAS BAAMONDE, M E.: “Irregularidad formal, fraude de ley y nulidad del despido disciplinario”, *AL*, núm. 24, 1994, págs. 3 y ss.

una somera reflexión respecto al incremento exponencial de los despidos verbales o tácitos en el foro; también a los consejos dirigidos por importantes asesorías laborales a sus clientes, que incluso acuñaron el eslogan “asume los salarios de tramitación, son el riesgo sin mayor carga de tu decisión”. Noticia que está a disposición de cualquiera que acceda a internet y sonrojaría, sin duda, al más liberal de los juristas. O esto, o la eterna lucha contra la arbitrariedad, sólo que con menos armas.

## 2.1.- El despido verbal

Un pronunciamiento judicial relativamente reciente considera que “el despido verbal es una forma irregular del contrato de trabajo que, pese a responder a la decisión del empresario de poner término a la relación laboral con el trabajador, sea sin causa o por razón oralmente manifiesta, determina la declaración de improcedencia del despido, *ex art. 180.1 LPL*, por no articularse bajo la forma que previene el art. 55.1 ET, y siempre que quien así ha sido despedido demuestre el hecho extintivo de este modo explicitado, carga probatoria que le viene impuesta por el art. 17. 2 LEC”<sup>181</sup>.

La afirmación, a la cual podría exigirse mayor precisión o finura jurídica, presenta, empero, el valor de plantear alguno de los temas más candentes que suscita la figura analizada<sup>182</sup>, susceptibles de ser reconducidos, en el marco del estudio abordado, a los siguientes:

1º.- Constituye hoy un debate plenamente superado por una posición judicial sin fisuras aquél que enfrentó a algunos teóricos nada más promulgada la Ley 11/1994, pretendiendo recuperar la declaración de nulidad del despido informal (frente al claro

---

<sup>181</sup> STSJ Madrid 18 diciembre 2006 (JUR 333588/2007).

<sup>182</sup> Su tratamiento, con superior atención monográfica, en MIÑAMBRES PUIG, C.: “El despido verbal”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, cit., págs. 22 y ss.; TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “El despido verbal discriminatorio”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela (Universidad de Santiago de Compostela), 1997, pág. 105 y ss.; o, más recientemente, MURIA LÓPEZ, J.: “Algunas reflexiones sobre el despido verbal”, RTSS(CEF), núm. 228, 2002, págs. 37 y ss.*

tenor legal) por vía constitucional, con el argumento fundamental de que dejaba al trabajador sin posible defensa ante la decisión extintiva empresarial<sup>183</sup>.

Aquella pretensión cae por su peso con carácter general<sup>184</sup>, aun cuando no deje de ser evidente cómo un despido sin comunicación escrita “dificulta extraordinariamente (...) el control de las motivaciones sospechosas que encubren decisiones vulneradoras de un derecho fundamental”<sup>185</sup>.

Pero en orden a no provocar mayor confusión, procederá diferenciar planos. El legislador entiende que no existe vulneración de la tutela judicial efectiva por cuanto el empleado despedido verbalmente (sin forma, como género) que así lo acredite obtiene ya, sin entrar en el fondo del asunto, una declaración de improcedencia impuesta por el art. 108.1 LPL; cuando pretenda algo más, la nulidad (y la situación se antoja análoga a un despido formalmente correcto pero con causa falsa que encubra la vulneración de un derecho fundamental), siempre tiene abierta la vía procesal oportuna, bastando con que aporte algún indicio razonable (y la propia inobservancia de la formalidad requerida podrá ser uno de ellos<sup>186</sup>) de la conculcación cometida por el empleador, a partir de la cual éste será quien deba explicar convincentemente la existencia de una justificación objetiva y razonable para su proceder y la *ratio* última de su decisión, no vinculada a ningún bien jurídico protegido a nivel constitucional<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Un elenco acabado de todos los argumentos invocados, así como de los destinados a aportar adecuada réplica, en MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 538; sobre las propuestas en virtud de las cuales se podría haber seguido manteniendo la calificación de nulidad, BADIOLA SÁNCHEZ, A. M.: *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Valladolid (Lex Nova), 2003, págs. 229 y ss.

<sup>184</sup> Convendría remitir al clarificador tenor, dictado en unificación de doctrina, contenido en la STS 25 mayo 1995 (RJ 4005). En la doctrina, CEINOS SUÁREZ, A.: *El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo*, Cizur Menor (Thomson-Aranzadi/Gobierno del Principado de Asturias), 2008, págs. 50 y ss.

<sup>185</sup> FOLGUERA CRESPO, J. “Despido disciplinario y reforma laboral: aspectos procesales”, *AL*, núm. 1, 1995, pág. 3; en parecidos términos, LUJÁN ALCARAZ, J.: “¿Despido improcedente o desistimiento?”, *AS*, núm. 3, 2003, pág. 17.

<sup>186</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “El despido verbal discriminatorio”, cit., pág. 111.

<sup>187</sup> Enervando, por consiguiente, cuanto se consideró como un modo “facilísimo” de disimular un despido contrario a algún derecho fundamental bajo la apariencia de otro, “no ya sin causa, sino sin forma”, STCo 47/1985, de 27 de marzo. Con mayor amplitud DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M.: “Visión crítica de las causas de extinción del contrato de trabajo: el limitado juego del despido improcedente en nuestro ordenamiento jurídico y su desbordamiento judicial”, en AA.VV. (PÉREZ AMORÓS, F., Dir. y FUSTÉ MIQUELA, J. M., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2006, pág. 40.

2º.- Solventada cuestión tan sustancial, y descendiendo a un plano de estricta legalidad, preciso será reconocer “cómo el hecho de que el despido no se hubiera realizado en la forma legal exigible (art. 55 ET) no impide la validez del acto jurídico y que, por tanto, despliegue sus efectos”<sup>188</sup>.

Podrán escribirse brillantísimas páginas sobre el concepto de ineficacia y su traslación en el Derecho Común a las categorías de nulidad (aquí expresamente rechazada) o anulabilidad (“eficacia claudicante o provisional supeditada al hecho de que las personas protegidas confirmen la eficacia definitiva del negocio; convalidando los vicios que podrían determinar su ineficacia, o, por el contrario, ejerciten el poder de impugnación o de anulación que la ley les atribuye”<sup>189</sup>); pero el esfuerzo será parcialmente inútil cuando ambos conceptos se escapan de las manos por mor de que los requisitos formales exigidos para la comunicación influyen más en la calificación judicial del acto extintivo que en su propia existencia<sup>190</sup>, pues el despido acaece con independencia del día en el cual el empleador notifique (si lo hace y como lo haga) su voluntad de prescindir de aquellos servicios profesionales.

Y ello influye, naturalmente, en el diseño jurídico de la caducidad, “que actúa plenamente con independencia de que no se cumpla ninguno de los requisitos formales previstos en la norma, de modo que, no ejercitada la acción del despido en el plazo de los veinte días concedidos al respecto, la relación laboral deja definitivamente de producir efectos y el despido se entiende firme desde el momento en que el empresario decidió unilateralmente dar por extinguido el contrato de manera verbal, sanando los defectos *contra legem* de que estaba afectado, por cuanto sostener que un despido ineficaz nunca se convalida significaría dejar al arbitrio del despido el momento de ejercitar la acción, sin ningún tope temporal, lo cual acarrearía la grave consecuencia de que los derechos de los contratantes quedarían en estado de ‘ilimitada incertidumbre’”<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Por todos el claro, conciso y concluyente pronunciamiento contenido en la STSJ Cataluña 3 abril 2006 (JUR 263587).

<sup>189</sup> GOÑÍ SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 30.

<sup>190</sup> Magistral el brevísimo silogismo de MARÍN CORREA, J. M.: “La prueba de la existencia de despido verbal”, *AL*, núm. 9, 2002, pág. 691.

<sup>191</sup> STS 29 abril 1967 (RJ 1661).

Preciso será, por tanto, desterrar aquella jurisprudencia anterior, según la cual, para determinar el *dies a quo* de la acción por despido era necesario utilizar, combinadamente, de un lado, el momento en que el trabajador conoce la voluntad del empresario de despedirlo, y, de otro, el día que tal declaración se haya hecho efectiva<sup>192</sup>. Cuanto importa es su materialización, aun cuando sea oralmente, por cuanto la caducidad “opera *ex lege* para determinar la pérdida de un derecho o acción, por su no ejercicio durante el plazo señalado por la Ley, sin que las partes ni los Tribunales puedan contener su actividad y consecuencias extintivas, que se producen por el mero transcurso del tiempo, sin más”<sup>193</sup>.

3º.- Llegada la situación de una resolución disciplinaria del contrato formulada verbalmente ha lugar a una cuestión procesal de enjuiciamiento, situada en el reparto del *onus probandi*. “La realidad del hecho del despido, entendido como rotura de la relación laboral es un tema que puede plantear problemas en los supuestos de despido verbal y tácito cuando el empresario niega la existencia del acto y tal hecho haya de ser determinante de la decisión judicial. Según criterio jurisprudencial constante, es al trabajador al que incumbe acreditar tal hecho (...) [buena muestra de lo cual viene dada porque la fecha de efectividad del despido debe constar en la demanda] y es, en principio, él quien tiene interés en su constancia en autos y, por ello, a él le incumbe la carga de acreditarlos. La regla se invertirá, no obstante, cuando sea el empresario quien invoque una norma que exija la precisión del dato. Tal es el caso de la caducidad: será el empleador el que deberá acreditar la fecha más lejana del despido cuando pretenda que la acción ya ha caducado”<sup>194</sup>.

4º.- Ciertamente cabrá apreciar en el reparto anterior todos los “problemas que surgen cuando el empleador niega la rotura verbal del contrato por su voluntad y tal hecho sea determinante”<sup>195</sup>, al punto que en numerosos casos los Tribunales deben

---

<sup>192</sup> Por todas, STS 5 mayo 1987 (RJ 3232); en la doctrina, muy elaborada y documentada la posición de GIL Y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, cit., pág. 723.

<sup>193</sup> Recordando, otra vez, la magnífica STS 29 abril 1967 (RJ 1661). Entre los autores no menos gráfico el discurso de conformidad con el cual el derecho del trabajador a impugnar el despido “se ha de extinguir llegado un determinado momento”; de no hacerlo en el plazo dado, “no tendrá ya posibilidad de hacerlo, porque la prerrogativa se ha consumido por sí misma, ha muerto definitivamente”, OJEDA AVILÉS, A.: “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”, cit., pág. 67.

<sup>194</sup> STSJ Castilla-La Mancha 2 febrero 2006 (JUR 73304).

<sup>195</sup> STSJ Madrid 27 febrero 2007 (174115).

entender que nunca tuvo lugar<sup>196</sup>. La mayor dificultad, por tanto, no supone nunca una inversión de la carga “de algo que no se puede cambiar”<sup>197</sup>, ni se puede considerar una *probatio diabólica*<sup>198</sup>, pues siempre “cabe una acreditación indirecta mediante requerimiento por escrito de la reposición en el puesto de trabajo, la comparecencia posterior, testigos para afirmar la negativa del empleador a que el trabajador ocupe su puesto, etcétera”<sup>199</sup>.

Como en todas las ocasiones, habrá que “estar a los actos coetáneos y posteriores que lleven a una conclusión específica sobre si en realidad ha acontecido un despido verbal”<sup>200</sup>; y, por precaución, “sobre todo cuando se realice de manera personal, en ausencia de terceros y al margen de cualquier formalidad”<sup>201</sup>, “preconstituir esa prueba”, o buscar esa “acreditación indirecta” arriba mentada, bajo el riesgo no sólo de que se pueda verificar la caducidad de la acción, sino que se pueda valorar su pasividad como una manifestación de dimisión o abandono.

Ciertamente estas dos figuras, en las cuales se contraponen la decisión unilateral de cesar por el empleado a la manifestación oral del empresario en orden a poner fin a la relación por razones disciplinarias, deberán ser observadas con todas las cautelas<sup>202</sup>. Más aún, cuando concurren ambos argumentos opuestos “puede opinarse muy fundadamente que la decisión del legislador al redactar el art. 105 LPL tiende a sustituir

---

<sup>196</sup> Incluso en supuestos que podrían suscitar serias dudas, conforme ocurre, por ejemplo, en los casos recogidos en las SSTSJ Cataluña 12 enero 2006 (JUR 84852), Madrid 21 marzo y 11 diciembre 2006 (JUR 162641 y 350924/2007) o 23 octubre 2007 (JUR 3777/2008), Comunidad Valenciana 8 junio 2006 (JUR 41984/2007) y Canarias/Las Palmas 11 diciembre 2006 (JUR 143675/2007).

<sup>197</sup> STSS 26 julio 1988 (RJ 6234) y 7 diciembre 1989 (RJ 9194) o SSTSJ Extremadura 24 julio 2006 (JUR 235677), Madrid 28 marzo 2007 (JUR 172256) o Cataluña 11 febrero 2008 (JUR 136976).

<sup>198</sup> STSS Extremadura 24 julio 2006 (JUR 235677).

<sup>199</sup> STSJ Madrid 28 febrero 2007 (JUR 174115), para un caso en que, además, dicha prueba era “sencilla”, pues el trabajador prestaba servicios en un bar-cafetería.

<sup>200</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 12 diciembre 2006 (JUR 143675/2007) o Andalucía/Granada 27 junio 2007 (JUR 36419/2008).

<sup>201</sup> STSJ Extremadura 24 julio (JUR 35677).

<sup>202</sup> Según resume magníficamente, en este contexto, la STSJ Castilla-La Mancha 14 junio 2007 (JUR 3117797): “la voluntad extintiva no puede considerarse la regla --precisamente por el carácter excepcional del desistimiento en la dinámica del contrato--. Es una excepción a la dinámica contractual que, como tal, debe ser interpretada restrictivamente, y por esta misma razón, para apreciarla se hace preciso algo más que una conducta omisiva del trabajador, porque de esas omisiones sólo puede deducirse su apariencia de incumplimientos (...) Y la propia jurisprudencia, cuando aplica su doctrina, así lo entiende, empleando indicios adicionales que, unidos a la conducta del trabajador, ofrecen un cuadro más sólido sobre qué es lo realmente querido por éste”.



la exigencia al trabajador de la prueba de la existencia del despido, por imponer al empresario la carga de acreditar la concurrencia de cualquiera de los restantes causas en el art. 49 ET, si pretende ampararse en que él no ha despedido”<sup>203</sup>.

Con todo, prevenir es de prudentes, en particular en un ámbito donde las fronteras son más de hecho que de Derecho, y quién despide sin forma suele estar más ilustrado jurídicamente (la situación socio-económica merecería reflexión aparte) que quién recibe tal comunicación, convirtiendo los elementos indiciarios en algo de valor fluctuable “en las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo [por el órgano judicial], siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas”<sup>204</sup>. Un margen de actuación, en consecuencia, muy amplio, con la sola regla de la libre apreciación razonada como parámetro abierto a la aportación<sup>205</sup>.

5º.- En fin, y según ha quedado expuesto, si tras un despido verbal realizado al empleado<sup>206</sup>, el empresario pretende excepcionar por extemporánea la impugnación judicial efectuada por el trabajador, a él (“habida cuenta de que se coloca en posición de *fin actor*”<sup>207</sup>) le corresponderá probar que aquél acaeció en una fecha tal como para haber caducado la acción; así, podrá acudir a la confesión de la otra parte<sup>208</sup>, al testimonio de otros compañeros<sup>209</sup> o de clientes o terceros<sup>210</sup>, documentales tales como

---

<sup>203</sup> MARÍN CORREA, J. M.: “La prueba de la existencia de despido verbal”, cit., pág. 692.

<sup>204</sup> STCo 175/1985, de 15 de febrero.

<sup>205</sup> STCo 24/1990, de 15 de febrero.

<sup>206</sup> No a su hermano, obviamente, “pues la comunicación del despido debe hacerse al propio interesado, y no a otra persona, porque esto último no permitiría determinar el momento en que la comunicación es recibida por el interesado, y más en un caso (...) en el que el demandante estaba hospitalizado”, STSJ Cataluña 12 enero 2006 (JUR 84852).

<sup>207</sup> STSJ Extremadura 24 julio 2006 (JUR 235677).

<sup>208</sup> SSTSJ Cataluña 5 junio 2007 (JUR 302368) y Canarias/Sta Cruz de Tenerife 29 junio 2007 (JUR 342660). Curioso el supuesto recogido en la STSJ Galicia 23 junio 2006 (JUR 208435/2007), en el cual el trabajador invoca que, al no conocer el idioma, no supo que era despedido, cuando ese argumento no puede ser de recibo, según “resulta de su conducta extraprocesal, donde el actor firmó el contrato de trabajo y en él no se hace constar nada sobre este extremo; prestó servicios sin que conste dificultad de entendimiento; además, cuenta con permiso de trabajo y residencia y tramitó su baja y alta de incapacidad temporal, sin que figure necesidad de traducción ni de información específica (...) Desde el punto de vista procesal, nunca hizo manifestación de no conocer cuanto se estaba realizando en el juicio y otorga poder que firma tras su lectura afirmando y ratificándose en el contenido del mismo”.

<sup>209</sup> SSTSJ Cataluña 6 febrero 2006 (JUR 208394) o País Vasco 14 noviembre 2006 (JUR 9482/2007).

<sup>210</sup> SSTSJ Andalucía/Granada 29 marzo 2006 (JUR 188138/2008), Cataluña 3 abril 2006 (JUR 263587/2008) o Galicia 4 octubre 2006 (JUR 207917).

la petición de liquidación<sup>211</sup>, la aceptación de una transferencia bancaria en la que conste la causa de la indemnización<sup>212</sup>, la libreta firmada de inscripción marítima donde figure que no va a embarcar<sup>213</sup>, la denuncia ante la Guardia Civil<sup>214</sup> (...); o, sencillamente, la fuerza de unos hechos que acaben llevando a considerar la ruptura de una relación, en cuanto cabe identificar --se anticipa-- con cuanto resultará determinante en el despido tácito.

De este modo, y entre múltiples ejemplos, el dato de haber acudido al trabajo, ratificándosele que ya no prestaba servicios en ese centro y para la empresa que lo hacía<sup>215</sup>; no volver a prestar actividad alguna<sup>216</sup> (aún cuando medien controversias entre las partes<sup>217</sup>, o ciertos contactos extralaborales<sup>218</sup>, por cuanto esa inactividad muestra un “cabal conocimiento” de cuanto le fue comunicado en su día de viva voz<sup>219</sup>); conocer que sus tareas pasaron a ser desempeñadas por otra persona<sup>220</sup>; o, en fin, realizar actos tendentes a obtener un nuevo contrato de trabajo incompatible con la prestación que antes realizaba<sup>221</sup>.

## 2.2.- El despido tácito

Resulta verdaderamente extraordinario (y más en el contexto actual de una literatura jurídico-laboral que bordea --si no sobrepasa-- la saturación) encontrar que

---

<sup>211</sup> STSJ País Vasco 28 marzo 2006 (JUR 182103).

<sup>212</sup> STSJ Cataluña 3 abril 2006 (JUR 263587).

<sup>213</sup> STSJ Andalucía/Granada 22 febrero 2006 (JUR 188710).

<sup>214</sup> STSJ Andalucía/Granada 7 febrero 2007 (JUR 18766/2008).

<sup>215</sup> SSTSJ Asturias 10 febrero 2006 (JUR 21428/2007) o País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584).

<sup>216</sup> SSTSJ Madrid 29 mayo 2006 (JUR 27515) y 23 octubre 2007 (JUR 3797/2008), Andalucía/Sevilla 6 marzo 2007 (JUR 265040), Cantabria 7 junio 2007 (JUR 286433) o Cataluña 17 septiembre 2007 (JUR 335191).

<sup>217</sup> Persiste “una larga y tediosa controversia sobre el modo de liquidar la relación, sin realización de servicios ni abono de salarios (...) Gestiones que se enmarcaron en la necesidad de devolver a la empresa el material y la información que se hallaba en su poder y motivo de los ulteriores enfrentamientos entre las partes”, STSJ Cataluña 24 noviembre 2006 (JUR 255950/2007).

<sup>218</sup> STSJ Madrid 29 mayo 2006 (JUR 27515).

<sup>219</sup> STSJ Cataluña 8 mayo 2006 (JUR 271946).

<sup>220</sup> STSJ Castilla-La Mancha 28 junio 2006 (JUR 236108).

<sup>221</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 6 marzo 2007 (JUR 265040).

determinadas realidades jurídicas tan vívidas en los Tribunales no hayan merecido más que unas pocas (si bien selectas) reflexiones teóricas<sup>222</sup>. Así ocurre, sin embargo, con el “despido tácito”, un fenómeno que, lejos de considerar que ha sido enunciado “de forma un tanto vulgar”<sup>223</sup>, resulta haber sido denominado de la manera más clásica o apropiada para definir cuanto en Derecho Romano viene a ser comprendido como *tácitus*, a resultas de una conducta de la cual “se sigue que debió haber tal voluntad”<sup>224</sup>; en este caso --y en fórmula especialmente gráfica y sintética--, “la extinción informal del contrato por voluntad del empresario, sin causa expresa e inferida de su propia conducta”<sup>225</sup>.

Coincide, por tanto, con el despido verbal en su informalidad, y en consecuencia procederá trasladar a esta sede todo cuanto se afirmó en las precedentes páginas sobre los efectos generales de la falta de forma; empero, en aquél mediaba una comunicación expresa (aun cuando fuera oral) que en éste falta, y sólo los hechos pondrán de manifiesto la ruptura del contrato por decisión del empleador, con lo cual los problemas son, si cabe, aún mayores.

En un pronunciamiento de 1998, que desde entonces va a ser reproducido en decenas de sentencias<sup>226</sup>, el Tribunal Supremo viene a señalar<sup>227</sup> cómo «la

---

<sup>222</sup> La queja, ya presente en CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, *REDT*, núm. 64, 1994, pág. 297, quien cita como único antecedente la obra de GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El despido tácito y su impugnación”, *RPS*, núm. 129, 1981, págs. 281 ss.; ese sólo acervo y “algunas [otras] referencias puntuales”.

No cabe duda que estas reflexiones incidentales han aumentado, pero son pocas cuantas lo hacen de manera monográfica (y menos en aportaciones originales); también que, por el contrario, su discusión ante los Tribunales prolifera de forma desmedida, convirtiéndolo en tema --por si no lo fuera o hubiera sido ya-- de evidente actualidad”, según lo califica, en la última aportación conocida, LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La proyección del carácter recepticio del despido sobre los despidos tácitos”, en AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. L., Coords.): *El despido disciplinario (Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea)*, cit., pág. 235.

<sup>223</sup> SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “La forma del despido disciplinario”, en AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M., Coords.): *El despido disciplinario (Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea)*, cit., pág. 207.

<sup>224</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid (Civitas), 1985, pág. 67.

<sup>225</sup> CABEZA PEREIRO, J.: *El despido tácito*, cit., pág. 318.

<sup>226</sup> Se reproduce literalmente, en su integridad, por ejemplo, en SSTSJ Comunidad Valenciana 21 abril 2005 (JUR 164581) o 9 febrero 2006 (AS 1883), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 17 abril 2006 (AS 1888), Castilla-La Mancha 13 julio 2006 --dos-- (JUR 258744 y 258755) o Cantabria 1 febrero 2007 (JUR 291082).

<sup>227</sup> STS 16 noviembre 1998 (RJ 9747).

jurisprudencia de esta Sala había establecido con respecto a la determinación de un supuesto de extinción contractual por voluntad unilateral empresarial que:

a) “El despido, al igual que el abandono, requiere voluntad resolutoria consciente del empresario, que si bien cabe entender existe cuando los actos u omisiones concurrentes permitan presumir [una] voluntad en tal sentido, excluye tan conclusión en supuestos (...) en que dichos actos denotan de manera inequívoca la ausencia de la mencionada voluntad resolutoria, aunque manifiestan [un] incumplimiento contractual ante el que el trabajador puede reacciona en los términos que permite el marco jurídico aplicable”<sup>228</sup>.

b) “Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito --en contraposición al expreso, documentado o no-- es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, tratándose, en definitiva, de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa, y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica”<sup>229</sup>. O dicho más sintéticamente, para que exista despido tácito es necesario que concurren ‘hechos o conductas concluyentes’ reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato”<sup>230</sup>.

c) “Si bien la jurisprudencia examina con recelo la figura del despido tácito, que se pretende deducir de conductas equívocas de la empresa, por contrariar el principio de buena fe, básico en las relaciones contractuales y generar situaciones de inseguridad al trabajador, que, nunca, deben beneficiar a quien las ha provocado, su realidad y operatividad no deben excluirse, conforme también [sostiene] constante jurisprudencia, cuando existan hechos que revelan inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual”<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> STS 4 julio 1988 (RJ 6113).

<sup>229</sup> SSTs 2 julio 1985 (RJ 3660), 21 abril y 10 junio 1986 (RJ 3499 y 3515) o 5 mayo 1988 (RJ 3563).

<sup>230</sup> SSTs 4 julio 1988 (RJ 6113) o 23 febrero y 3 octubre 1990 (RJ 3088 y 7524).

<sup>231</sup> STS 4 diciembre 1989 (RJ 8925).

Queda, así, sintetizado con claridad este proceder absolutamente contrario al principio de la buena fe, y que “cuestiona, en cierta medida, el carácter esencial del procedimiento legalmente exigido para despedir a un trabajador”<sup>232</sup>, al ser, “por propia definición, una práctica que se desarrolla extramuros de la regulación legal”<sup>233</sup>. Lo cual advierte sobre la necesidad de observarlo “con recelo y restrictivamente”<sup>234</sup>, pero no desconocerlo cuando concurren los mentados “*facta concludentia*”; esos continuamente aludidos hechos “firmes”, “tangibles” e “inequívocos”<sup>235</sup> que demuestran o manifiestan una entidad suficiente para ser interpretados (por todos, y en particular por el empleado) como la evidente decisión empresarial de dar por finalizado el contrato.

En juego pesan de manera decidida dos factores<sup>236</sup>. Por un lado, con tal proceder patronal subyacente a aparentes incumplimientos contractuales, el contrato cae en un estado de indefinición y ambigüedad en el que no puede permanecer *sine die*, pues de lo contrario “se llegaría a la paradoja de que quien haya sido cesado, y no recibe el salario estipulado, jamás podría accionar por despido”<sup>237</sup>; por seguridad jurídica, y precisamente para superar la incertidumbre creada por la conducta empresarial, preciso será recuperar un marco de estabilidad en la relación trabada, aun cuando sólo sea para ponerle fin, salvando la manifiesta indefensión de quien se muestra abiertamente en el caso como parte más débil<sup>238</sup>.

Por otro, y precisamente al haber concedido esa facultad, resulta imprescindible situar en el tiempo el momento exacto en el cual acaece la extinción de la relación

---

<sup>232</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Bilbao (Deusto), 1990, pág. 65.

<sup>233</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 20 febrero 2006 (JUR 127734).

<sup>234</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El despido tácito y su impugnación”, cit., pág. 295.

<sup>235</sup> Tales son los cuatro adjetivos que continuamente se invocan para destacar su realidad; así, SSTS 4 octubre 1979 (RJ 3470), 27 enero y 19 junio 1983 (RJ 138 y 3063), 2 febrero y 5 mayo 1987 (RJ 749 y 3232), 5 mayo 1988 (RJ 3563), 23 marzo y 16 mayo 1990 (RJ 2339 y 4392), 20 febrero 1991 (RJ 1151) y 1 junio 2004 (RJ 4895).

<sup>236</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, cit., págs. 299-300; KAHALE CARRILLO, D.: “Algunas consideraciones relativas al despido tácito”, *AS*, núm. 11, 2006, págs. 841 y 842 o GARCÍA MURCIA, J.: “Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales”, *REDT*, núm. 52, 1992, págs. 202-203.

<sup>237</sup> STSJ Galicia 7 mayo 1993 (AS 2390).

<sup>238</sup> Concluyente la STS 29 marzo 1984 (RJ 1624).

laboral, para, de este modo, determinar el día inicial a partir del cual comienza el cómputo del plazo para impugnar el despido de hecho, sin dejar caducar la acción.

Es evidente, de este modo, que ha lugar a un nuevo reparto de la carga de la prueba del mismo tenor que el apuntado en el despido verbal. Sobre el trabajador pesará acreditar la realidad de los hechos constitutivos del despido y denunciarlo en tiempo y forma; sobre el empresario, cuando reconozca tal realidad, pero considere extemporánea la demanda, demostrar que se produjo más allá de los veinte días hábiles concedidos para ejercitar la acción.

Menester será atender, por tanto, a los dos factores claves en tal planteamiento: las manifestaciones constitutivas de despido tácito y la incidencia de la caducidad bajo tales circunstancias.

#### **2.2.1.- Manifestaciones del despido tácito. Supuesto general: incumplimiento empresarial de sus obligaciones fundamentales de proporcionar ocupación efectiva y abonar el salario**

Definido por las notas de informalidad, abstracción de la causa (aunque internamente exista, pues nunca se hizo explícita) y exteriorización sólo a partir de inferencias obtenidas del comportamiento empresarial, fácil es seguir que la tarea de aquilatar sus expresiones constituye un campo fértil para ensayar sin sentido sobre algo eminentemente relativo, llamado al casuismo por mor de la distinta naturaleza y alcance de los supuestos en presencia y el variado contenido de las situaciones a abordar.

No se pretende, por tanto, ofrecer un elenco más o menos exhaustivo de cuantos casos han sido apreciados como constitutivos, o no, de un despido tácito, sino de continuar el esfuerzo de quienes precedieron a este escrito por clasificar algunas de sus expresiones más comunes<sup>239</sup>, y dar noticia de otras más concretas o peculiares, para, al

---

<sup>239</sup> Entre los más notables, ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., págs. 190 y ss; CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, cit., págs. 301 y ss; LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La proyección del carácter recepticio del despido sobre los despidos tácitos”, cit., págs. 231 y ss. o KAHALE CARRILLO, D.: “Algunas consideraciones relativas al despido tácito”, cit., págs. 840 y ss.

socaire, contemplar cuantas han sido consideradas como meros incumplimientos empresariales a impugnar por otra vía.

La expresión más típica o característica de despido tácito viene dada por el desconocimiento conjunto y simultáneo de las obligaciones principales de proporcionar empleo y abonar la subsiguiente retribución. Es este un dato clave para ambas partes, pues “no pueden atribuirse [ninguna de ellas] un elemento unilateral de interpretación del contrato o de las consecuencias de sus actos jurídicos (art. 1256 CC), ya que la bilateralidad de las relaciones (...) lleva consigo [en este caso] un régimen especial, pero que no se enajena de estas reglas generales que se proyectan sobre todo tipo de relaciones jurídicas”<sup>240</sup>.

La razón para resaltarlo no deriva de cuanto debe ser el norte hermenéutico, mantenido con carácter general desde las primeras manifestaciones que precisamente surgieron sobre tal ejemplo<sup>241</sup>, sino para advertir respecto a cómo todo evoluciona --aun cuando no medie norma alguna por medio-- y que, por ejemplo, cabrá advertir en torno al aprendizaje del empresario (o sus asesores) a la hora de preconfigurar estas situaciones.

Conoce, obviamente, cómo “no basta que haya actos que aisladamente pueden conducir a la conclusión [de que exista un despido tácito], sino que es preciso que toda la conducta que realice muestre, sin género de dudas y al concreto trabajador afectado, su voluntad de no continuar con el vínculo contractual que les liga”. También, que será él “quien habrá de soportar las consecuencias de un método de dudoso significado y contrario a la Ley para transmitir al trabajador su voluntad extintiva”<sup>242</sup>.

No obstante tales variables en presencia, decide apostar por el desconcierto. “Supuesto que (...) se produce en las relaciones laborales con frecuencia, caracterizándose por la actitud pasiva y ambigua de la empresa, que lejos de afrontar sus

---

<sup>240</sup> STSJ País Vasco 18 julio 2006 (JUR 100653/2007).

<sup>241</sup> Con importante acervo tras sí, SSTSJ Comunidad Valenciana 26 enero 2006 (JUR 142056) o Madrid 28 noviembre 2006 (JUR 67225/2007).

<sup>242</sup> STSJ País Vasco 9 octubre 2007 (AS 189/2008).

obligaciones y responsabilidades, procediendo a la extinción de los contratos de los trabajadores por causas objetivas [u otras] si esto efectivamente concurren, y si esto no concurren, mediante el despido de los trabajadores en plantillas, comienza a omitir sus deberes como empresario, y así deja de abonar los salarios y deja de dar ocupación efectiva a los trabajadores, de manera que [éstos] se encuentran con una situación incierta, sin saber si la relación va a continuar o no, y caracterizada por una gran inseguridad jurídica respecto de las acciones que puede y debe ejercitar.

Así, si se precipita, los actos patronales pueden no interpretarse jurídicamente como despido, y ni siquiera puede haber transcurrido el tiempo suficiente como para entender que concurren los requisitos necesarios para proceder a la resolución del contrato por su voluntad. Y, si se espera, en ocasiones puede ser que no se estime su acción por entender que el vínculo se encontraba ya extinguido por despido tácito.

Situación anómala e imprecisa, en la que el empresario instaura un régimen de confusión e incertidumbre en el trabajador, mediante la ruptura paulatina del vínculo de forma clandestina, y ello con el objeto, sin duda alguna, de tratar de salir indemne de la finalización de la relación, aprovechándose de la dificultad que los trabajadores tienen para ejercitar una acción concreta reaccionando contra unos hechos cuyo alcance desconocen, objetivo que desde luego no puede ampararse en Derecho y que, por su carácter abusivo y antisocial, ha de ser proscrito de acuerdo con lo que establece el art. 7 CC (...) Ante hechos cómo los descritos, [será necesario] interpretar las normas aplicables en la medida más beneficiosa para los trabajadores<sup>243</sup>.

La tarea para un jurista se presenta ardua (más aun para un lego en Derecho), pues habrá de discernir entre el despido tácito y los simples incumplimientos contractuales, que permitirán al empleado exigir la satisfacción de las obligaciones inobservadas (e, incluso, de tratarse de supuestos cualificados por su gravedad, de solicitar la resolución judicial de la relación laboral por la vía del art. 50.1 ET), pero no la de ejercitar la acción de despido<sup>244</sup>; aun cuando no --tampoco-- habrá de permanecer inactivo, bajo el riesgo de que opere la caducidad o de que, incluso, el empresario

---

<sup>243</sup> STSJ Madrid 5 diciembre 2006 (JUR 83644/2007).

<sup>244</sup> STS 4 diciembre 1989 (RJ 8925).



contraargumente (como se conoce) invocando la existencia de un abandono del empleado (o dimisión tácita) en un contexto en el cual los hechos a acreditar son exactamente los mismos y todo deriva, también, de situaciones estrictamente fácticas o construidas sobre irregularidades manifiesta.

Intentando desenredar --en la medida de lo posible-- tan compleja maraña, cabría discernir las siguientes eventuales situaciones de partida:

1- La relativamente más sencilla de abordar viene dada por el dato de que medie un acontecimiento puntual que haga evidente la intención empresarial de poner fin al contrato<sup>245</sup>. Faltará (a diferencia de cuanto ocurre en el despido verbal) una expresión directa del empleador, pero al empleado le servirá, por su contundencia, para tomar conciencia de la situación<sup>246</sup>; tanto más cuanto venga acompañada de infructuosos intentos para restaurar la relación<sup>247</sup>, e incluso se advierta por escrito “de que accionará cautelarmente por despido” y la patronal no reacciona<sup>248</sup>.

Cabría mencionar así, entre otros, los supuestos de impedir el libre acceso del trabajador al centro<sup>249</sup>; inmovilizar el camión a un transportista, dejándole desde ese momento de abonar el salario<sup>250</sup>; conceder permisos indefinidos y sin retribución<sup>251</sup>, u

---

<sup>245</sup> STS 20 febrero 1991 (RJ 1274).

<sup>246</sup> STS 2 noviembre 1987 (RJ 7779) o STSJ Cataluña 6 julio 2006 (JUR 71558/2007), para una situación en la cual “se le impide la prestación de servicios”; o STSJ Cataluña 3 mayo 2007 (JUR 284511), para otra en la cual se les notifica a los trabajadores “que no había trabajo”. Esta es la última situación de partida enjuiciada en otro caso en cual, y acto seguido, se inicia un expediente de regulación de empleo, SSTSJ Castilla-La Mancha 13 julio 2006 --dos-- (JUR 258744 y 258755), con cita de STS 26 febrero 1990 (RJ 1228).

<sup>247</sup> STSJ País Vasco 18 julio 2006 (JUR 100653/2007).

<sup>248</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 29 junio 2007 (JUR 357572).

<sup>249</sup> STSJ Comunidad Valenciana 3 mayo 2006 (JUR 272249/2006); en igual sentido, STSJ Comunidad Valenciana 26 enero 2006 (JUR 142056), señalado cómo “las especiales circunstancias de la prestación de servicios, bajo la instrucción de su amigo y esposo de la gerente (...), llevan a entender que el hecho de que en un día determinado no se le abriera la puerta del domicilio de la gerente, dejándosele de retribuir y sin constar desde entonces prestación de servicios (...) constituye un despido tácito”.

<sup>250</sup> SSTSJ Andalucía/Sevilla 15 febrero 1991 (AS 1443) o Madrid 3 febrero 1998 (AS 810); sin embargo, el hecho de pedir las llaves del camión con que trabajaba no ha sido considerado como despido tácito cuando se demuestra que solo suponía discutir --y decidir-- sobre quién conduciría ese camión y quién otro vehículo, STSJ Castilla y León/Valladolid 27 julio 2007 (AS 3560).

<sup>251</sup> STSJ Galicia 2 abril 1991 (AS 2381); antes, STCT 27 febrero 1985 (RTCT 1353). Idéntica conclusión procede obtener respecto a los “permisos” concedidos ante la comisión de una falta por el trabajador, a los que subsigue un impago de salarios y la total ausencia de una idea futura de reincorporarlo [STCT 10 noviembre 1982 (RTCT 6151)]. Distinto es el parecer cuando media una mera “invitación” a la

ordenar a los operarios que se “marchen de vacaciones hasta nuevo aviso” cuando la obra para la que habían sido contratados se encontraba en pleno desarrollo<sup>252</sup>; alegar la inexistencia de contrato de trabajo alguno, negándose a proporcionar empleo desde entonces a los afectados<sup>253</sup>; la contratación de otro empleado para que realizara las funciones hasta entonces desarrolladas por el interesado<sup>254</sup>; o, en fin --en elenco abierto a cientos de variables-- denegar o dejar de proporcionar los instrumentos o materiales que resulten necesarios para la producción<sup>255</sup>.

2.- Frente, o al lado, de los supuestos en que un acontecimiento puntual permite colegir una voluntad resolutoria tácita, la mayor parte de los ejemplos que muestran los Tribunales afirman (o niegan<sup>256</sup>) la existencia de la figura analizada en función de “la persistencia en el tiempo y la gravedad de los incumplimientos empresariales”<sup>257</sup>, o, más gráficamente aún, en “toda situación en la que por voluntad de la empresa el trabajador se encuentre durante mucho tiempo y sin explicación satisfactoria por parte de aquélla absolutamente inactivo y sin percibir retribución alguna”<sup>258</sup>.

De este modo, la reiteración en el desconocimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato viene a ser tomada como un índice apreciable de la voluntad resolutoria empresarial; siempre frente a los impagos ocasionales o los retrasos

---

inactividad hasta que se tramitara la querrela planteada por la empresa contra su empleado, pues “no existen aquí hechos concluyentes reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato; la inasistencia al trabajo se propone con un carácter provisional e incluso en términos no imperativos” [STS 3 octubre 1990 (RJ 7524)].

<sup>252</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 31 enero 2001 (AS 2783).

<sup>253</sup> STCT 24 mayo 1983 (RTCT 4623) y STSJ Asturias 4 diciembre 1992 (RJ 5928); en parecidos términos se ha valorado el prescindir de los servicios del trabajador hasta el final de un contrato de duración determinada, STSJ País Vasco 2 septiembre 2002 (AS 3348).

<sup>254</sup> SSTSJ Cantabria 30 marzo 1992 (AS 1328) o Galicia 12 mayo 2006 (JUR 208724/2007).

<sup>255</sup> STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 31 julio 1992 (AS 3773) o Cataluña 9 noviembre 1992 (AS 5500).

<sup>256</sup> Un elenco de las razones para esta negativa por el motivo ahora analizado en SSTSJ Cataluña 7 febrero 2006 (JUR 208269), Murcia 13 marzo 2006 (JUR 127033), Andalucía/Málaga 6 abril 2006 (JUR 29422/2007), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 17 abril 2006 (AS 19888) o Baleares 15 noviembre 2007 (JUR 66330/2008).

<sup>257</sup> STS 26 julio 1985 (RJ 3834) y 25 abril y 27 junio 1988 (RJ 3015 y 5471).

<sup>258</sup> STSJ Madrid 18 febrero 1992 (AS 1022).

eventuales en el abono del salario<sup>259</sup>, o la existencia de falta de ocupación puntual por razones organizativas --reubicación del trabajador tras un periodo de suspensión del contrato<sup>260</sup>, con movilidad en sus funciones<sup>261</sup> o cambio en su situación<sup>262</sup>--, de fuerza mayor<sup>263</sup> o atinentes a las particularidades de ciertas profesiones o actividades en las cuales su especial quehacer o cometidos hacen imprescindible una interpretación flexible --“comprensible”-- de la falta de ocupación en determinado momento<sup>264</sup>.

Pero nunca procede perder de vista el norte, a situar en la constatación, por vía de hechos (sean más o menos concluyentes, y en este caso más o menos reiterativos), de una verdadera voluntad extintiva. Ello significa, de una parte, que --según ya consta, y se seguirá exponiendo-- no será menester esperar a ese persistente incumplimiento cuando la situación sea evidente; de otra, que cuando aquel elemento determinante falte, en algún momento será necesario proporcionarle fin.

Este último es, realmente, el “filo de la navaja”, pues la repetición de incumplimientos podría ser considerada --*a priori*-- como la mayor garantía para cualquier impugnación en la que se intente mostrar la realidad de una extinción provocada por empresario; pero, al tiempo, esa prolongación, si es excesiva, podría enervar, por caducada, cualquier reacción en vía jurisdiccional. Siempre, además, sopesando que los incumplimientos de una cierta entidad también pueden encontrar justificación postrera.

---

<sup>259</sup> STS 5 mayo 1988 (RJ 3563); situaciones a las cuales ha sido equiparado el supuesto de que efectivamente concurra el impago, pero tras reclamación judicial o extrajudicial por el trabajador la empresa le abone las cantidades adeudadas.

<sup>260</sup> STSJ Galicia 5 febrero 1993 (AS 744).

<sup>261</sup> STSJ Madrid 18 septiembre 1990 (AS 2254).

<sup>262</sup> STS 30 mayo 1988 (RJ 4670).

<sup>263</sup> Incluido, con todos sus matices, el supuesto de cierre patronal, STS 11 octubre 1990 (RJ 7544).

<sup>264</sup> Así, en el trabajo a domicilio cuando durante un tiempo nadie va a ocupar la vivienda (STS 26 noviembre 1987 --RJ 8071--; *contra*, STCT 29 marzo 1984 --RTCT 2908--), en algunos trabajos en régimen de “disponibilidad” (STST Cantabria 19 febrero 1991 --AS 1328-- o, en particular, en los representantes de comercio, donde “dada la especial naturaleza de la relación del representante con la empresa (...) es necesario que su voluntad de poner fin al contrato se exteriorice de manera inequívoca” (STS 26 noviembre 1987 --RJ 8071--; en el mismo sentido, STSJ Madrid 25 abril 2007 --JUR 230946--), aun cuando tampoco sea de recibo un desconocimiento de sus cometidos, fuera de los límites razonables --si bien más difusos-- en cuanto hace a sus obligaciones profesionales (incluso irse de vacaciones sin notificarlo, conector de que no le han sido proporcionadas las mercancías y no recibe los anticipos durante largo tiempo), lo cual hace que no pueda llevar a ignorar que la relación no permanece viva, STSJ Madrid 28 febrero 2006 (JUR 123151).

De cuantos pronunciamientos tratan de indicar el proceder adecuado si tal sucede, el más sugerente viene dado por cuanto bien pueden constituir una máxima en este contexto: “el Derecho adquiere su verdadera dimensión cuando se atiende al caso concreto y se devalúa cuando no se tiene en cuenta los elementos significativos del supuesto de hecho concreto”<sup>265</sup>.

Advierte sobre cómo la pauta de esperar a una manifestación reiterada de no requerir servicios y abonar salarios suele significar éxito ante los órganos judiciales, quienes, ante la ambigüedad dada, acuden a aquella interpretación de las normas más favorable al trabajador (o su contrapartida, de no beneficiar a quién las ignoró)<sup>266</sup>. No ignora, empero, cómo la situación puede merecer otro juicio en determinados contextos de crisis económica que no revelan sino irregularidades productivas y dificultades para abonar el salario, pero justificadas, por ejemplo, al estar en marcha un expediente de regulación de empleo o incurrir la empresa en un proceso concursal<sup>267</sup>. Y, sobre todo, que ya viene a ser clásica también otra tesis a partir de la cual se toma en consideración la “inactividad del trabajador en la prestación de sus servicios y el no abono de la retribución que le corresponde cuando coinciden más allá del término o plazo (semanal, mensual) en que se venía haciendo efectivo”<sup>268</sup>, para admitir la existencia de despido tácito ya desde el primer incumplimiento de los deberes de pago del salario y ocupación efectiva, siempre y cuando se trate de obligaciones ya devengadas<sup>269</sup>.

No faltan pronunciamientos que, incluso, advierten sobre cómo si durante meses no se le abona el salario, “y ello no le extraña nada [,se está ante una realidad que] no deja de ser chocante, porque de algo ha de vivir salvo que posea otros medios: capital,

---

<sup>265</sup> STSJ Murcia 26 junio 2006 (AS 2674).

<sup>266</sup> Una muestra bastante exhaustiva (aun cuando ciertamente asistemática) hasta 2004 en LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La proyección del carácter recepticio del despido sobre los despidos tácitos”, cit., pág. 235, nota 31; además, el elenco merece ser completado por otros pronunciamientos que, desde su ejemplo, pueden ser harto oportunos, tales como los contenidos en las SSTSJ Madrid 22 febrero 2001 (AS 779) y 31 enero 2008 (JUR 114056) o Castilla-La Mancha 19 diciembre 2007 (AS 836/2008).

<sup>267</sup> STSJ Murcia 26 junio 2006 (AS 2474).

<sup>268</sup> STS 17 julio 1986 (RJ 1894); en iguales términos, SSTS 11 febrero y 29 octubre 1984 (RJ 850 y 5343) o 23 febrero 1985 (RJ 688) y STSJ Comunidad Valenciana 24 mayo 2006 (JUR 12019).

<sup>269</sup> SSTS 25 abril 1988 (RJ 3015), 9 y 11 octubre 1990 (RJ 7534 y 7541) y SSTSJ Madrid 18 febrero 1992 (AS 1022), Cataluña 9 noviembre 1992 (AS 5500) o Galicia 5 febrero 1993 (AS 744).

acciones, etc., que le permitan no realizar reclamación alguna por no recibir su salario, siendo lo más lógico que si no percibe retribución alguna se ponga en contacto con la empresa o aparezca por allí para enterarse de lo que pasa”<sup>270</sup>. Ante tal eventualidad, “si no recibe ocupación efectiva y no cobra los salarios que le corresponden debe accionar, de inmediato, a fin de que se viabilice el cumplimiento de sus prestaciones y se le abonen los salarios correspondientes. En modo alguno cabe que una y otra [empresa y trabajadora] permanezcan durante meses [o un tiempo significativo] en situación pasiva, dado que ello atenta a la seguridad jurídica resaltada en la Constitución Española como uno de los principios de nuestro ordenamiento (art. 9.3). En caso contrario ha de entenderse que ambos tienen por finalizada la relación jurídica que les vinculaba, en cuanto no hay ni el más leve indicio de que consumaran las prestaciones y contraprestaciones que de ella dimanaban, como, tampoco, de que reaccionaran, una u otra parte, en el ejercicio de los derechos dinamantes de aquella relación”<sup>271</sup>.

3.- Precisamente considerando la actividad que desde los últimos pronunciamientos se demanda del empleado, no sólo cabe la solicitud ante los órganos judiciales de que se reanuden y actualicen las peticiones recíprocas, sino una más radical de poner fin a la relación en virtud de los incumplimientos empresariales previos, según habilita el art. 50 ET.

Conforme resumiera magníficamente la jurisprudencia, el dato de que los incumplimientos empresariales sean, a primera vista, los mismos [salvo el contemplado en la letra a) del art. 50.1 ET<sup>272</sup>] puede llevar, en ocasiones, a “una situación confusa sobre la pervivencia o no del vínculo laboral y sobre el momento en que podría considerarse extinguido, propiciando así un despido por sorpresa”<sup>273</sup>.

Poco o nada ayuda a solventar la colisión de estos dos institutos en el plano procesal la insistencia doctrinal en trazar sus fronteras sobre el sujeto de la relación laboral al que le corresponde o se le atribuye la voluntad extintiva (al trabajador en la

<sup>270</sup> STSJ Madrid 19 marzo 2007 (AS 2621).

<sup>271</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 22 febrero y 2 junio 2006 (JUR 127588 y 228778).

<sup>272</sup> STS 26 abril 1986 (RJ 2249); en la doctrina, por todos, GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, págs. 23-28.

<sup>273</sup> STS 7 mayo 1987 (RJ 3402); mostrándolo, en un supuesto paradigmático, STSJ Galicia 8 enero 1992 (AS 213).

causal, al empresario en el despido tácito<sup>274</sup>), cuando lo que media es, en lo fundamental, la duda sobre el elemento volitivo último de la patronal. Tampoco ha sido demasiado fértil --y probablemente ni siquiera adecuado<sup>275</sup>-- insistir en que los incumplimientos que genera el despido tácito han de ser de superior entidad que cuantos permiten acudir a la vía del art. 50 ET<sup>276</sup>, por cuanto la gravedad “o entidad suficiente”<sup>277</sup> es necesaria en los dos supuestos, sin margen para los grados y sí, únicamente, para la acreditación de cuanto exige el precepto<sup>278</sup>. Anacrónico resulta seguir argumentando sobre las diferentes consecuencias materiales a seguir cuando el trabajador acuda a una y a otra posibilidad tras la reforma --páginas atrás comentada-- expuesta y operada por la Ley 11/1994 (antes sí cabía argüir las distintas resultas a derivar del despido tácito --nulidad con obligada reincorporación-- y extinción causal --indemnización equivalente a la fijada para el despido improcedente más eventuales daños y perjuicios--)<sup>279</sup>. Sencillamente incoherente parece volver sobre algo obvio, como que la pretensión de resolver exige que la relación laboral esté viva, en tanto la acción de despido tenderá a conseguir la declaración de improcedencia de una resolución previa; ello porque la clave en cuestión queda situada, en todo caso, en dilucidar (ante el contraste ofrecido) si esa relación estaba o no vigente, y exigir en este contexto que quien pretenda resolver el contrato permanezca satisfaciendo puntualmente los deberes dinamantes de aquél se enfrenta con la dificultad de que él quiere cumplir, pero no se le proporciona ocupación alguna.

De este modo, las fronteras entre despido tácito y cuanto se ha denominado como una especie de “autodespido”<sup>280</sup> habrían de quedar situadas “en la efectiva

---

<sup>274</sup> Insistente, el apreciable esfuerzo que aparece ya en PENDÁS DÍAZ, B.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Madrid (ACARL), 1992, págs. 54-63.

<sup>275</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, cit., págs. 312-313.

<sup>276</sup> Así, STS 7 mayo 1987 (RJ 3402).

<sup>277</sup> Los matices entre “mayor gravedad” y “entidad suficiente”, que aquí poco importan, en DURÁN LÓPEZ, F.: “Resolución del contrato por voluntad del trabajador y despido”, *RL*, T. I, 1990, pág. 370.

<sup>278</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid (La Ley), 1998, págs. 139-142.

<sup>279</sup> Siguiendo el discurso, prácticamente idéntico, de CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, cit., págs. 314-315, pero más de un década después, sin la necesaria argumentación sobre la falta de reacción ante un cambio legal evidente, LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La proyección del carácter recepticio del despido sobre los despidos tácitos”, cit., págs. 243-244; en su apoyo cita, no obstante, la STSJ Galicia 25 octubre 2005 (AS 510/2006).

<sup>280</sup> STSJ Andalucía/Málaga 9 junio 2005 (AS 3599).

intención subyacente en tal modo de proceder del empresario”<sup>281</sup>, o pensar (y viene a ser lo mismo) que únicamente cuando la voluntad extintiva del empleador se presente de forma ambigua procederá acudir a la extinción causal, pues el contrato no se encuentra extinguido<sup>282</sup>. En su envés, que únicamente “si no existe duda sobre la voluntad empresarial de despedir será de aplicación la figura del despido”<sup>283</sup>.

Según cabe inferir fácilmente, límites difusos, en tanto dependen de la voluntad de otro, cuya interpretación bien podría llamar a confusión. Por tal razón, y desde un plano procesal, cuando el trabajador no tenga absoluta certeza de aquélla resultará preciso demandar tanto por despido como para solicitar la extinción causal, pretensiones que deberán acumularse<sup>284</sup> y darán lugar a un solo proceso<sup>285</sup>. Con ello, además, se impedirá que el ejercicio de la acción resolutoria evite “las consecuencias de un despido que se prevé inminente, o buscar la enervación de tal acción resolutoria mediante la imposición del despido (...) [lo cual, por otra parte,] dificulta en extremo acudir a reglas dogmáticas apriorísticas que fijen criterio sobre cuál de ambas acciones --la resolutoria o la impugnatoria del despido-- ha de obtener primera respuesta”<sup>286</sup>.

Para hacer frente a tales problemas hermenéuticos, el art. 32 LPL establece que “cuando el trabajador formule demandas por alguna de las causas previstas en el art. 50 ET y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera, de oficio o a petición de cualquiera de las partes (...). A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el juzgado que conoce del asunto”.

---

<sup>281</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, cit., pág. 313.

<sup>282</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 15 febrero 1991 (AS 1443).

<sup>283</sup> LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La proyección del carácter recepticio del despido sobre los despidos tácitos”, cit., pág. 242.

<sup>284</sup> STS 5 febrero 1990 (RJ 820); eso, o, en opción con graves problemas prácticos, hacer prevalecer el conocimiento de una de ellas, por lo general la de despido, KAHALE CARRILLO, D.: “Algunas consideraciones relativas al despido tácito”, cit., pág. 846.

<sup>285</sup> STSJ Madrid 22 octubre 1991, citada por PENDÁS DÍAZ, B.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, cit., pág. 35.

<sup>286</sup> STS 23 diciembre 1996 (RJ 9848).

No es éste momento y lugar para dar cuenta de las múltiples dificultades interpretativas y de aplicación del precepto reseñado<sup>287</sup>, pero sí para sentar su resultado: de apreciar la justificación causal para la extinción, carecerá de sentido entrar a resolver la pretensión de despido; por el contra, de haber ejercitado en primer lugar la acción de despido respecto de la unilateral del trabajador por incumplimiento, el órgano judicial declarará “la extinción de la relación laboral, con la consecuencia de no ser ya posible una pretensión resolutoria del trabajador sobre una extinguida por voluntad del empleador”<sup>288</sup>.

4.- Por último, no resulta precisamente infrecuente (sino más bien al revés, al constituir un “contraargumento casi lógico”<sup>289</sup>) comprobar que a una demanda por despido tácito se acompaña una contestación alegando previo abandono (o “desistimiento tácito”<sup>290</sup>) del trabajador; es decir, invocando el “radical opuesto”<sup>291</sup> sobre el sujeto de quien parte la decisión de poner fin a la relación laboral: ya el empresario, en el despido tácito, ya el trabajador a través de un acto volitivo de carácter unilateral que da lugar a un incumplimiento constitutivo de la finalización del contrato<sup>292</sup>.

“Tácito contra tácito” en esta ocasión (por cuanto los problemas son relativamente más sencillos si previamente medió alguna comunicación empresarial advirtiéndolo sobre el desconocimiento de las obligaciones que corresponden al

---

<sup>287</sup> Con gran profundidad, GARCÍA MURCIA, J.: *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*, Madrid (Civitas), 1991.

<sup>288</sup> STS 21 mayo 1986 (RJ 3533) o STSJ Andalucía/Málaga 9 junio 2005 (AS 3599).

<sup>289</sup> STSJ Andalucía/Málaga 19 noviembre 2000 (AS 511/2001).

<sup>290</sup> Sobre los matices de las expresiones “abandono”, “dimisión *ad nutum*”, “dimisión tácita” y “dimisión expresa sin respetar (total o parcialmente el preaviso)”, el trabajado esfuerzo de RODRÍGUEZ SANTOS, E.: *La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007, págs. 100-107.

<sup>291</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Abandono del trabajador”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A. Dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. I, Madrid (Civitas), 1995, pág. 7.

<sup>292</sup> Clásicos los ensayos de MONTROYA MELGAR, A.: *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla (Instituto García Oviedo), 1967, especialmente págs. 64-68; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *La terminación del contrato de trabajo por voluntad de trabajador*, Mallorca (Universidad de Palma de Mallorca), 1983, págs. 48-49 y 64; ALBIOL MONTESINOS, J.: “La dimisión del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IX, Vol. I, Madrid (Edersa), 1983, págs. 187-192 o MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La dimisión del trabajador”, *AL*, núm. 92, 1990, pág. 230-232.



trabajador<sup>293</sup>), en posiciones enfrentadas, cuyos evidentes obstáculos probatorios vienen a ser salvados por los Tribunales volcando la desigualdad en la relación individual en unos efectos concretos sobre el proceso, exigiendo que haya de ser el empleador quien demuestre abandono, bastando al trabajador con aportar indicios del despido tácito. Ante los mismos hechos, procede seguir una auténtica inversión de la carga de la prueba sobre quién fue su autor, al calor de cuanto contemplan los arts. 1214 CC y 217 LEC; y ello no sólo atendiendo al principio de facilidad probatoria<sup>294</sup>, sino también al cumplimiento de las obligaciones de buena fe, que también debería llevar a exigir del empresario la pertinente reacción frente a las ausencias del trabajador (cuya faltas de asistencia --por sí solas y con carácter general-- distan de constituir actos concluyentes o conductas inequívocas dirigidas a resolver del vínculo laboral), incluyendo la apertura de las medidas disciplinarias oportunas, entre las cuales cabe mentar la decisión de despedir<sup>295</sup>, por cuanto, en otro caso, y dado su carácter excepcional, también --y más-- el abandono debe ser interpretado de manera restrictiva<sup>296</sup>.

## **2.2.2.- Otras manifestaciones singulares de despido tácito**

Amén de la anteriormente estudiada, cabe dar cuenta de otros supuestos muy particulares de despido tácito.

### **2.2.2.1.- Irregularidades en materia de Seguridad Social**

Conocido de todos resulta que las irregularidades en materia de Seguridad Social presentan un régimen de reacción que, por lo habitual, se aleja del tema aquí abordado. Con todo, puede ser --y en realidad así lo demuestran un número significativo de

---

<sup>293</sup> Así, cabe comprobar la contraposición de argumentos y la valoración al respecto efectuada por, entre otras, STS 10 diciembre 1990 (RJ 6596), STCT 16 mayo 1989 (RTCT 3513) y SSTSJ Andalucía/Málaga 9 junio 2000 (AS 3513), Canarias/Las Palmas 18 abril 2007 (AS 2663) o Madrid 14 mayo 2007 (AS 2308).

<sup>294</sup> Una contestación a tal afirmación, no obstante, en MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G.: “¿Despido verbal o abandono? La carga de la prueba sobre la causa real de la extinción del contrato de trabajo”, AS, núm. 4, 2001 [BIB 2001/722].

<sup>295</sup> Sirva el reenvío a la STS 28 febrero 2000 (RJ 2250) o a las SSTSJ Comunidad Valenciana 23 junio 1992 (AS 2938) y 23 marzo 2005 (JUR 165413) y Extremadura 22 noviembre 2001 (AS 542).

<sup>296</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *La terminación del contrato por voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., págs. 71 y 74.

supuestos-- el hecho concluyente e inequívoco a partir del cual el trabajador está en disposición de conocer la ruptura de su contrato por voluntad tácita manifiesta del empleador.

El supuesto-tipo viene dado por el dato de no sólo ignorar sus obligaciones contractuales, sino, además, unir a tal decisión la de expulsarlos del sistema de Seguridad Social como sujetos activos.

La clave, ante tal acaecer, viene dado, según se insiste en diferentes pronunciamientos judiciales, no por la fecha en la que se de baja al trabajador<sup>297</sup>, sino en la que éste o éstos (en los supuestos colectivos<sup>298</sup> --incluso con la variante de baja en su inscripción de la empresa<sup>299</sup>--) toman conocimiento de el hecho<sup>300</sup> (ya sea porque les comunique tal decisión la propia patronal<sup>301</sup>, se pida un informe de la vida laboral<sup>302</sup> o medie comunicación oficial de la TGSS<sup>303</sup>), de por sí suficiente para cerrar o disipar cualquier duda sobre la voluntad empresarial última.

Dejando al margen un supuesto tan obvio, cabe alcanzar idéntica conclusión en algunos otros supuestos en los cuales cuanto se desconoce son otras obligaciones vinculadas a la situación de incapacidad temporal, fundamentalmente la devolución sistemática de los partes de confirmación<sup>304</sup>, la ausencia del abono de las prestaciones en concepto de pago delegado<sup>305</sup> (más aún cuando conste, también, la falta de alta en la

---

<sup>297</sup> Siempre median excepciones, como la proporcionada por la STSJ Comunidad Valenciana 19 julio 2006 (JUR 40132/2007).

<sup>298</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 13 junio 2006 (JUR 41763/2007) o Castilla-La Mancha 12 diciembre 2006 (JUR 122828/2007).

<sup>299</sup> STSJ Madrid 11 julio 2006 (JUR 16707/2007).

<sup>300</sup> STSJ Madrid 11 marzo 2008 (JUR 152484).

<sup>301</sup> STSJ Cataluña 6 julio 2006 (JUR 71558/2007).

<sup>302</sup> Entre muchísimas, SSTSJ Galicia 17 febrero 2006 (JUR 188810/2007), Canarias/Las Palmas 30 junio 2006 (JUR 225271) o Madrid 2 octubre 2007 (JUR 363152).

<sup>303</sup> STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 17 abril 2006 (AS 1888).

<sup>304</sup> STSJ Madrid 30 mayo 2006 (JUR 197223); *contra*, no obstante, STCT 23 mayo 1979 (RTCT 3391).

<sup>305</sup> STS 20 febrero 1991 (RJ 1274) o STSJ La Rioja 10 junio 1991 (AS 3686).

Seguridad Social<sup>306</sup>) o las resultas derivadas de haber agotado su período máximo sin notificación alguna en torno a la reincorporación<sup>307</sup>.

#### 2.2.2.2.- Cierre o abandono de la empresa

Cuando el art. 38 CE reconoce el derecho a la libertad de empresa, otorga al titular de la misma una serie de facultades cuyas expresiones se ponen de manifiesto en tres grandes momentos de la vida de aquélla: su creación, la organización y gestión y, por último, la decisión de abandonar total o parcialmente el mercado.

*A priori* (o bajo una hermenéutica ultraliberal<sup>308</sup>), ello permitiría al emprendedor tomar la decisión en cualquier momento de cesar en su empeño y cerrar la empresa, prescindiendo de cuantos han sido contratados para desarrollar el cometido con cuya ocasión se creó. Si así fuera, y afortunadamente no lo es, el Derecho del Trabajo habría perdido una de sus conquistas más significativas, al afectar a una de sus premisas fundamentales (al menos en el ordenamiento patrio), situada en la pervivencia de cuanto se acordó (que, con una exigencia más férrea --cierto es--, constituye punto de partida en cualquier construcción jurídica, bajo el gravísimo riesgo de un nihilismo donde sólo impere la ley de los hechos y, por tanto, del --económicamente-- más fuerte), y en la necesaria invocación de una causa legalmente establecida para rescindir el compromiso adquirido.

Partiendo de este axioma indeclinable<sup>309</sup>, cabrá postular, *de lege ferenda*, la necesidad de arbitrar un procedimiento específico para los supuestos de cierre

---

<sup>306</sup> STSJ Cantabria 1 febrero 2007 (JUR 291082).

<sup>307</sup> STSJ Galicia 14 octubre 1995 (AS 3990).

<sup>308</sup> Y como tal merecen ser calificadas las afirmaciones rotundas y excluyentes vertidas por DURÁN LÓPEZ, F.: “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 2005, pág. 49.

<sup>309</sup> Sobre su menor o mayor firmeza cabría remitir, para apreciar el contraste, a ARAGÓN REYES, M.: “El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, cit., pág. 64 o RIVAS VAÑÓ, A. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Relaciones laborales y libertad de empresa: algunas reflexiones”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M. E.; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J., Dirs.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006, págs. 757 y ss.

empresarial ajeno a cualquier sistema causal (a saber, libre en sus motivos), ciñéndolo a las correspondientes indemnizaciones, “porque las razones que le impulsan a actuar de ese modo son totalmente, subjetivas”<sup>310</sup>; pero en modo alguno cabrá desconocer que, al día de hoy --y tampoco antes<sup>311</sup>--, no resulta factible cerrar o desaparecer por vía de hecho, dejando al margen cualquier sistema de control destinado a proteger otro derecho tan constitucional (y del mismo rango cuando menos) como es el de trabajar.

La memoria no puede ser tan frágil, ni tampoco tan moderna, como para olvidar o rebatir sin otros argumentos las razones por las cuales el art. 1 del Decreto de 26 de enero de 1944 contempló que “toda empresa para suspender o cesar en sus actividades y, por consiguiente, para dar por suspendidas o extinguidas, según los casos, sus relaciones laborales con el personal, habrá de obtener la previa autorización [administrativa] (...)”<sup>312</sup>. Desde entonces hasta ahora en el conflicto entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo siempre ha terciado una intervención pública para que el ejercicio de la primera no lo sea a costa del segundo, y el simple deseo de no continuar con su actividad del emprendedor, por muy respetable que sea (y hasta se juzgue como la superación de una anacronía palmaria en el vigente modelo económico globalizado<sup>313</sup>), no puede ser vulnerando otro derecho también amparado constitucionalmente, sino estando y pasando por la vía legal prevista<sup>314</sup>.

En consecuencia, no cabrá sino considerar despido tácito una situación tan obvia como la de quien, apartándose de las normas laborales, actúa por vía de hecho y sorpresivamente (o no tanto<sup>315</sup>) el trabajador se encuentra con que la empresa está

---

<sup>310</sup> Por la sinceridad en sus postulados, ciertamente radicales, CEINOS SUÁREZ, A.: *El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 65; tácito, pero indudablemente más elaborado y escondido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “Problemas laborales de la deslocalización de empresas”, *AL*, núm. 3, 2006, pág. 258.

<sup>311</sup> Véanse los supuestos fácticos contenidos, entre otros, en la veteranas y nunca bien ponderadas SSTCT 22 septiembre 1983 (RTCT 783) y 25 noviembre 1986 (RTCT 12304).

<sup>312</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993, págs. 33-39.

<sup>313</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “Problemas laborales de la deslocalización de empresas”, pág. 258.

<sup>314</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Expedientes de regulación de empleo y propiedad”, en AA.VV.: *Propiedad y Derecho Social*, Madrid (Fundación Registral), 2007, págs. 145-179.

<sup>315</sup> Y muestra preclara se encuentra en un ejemplo que dio lugar a numerosas sentencias (por cierto, se ignora el motivo de la falta de acumulación) a partir del abandono de un barco pesquero; en el caso en

cerrada (y en orden al cómputo del plazo de caducidad será muchas veces determinante si tal circunstancia se conoce de inmediato o no, por encontrarse el trabajador, por ejemplo, de vacaciones o con el contrato en suspenso<sup>316</sup>)<sup>317</sup>, y no se trata de algo coyuntural u obediente a circunstancias justificadas<sup>318</sup>; media un evidente abandono del centro donde se prestaban servicios<sup>319</sup> (algunas veces más patente con hechos tan tangibles como puede ser el corte de suministro eléctrico<sup>320</sup>); se impide el acceso por un tercero a los locales donde se realizaba la actividad<sup>321</sup>; o, sencillamente, “desaparece”<sup>322</sup>, y resultan infructuosos los esfuerzos por localizar a su titular<sup>323</sup>.

Al margen de comportamientos tan burdos (eventualmente constitutivos de la infracción muy grave tipificada en el art. 8.1 LISOS, que así considera “el cierre de empresa o el cese de actividades, temporal o definitivo, efectuados sin la autorización de la autoridad laboral, cuando fuere preceptiva”; e, incluso, con posible relevancia

cuestión, habiendo permanecido sin faenar en el puerto desde 2001, y por tanto el marinero sin cobrar ni trabajar, “sorpresivamente” acciona por despido tácito en 2005. En el ínterin se ha casado con una persona que vive en Extremadura y con la que cohabita largas temporadas; el empresario (de los varios armadores) que le pagaba ha muerto y durante más de tres años ha vivido con trabajos esporádicos o de la caridad de otros marineros o de su familia, STSJ Canarias/Las Palmas 20 febrero 2006 (JUR 127734).

<sup>316</sup> Como contraste véanse, por ejemplo, SSTSJ Canarias/Las Palmas 15 febrero 2006 (JUR 127980) y Comunidad Valenciana 9 febrero 2006 (AS 1883), frente a lo contemplado en STSJ Cataluña 12 junio 2006 (JUR 295864).

<sup>317</sup> STS 1 junio 2004 (RJ 4895) y SSTSJ Galicia 10 octubre 1996 (AS 3603), Comunidad Valenciana 1 diciembre 1998 (AS 4887) y 28 marzo 2006 (JUR 273025), Asturias 25 enero 2002 (AS 4840), Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2006 (JUR 132246), Cataluña 12 junio 2006 (JUR 295864) y 24 mayo 2007 (JUR 303740), Madrid 6 noviembre 2006 (JUR 324000/2007), Baleares 24 mayo 2007 (JUR 108470/2008) o Extremadura 8 noviembre 2007 (AS 307/2008).

<sup>318</sup> Valgan las referencias a un descanso por vacaciones de los empresarios (STCT 7 octubre 1986 --RTCT 9009--) o el cierre de un taller por dos horas durante exclusivamente tres días (STSJ Extremadura 24 septiembre 1999 --AS 4140--).

<sup>319</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 20 y 22 febrero, 27 marzo y 2 junio 2006 (JUR 127734, 127588, 176460 y 288778).

<sup>320</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 1 diciembre 1998 (AS 4887) y Castilla-La Mancha 12 diciembre 2006 (JUR 122828/2007).

<sup>321</sup> Así, a través de una conducta tan patentemente exteriorizada (y habitual) como el cambio de la cerradura de la puerta de entrada, STS 1 junio 2004 (RJ 4895) o SSTSJ Galicia 10 octubre 1996 (AS 3603), Baleares 15 septiembre 1998 (JUR 63021) Madrid 6 noviembre 2006 (JUR 324000/2007) y 19 marzo 2007 (AS 261) o Cataluña 17 noviembre 2007 (AS 2332). Igualmente, las situaciones vinculadas a un lugar arrendado, cuando es el arrendatario quien impide el acceso (STSJ Madrid 5 noviembre 1996 --AS 4350--) o se produce el desahucio del local de negocio a consecuencia del impago del arrendamiento (STSJ Cataluña 20 junio 1995 --AS 2406--).

<sup>322</sup> STSJ Madrid 30 septiembre 1999 (3321).

<sup>323</sup> Enviándole continuas comunicaciones por burofax, devueltas por ser desconocido el destinatario, STSJ Murcia 24 julio 2006 (JUR 235652).

penal<sup>324</sup>), a la misma conclusión procederá llegar cuando se hubiera tramitado el oportuno expediente de regulación de empleo y no se hubiera obtenido la preceptiva autorización, sin que el empresario proporcionara empleo ni retribuyera desde aquél momento a los trabajadores<sup>325</sup>; o cuando se hubiere instado aquél y preterido a ciertos empleados, que se habrán de considerar tácitamente despedidos<sup>326</sup>; o, también, si con anterioridad a haber incoado el expediente (o durante su transcurso<sup>327</sup>) fuera palmario que ya entonces habían sido desconocidas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo<sup>328</sup>.

### **2.2.2.3.- Sucesión de empresas. Sobre el “efecto Lázaro” o la eventual resurrección de acciones de despido caducadas en los supuestos de extinción en fraude de lo dispuesto en el art. 44 ET.**

Reflexiones similares a las vertidas respecto al cierre de empresa procede realizar si cuanto ocurre no es el cese de la actividad, sino la transmisión de la entidad, al imponer el art. 44 ET un “efecto sucesorio puro”<sup>329</sup> cuando concurren dos elementos: uno subjetivo, a situar en el cambio de titularidad, con independencia de cuál sea el negocio o hecho jurídico que lo haya provocado; otro objetivo, dado por el dato de que lo transmitido sea la totalidad de la empresa o una parte de la misma, ya consista en un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, siempre y cuando conforme un conjunto organizado de bienes que permita al nuevo empresario continuar con la actividad productiva<sup>330</sup>.

---

<sup>324</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Cierre de empresa por fuerza mayor y artículo 499 *bis* del Código Penal”, *REDT*, núm. 55, 1992, págs. 693 y ss.

<sup>325</sup> SSTs 27 noviembre 1984 (RJ 8269) o 26 febrero 1990 (RJ 1232) y STSJ Galicia 23 diciembre 1992 (AS 6176).

<sup>326</sup> Extensísimo el acuerdo jurisprudencial contenido en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Expedientes de regulación de empleo*, cit., págs. 277-278, nota 1; entre las últimas muestras, el elocuente discurso contenido en STSJ Madrid 17 octubre 2005 (AS 986/2006).

<sup>327</sup> STSJ Galicia 2 abril 1991 (AS 2381).

<sup>328</sup> Invocando el precedente dado por la STS 26 febrero 1990 (RJ 1232), SSTSJ Castilla-La Mancha 13 julio 2006 --dos-- (JUR 258744 y 258755).

<sup>329</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, Madrid (MTSS), 1987, pág. 285.

<sup>330</sup> Entre los numerosos autores que se han acercado al estudio del art. 44 ET, cabría destacar las aportaciones, ya “clásicas”, de ALBIOL MONTESINOS, I.: *Aspectos laborales de la transmisión de empresas*, Madrid (IELSS), 1984; GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1989; CAMPS RUIZ, L. M.: *Régimen laboral de la transmisión*

## A) Doctrina general

Confluyendo los elementos, subjetivo y objetivo, ha lugar una “sucesión legal, unitaria y a título particular, de modo que el adquirente sucede en la entera posición al transmitente en virtud de un mandato de la ley, erigiéndose el art. 44 ET en una norma de derecho necesario absoluto, conformadora del orden público laboral, que no tolera pactos en contrario procedentes, ni de la autonomía colectiva, ni de la individual; y tampoco consiente renunciaciones del trabajador, al ser una norma indisponible *ex art. 3.5 ET*”<sup>331</sup>.

Éste es el primero y más típico de los efectos de una transmisión de empresa: la permanencia y continuidad de las relaciones laborales, obediente a la configuración de la entidad productiva “como una comunidad de trabajo, que posibilita la desaparición del empresario sin mengua de la vida de la comunidad”<sup>332</sup>. Por tal motivo, y bajo el presupuesto indeclinable de que el contrato de trabajo, indefinido o temporal, esté vigente en el momento de la transmisión<sup>333</sup> (y convendrá advertir sobre una práctica cada vez más frecuente de que entre las condiciones del pacto suscrito entre los empresarios figure como cláusula específica la previa extinción por el transmitente de alguno de los contratos laborales que mantenía, “adelgazando” la plantilla para hacer el negocio más atractivo<sup>334</sup>), cuando el adquirente aproveche la novación subjetiva para dejar sin

---

*de empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1993, y, del mismo autor, *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

<sup>331</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La transmisión de empresa y las relaciones laborales (Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional)*, Madrid (MTAS), 2001, pág. 68. Contundente el tenor de la STJCEE 324/1988, de 18 de febrero, asunto *Daddy's Dance Hall*: “se trata de un protección de orden público que, por lo tanto, las partes del contrato de trabajo no pueden desconocer en virtud del principio de libertad de pactos, las disposiciones de la Directiva deben considerarse imperativas en el sentido de que no pueden admitirse excepciones a lo previsto en ellas en perjuicio de los trabajadores”.

<sup>332</sup> DIÉGUEZ CUERVO, G.: “La sucesión en la empresa”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VIII, Madrid (Edersa), 1982, pág. 358.

<sup>333</sup> “Cuando el art. 3.1 Directiva 2001/23 y el art. 44 ET contemplan que el cambio de titular no extingue por sí mismo la relación laboral, [es] porque parten de la subsistencia de la misma en el momento de la transmisión, pues sólo así cabe aceptar la existencia de una novación subjetiva, ya que resulta imposible aceptar la modificación de una relación jurídica ya extinguida (...), con independencia de si la extinción anterior es conforme o no a Derecho”, SSTSJ Extremadura 8 noviembre 2007 --dos-- 2007 (AS 307 y 492/2008).

<sup>334</sup> Palmarias las muestras ofrecidas, por ejemplo, en SSTSJ Asturias 16 marzo 2007 (AS 2022) o Comunidad Valenciana 15 enero 2008 (JUR 147458).

ocupación ni abonar salarios a algún empleado de la anterior titular cabrá apreciar un despido tácito<sup>335</sup>.

## B) Sucesión de contratas y transmisión de empresas

Situado durante mucho tiempo en cuanto ha sido considerado como un verdadero “terreno de frontera”<sup>336</sup>, cabe reflexionar, igualmente, sobre los supuestos de contratas o subcontratas en los cuales se produce una sustitución del titular en la prestación de la actividad.

En principio, los arts. 42 y 44 ET parten de diferentes supuestos de hecho; sin embargo, es evidente su conexión --que no confusión, aun cuando ésta última es cada vez más frecuente en los autores y en los Tribunales<sup>337</sup>-- bajo la influencia de las estrategias de *outsourcing* o, en general, de descentralización productiva. Pero, sin necesidad de esperar a la sofisticada confluencia alcanzada en los últimos años, “ya desde hace décadas se vislumbraba lo fácil del trasvase”<sup>338</sup>; vital en este contexto.

Dista éste de ser el momento y lugar --una vez más-- para dar cuenta de la larga controversia sostenida entre el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a propósito de cuanto habría de ser considerado “transmisión” a los efectos de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo (encargada de refundir las Directivas 77/187, de 14 de febrero y 98/50, de 29 de junio)<sup>339</sup>. La disputa hermenéutica fue zanjada --en apariencia-- tiempo ha, con sometimiento pleno, tras varias y

---

<sup>335</sup> STS 27 noviembre 1989 (RJ 8269) o SSTSJ Galicia 23 diciembre 1992 (AS 6176) y 13 febrero 1993 (AS 751), Extremadura 5 noviembre 1996 (AS 3836), Asturias 5 mayo 2006 (JUR 298175/2007), Cataluña 27 marzo 2007 (JUR 248314), País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584) o Madrid 11 febrero 2008 (JUR 113287).

<sup>336</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “Los efectos jurídico-laborales de la sustitución de empresas contratistas de servicios” *RL*, núm. 18, 1993, pág. 10.

<sup>337</sup> Dando cuenta de los elementos de proximidad y de los supuestos de confusión, LLANO SÁNCHEZ, M.: *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, Madrid (La Ley), 1999, págs. 145 y ss.

<sup>338</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “Encadenamiento de contratas y transmisión de empresas”, *RL*, núm. 15, 1996, pág. 2. A modo de simple muestra cabría reenviar a CAMPS RUIZ, L. M. y SALA FANCO, T.: “La subrogación contractual entre empresas contratistas de limpieza (A propósito de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de septiembre de 1986)”, *PJ*, núm. 4, 1986, págs. 177 y ss.

<sup>339</sup> Por la fecha de su publicación, y dada la efervescencia doctrinal en un momento de especial controversia, resulta altamente aconsejable la lectura de MONTROYA MEDINA, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, págs. 394 y ss.



conocidísimas reprobaciones (tan expresivas como sonrojantes<sup>340</sup>), con sometimiento del Alto Tribunal a su referente necesario. Ello supuso pasar de considerar que la sucesión de contratadas sólo podía ser considerada transmisión de empresas cuando mediare una correlativa cesión de infraestructura (lo cual difícilmente ocurriría en las empresas de servicios, donde la organización gira en torno a la mano de obra y los elementos añadidos son inexistentes o de escasa relevancia patrimonial), al juzgar<sup>341</sup> que el fenómeno ha de merecer igual consideración si el “traspaso”<sup>342</sup> va acompañado de una cesión entre saliente y entrante de elementos significativos, ya no solo del activo “material”, sino también del “inmaterial”, siempre que, además, el empresario nuevo se haga cargo de una parte esencial de los trabajadores, en términos de número y competencia<sup>343</sup>.

Cambio fundamental, reconociendo “que hay contratadas y subcontratadas que funcionan en determinados sectores sin elementos significativos de activo material o inmaterial, sólo, o fundamentalmente, con la fuerza del trabajo”<sup>344</sup>; al tiempo, elevando el dato de la asunción del personal existente a factor de calificación jurídica, lo cual puede “provocar[r] cierta perplejidad, pues equivale a determinar la existencia de una institución jurídica por sus efectos, y no por la concurrencia de sus elementos ontológicos”<sup>345</sup> (es decir, “confundir el efecto con la causa”<sup>346</sup>), pero en cuanto al objeto de lo aquí estudiado ha tenido la virtualidad de que algo que se detectaba

---

<sup>340</sup> Quien firma ignora si existen términos más críticos para valorar una labor hermenéutica que los contenidos en las conocidísimas SSTJCEE 308/1998, de 10 de diciembre, asunto *Hernández Vidal y otros* o 309/1998, de 10 de diciembre, asunto *Sánchez Hidalgo y otros*.

<sup>341</sup> Y es harto expresiva la asunción de la más “tibia” STJCEE 54/1994, de 14 de abril, asunto *Schmidt*.

<sup>342</sup> La crítica sobre el término, más propio de los arrendamientos urbanos que el genérico de “transmisión” o “cesión”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma de las Directivas sobre reestructuración empresarial”, *RL*, 1999, Vol. I, pág. 1238.

<sup>343</sup> El cambio ha lugar a partir de la STS 27 octubre 2004 (RJ 7202).

<sup>344</sup> STSJ Comunidad Valenciana 22 noviembre 2006 (JUR 117318/2007).

<sup>345</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La sucesión de contratadas como subrogación empresarial”, *AS*, 1997, Vol. I, pág. 2538.

<sup>346</sup> Tesis con la cual ha sido bastante crítica la doctrina; entre otros, MARTÍNEZ MORENO, C.: “Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación”, *RL*, núm. 11, 1999, pág. 28; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma de las Directivas sobre reestructuración empresarial”, cit., pág. 1242, nota 27; MONTOYA MEDINA, A.: *Trabajo en contratadas y protección de trabajadores*, cit., pág. 412, especialmente nota 923, o GARCÍA ORTEGA, J.: “La sucesión de contratistas”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratadas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 354. De otro parecer, significativamente, GÓMEZ ABELLEIRA, F.: “Cambio de contratadas y sucesión de empresa, en especial a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *AL*, núm. 16, 2002, pág. 334.

puntualmente<sup>347</sup> ha pasado a incrementarse exponencialmente cuando en una sucesión de contrataciones de obras o servicios (o de concesiones administrativas<sup>348</sup>) el empresario entrante no proporciona ocupación efectiva, ni abona el salario, a los trabajadores que integraban la plantilla de la empresa saliente si estuviere obligado a ello.

Desde luego, así habrá de ser cuando la sucesión de contratistas vaya acompañada de la transmisión de la infraestructura y organización empresarial básica para la explotación de la actividad o servicio objeto de la contrata (precisamente la clave que la doctrina clásica --pero no la del Tribunal Central de Trabajo, por lo menos hasta 1987<sup>349</sup>-- desechó por considerar que no concurría la necesaria identidad de supuestos entre el art. 42 y 44 ET<sup>350</sup>), pero el cambio de doctrina jurisprudencial acaecida en 2004 ha otorgado alas a cuantos Tribunales Superiores de Justicia ya antes del mismo<sup>351</sup>, si bien ahora más en número y contundencia, consideran “superada” aquella tesis de conformidad con la cual la norma sectorial (sea convenio o cláusula administrativa) subrogatoria debía ser concebida como “especial”, destinada a contemplar garantías de protección adicional para los trabajadores en determinadas actividades productivas; por tal razón, y al constituir reglas de carácter excepcional, habrían de ser aplicadas de manera restrictiva, respetando con escrúpulo sus previsiones, en cuanto permite la

---

<sup>347</sup> Sus esfuerzos, a modo de mera muestra, en OLMO GASCÓN, A. M.: *Los derechos laborales del trabajo en contrataciones*, Granada (Comares), 2002, pág. 257; MONEREO PÉREZ, J. C.: “Continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y en las concesiones administrativas” *RL*, núm. 7, 1986, págs. 22 y 41; PÉREZ AMORÓS, F.: “El principio de estabilidad en el empleo en los supuestos de sucesión de empresas concesionarias de servicios públicos”, *RL*, núm. 7, 1985 o LLANO SÁNCHEZ, M.: *Responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas*, cit., pág. 149. En los Tribunales, SSTSJ Cataluña 1 junio 1992 (AS 3312), Comunidad Valenciana 5 diciembre 1994 (AS 4998) o Madrid 16 junio 1997 (AS 2132).

<sup>348</sup> Fundamental, por lo documentado y actual, la referencia a los estudios de RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Subcontratación de concesiones administrativas: problemas laborales*, Madrid (Marcial Pons), 2006, págs.151 y ss. o FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *La sucesión de empresa en los supuestos de transmisión de concesiones administrativas de gestión de servicios públicos*, Sevilla (IAAP), 2008, págs. 160-165.

<sup>349</sup> Según cabe comprobar en la obra de GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “Los efectos jurídico-laborales de la sustitución de empresas contratistas de servicios”, cit., págs. 31-34 o, más por extenso aún, en la rica compilación judicial de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: *Sucesión de empresas*, Madrid (La Ley/Actualidad), 1996.

<sup>350</sup> Pero cuando concurren (y la realidad supera el rigor técnico con frecuencia) “es claro que el vínculo de los trabajadores del empresario saliente puede subsistir (...) o bien extinguirse, pero ello sólo será posible siguiendo el procedimiento previsto en el art. 51 ET [o cualesquiera otros recogidos legalmente, en particular el art. 52 c) ET] y abonando las indemnizaciones correspondientes”, SJS, núm. 4, Sevilla 28 diciembre 2000 (JUR 292722/2001).

<sup>351</sup> Un amplio elenco de aquéllos pronunciamientos en SERRANO OLIVARES, R.: “La noción de ‘empresa’ a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea” *RL*, T. II, 1997, págs. 1299 y ss.

aplicación del efecto subrogatorio cuando acaece una sustitución en la prestación de ciertos servicios y sin necesidad de una transmisión que opere directamente entre los contratistas o adjudicatarios<sup>352</sup>.

A riesgo de llevar a “un inseguro panorama”<sup>353</sup> y a “delicados compromisos”<sup>354</sup>, estas cautelas ante la aplicación del efecto subrogatorio convencional (que en su expresión más concluyente salvaban --y eran la única fuente constitutiva de la obligación-- la diferencia entre sucesión de contratistas y transmisión de empresas, para no aplicar el art. 44 ET) a cuantos empleados no se encontraban comprendidos en el ámbito personal de aplicación del convenio<sup>355</sup>, desaparecen cuando el ordenamiento ofrece la posibilidad de contratar bajo condición resolutoria o a término cierto (trasladando el problema a la causa en el contrato<sup>356</sup>) y, cuando se va más allá en el loable intento de fomentar el empleo, la normativa sectorial no podrá ser ignorada, y si impone la sucesión, a ella procederá estar, a riesgo de poder vislumbrar un claro despido tácito<sup>357</sup>, que, por otro lado, y dada interpretación extensiva del art. 44 ET *supra* expuesta, también cabrá apreciar cuando el entrante asuma la plantilla del saliente pretiriendo a algún empleado<sup>358</sup>.

---

<sup>352</sup> La tesis, en cuanto se conoce, devino firme en el pronunciamiento dictado en unificación de doctrina que contiene la STS 23 enero 1995 (RJ 403), luego reproducida en numerosas sentencias de las cuales se considera oportuno rescatar de forma expresa la STS 29 diciembre 1997 (RJ 9641).

<sup>353</sup> “Y no ventajoso para la sucesora”, MARTÍNEZ MORENO, C.: “Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación”, cit., pág. 36.

<sup>354</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “Los ‘delicados compromisos’ en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad en la experiencia española”, *Justicia Laboral*, núm. 25, 2006, pág. 22.

<sup>355</sup> Por la falta de adscripción expresa de la empresa [STS 15 diciembre 1995 (RJ 1136)], o su carácter irregular o extraestatutario, sin haberse adherido el empleador [SSTS 14 diciembre 1994 (RJ 10093) y 9 febrero 1995 (RJ 789)].

<sup>356</sup> Por su plasticidad, baste remitir al debate argumental suscitado entre VICENTE PALACIO, M. A.: *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 108 y ss y 140-141 y CAMPS RUIZ, L. M.: *La contratación laboral temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 30 y ss.

<sup>357</sup> STS 6 marzo 2007 (JUR 2376), recordando bastantes precedentes, entre otras, las SSTS 8 julio 1987 (RJ 5111), 22 enero 1990 (RJ 180) o 5 abril 1993 (RJ 2906) y SSTS Asturias 5 mayo 2006 (JUR 298175/2007), Comunidad Valenciana 22 noviembre 2006 (JUR 11718/2007), Cataluña 29 noviembre 2006 (JUR 255911/2007) y 12 diciembre 2007 (JUR 72116/2008), Madrid 16 enero 2007 (JUR 149242), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 23 mayo 2007 (JUR 295464) o País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584).

<sup>358</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 22 noviembre 2006 (JUR 117318/2007) o Cataluña 29 noviembre 2006 (JUR 255911/2007).

Delimitado el supuesto de hecho, y por cuanto ocupa y preocupa a esta investigación, preciso será delimitar el momento a partir del cual cabrá entender que media una extinción del contrato por voluntad unilateral del empresario y, por tanto, comenzará a transcurrir el plazo de caducidad para impugnar el despido. En esta tarea resulta importante elemento de referencia el cumplimiento de unas cláusulas convencionales absolutamente generalizadas en el ámbito de los servicios, a partir de las cuales se compromete a la empresa saliente a notificar a la entrante la situación legal de todos los trabajadores que han de ser subrogados, con expresión nominal de los mismos y de su estado. Cumplimentada tal obligación, a la que se une la de comunicar tal subrogación a los empleados, si a alguno de estos no se le proporciona trabajo y no se le abonan las retribuciones es claro que no podrá permanecer pasivo<sup>359</sup>.

Ahora bien, las cosas no suelen ser tan sencillas en estos supuestos, pues cuanto normalmente ocurre es el desconocimiento de tales cláusulas<sup>360</sup>, y, según ha sentado el Tribunal Supremo, “el incumplimiento por la contratista saliente de los deberes informativos que se prevén en la cláusula convencional de subrogación por cambio de contratista, en tanto están configuradas como requisitos constitutivos de la subrogación, no perjudican el derecho de los trabajadores a la subrogación en la contratista entrante, si bien esta subrogación no puede exigirse por la contratista saliente incumplidora, la cual ha de soportar la improcedencia del despido”<sup>361</sup>.

Incumpla el saliente o el entrante (“pues la ocultación del hecho de la nueva adjudicación y que era él quien iba a prestar servicios no puede beneficiar a la empresa alegando haber caducado la acción”<sup>362</sup>), el transmitente o el nuevo titular, se impone la conclusión de que el *dies a quo* no puede comenzar sino desde que el interesado tuvo

---

<sup>359</sup> Ejemplar cuanto ofrece la STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 23 mayo 2007 (JUR 295464): a la trabajadora se le informa de la subrogación, y desde ese momento ninguna empresa le abona salario ni le proporciona empleo; sin embargo, no adopta ninguna medida hasta transcurridos más de seis meses. El Tribunal no admite la excusa de que en la comunicación de la subrogación no se le indicaba dirección ni seña alguna de la nueva empresa, pues debió reincorporarse a su puesto de trabajo o demandar a ambas empresas; y, a este último objeto, conocía la dirección de la antigua, y la nueva resultaba fácilmente inidentificable con una mínima diligencia, bastando con contactar con sus compañeros o representantes unitarios, “por no acudir a un sistema de información tan simple como es el de la guía telefónica”.

<sup>360</sup> SSTSJ Asturias 5 mayo 2006 (JUR 298175/2007), Comunidad Valenciana 22 noviembre 2006 (JUR 117318/2007) y País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584).

<sup>361</sup> STS 6 marzo 2007 (JUR 3476).

<sup>362</sup> STSJ País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584).

real conocimiento de la decisión de su empleadora a través de hechos concluyentes<sup>363</sup>; “fecha de conocimiento que no puede presumirse y que ha de constar como realidad y no como posibilidad”<sup>364</sup>, pues --procede insistir-- “al empresario incumbe el cabal acreditamiento del *dies a quo* para el cómputo de ese término, porque en tanto esa información sobre la subrogación no se ofrezca de manera clara o resulte patente, el tiempo transcurrido no puede operar en beneficio del empresario sucesor”<sup>365</sup>.

C) El “efecto Lázaro” o la eventual resurrección de acciones de despido caducadas en supuestos de extinción en fraude de lo dispuesto en el art. 44 ET.

Hace apenas una década, y en un ensayo tan breve como sugerente, un prestigioso autor da la noticia de un tema que calificaba como “aparentemente excepcional e insólito”, a situar en la viabilidad de una pretensión de despido cuando el plazo legal para su ejercicio había transcurrido ya y procedía entender que se trataba de una acción caducada<sup>366</sup>.

El contexto donde actuaba tal “milagro jurídico” era uno muy concreto, dado por los supuestos, descubiertos por el trabajador tras su despido, en los cuales el empresario cedente pretende transmitir su empresa a alguien --y éste adquirir el negocio--, pero sin la carga derivada de contratos de trabajo.

El fin de tal proceder es claro: eludir (y, por tanto, defraudar) lo previsto en el art. 44 ET, el cual presume que no debe mediar solución de continuidad en la ejecución

---

<sup>363</sup> Reincorporación intentada tras la incapacidad temporal (STST Asturias 5 mayo 2006 --JUR 298175/2007--) o reapertura del local por el sucesor tras unos meses de reforma, pero teniendo presente cómo, en el caso, “no resulta acreditada la fecha de conocimiento de la apertura, que se identifica con la apertura misma, que si puede resultar por el carácter notorio que en ellos puede adquirir en una pequeña publicación, en una gran ciudad no puede presumirse” (STST Cataluña 27 marzo 2007 --JUR 248314--).

<sup>364</sup> SSTSJ Cataluña 29 noviembre 2006 (JUR 255911/2007) y 27 marzo 2007 (JUR 248314), esta última invocando expresamente el tenor de la STCo 112/2004, de 12 de julio.

<sup>365</sup> STSJ Cataluña 12 diciembre 2007 (JUR 72116/2008); en el mismo sentido, STSJ País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584).

<sup>366</sup> La referencia lo es al magnífico ensayo de MARTINEZ GIRÓN, J.: “Notas sobre la eventual resurrección de acciones de despido caducas”, en AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Coord.) *Cuestiones actuales sobre despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela)*, Santiago (Universidad de Santiago de Compostela), 1997, págs. 129-131.

de los contratos de trabajo. Aprovechar, de este modo, doctrina jurisprudencial pacífica a partir de la cual, “roto el vínculo laboral, es constante en la judicial la exigencia de que el contrato se halle en vigor para que pueda operar el mecanismo subrogatorio. El efecto del mantenimiento del vínculo requiere, lógicamente, que éste se encuentre vigente; por ello, el art. 3.1 de la Directiva 2001/2003, de 12 de marzo, establece que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral, existentes en la fecha del traspaso serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso (...) Y el art. 44 ET dispone que el cambio del titular no extinguirá por sí mismo la relación laboral, porque parte de la subsistencia de la misma en el momento de la transmisión, pues sólo así cabe aceptar la existencia de una novación subjetiva, ya que resulta imposible aceptar la modificación de una relación jurídica ya extinguida. La jurisprudencia declara que la garantía de exclusión de la relación laboral del art. 44 ET no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una extinción del contrato de trabajo, respecto de lo cual, si dicha extinción es conforme o no con el ordenamiento jurídico, no cabe entrar a conocer por cuanto que, tal y como ha quedado expuesto, la acción en todo caso para reclamar frente al despido operado por la única empleadora habría caducado”<sup>367</sup>.

La estrategia, según ha cabido comprobar, es brillante, y normalmente triunfa en los Tribunales españoles, apareciendo articulada sobre dos pilares:

1) El cedente procede a extinguir los contratos con sus trabajadores alegando cualesquiera de las causas justas presentes en el art. 49 ET<sup>368</sup>, con la evidente intención de transmitir su empresa libre de cargas, haciéndola más atractiva para el adquiriente, quien lo ha podido poner como condición previa o, sencillamente, obedecer a un pacto previo entre ambos emprendedores.

2) Esperar un tiempo prudencial, siempre superior al plazo de caducidad para accionar por despido, para consumir el cambio de titularidad a través del negocio

---

<sup>367</sup> Por todas, SSTSJ Extremadura 8 noviembre 2008 --dos-- (AS 307 y 492/2008).

<sup>368</sup> La excepción podrá venir dada, por no haber previsto concierto alguno *ex ante*, cuando no hay propia continuidad, por mediar cese total de las actividades por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (oportunamente constatadas en expediente de regulación de empleo --cuando fuere menester--), pues la nueva entidad fue creada “sobre las cenizas de una empresa anterior quebrada”, STS 25 febrero 2002 (RJ 6235).

jurídico que se considere --con toda amplitud-- oportuno o conveniente en el caso concreto, buscando así la “defunción” de los contratos.

Frente a tal proceder, el trabajador comprueba cómo, tras la primitiva extinción, la actividad del negocio continúa, y, lógicamente, percibe cómo en la operación mercantil ha quedado fatalmente vulnerados sus anhelos de estabilidad en el empleo, canjeados, a lo sumo, por una indemnización por lo general inferior a la fijada para un despido improcedente. De ahí su pretensión de ser repuesto en su derecho de ocupación o de obtener una indemnización conforme corresponde.

Dos datos cobrarán singular relieve para que opere cuanto “descriptivamente podríamos llamar el efecto Lázaro”<sup>369</sup>.

1º.- La existencia de un concierto (*recte*, maquinación) entre cedente y cesionario a este fin. Tal elemento, despreciado no obstante por algunos pronunciamientos<sup>370</sup>, constituye prueba evidente del animo defraudatorio, debiendo llevar a la oportuna réplica con la aplicación de la norma que se ha pretendido eludir<sup>371</sup>. No obstante, su ausencia (en principio) no convierte en inviable la oportunidad de cuanto aquí se analiza; más de tener en cuenta lo sentado por el Tribunal Supremo en orden al incumplimiento por la contratante saliente de los deberes de información previstos en la cláusula convencional de subrogación por cambio de contratante --supuesto muy próximo al examinado--, “en tanto están configurados como requisitos constitutivos de la subrogación, no perjudican el derecho de los trabajadores a la subrogación en la contratista entrante, si bien esta subrogación no puede exigirse por la contratante saliente incumplidora, la cual ha de soportar las consecuencias de la improcedencia del despido”<sup>372</sup>.

2º.- El transcurso de un breve lapso entre la extinción del vínculo laboral y la transmisión del negocio, teniendo presente cómo cuanto más tiempo transcurra,

---

<sup>369</sup> STSJ País Vasco 25 junio 1993 (AS 2876).

<sup>370</sup> STSJ Galicia 19 abril 1995 (RJ 1510).

<sup>371</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: “Sucesión de empresas por arrendamiento en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia”, en AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Ed.): *Estudios de Jurisprudencia Social de Galicia*, Santiago de Compostela (Fundación Alfredo Brañas), 2000, págs. 243 a 247.

<sup>372</sup> Por todas, STS 6 marzo 2007 (JUR 2376).

menores son las posibilidades de “resurrección”. A este respecto, algunos pronunciamientos judiciales entienden que, en todo caso, no podrá superar el plazo de prescripción de un año, establecido en el art. 59 ET para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo<sup>373</sup>; otros, por el contrario, sitúan tal umbral en el de tres años<sup>374</sup>, pues “el art. 44 ET, al vincular solidariamente las responsabilidades de cedente y cesionario, no somete esta solidaridad a plazo alguno de prescripción, sino que directamente le adjudica una duración de tres años, lo que supone caducidad del vínculo y término perentorio a que se limita toda posibilidad de hacerlo valer, es decir, la solidaridad caduca, desapareciendo, una vez transcurridos los tres años desde la subrogación, la legitimación pasiva *ad causam* de quien, hasta entonces, como afectado por el defecto jurídico de la sucesión, era titular pasivo de la virtual deuda, en vía de una solidaridad cuya duración, sin embargo, está perentoriamente tasada en la Ley”<sup>375</sup>.

Bajo tales condicionantes, y con todas las cautelas derivadas de constituir una tesis “minoritaria” en la doctrina científica y en los pronunciamientos judiciales, cabe entender que se debe abrir “excepcionalmente” el plazo de veinte días para poder accionar por despido<sup>376</sup>, el cual, en sentido propio, “no puede comenzar a computarse sino desde el momento en que el trabajador conoce la existencia de la subrogación (...), pues la ocultación de tal hecho [una vez más se reitera] no puede beneficiar al empleador o empleadores alegando su caducidad”<sup>377</sup>.

#### **2.2.2.4.- La falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos al inicio de la campaña o temporada**

En cuanto constituye el pólito con que muchos autores desearían introducir alguna de sus obras, el trabajo estacional viene a ser presentado como “el más antiguo del mundo”, “una constante” a partir de la cual el paso del tiempo --e incluso cuanto

---

<sup>373</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 28 junio 2006 (JUR 225558).

<sup>374</sup> STSJ Aragón 23 noviembre 1994 (AS 4217).

<sup>375</sup> SSTSJ Asturias 29 septiembre 2006 (JUR 145491/2007) y 16 marzo 2007 (AS 2023).

<sup>376</sup> Pionera, STS 16 enero 1990 (RJ 129); en igual sentido, y más recientemente, SSTSJ Asturias 16 marzo 2007 (AS 2022) y Cataluña 27 marzo 2007 (JUR 248314).

<sup>377</sup> STSJ País Vasco 2 julio 2007 (JUR 365584).



subsigue a la Revolución Industrial-- no han conseguido poner fin<sup>378</sup>: la vuelta al ciclo se repite, aun cuando sea en “factorías de vegetales bajo plástico”, reduciendo los tiempos de inactividad cuando fuere menester, pero manteniendo su viveza, ora bajo fórmulas tradicionales, ora bajo las más modernas<sup>379</sup>.

Por tal motivo, no cabrá negar su carácter indefinido en el tiempo, por más que sea inconstante, respondiendo a una periodicidad abierta a las consabidas interrupciones (sin resultar decisivo que la desviación entre compañías o temporadas tenga mayor o menor entidad<sup>380</sup>); perfectamente discernible (si bien la coyuntura dará pie a cientos de intentos por difuminar su esencia) con cuanto se presenta como algo estrictamente ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural. Germen, o raíz diferente, que permitirá, a día de hoy, discernir lo que ha de separar el contrato de un fijo discontinuo de otro temporal<sup>381</sup>.

Lejos de pretender ahora terciar en polémica de cuanto ha venido ocupando a los Tribunales y a los autores durante años en miles de pronunciamientos y un cúmulo inacabable de publicaciones, sobre todo a la hora de trazar las fronteras con el contrato eventual o aquél para obra o servicios determinados, o de añadir más páginas al encabalgamiento aparente de alguna de sus fórmulas con el contrato a tiempo parcial, procede partir de que efectivamente media una relación de fijo discontinuo y continuar el discurso en el punto que aquí interesa.

Ello no será posible, empero, sin sopesar adecuadamente la importante reforma llevada a cabo por RD Ley 5/2001, de 2 de marzo (confirmado por Ley 12/2001, de 9 de julio), a partir de la cual cabe distinguir dos especies claramente diferenciables: de un lado, el fijo discontinuo “inestable” (el que no se repite en fechas ciertas), regulado de forma autónoma en el art. 15.8 ET; de otro, el “estable” para actividades fijas y periódicas, con fechas ciertas de inicio y finalización, recogido como una modalidad de contrato a tiempo parcial indefinido en el art. 12.3 ET.

---

<sup>378</sup> TÁRRAGA POVEDA, J.: *Los fijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, Barcelona (PPU), 1991, págs. 3-8.

<sup>379</sup> CÓRDOBA, E.: “Las relaciones de trabajo atípicas”, *RL*, núm. 3, 1986, pág. 23.

<sup>380</sup> Remarcable en este afán de reseñar que el período intermedio “puede ser mayor o de poca entidad”, STS 27 septiembre 1988 (RJ 7129).

<sup>381</sup> Baste remitir a las SSTS 2 junio 2000 (RJ 6390) o 26 octubre 2004 (RJ 7187).

Escasas peculiaridades ofrece este último a cuanto aquí concita la atención, pues al conocerse de antemano cuando se reinicia la actividad, no será necesario que la empresa efectúe un requerimiento formal y expreso al empleado para que se presente al trabajo<sup>382</sup> (salvo que el convenio expresamente lo contemple<sup>383</sup>), debiendo acudir al mismo en la fecha prevista dispuesto a reanudar la prestación de servicios<sup>384</sup>, quedando el empresario compelido a procurarle la ocupación correspondiente. Si éste ignorara su obligación y rechazara al fijo discontinuo (trabajador a tiempo parcial “especial”), ya no se tratará de una simple demora en el cumplimiento de cuanto grava la posición jurídica del deudor contractual, sino de un despido<sup>385</sup>, atendiendo a la regla a partir de la cual, y en general, se puede reclamar por despido desde que, llegado el momento de la reincorporación, ésta se deniega de manera injustificada<sup>386</sup>.

Superior interés merece, por su singularidad y trascendentes efectos, cuanto contempla el art. 15.8 ET para los fijos discontinuos cuyos trabajos no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de actividad de la empresa (o fijos discontinuos en sentido propio): “los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria”.

El precepto configura así un auténtico deber empresarial (“serán llamados”), cuyo contenido concreto queda remitido a la negociación colectiva (dando pie a los consabidos problemas cuando ésta desconozca o cumplimente de manera insuficiente el

---

<sup>382</sup> STS 27 marzo 2002 (RJ 5312).

<sup>383</sup> Conforme precisa MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija discontinua de carácter irregular y la reintegración al trabajo”, en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad (Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”)*, Granada (Comares), 2008, pág. 133; *contra*, exigiendo el llamamiento en todo caso, MORADILLO LARIOS, C.: “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, *RMTAS*, núm. 44, 2003, pág. 116.

<sup>384</sup> Sin poder ignorar la misma, y menos cuando el inicio de esa actividad es tan conocido como en el ejemplo ofrecido para un taquillero en un estadio de fútbol de un prestigioso club a nivel nacional, STSJ Andalucía/Sevilla 20 julio 2007 (JUR 364722).

<sup>385</sup> STSJ Madrid 18 julio 2007 (JUR 316886).

<sup>386</sup> STS 8 junio 1992 (RJ 4534).

cometido encomendado) que, si desconocido, podrá merecer la oportuna reacción. “Con evidente rodeo”<sup>387</sup>, el legislador reconoce al empleado que puede reclamar en procedimiento de despido (dejando abierto al proceso ordinario para otras posibles demandas destinadas, por ejemplo, a la declaración de la condición de fijo discontinuo o a reclamaciones de cantidad por retrasos en la convocatoria<sup>388</sup>, para las cuales --es obvio-- no jugará el plazo de caducidad de veinte días, sino el de prescripción de un año), un despido “especialísimo” (pues “en la mayoría de los litigios la reclamación no se dirige contra una decisión empresarial expresa de dar por terminado el contrato por cualquiera de las causas del art. 49 ET, sino contra una conducta pasiva consistente en no proporcionar ocupación efectiva”<sup>389</sup>), en tanto, y en palabras del Tribunal Supremo, si bien “es cierto que el primer incumplimiento se estima por ley como despido, esta asimilación legal no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, habida cuenta de que (...) la ley no le impone formalidades escritas y otorga al trabajador una gran flexibilidad para el ejercicio de la acción, lo que le constituye en un despido *sui generis*, cuya finalidad exclusiva es garantizar que la empresa cumpla la obligación legal de convocar al trabajador”<sup>390</sup>.

Para tratar de aquilatar su dimensión final, menester será tomar en consideración los siguientes aspectos:

1º.- “El llamamiento no constituye un derecho incondicionado”<sup>391</sup>. Bajo esta afirmación tan contundente se tratan de condensar varios aspectos que pudieran llevar a una falta de comunicación empresarial y no constituir despido.

De este modo, se ha sentado cómo la omisión del llamamiento no constituye necesariamente una conducta extintiva, pues la propia negociación colectiva puede

---

<sup>387</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: “El contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo: análisis de las peculiaridades de su régimen jurídico”, *REDT*, núm. 36, 1988, pág. 595.

<sup>388</sup> SSTSJ Cataluña 19 julio 1993 (AS 3581) y Baleares 24 octubre 2006 (JUR 15385/2007). Sobre este supuesto, VALVERDE ASECIO, A. J.: *La determinación del período de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 158 y ss.

<sup>389</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, Barcelona (Bosch), 1990, pág. 235.

<sup>390</sup> Sobre los precedentes dados por las SSTS 27 septiembre 1982 (RJ 5290) y 22 diciembre 1983 (RJ 6429), STS 6 febrero 1995 (RJ 2004).

<sup>391</sup> STS 8 junio 1992 (RJ 4534).

establecer una correlación entre llamamientos y necesidades del empleador, por cuanto “no puede imponerse a la empresa llamar a más de los que necesita”<sup>392</sup>, convocándolos si y en el momento en el cual realmente precise sus servicios (aun cuando medie retraso respecto a otros años<sup>393</sup>), o pudiéndolos cesar antes de lo habitual si hubiera finalizado la actividad.

Por tanto, y en coherencia con el *incertus quando* que acompaña a la particularidad principal o peculiaridad central de este tipo contractual, al especificar el inicio de la prestación primera del empresario, “no se puede hablar de un derecho a ser llamados en fecha cierta, ni tampoco a cesar en fecha determinada, sino que ello depende de las necesidades productivas, por lo que en modo alguno estamos ante fechas habituales a negativas que supongan prórrogas o ceses voluntarios”<sup>394</sup>; en consecuencia, si no ha comenzado la campaña, ninguna llamada cabrá esperar, ni ejercer acción de despido alguna<sup>395</sup>.

El problema mayor suscitado a partir de criterio tan lógico radica en que, cuando no medien pautas en el convenio sobre el inicio de la campaña (y nada se hubiera pactado al calor de la autonomía individual<sup>396</sup>), la fijación de éste quedará incluido plenamente dentro de las facultades directivas del empresario, quien decidirá al respecto a través de una valoración ponderada y objetiva de la circunstancias concurrentes<sup>397</sup>; eso sí, podrá hacerlo de acuerdo con sus intereses, pero sin llegar a convertir su criterio en una soterrada mutación del trabajo fijo discontinuo en otro *on call* (o “a llamada”)<sup>398</sup>.

---

<sup>392</sup> STSJ Murcia 24 abril 1997 (AS 1313).

<sup>393</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 16 marzo 1998 (AS 1996).

<sup>394</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 22 julio 1997 (AS 2509), 26 abril 2001 (AS 866) y 16 julio 2006 (JUR 56286/2007) o País Vasco 20 abril 2006 (AS 1990/2007).

<sup>395</sup> STSJ Castilla-La Mancha 11 enero 2008 (JUR 139135).

<sup>396</sup> STS 27 septiembre 1988 (RJ 7129) o SSTSJ Murcia 19 octubre 1993 (AS 4436), Comunidad Valenciana 19 octubre 1996 (AS 3829) o La Rioja 20 marzo 1997 (AS 643).

<sup>397</sup> Por extenso, VALVERDE ASENSIO, A. J.: *La determinación del período de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, cit., págs. 104 y ss. y 132.

<sup>398</sup> SSTS 17 diciembre 2001 --dos-- (RJ 2028 y 2116) o BALLESTER PASTOR, I.: “La anulación del régimen del ‘trabajo a llamada’ nacido vía convencional: una especie de híbrido entre el contrato eventual y fijo discontinuo que no respeta la naturaleza y el objeto de ninguna fórmula de contratación regulada en derecho, en especial, la del contrato eventual por acumulación de tareas”, AS, núm. 22, 2002, págs. 31-45.

Al margen de la circunstancia apuntada, --la más habitual por otra parte--, procederá llamar la atención sobre los supuestos en los cuales resulta inviable reanudar los trabajos con carácter general por los motivos previstos en los arts. 47, 51 o 52 c) ET. No se trata ya sólo de que una parte no pudiera realizar su actividad por circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa (prescindiendo de cuanto en su día fue calificado como fuerza mayor impropia para suprimir del discurso la nota de inimputabilidad), que sin mayores consideraciones suele reconducirse al reseñado “no llamar a más de los que necesite”<sup>399</sup>, sino de una cesación total (frente a la parcial<sup>400</sup>) de la actividad (*ab initio* o antes de finalizar la temporada), lo cual exige estar y pasar por los tramites previstos al efecto, incluido --cuando proceda-- el expediente de regulación de empleo o el despido objetivo<sup>401</sup>.

Conviene advertir, por cierto, sobre la práctica habitual de olvidar en los expedientes de regulación de empleo a los fijos discontinuos, la cual “tiene su abolengo y se justifica por el menor costo indemnizatorio que supone para las empresas en términos globales, ya que no suelen reclamar todos los discontinuos censados que, en la agonía de la empresa, buscan colocación en otro lugar descuidando ‘sus derechos’ indemnizatorios”<sup>402</sup>.

2º.- La forma y publicidad de llamamiento serán, en principio, las establecidas en convenio. De atender a las variantes que ofrecen éstos (que escasamente han evolucionado en el tiempo<sup>403</sup>), se descubre cómo son relativamente pocos cuantos entran a tratar la materia de forma detallada y exigente, obligando a que se efectúe a

---

<sup>399</sup> En apunte de sobra conocido que aparece en SSTSJ Navarra 27 febrero 1992 (AS 626) y 25 abril 1994 (AS 1350), Baleares 3 julio 1992 (AS 3910), Andalucía/Málaga 3 julio 1992 (AS 2573) y 15 diciembre 1992 (AS 6295) o Comunidad Valenciana 26 abril 1995 (AS 1350).

<sup>400</sup> En esta distinción, sin duda necesitada de mayor precisión, YANINI BAEZA, J.: *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, Madrid (McGraw-Hill), 1998, págs. 94 y 95 y 143 y ss. o GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, cit., págs. 216 y ss.

<sup>401</sup> SSTSJ Navarra 3 marzo 1992 (AS 1264), Andalucía/Málaga 24 febrero 1992 (AS 871) y Comunidad Valenciana 16 septiembre 1998 (AS 3617); más recientes, sobre la necesidad de haber procedido a un despido objetivo, SSTSJ Cantabria 12 julio y 31 agosto 2007 (AS 2618 y 2637).

<sup>402</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, cit., pág. 172.

<sup>403</sup> Basta el contraste que ofrecen, con casi diez años de separación, las muestras seleccionadas por YANINI BAEZA, J.: *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, cit., pág. 172 o MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija discontinua de carácter irregular y la reincorporación al trabajo”, cit., págs. 129 y ss.

través de carta certificada con acuse de recibo, burofax o telegrama; en la mayor parte de los casos se limitan a establecer, en un tono ambiguo, que se realizará “por escrito”<sup>404</sup>, o “de manera fehaciente”, cuando no ignoran abiertamente el reenvío del legislador.

Ciertamente en estos últimos supuestos se amplía la discrecionalidad empresarial, no obstante lo cual en todo momento ha de quedar patente que estará obligado a desplegar una “actividad suficientemente [adecuada] para conseguir la finalidad que el llamamiento pretende”<sup>405</sup>, acudiendo a formas “inequívocamente idóneas”<sup>406</sup>, “apropiadas”<sup>407</sup>, para satisfacer el derecho del trabajador a ser convocado, incluso aunque nada contemple el convenio, pues el “oscurantismo en la forma de llamar (...) deja un pozo de incertidumbre del que no puede salir beneficiada la empresa”<sup>408</sup>. Todo lo cual fuerza --según se verá acto seguido-- a poner en relación los defectos de forma con el despido, para que la falta de claridad sobre cuándo tuvo lugar el incumplimiento de la empresa no vaya en detrimento de los empleados<sup>409</sup>; también a echar de menos el que no se recoja con carácter general la necesidad de que el anuncio de la próxima reanudación de la actividad sea realizada con una antelación suficiente y razonable<sup>410</sup>, por cuanto el trabajador puede quedar seriamente perjudicado cuando el plazo fijado para incorporarse sea demasiado exiguo como para poder planificar adecuadamente su vida personal y posibles alternativas profesionales<sup>411</sup>.

En el envés de esta concreción sobre la forma de convocatoria, suele ser habitual que los convenios contemplen la obligación del trabajador de responder a aquella comunicando su disponibilidad o no para reanudar la prestación. Bajo tal previsión late una doble finalidad: de un lado, favorecer la posibilidad de organizar de manera

---

<sup>404</sup> Y hacerlo, en tal caso, por teléfono significa infringir claramente cuanto prevé el convenio, STSJ Castilla-La Mancha 16 noviembre 2006 (JUR 61027/2007).

<sup>405</sup> STSJ La Rioja 29 junio 2006 (AS 2301).

<sup>406</sup> STSS 12 marzo 1986 (RJ 1308) y 23 mayo 1990 (RJ 4493).

<sup>407</sup> STSJ Baleares 6 abril 1994 (AS 1350).

<sup>408</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 15 enero 2007 (JUR 239811).

<sup>409</sup> SSTSJ Baleares 8 enero 1997 (AS 207), Castilla y León/Burgos 26 febrero 1999 (AS 5591), Cataluña 25 marzo 2003 (AS 1805) o Extremadura 8 enero 2008 (JUR 88592).

<sup>410</sup> YANINI BAEZA, J.: *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, cit., pág. 86.

<sup>411</sup> MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija-discontinua de carácter irregular y la reincorporación al trabajo”, cit., pág. 123.

apropiada la actividad productiva (procediendo a las oportunas sustituciones); de otro, ganar certeza sobre la extinción de la relación laboral, en tanto se hace equivaler a la misma la falta de contestación en tiempo y forma.

De este modo se pretende hacer frente a un problema muy importante, cual es el de la dimisión, pues, “en base a la observación empírica podría afirmarse que, como causa extintiva, la desatención del llamamiento constituye la más frecuente, un auténtico ‘uso profesional’, de los fijos discontinuos”<sup>412</sup>; y, “si el no llamamiento injustificado constituye despido, el desatender el mismo [no acudir en la fecha determinada o no responder sin causa justificada al requerimiento efectuado sobre su disponibilidad] da lugar a abandono, o dimisión de la relación laboral, lo que libera a la empresa de realizar ulteriores llamamientos”<sup>413</sup>.

Con todo, sugerir que el hecho de no contestar al llamamiento, o hacerlo fuera de plazo, equivale a una dimisión tácita<sup>414</sup>, precisaría de un elemento añadido: la observación de las circunstancias adyacentes ha de permitir al empresario confirmar que la falta de la comunicación solicitada al empleado es una muestra palmaria e inequívoca de su voluntad de poner fin al contrato<sup>415</sup>, pues bien pudiera suceder que concurrieran circunstancias justificativas (entre otras la imposibilidad de responder en tan breve plazo) que pudieran llevar a otra conclusión o a una reacción menos drástica<sup>416</sup>.

3º.- Al convenio cumple, también, establecer el orden en el que procederá efectuar las llamadas (y también los ceses, no se olvide<sup>417</sup>), para, de conformidad con el

---

<sup>412</sup> TÁRREGA POVEDA, J.: *Los fijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 173.

<sup>413</sup> STCT 24 mayo 1998 (RTCT 3715).

<sup>414</sup> SSTSJ Madrid 27 marzo 1996 (AS 549) o Cataluña 10 mayo 2007 (AS 2217).

<sup>415</sup> En tal sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, E.: *La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador*, cit., págs. 60 a 62.

<sup>416</sup> MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija-discontinua de carácter irregular y la reincorporación al trabajo”, cit., pág. 131.

<sup>417</sup> CASAS BAAMONDE, M. E.: “Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo discontinuo y contrato de relevo”, en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores (veinte años después)*, T. I, cit., pág. 441.

mismo, elaborar los censos o listas correspondientes (en término de grato recuerdo, esos anteriormente denominados “escalafones”<sup>418</sup>).

Desaparece, por tanto, la regla de derecho necesario que suprimía un turno de convocatoria rígidamente adecuado al criterio de antigüedad “dentro de cada especialidad” (art. 15.6 Ley 32/1984, de 2 de agosto), para abrir el panorama a cuanto consideren oportuno los interlocutores sociales, como una nueva muestra de “flexiseguridad”<sup>419</sup> que conduce a un resultado (sea cual sea, excepto cuando porte elementos de discriminación<sup>420</sup>) “vinculante”<sup>421</sup>, permitiendo una reincorporación progresiva en función de las exigencias de la actividad que renace<sup>422</sup>.

Cuando no exista el referente convencional reclamado por el art. 15.8 ET, la fijación de un criterio para la llamada plantea serios problemas. Dejando al margen la situación de cuantos se encontraban prestando servicios con anterioridad a la Ley 19/1994, quienes mantendrán el criterio de antigüedad *ex* disposición transitoria 2ª ET<sup>423</sup>, difícil será conservar el viejo referente “por inercia”<sup>424</sup>, aunque desde luego quepa intentarlo --casi siempre-- al calor de la costumbre laboral<sup>425</sup>; o eso, o dejarlo en manos del criterio empresarial, a partir de un parámetro objetivo y razonable, adecuado a prestaciones cíclicas inciertas, sin que pueda traducirse en decisiones arbitrarias o que

---

<sup>418</sup> Sobre su funcionalidad, GARCÍA ORTEGA, J.: *Los fijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 177.

<sup>419</sup> Aun cuando muchas veces quepa percibir en la mudanza una vinculación a manifestaciones de *ius variandi* empresarial en modo alguno novedosas [recuérdese, por ejemplo, las SSTJ Murcia 24 abril 1997 (AS 1313) o 27 enero 1998 (AS 1076)], pero que poco a poco extienden límites y manifestaciones. De ahí las cautelas con las cuales debe ser visto el cambio, como ordenado a “hacer primar el objetivo de reparto de trabajo entre todos los fijos discontinuos” [YANINI BAEZA, J.: *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, cit., pág. 82].

<sup>420</sup> Sobre las variantes acogidas en los convenios, amplias muestras en VALVERDE ASECIO, A. J.: *La determinación el período de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, cit., págs. 164 o MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fijo-discontinua de carácter irregular y la reintegración al trabajo”, cit., págs. 132-134.

<sup>421</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga 6 noviembre 1995 (AS 4225) y Murcia 24 abril 1997 (AS 1313).

<sup>422</sup> SSTSJ Baleares 12 febrero 1992 (AS 6290) o Comunidad Valenciana 26 abril 1995 (AS 1752).

<sup>423</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: “Nuevo discurso legal del contrato a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo”, *AL*, T. I, 1994, pág. 430.

<sup>424</sup> Así consta, sin mayores argumentos, en GARCÍA ORTEGA, J.: “Algunas consideraciones sobre la actual regulación del contrato fijo-discontinuo y propuestas para su reforma”, *RDS*, núm. 6, 1991, pág. 243 o AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.): *Relaciones Laborales*, T. I, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 430.

<sup>425</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos”, *Trib. Soc.*, núm. 85, 1998, pág. 47.



veladamente introduzcan diferencias inaceptables desde el punto de vista constitucional entre los trabajadores afectados<sup>426</sup>.

De esta forma, el despido tácito aparece, ahora, cuando el trabajador ha sido excluido de la lista o censo directamente<sup>427</sup>; si, a pesar de haber sido incluido, no ha sido llamado en las fechas dadas<sup>428</sup>, adivinando un llamamiento tardío<sup>429</sup> que en ocasiones ha sido solventado --y parecería lo más procedente-- simplemente con una satisfacción de los salarios de percibir<sup>430</sup>; o, sobre todo, de mediar una abierta postergación, ignorando el orden de prelación dado<sup>431</sup>, patente si se ha llamado ya a otros trabajadores (en una especie de sustitución impropia<sup>432</sup>), salvo cuando esta incorporación prioritaria no responda al propio criterio establecido en el convenio<sup>433</sup> o la aparente postergación venga referida a actividades distintas a aquéllas en las cuales adquirió la condición de fijo discontinuo<sup>434</sup>.

Por otro lado, y cuando el cese de la actividad no sea general, afectando a todo el colectivo de fijos discontinuo de la empresa, sino de manera gradual a medida que el ciclo productivo se vaya consumiendo, preciso será estar también al orden establecido en convenio, considerando despido los supuestos en los cuales algún empleado sea cesado antes de otros frente a los cuales ostenta un derecho preferente<sup>435</sup>, que, salvo

---

<sup>426</sup> Tesis sustentada por MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fijo-discontinuo de carácter irregular y la reincorporación al trabajo”, cit., pág. 134.

<sup>427</sup> STSJ Madrid 2006 (JUR 83373/2007).

<sup>428</sup> STS País Vasco 14 marzo 2006 (JUR 179968).

<sup>429</sup> SSTSJ Baleares 29 septiembre y 24 octubre 2006 (JUR 15939 y 15385/2007).

<sup>430</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 16 marzo 1998 (AS 1996).

<sup>431</sup> SSTSJ Cataluña 18 mayo 1993 (AS 2517), Cantabria 24 abril 2006 (AS 2018) o, entre muchas más, Andalucía/Granada 9 mayo 2007 (JUR 26261).

<sup>432</sup> SSTCT 19 marzo y 1 diciembre 1987 (RTCT 5365 y 26828) o STSJ Baleares 13 septiembre 1993 (AS 2729) y Murcia 24 abril 1997 (AS 1313).

<sup>433</sup> Así, de tratarse de trabajadores de distinta categoría, cuando este dato sea decisivo al configurar el censo, STSTJ Comunidad Valenciana 22 noviembre 2006 (JUR 117292/2007).

<sup>434</sup> SSTSJ Navarra 21 junio y 5 julio 1991 (AS 3880 y 42519) o Andalucía/Sevilla 28 enero 1992 (AS 1068).

<sup>435</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 17 junio 1993 (AS 3075) y 20 mayo 1994 (AS 4225), Canarias/Las Palmas 24 julio 2001 (AS 1396/2007) o Madrid 25 junio 2007 (JUR 320220).

previsión en diferente, no conlleva una prioridad a favor de los representantes de los trabajadores<sup>436</sup>.

4º.- Al final, y además de los prolegómenos expuestos, lo verdaderamente importante viene dado por el hecho de que la falta de convocatoria, además de los supuestos de llamamiento irregular --siempre con las precisiones expuestas--, conlleva un despido tácito, equivalente a la negativa *de facto* a permitir que el trabajador reanude la actividad<sup>437</sup>.

Este es el dato que abre la previsión de la norma relativa a la reacción procesal frente a la ausencia de la convocatoria; ahora bien, cuando el art. 15.8 ET entra a fijar el *dies a quo* para ejercer la acción (y comienza el cómputo de la caducidad) no alude a la fecha de inicio de la campaña o temporada (“precisamente por su visibilidad”<sup>438</sup>) o cuando se llama a los compañeros (salvo que, según ha quedado escrito, ello suponga una postergación de la cual hubiera tenido noticia el trabajador)<sup>439</sup>, sino desde que el empleado tenga cabal conocimiento de su falta de convocatoria<sup>440</sup>, bien por decisión expresa, bien por otros actos concluyentes<sup>441</sup>.

Como con todo acierto se ha afirmado, la acreditación de tal dato “dependerá de las circunstancias particulares de cada caso”<sup>442</sup> (“íntimamente relacionado con las diversas y posibles modalidades de despido por no llamamiento”<sup>443</sup>), con lo cual “no puede decirse que el mero transcurso del tiempo desde la fecha en que las actoras eran habitualmente llamadas por la empresa, sin que por ésta se le manifestase si van o no a

---

<sup>436</sup> STS 11 y 26 marzo 1985 (RJ 1310).

<sup>437</sup> La afirmación, con carácter general, y por todas, en STS 6 febrero 1995 (RJ 2004) y SSTSJ Baleares 27 febrero 2007 --dos-- (JUR 142442 y 142455).

<sup>438</sup> STSJ Cantabria 26 abril 2006 (AS 1595).

<sup>439</sup> Con variantes, como la ofrecida para un supuesto evidente de postergación a través de una prueba de selección convocada para una plaza ya ocupada por una trabajadora fija discontinua, STSJ Asturias 20 julio 2007 (JUR 299407).

<sup>440</sup> STS 18 diciembre 1991 (RJ 9081) o STSJ Andalucía/Sevilla 29 junio 2007 (RJ 365602).

<sup>441</sup> Y, en este sentido, cabe contraponer, por ejemplo, el carácter no concluyente de dar de baja a un trabajador en la Seguridad Social cuando estaba en situación de incapacidad temporal [STSJ Castilla-La Mancha 20 enero 2006 (JUR 73745)].

<sup>442</sup> STSJ Castilla-La Mancha 20 enero 2006 (JUR 73745).

<sup>443</sup> TÁRREGA POVEDA, J.: *Los hijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 179. Aludiendo a “una casuística muy variada”, STSJ Cantabria 26 abril 2006 (AS 1595/2006).

reincorporarse, implique, por sí solo, el inicio inexorable del plazo legal del ejercicio de la acción por despido, con las consecuencias funestas de la caducidad del mismo (...), por lo que para entender incumplida la obligación de llamamiento por el empleador es necesaria la existencia de forma concluyente de un acto del mismo que revele de manera inequívoca su decisión de no convocar al trabajador<sup>444</sup>; nunca “asentarse sobre conjeturas o suspicacias, sino sobre el real conocimiento de la falta de convocatoria”<sup>445</sup>.

La consecuencia procesal de lo anterior es que cuando no conste con claridad cuándo tuvo lugar el incumplimiento de cuanto compete al empleador, este dato incierto no podrá ir en detrimento del empleado<sup>446</sup>, “correspondiendo a la empresa la prueba de que el trabajador tuvo conocimiento de la falta de convocatoria [o del despido<sup>447</sup>] con anterioridad a la fecha por él alegada”<sup>448</sup>.

Particular interés presentan, en este punto, los trabajadores con contrato en suspenso y los contratos temporales celebrados en fraude de Ley. En el primer caso, el empleado que esté en situación de incapacidad temporal (o en excedencia<sup>449</sup>) tiene que ser llamado, debiendo comunicar su indisponibilidad momentánea (se contemple o no

---

<sup>444</sup> STSJ Baleares 8 junio 2000 (AS 5584). Por tal motivo, sólo se tomará en consideración la fecha de la llamada si es precisamente en tal instante cuando el trabajador tiene conocimiento fehaciente “del inicio de la campaña”, así como “de su falta de llamamiento o de su postergación respecto de otros trabajadores con menor derecho”, SSTSJ Comunidad Valenciana 7 marzo 2000 (AS 4374) o Extremadura 31 mayo y 21 junio 2007 (AS 2465 y 2582).

<sup>445</sup> STCT 1 marzo 1988 (RTCT 2114).

<sup>446</sup> SSTSJ Baleares 8 enero 1997 (AS 207), Castilla y León/Burgos 26 febrero 1999 (AS 5591), Cataluña 25 marzo 2003 (AS 1805), Canarias/Las Palmas 30 enero 2007 (JUR 156171) o Extremadura 8 enero 2008 (JUR 88592). Dando cuenta de un elenco abundantísimo de sentencias que, sin embargo, aprecian la caducidad de la acción, GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, cit., pág. 236. Clarificadora en este extremo la STSJ Cataluña 24 octubre 2006 (JUR 110813/2007).

<sup>447</sup> Así, por ejemplo, si se le comunica entre campañas que no iba a ser contratado, “ya conocía la falta de llamamiento desde ese momento” [SSTSJ Baleares 13 mayo 1991 (AS 3392) y 9 junio 1992 (AS 2950), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 9 abril 1991 (AS 2360), Comunidad Valenciana 7 marzo 2000 (AS 4374) o Madrid 17 julio 2007 (JUR 316886); pero no si quien hace el anuncio es la Administración y despide verbalmente incumpliendo cuanto exige el art. 58 LRJAP y PAC y el trabajador “reacciona formulando reclamación administrativa no excesivamente tardía”, STSJ Extremadura 21 junio 2007 (AS 2582)]; las trabajadoras se presentan por no haber sido convocadas y se les comunica que no va a ser llamadas más, y, sin embargo, esperan demasiado para demandar [STSJ Castilla-La Mancha 2 noviembre 2007 (JUR 78289/2008)], o tiene lugar el cese antes de que finalice la campaña [con actos tan concluyentes como darla de baja en la Seguridad Social y cerrar las instalaciones por crisis, STSJ Comunidad Valenciana 29 mayo 2007 (JUR 312815)].

<sup>448</sup> SSTSJ Murcia 29 enero 1990 (AS 24170), Castilla-La Mancha 19 mayo 2006 (AS 1913) o 19 febrero 2007 (JUR 104055/2008) y Andalucía/Granada 18 julio 2007 (JUR 61634/2008).

<sup>449</sup> STS 8 junio 1992 (RJ 4534).

en convenio, como obligación derivada del principio de buena fe<sup>450</sup>), aportando el correspondiente parte de baja, “lo que, a su vez, ha lugar a que el empleador curse su alta en la Seguridad Social y abone las prestaciones correspondientes”<sup>451</sup>, incluidas las mejoras voluntarias<sup>452</sup>. De no darle de alta y abonar cuanto le debe, media discrepancia entre los Tribunales, alguno de los cuales considera que el trabajador sólo tiene acción para reclamar la cantidad adeudada<sup>453</sup>, mientras otros aprecian despido tácito<sup>454</sup>. Desde luego, será menester incorporar al trabajador cuando sea dado de alta<sup>455</sup>, “y esto con independencia del tiempo que dure la baja, incluso si más de un año”<sup>456</sup>, por cuanto el fijo discontinuo en esta situación conserva su derecho a ser convocado en futuras campañas o temporadas<sup>457</sup>.

Tan complejo, o más aún (sobre todo en los últimos años), resulta determinar el *dies a quo* cuando se ha producido una sucesión de contratos temporales, con el mismo trabajador y para el mismo puesto, celebrados en fraude de ley por reunir todos los requisitos y circunstancias de un empleado fijo discontinuo. Ante tal eventualidad, los Tribunales venían considerando mayoritariamente (“doctrina clásica”<sup>458</sup>) que “no resulta de aplicación la doctrina unificada sobre caducidad en caso de concatenación de contratos temporales”<sup>459</sup>, y que ésta no comienza con la finalización del último contrato suscrito de duración determinada (“pues en ese momento se carece de acción”<sup>460</sup>, no en vano si verdaderamente eran fijos discontinuos la inactividad entre temporadas no deja de ser “una manifestación de su propia forma de ser, de su contextura intrínseca [...]; no

---

<sup>450</sup> STS 28 julio 1995 (RJ 6347).

<sup>451</sup> STSJ Baleares 19 febrero 1996 (AS 259).

<sup>452</sup> STS 28 julio 1995 (RJ 6347).

<sup>453</sup> STS 28 julio 1995 (RJ 6347) o SSTSJ Navarra 2 abril 1993 (AS 1771) y Andalucía/Málaga 10 mayo 1994 (AS 2139).

<sup>454</sup> STSJ Navarra julio 1994 (AS 2879).

<sup>455</sup> De lo contrario, esa negativa será considerada como despido; al respecto, STS 8 junio 1992 (RJ 4534) o SSTSJ Andalucía/Málaga 27 febrero 1991 (AS 1097) y La Rioja 7 abril 1995 (AS 1372).

<sup>456</sup> STSJ Murcia 11 enero 1991 (AS 631).

<sup>457</sup> STSJ Navarra 13 marzo 1995 (AS 988).

<sup>458</sup> STS 7 julio 2006 (RJ 8465), que contiene un amplio elenco de pronunciamientos en tal sentido.

<sup>459</sup> STSJ Cantabria 24 abril 2006 (AS 2018).

<sup>460</sup> STSJ Comunidad Valenciana 19 julio 2006 (JUR 56484).

obstante lo cual la relación laboral permanece vigente, pero en estado latente<sup>461</sup>), si no cuando el trabajador no es convocado en el nuevo período de actividad emprendida<sup>462</sup>.

No constituía obstáculo para alcanzar tal conclusión el hecho al trabajador se le hubiera comunicado la finalización de su contrato temporal una vez terminada la temporada, en tanto “tal notificación en modo alguno desnaturaliza la real naturaleza de la actividad, que es cíclica y habitual”<sup>463</sup>; tampoco alteraba el parecer alcanzado que al final de la campaña se firmase el preceptivo recibo de finiquito, “pues tales documentos producen efectos sólo en relación con la temporada finalizada, y en absoluto suponen una voluntad extintiva de las relaciones de trabajo”<sup>464</sup>, a las cuales únicamente “se ha pretendido dotar de una apariencia jurídica de temporalidad”<sup>465</sup>.

Frente a tal parecer, siempre permaneció latente otro criterio judicial diverso<sup>466</sup>, que últimamente aflora de manera solapada<sup>467</sup> o con una argumentación contundente. Atendiendo a esta última<sup>468</sup>, se sigue que ante estos supuestos de concatenación de contratos en fraude de ley para enmascarar una relación de trabajo fija-discontinua, el trabajador ha de demandar al ser cesado al final de la temporada, para que el órgano judicial pueda pronunciarse sobre la verdadera naturaleza del vínculo trabado. Únicamente cuando se hubiera reconocido formalmente la condición de fijo discontinuo

---

<sup>461</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: “La contratación de trabajadores fijos discontinuos”, *DL*, núm. 16, 1985, pág. 49.

<sup>462</sup> SSTS 25 febrero 1998 (RJ 2210), 5 julio 1999 (RJ 6443) o 7 julio 2006 (RJ 8465). SSTSJ Extremadura 8 julio 1992 (AS 3538) y 31 mayo 2007 (JUR 359917); Andalucía/Málaga 9 enero 1995 (AS 176); Baleares 8 junio 2000 (AS 5584); Comunidad Valenciana 11 abril 2001 (AS 1855), 6 febrero y 29 mayo 2007 (JUR 112443 y 60117) y 8 enero 2008 (JUR 147701); Castilla-La Mancha 12 noviembre 2002 (JUR 69321) y 13 enero 2003 (JUR 78907); Cantabria 24 y 26 abril 2006 (AS 2018 y 1595); Canarias/Las Palmas 8 junio 2006 (AS 2103); Andalucía/Sevilla 20 marzo y 3 mayo 2007 (AS 2263 y JUR 359917); Madrid 25 abril, 15 octubre y 12 noviembre 2007 (JUR 211174, AS 3645 y 20326/2008), Navarra 26 diciembre 2007 (AS 795/2008) o Cataluña 4 marzo 2008 (JUR 153279).

<sup>463</sup> STSJ Castilla-La Mancha 6 abril 2006 (AS 1398).

<sup>464</sup> STS 31 mayo 1988 (RJ 4685), 18 diciembre 1991 (RJ 9081) o 27 marzo 2002 (RJ 5312). SSTSJ Madrid 5 julio 1991 (AS 4638), 15 octubre 2007 (AS 3645) y 5 febrero 2008 (JUR 113671); Cataluña 7 febrero 1992 (AS 6292); Galicia 1 abril 1993 (AS 1906); Cantabria 22 junio 2005 (JUR 16147); País Vasco 29 junio y 15 noviembre 2006 (AS 1190/2007 y JUR 94761/2007) o Andalucía/Sevilla 17 enero 2007 (JUR 116487). *Contra*, no obstante, STSJ Canarias/Las Palmas 18 enero 1991 (AS 670).

<sup>465</sup> SSTSJ Castilla y León/Valladolid 15 abril 2005 (JUR 99281) y Galicia 3 junio 2005 (AS 2082).

<sup>466</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 19 enero 1991 (AS 670) o Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 155292).

<sup>467</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 15 diciembre 2006 (JUR 113059/2007) o Castilla y León/Valladolid 27 diciembre 2006 (JUR 82593/2007).

<sup>468</sup> Recogida en SSTSJ Andalucía/Sevilla 29 enero 2008 (JUR 150392/2009).

en la fecha en la cual ha lugar a la preterición en el llamamiento, o ante su ausencia, podrá ser aplicada la regla contenida en el art. 15.8 ET; en caso contrario, su acción será manifiestamente extemporánea.

De este modo, y bajo tal perspectiva, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad comenzaría en la data en la cual se puso fin al último contrato laboral; en consecuencia, y al haber perdido la condición de fijo discontinuo por no ejercitar en tiempo y forma la pertinente acción declarativa (lo cual será verdadera regla), la empresa queda liberada de efectuar un nuevo llamamiento y una nueva contratación.

Dada a esta discrepancia de pareceres, cabrá destacar la “mayor perfección técnica” de esta última construcción, su “rigurosa pulcritud”<sup>469</sup>, incluso sus “apreciaciones interesantísimas”<sup>470</sup>; pero ni el rigor jurídico es tal, al ignorarse una doctrina jurisprudencial sólida sobre la interpretación restrictiva del instituto de de la caducidad, ni el interés es tan nuevo como para merecer otra loa que la valentía en la forma de expresión, pues sus argumentos subyacían ya en la mayor parte de las replicas empresariales cuando este asunto se discutía ante los Tribunales. En el fondo, “no parece aceptable (...) que el trabajador se vea obligado a impugnar como despido el cese de la relación laboral, de duración limitada, que hasta entonces se había desarrollado, y arriesgarse así, so pena de que pudiera estimarse después la caducidad de la acción de despido interpuesta en ocasiones de la falta de convocatoria en la campaña siguiente, a que la sentencia dictamine en su contra y vea muy probablemente expiradas todas sus posibilidades de contratación posterior, siquiera sea de manera temporal”<sup>471</sup>.

#### **2.2.2.5.- Negativa clara, terminante e indubitada al reingreso del trabajador excedente**

---

<sup>469</sup> MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija-discontinua de carácter irregular y la reincorporación al trabajo”, cit., págs. 147 y 148.

<sup>470</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: “Trabajador temporal v/trabajador fijo discontinuo: caducidad de la acción por despido”, *AL*, núm. 8, 2008, pág. 951.

<sup>471</sup> MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija-discontinua de carácter irregular y la reincorporación al trabajo”, cit., págs. 148-149.

La petición de reincorporación tras una excedencia forzosa, o porque el trabajador ostente un derecho incondicionado al reingreso (por ejemplo, la excedencia por cuidado de hijos --reserva durante el primer año de “su puesto de trabajo” y durante el segundo de “un puesto de trabajo del mismo grupo profesional”, que la asimilan, por tal dato, más a la forzosa que a la voluntaria<sup>472</sup>-- y, también, algunas excedencia “especiales” creadas por convenio<sup>473</sup>, norma<sup>474</sup> --incluida la denominada excedencia por incompatibilidad<sup>475</sup>---, contrato o acuerdo en consultas alcanzado en un expediente de regulación de empleo<sup>476</sup> incorporando tal garantía de estabilidad), que resulte denegada formalmente o por vía de hecho constituye un verdadero supuesto de despido tácito, comenzando el computo de la caducidad para ejercitar la pertinente acción el día siguiente a aquél en el cual la reintegración hubiera debido tener lugar de manera efectiva<sup>477</sup>.

Más polémica en la práctica ha sido la cuestión de la negativa a la reincorporación del excedente voluntario, pues en este caso (y de nuevo salvo mejora convencional o contractual, pues cuando no media la misma “no es en sentido estricto una causa de suspensión”<sup>478</sup>, pero si concurre logra adquirir aquella condición<sup>479</sup>) el empleado únicamente conserva un derecho preferente (“derecho potencial”<sup>480</sup>) a ocupar

---

<sup>472</sup> STSJ Cataluña 29 noviembre 2004 (JUR 35485/2005). El despido, cuanto no se observe tal garantía tras haberse intentado la reincorporación una vez acabada la “suspensión” del contrato, ha sido considerada --en tesis sobre la cual procedería observar las cautelas propias de cada supuesto en presencia-- como despido improcedente, SSTSJ Castilla-León/Valladolid 6 septiembre 2004 (AS 2572) y Madrid 26 febrero 2007 (JUR 174446).

<sup>473</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 24 junio 2004 (JUR 2005/10144/2004), Canarias/Las Palmas 21 octubre 2004 (306603) o Castilla y León/Valladolid 11 abril 2005 (JUR 99495).

<sup>474</sup> Calificadas como “híbridas (...), pero válidas legalmente”, en STSJ Comunidad Valenciana 14 julio 2006 (JUR 56331/2007). El planteamiento lo recoge ya, magníficamente, PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia laboral y funcional*, Madrid (Montecorvo), 1983, págs. 325 y ss.

<sup>475</sup> SSTSJ Extremadura 2 abril 2004 (AS 2088), Canarias/Las Palmas 27 julio 2004 (AS 2455) o Castilla-La Mancha 18 noviembre 2004 (AS 3113).

<sup>476</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 2 mayo 2007 (JUR 210820).

<sup>477</sup> STCo 15/1985, de 5 de febrero, o STSJ Comunidad Valenciana 14 julio 2006 (JUR 56331/2007).

<sup>478</sup> STS 25 octubre 2000 (RJ 9676).

<sup>479</sup> SSTS 5 diciembre 1984 (RJ 8935) y 5 mayo 1987 (RJ 3652) o SSTSJ Asturias 12 julio 2006 (AS 1527/2007) y País Vasco 16 enero 2007 (AS 1434). Particular la variante recogida en STS 9 diciembre 1993 (RJ 9763), en la cual el convenio sólo recogía el derecho de reingreso si se ejercitaba en un plazo determinado, transcurrido el cual ninguna obligación adicional incumbía a la empresa, rigiendo el art. 46 ET en su integridad.

<sup>480</sup> GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Excedencia voluntaria común y derecho a indemnización derivada de expediente de regulación de empleo”, *RL*, T. I, 2001, pág. 1102.

vacante de igual o similar categoría que hubiera o se produjera en la empresa; prerrogativa, ésta, de reingreso “que no entraña una mera expectativa<sup>481</sup>, sino un derecho completo aunque potestativo de futuro, y sujeto a término, dado que ha de ser ejercitado antes de finalizar el plazo establecido<sup>482</sup>, bajo el riesgo de perder aquella preferencia<sup>483</sup>. Como tal no acarrea reserva de puesto de trabajo, aun cuando “el empresario está obligado a reincorporar al excedente voluntario siempre que éste haya ejercitado su derecho preferente en el plazo y la forma oportunos, y que, a su vez, exista en la unidad productiva una vacante con las características que determina el art. 56.5 ET, esto es [y salvo nueva rectificación en este punto de convenio o contrato<sup>484</sup>], que el puesto de trabajo sea de una categoría igual o similar a aquella en la cual prestaba servicios antes de pasar a esa situación<sup>485</sup>. Motivo por el cual, “si la apreciación por la empresa de que no existe vacante apropiada es falsa, o cuando menos errónea, los apartados 2º y 5º del art. 46 ET no otorgan al empresario una facultad discrecional para administrar o denegar la readmisión del trabajador excedente según su criterio, conveniencias o necesidades<sup>486</sup>”.

Conscientes del carácter condicional del derecho del trabajador y de la obligación del empleador<sup>487</sup>, parece estéril ahora reproducir el debate judicial sobre

---

<sup>481</sup> Calificada, sin embargo, como “expectativa *sine die*” por SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La prórroga de la excedencia voluntaria”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 2, 2004 (recurso electrónico).

<sup>482</sup> Entre muchos pronunciamientos, recordando una doctrina ancilar, STSJ Comunidad Valenciana 21 febrero 2006 (AS 2735); admitiendo que no es extemporánea la solicitud de ingreso que ha lugar acudiendo al centro de trabajo en la mañana del día laboral siguiente a la finalización de su excedencia, reiterando su personación por la tarde, STSJ Cantabria 30 julio 2004 (Rec. 750/2004).

<sup>483</sup> SSTS 23 abril 1986 (RJ 2231) o 18 septiembre 2002 (RJ 10678) y SSTSJ Comunidad Valenciana 27 mayo 2004 (JUR 10859/2005) y 25 septiembre 2007 (AS 3437).

<sup>484</sup> Para ocupar vacante de categoría inferior con la misma retribución pero en localidad diferente, en el caso que, como ilustración ejemplar, muestra la STS 4 diciembre 1987 (RJ 8829).

<sup>485</sup> Siguiendo el discurso de la STSJ Comunidad Valenciana 21 febrero 2006 (AS 2735). Por extenso, RUANO ALBERTOS, S.: *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Colex), 1995, págs. 13 y ss.; ARGÜELLES BLANCO, A. R.: *La excedencia laboral voluntaria*, Pamplona (Aranzadi), 1997, págs. 353 a 366; PÉREZ ALONSO, M. A.: *La excedencia laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 30 y ss; o, más recientes, RODRÍGUEZ COPE, M. L.: “El derecho preferente al reingreso del excedente voluntario: cobertura de la vacante apropiada con trabajadores ¿con mejor derecho?”, *AS*, 2006 (recurso electrónico) y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Ingreso tras excedencia voluntaria y traslado del trabajador”, *AL*, núm. 12, 2009, págs. 1396 y ss.

<sup>486</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 15 agosto 2007 (AS 338/2008).

<sup>487</sup> Sobre cuya materialización, con carácter general y atendiendo a diversas interpretaciones, media una abundante --y brillante-- literatura jurídica, que, además de cuanto se menciona en este apartado, debe ser integrada con las obras de MONGE, J. L.: *La excedencia laboral en la jurisprudencia*, Barcelona (Bosch), 1987, 29 y ss. y 86 y ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias en el Derecho del Trabajo*, Granada (Comares), 1988, págs. 3 y ss.; o la más reciente aportación de RIVAS VALLEJO, P.:



cómo interpretar la negativa al reingreso<sup>488</sup>, cuando media una sólida doctrina jurisdiccional<sup>489</sup>, y también de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>490</sup>, a partir de la cual concurren dos supuestos perfectamente diferenciados respecto de las pretensiones de reingreso que un trabajador en excedencia voluntaria puede deducir: “Una primera en la que a la petición del reincorporación, el empresario se opone de manera abierta, clara, terminante e indubitada, y lo hace en términos que en realidad equivalen a un rechazo del derecho básico del trabajador excedente a una actual o futura reinserción, y, con ello, lo está excluyendo o extrañando de la plantilla, en actitud que debe hacerse equivaler a un despido (...) Y una segunda situación, en la que el empresario da por supuesto o sobreentendido el derecho del trabajador, que como dependiente suyo sigue tratando, pero al que niega de momento la reincorporación so pretexto de que no existe vacante, hecho al que aquélla viene condicionada por el art. 45.6 ET”<sup>491</sup>.

A resultas de tales premisas, y “ante la negativa empresarial a la petición de reingreso del excedente voluntario, se abren a éste dos vías impugnatorias contra tal decisión, las cuales no son optativas o de libre elección, por ser obligado utilizarlas en cada caso procedente: el proceso de despido cuando dicha negativa o desatención, por las circunstancias en que se produce, manifiesta en términos inequívocos una voluntad extintiva (aunque se produzca tácitamente); y el proceso ordinario en aquellos otros

---

*La suspensión del contrato de trabajo. Naturaleza jurídica y supuestos legales*, Albacete (Bomarzo), 2007, págs. 216 y ss.

<sup>488</sup> Baste remitir a las obras de PÉREZ ALONSO, M. A.: *La excedencia laboral*, cit., págs. 38-50; o, anteriores en el tiempo, CRUZ VILLALÓN, J.: “La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria”, *RPS*, núm. 145, 1985, págs. 231-234 y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “El reingreso del trabajador en excedencia voluntaria”, *RL*, T. II, 1987 pág. 10. Como muestra palmaria del debate abierto planteado de forma directa, ALEGRE NUENO, N.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 198 y notas 470 y 471.

<sup>489</sup> SSTS 19 octubre 1984 (RJ 8254), 7 febrero 1985 (RJ 615), 21 abril y 18 julio 1986 (RJ 1986 y 4245), 4 abril 1991 (RJ 3250), 21 febrero 1992 (RJ 1047), 19 octubre 1994 (RJ 8254), 23 enero y 22 mayo 1996 (RJ 122 y 4610), 22 octubre 1997 (RJ 7548), 21 diciembre 2000 (RJ 1868/2001) y 19 octubre 2004 (RJ 3391). Dando cuenta del asentamiento del criterio, BOTANA LÓPEZ, J. M.: “Tendencias actuales en la jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral”, *RMTAS*, núm. 38, 2002, pág. 276.

<sup>490</sup> En un elenco del cual la siguiente enunciación no puede ser sino un mero testimonio, SSTSJ Aragón 7 febrero 2006 (AS 1701), Comunidad Valenciana 21 febrero y 9 mayo 2006 (AS 2735 y JUR 215551) y Madrid 13 julio, 11 septiembre y 6 noviembre 2006 (JUR 25471/2007 y 324134/2007 y AS 2997/2008).

<sup>491</sup> Sobre la base de la STS 30 junio 2000 (RJ 8294), el textual de las SSTSJ Madrid 13 julio y 11 septiembre 2006 (JUR 25471/2007 y 324134/2007).

supuestos en los que la referida negativa o desatención sólo denote la falta de reconocimiento del eventual derecho al ingreso”<sup>492</sup>.

“Parte, pues, tal doctrina de la consideración de la buena fe como principio esencial de todas las relaciones jurídicas, arquetipo rector de las contractuales (art. 1258 CC) y especialmente exigible en el contrato de trabajo. Tal principio de buena fe fuerza a entender que las ambiguas respuestas de la empresa, como la de ‘tomar nota’, o ‘en su momento resolverá’ y cualquiera de análoga significación, o las no ajustadas a la verdad, como la de manifestar inexistencia de vacantes cuando en realidad existen, o cuando tal inexistencia se produce por [una forma atípica], por fuerza de causas legales, amortización de puestos de trabajo [etc.], en realidad están impidiendo el ejercicio normal de las acciones correspondientes, al ignorar el trabajador si, efectivamente, tiene que esperar a que se produzca la vacante o, producida ésta, lo que acontece es que la empresa no quiere admitirlo”<sup>493</sup>.

Partiendo de tal realidad, y de la incertidumbre destacada, la norma no proporciona solución alguna, y los Tribunales llegan a ser descarnadamente claros: “la utilización equivocada de una y otra vía [el proceso de despido o el ordinario reclamando la incorporación], al margen de las consecuencias procesales que puede llevar consigo, dificulta en todo caso la viabilidad de la pretensión, pues mal podría calificarse como improcedente a un despido que no ha existido y mal podría accederse al reconocimiento del derecho al reingreso con respecto a una relación extinguida por despido no impugnado dentro del plazo de caducidad establecido al efecto”<sup>494</sup>.

Las reacciones en presencia son claras, pero su ambigüedad lo es aun más, y la doctrina judicial así lo reconoce, aun cuando siga afirmando que es “al empresario a quien hay que exigir una respuesta explícita, inequívoca y ajustada a la verdad, sin que pueda pedirse al trabajador (que está fuera de la empresa, por su condición de

---

<sup>492</sup> Recogiendo un importante acervo conteniendo idéntico literal, SSTSJ Comunidad Valenciana 9 mayo 2006 (JUR 271823) y Andalucía/Sevilla 15 agosto 2007 (AS 338/2008).

<sup>493</sup> Sintetizando un abundantísimo cúmulo de pronunciamientos, el tenor recogido por la STSJ Aragón 7 febrero 2006 (AS 1701).

<sup>494</sup> El fundamento parece construido por aluvión, o reproducción *ad literam*, en STSJ Comunidad Valenciana 9 mayo 2006 (JUR 271823), con pasajes que también figuran en STS 21 diciembre 2000 (RJ 1868/2001) o SSTSJ Madrid 13 julio y 6 noviembre 2006 (AS 2547 y 2997/2007), Comunidad Valenciana 9 marzo 2007 (JUR 21555) o Andalucía/Sevilla 15 agosto 2007 (AS 338/2008).

excedente) un proceso de investigación [a veces] difícil y complicado sobre la realidad y situación de las plantillas”<sup>495</sup>.

A la postre, a aquél siempre le resta la posibilidad de, sencillamente, no atender --de modo expreso o tácito-- la petición de reingreso, y, en principio, esta falta de contestación a la solicitud, el simple silencio observado ante la misma, “sólo es interpretable como mera negativa al reconocimiento del eventual derecho al reingreso”<sup>496</sup>.

Por este motivo, serán realmente raros los supuestos de despido (salvo, nuevamente, que se hubiera pactado colectiva o individualmente el derecho al reingreso no condicionado a la existencia de vacante<sup>497</sup>), porque, en cuanto marca el día a día, faltará esa oposición expresa e inequívoca a la reintegración, y lo que existirá --incluso en los supuestos más dudosos<sup>498</sup>-- es un simple desconocimiento del derecho al

---

<sup>495</sup> Tal la línea argumental que sigue unánime la doctrina jurisdiccional, y que incluso se puede completar con las clarificadoras STS 21 enero 1997 (RJ 623) o STSJ País Vasco (Rec. 1859/2004); *contra*, la sorprendente STSJ Castilla y León/Valladolid 24 febrero 2006 (JUR 14686), cuando sostiene “que es la trabajadora la que debió procurar su conocimiento de la no reincorporación a fin de ejercitar la acción en plazo”.

<sup>496</sup> SSTS 19 octubre 1994 (RJ 8254) y 22 mayo 1996 (RJ 4610) o SSTSJ Comunidad Valenciana 11 febrero 2005 (AS 859) y 21 febrero 2006 (AS 2735).

<sup>497</sup> SSTS 5 mayo 1987 (RJ 3652) o 5 diciembre 1989 (RJ 8935) y SSTSJ Asturias 12 julio 2006 (AS 1527/2007), País Vasco 16 enero 2006 (AS 1434) o Madrid 7 febrero 2007 (AS 2517).

En este punto también pueden surgir problemas cuando el tenor de lo pactado es difuso, o media movilidad funcional. Ejemplar es la muestra ofrecida por la STSJ Castilla y León/Valladolid 2 mayo 2007 (JUR 210820), donde lo pactado es la “preferencia para ocupar puestos de trabajo que su cualificación profesional les permita realizar”, lo que lleva en la sentencia a admitir que cabe contratar a trabajadores “exteriores” si no se refieren a su categoría y especialidad, argumentando cómo, “ni es viable ejercer un derecho de preferencia respecto a un puesto de trabajo sustancialmente distinto al ejercido en el momento de abandonar la empresa, ni es posible denegar esa preferencia cuando el puesto de que se trata hubiera podido ocuparse razonablemente por el trabajador en el momento en que abandonó la empresa, más allá de su denominación actual y otras circunstancias accesorias, en virtud de cuál era el puesto de trabajo ejercido y formación requerida para el mismo y cuál es ahora el puesto de trabajo en cuestión y la formación necesaria para su desempeño, y ello aunque implique una movilidad funcional”.

<sup>498</sup> Así en los supuestos en que, tras la petición de reingreso, la empresa procede a contratar trabajadores distintos, solventados en la mayor parte de las ocasiones sopesando que tal dato no puede significar que tales contratos se correspondan con la categoría y puesto ocupados por el excedente; así, por ejemplo, SSTSJ Comunidad Valenciana 4 abril 2006 (JUR 263461), Canarias/Las Palmas 28 febrero 2007 (JUR 151109) o Madrid 11 septiembre 2007 (JUR 324134/2007). También el hecho de que la empresa efectúe nombramientos con “proximidad temporal” a la fecha de reingreso, lo cual no constituye “una clara y patente decisión extintiva de la relación laboral”, STSJ Comunidad Valenciana 9 marzo 2007 (JUR 215551). En fin, cuando tras una primera comunicación acordando su reingreso por existencia de vacante, se le envía otra en la que se le afirma lo contrario, pues “con ello no se pone de manifiesto una voluntad extintiva del contrato, sino que, al contrario, se está reconociendo expresamente su vigencia y el mantenimiento de suspensión del vínculo laboral”, STSJ Asturias 3 marzo 2006 (AS 3081).

reingreso, pero sin negar la persistencia de la relación laboral<sup>499</sup>, entre otras poderosas razones porque “la caducidad es una medida extraordinaria que protege el interés de la pronta certidumbre de determinadas situaciones jurídicas que no puede ser objeto de interpretaciones extensivas, ni beneficiar a quien, incumpliendo el principio de buena fe, no informa al trabajador sobre la existencia de vacantes o no contesta a sus solicitudes de reincorporación”<sup>500</sup>.

En consecuencia, en la mayor parte de los supuestos procederá ejercitar la acción de reingreso (unida o no --reservándola para una posterior demanda-- a otra destinada a reclamar los daños y perjuicios sufridos<sup>501</sup>), a través del proceso ordinario<sup>502</sup>, y no juzgará ningún plazo de caducidad, sino el plazo de prescripción general de un año<sup>503</sup>, cuyo cómputo comenzará en la fecha en que el trabajador tiene conocimiento de la existencia de vacante que, pudiendo y debiendo ocupar, no ha podido hacerlo debido al comportamiento de la empresa<sup>504</sup>; pero --y como es lógico--, mientras este derecho no decaiga, la acción podrá continuar ejerciéndose con posterioridad<sup>505</sup>. No obstante ser tal el patrón, no cabe descuidar que, ante la duda sobre la claridad o carácter terminante o indubitado del comportamiento patronal, al final el Tribunal pueda apreciar que medió un despido tácito proveniente de unos actos que entienda concluyentes<sup>506</sup>, con la consiguiente

---

<sup>499</sup> Por su plasticidad, y en necesaria selección, SSTs 3 junio 1985 (RJ 3337), 23 abril 1993 (RJ 3353) y SSTSJ Comunidad Valenciana 21 febrero y 9 mayo 2006 (AS 2735 y JUR 271822) o Madrid 13 julio 2006 (JUR 25471/2007), todos ellos para supuestos en que media contestación de que no existía vacante adecuada; un curioso supuesto de falta de contestación y, cuando medió citación a juicio por despido, se ofrece un contrato eventual de escasa duración, en STSJ Madrid 11 septiembre 2006 (JUR 324134/2007).

<sup>500</sup> Madrid 13 julio 2006 (JUR 25471/2007).

<sup>501</sup> STS 22 marzo 1999 (RJ 3231) o STSJ Andalucía/Sevilla 15 agosto 2007 (AS 338/2008).

<sup>502</sup> Aclarando el extremo, con abundante cita de referentes anteriores, SSTSJ Comunidad Valenciana 21 febrero y 4 abril 2006 (AS 2735 y JUR 263461) y 9 marzo 2007 (JUR 215551), Madrid 11 septiembre 2006 (JUR 324134/2007) o Andalucía/Sevilla 15 agosto 2007 (AS 338/2008).

<sup>503</sup> SSTs 19 octubre 1994 (RJ 8254) y 22 mayo 1996 (RJ 4610) o STSJ Canarias/Las Palmas 7 noviembre 2003 (AS 4152).

<sup>504</sup> Por todas STS 21 febrero 1992 (RJ 1047).

<sup>505</sup> SSTSJ Galicia 6 junio 2003 (JUR 115773/2004) o País Vasco 7 octubre 2003 (AS 3829).

<sup>506</sup> STS 4 abril 1991 (RJ 3250). Así ocurre, por ejemplo, cuando la empresa niega la propia condición de trabajador de trabajador del excedente que solicita su reingreso [STS 21 diciembre 2000 (RJ 1968/2001) o STSJ Canarias/Las Palmas 4 febrero 2005 (JUR 92240)]; al pretender la reincorporación, sin que nunca se le hubiera denegado el derecho expectante al reingreso, y encontrar con la empresa cerrada [STSJ Castilla-La Mancha 4 febrero 2005 (AS 197)], salvo cuando mediara expediente de regulación de empleo que afectó a todos los trabajadores y en el cual no se incluyó al excedente [STS 25 octubre 2000 (RJ 9676) o STSJ Cataluña 6 octubre 2004 (AS 3216)]; se responde negativamente a la solicitud de prórroga de la excedencia el último día para que no pueda pedir el reingreso [STSJ Cataluña 3 junio 2004 (JUR 209089)]; media una negativa recordando al interesado que “pagaría” el hecho de haber sido miembro de

aplicación del plazo de caducidad de veinte días<sup>507</sup>. Por tal razón, preciso será atender a cuanto encarecidamente recomienda algún pronunciamiento judicial y, ante la duda, plantear dos demandas: una por despido y otra por desconocer el derecho al reingreso aun a sabiendas de que una de ellas será desestimada<sup>508</sup>. Dada la falta de un norte legal firme, y la propia advertencia contenida en la doctrina jurisprudencial, mejor pecar por exceso que por defecto.

#### **2.2.2.6.- Negativa a la reincorporación tras incapacidad temporal o, cuando existe tal obligación, tras incapacidad permanente**

Cumplida cuenta ha quedado en las páginas anteriores de cómo estando el trabajador en situación de incapacidad temporal puede ser objeto de despido por variadas causas, incluido, obviamente (“supuesto bastante habitual y que permite al trabajador accionar”<sup>509</sup>), a través de una vía tácita. Preciso será abordar, ahora, los casos en los cuales, finalizada la incapacidad temporal, el trabajador no se reincorpora a la empresa; al tiempo, cuando ocurre lo mismo tras revisión de una incapacidad permanente por mejoría o se desconoce el derecho a un puesto adecuado a la capacidad residual del incapaz permanente en cualquiera de sus grados.

1º.- La primera situación a analizar (y más común) viene dada por el alta médica con declaración de curación total acaecida antes de haber transcurrido el plazo máximo de duración de la incapacidad temporal. Ante tal eventualidad, el trabajador habrá de presentar en la empresa una copia de tal parte médico en el plazo de tres días, solicitando su inmediata reincorporación al trabajo; sin más opción, debiendo integrarse cuando entregue el documento administrativo (y no antes, cuando se emitió el alta<sup>510</sup>),

---

un comité de huelga, en cuyo caso procede declarar la nulidad del despido [STSJ Baleares 6 marzo 2006 (JUR 133200)]; se admite expresamente la existencia de vacante y media oposición expresa a la reincorporación [STSJ Asturias 3 marzo 2006 (AS 3081), Madrid 13 julio 2006 (JUR 25573/2007) o Castilla y León/Burgos 14 febrero 2007 (JUR 217676)]; en fin, y por no seguir, cuando solicitada la reincorporación, y como reacción, se contrata a un interino para sustituirlo [STSJ Galicia 30 enero 2001 (AS 288)].

<sup>507</sup> Appreciando precisamente tal caducidad, SSTSJ Cataluña 8 mayo 2006 (JUR 271969) o Asturias 12 julio 2006 (AS 1527/2007).

<sup>508</sup> STSJ País Vasco 16 enero 2007 (AS 1434).

<sup>509</sup> STSJ Comunidad Valenciana 9 febrero 2006 (AS 1883).

<sup>510</sup> STS 6 junio 1988 (RJ 5228).

en cuanto constituye una obligación extensible a los supuestos en los cuales ha lugar al alta con declaración de lesiones no invalidantes<sup>511</sup>.

El desconocimiento de estas obligaciones por parte del empleado puede ser considerado como abandono (dimisión tácita)<sup>512</sup> o --sobre todo cuando el plazo sea breve y “no muestre una voluntad rupturista”<sup>513</sup>-- faltas de asistencias al trabajo que puedan dar lugar a un despido disciplinario o a otro tipo de sanción<sup>514</sup>, siempre y cuando no estén oportunamente justificadas<sup>515</sup>.

Pero, cumplimentadas en tiempo y forma (en algunos casos cuando es posible<sup>516</sup>), intentada infructuosamente la reincorporación, por actos expresos o

---

<sup>511</sup> STS 24 noviembre 2003 (RJ 291/2004).

<sup>512</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga 9 febrero 2006 (JUR 242695), Galicia 3 abril 2006 (JUR 208899/2007) o Madrid 26 mayo 2007 (JUR 300366).

<sup>513</sup> Cuatro días tras el alta en la STSJ Galicia 30 septiembre 2004 (AS 2897), o siete días en STSJ Comunidad Valenciana 26 septiembre 2006 (AS 900). En el ejemplo cabría incluir --entre muchos más--, para no apreciar abandono, el supuesto de quien no puede acceder a la incapacidad temporal al estar fuera de España y no poder comparecer ante el médico que debe expedir el parte de baja, lo cual no significa que estuviera en condiciones de trabajar (de hecho fue atendido en Camerún de fiebres tifoideas), STSJ Madrid 26 febrero 2007 (JUR 174446).

<sup>514</sup> STS 15 abril 1994 (RJ 3249), 21 noviembre 2000 (RJ 1427) o 29 marzo 2001 (RJ 3410) y STSJ Comunidad Valenciana 16 enero 2007 (AS 1223).

<sup>515</sup> Conforme ocurre, en supuesto paradigmático cuando la trabajadora le comunica que queda a disposición de la empresa mientras acude a solicitar el consejo de un asesor, STS 27 junio 2001 (RJ 6840). En la doctrina, por todos, JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo (Aspectos laborales y de Seguridad Social)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, págs. 212-216 y PÉREZ ALONSO, M. A. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. E.: *Nuevas prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y jubilación en el RGSS*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 20-22.

<sup>516</sup> Y en el aspecto temporal puede resultar harto expresivo el pronunciamiento contenido en la STSJ Madrid 2 abril 2006 (JUR 207219), cuando la trabajadora en incapacidad temporal no intento ingresar en una guardería cerrada por vacaciones pero lo hace el mismo día que se inicia el curso. También por haberse producido (y ya ha quedado reseñada) una sucesión de empresas mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal, motivo por el cual la acción de despido no surge desde que se tiene noticias de la sucesión, sino desde que se recibe el alta y conoce la decisión de la nueva empleadora de no darle trabajo, SSTSJ Asturias 5 mayo 2006 (JUR 298175/2007) o Galicia 13 diciembre 2007 (JUR 72040/2008).

tácitos<sup>517</sup>, ha lugar a un despido<sup>518</sup>, y desde la fecha en la cual conste la negativa empresarial comenzará a transcurrir el plazo de caducidad<sup>519</sup>.

2º.- Si el trabajador no estuviera de acuerdo con el alta, cuanto debe hacer es manifestar su voluntad de mantener la relación y acreditar que, pese al dictamen médico, subsiste la voluntad de llevar a cabo la incorporación al trabajo, ofreciendo, en su caso, los medios de verificación de esa situación por la empresa<sup>520</sup>. Con todo, la ejecutividad de los actos administrativos impide que la simple impugnación de la resolución administrativa mantenga la situación suspensiva hasta que medie sentencia firme, y, por tanto, persiste la obligación de reintegrarse al trabajo bajo el riesgo de aplicar iguales consecuencias a las anteriormente enunciadas<sup>521</sup>.

3º.- De haber transcurrido el plazo máximo legal de incapacidad temporal cabría pensar que, con la extinción de la prestación de Seguridad Social, la reincorporación habría de tener lugar también de manera inmediata. No obstante, tal primera impresión viene desmentida por el legislador (quién parece jugar a la confusión entre plazos máximos “relativos” y “absolutos”<sup>522</sup>), al establecer el art. 131 *bis* 2º que cuando la incapacidad temporal “se extinga” por el transcurso del plazo máximo no es precisa la inmediata reincorporación (“sin que la trabajadora o la empresa puedan calificar su capacidad para el trabajo”), en tanto “se examinará, en el plazo de tres meses, el estado

---

<sup>517</sup> La decisión puede ser “implícita”, proveniente de una ausencia de respuesta [STSJ Cataluña 19 enero 2006 (JUR 84450)] o de una contestación ambigua e incierta [Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 14 abril 2006 (AS 1888)], pero también “explícita”, haciéndole saber que ya no trabaja allí [STSJ Andalucía/Málaga 19 abril 2007 (JUR 18331/2008)].

<sup>518</sup> STS 29 marzo 2001 (RJ 3410) o SSTSJ Comunidad Valenciana 5 febrero 2008 --dos-- (JUR 146310 y 146318) o Madrid 18 febrero 2008 (JUR 145312).

<sup>519</sup> SSTSJ Madrid 3 abril 2006 (JUR 207219), Asturias 5 mayo 2006 (JUR 298175/2007), Cataluña 13 diciembre 2007 (JUR 72040/2008) o Comunidad Valenciana 5 febrero 2008 (JUR 146310).

<sup>520</sup> STS 11 mayo 1994 (RJ 3249) o SSTSJ Extremadura 9 diciembre 2003 (AS 220/2004) y Canarias/Las Palmas 20 julio 2004 (AS 31401). De gran interés, GARCÍA NINET, J. I.: “Terminación de la situación de ILT por alta recurrida y terminación de la suspensión del contrato de trabajo. Deberes de comunicación del trabajador”, *Trib. Soc.* núm. 46, 1994, pág. 63; o, él mismo, “Incapacidad temporal”, y ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo”, ambos en AA.VV: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos/AEDTSS), 1996, pág. 92 y 244 y ss., respectivamente.

<sup>521</sup> STS 7 octubre 2004 (RJ 7889) o, por su contundencia, STSJ Cataluña 16 octubre 2006 (JUR 256380/2007).

<sup>522</sup> VIDA SORIA, J.: “La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo (Nueva regulación del supuesto de hecho suspensivo)”, *Trib. Soc.*, núm. 61, 1996, pág. 17.

del incapacitado a efectos de su calificación en el grado que corresponda, como inválido permanente”, y, por consiguiente, hasta el alta médica, con o sin declaración de incapacidad permanente (período durante el cual no existe la obligación de cotizar --art. 131 *bis* 2 y 3 TRLGSS y disposición adicional 5ª RD 1300/1995, de 21 de julio), subsiste la prestación de incapacidad temporal (abonada por el INSS), motivo por el cual no media ninguna obligación de reingreso, ni cabrá invocar desistimiento tácito alguno<sup>523</sup>.

4º.- En el íter temporal propuesto, problemas particulares presenta quien, habiendo agotado el periodo de máximo de incapacidad temporal<sup>524</sup>, y estando en suspenso el contrato<sup>525</sup>, recibe una resolución denegando la solicitud de incapacidad permanente. Ante tal circunstancia, la obligación de reincorporación es inmediata, a riesgo de apreciar desistimiento tácito<sup>526</sup> o constituir ausencias injustificadas que pueden motivar el despido<sup>527</sup>, según ocurría en el supuesto de impugnación de la alta médica.

Así lo sienta una firme doctrina jurisdiccional con carácter general, en virtud de cinco argumentos fundamentales:

a) Sin perjuicio de lo que pueda resultar de una revisión posterior, el efecto suspensivo inmediato en la relación individual de trabajo de las resoluciones administrativas sobre las situaciones de incapacidad laboral transitoria [hoy temporal]

---

<sup>523</sup> Por todas, STSJ Andalucía/Sevilla 8 mayo 2007 (JUR 35475); en iguales términos, MEDIAVILLA CRUZ, M. L.: “En torno a las causas de extinción de la incapacidad temporal”, en AA.VV.: *La incapacidad temporal*, cit., págs. 334 y ss.

<sup>524</sup> Si no lo hubiera agotado cuando se produce la resolución administrativa, se han estimado que la no reincorporación no constituye desistimiento por “falta de culpabilidad del actor”, quien “no tiene obligación de conocer que la denegación de la incapacidad permanente solicitada implica el alta automática y su obligación de reincorporación inmediata”, STSJ Asturias 26 diciembre 2003 (AS 231/2004).

<sup>525</sup> Pues, de no ser así, la reincorporación ya debía haberse producido, sin esperar a la denegación de la prestación, STSJ Andalucía/Málaga 9 febrero 2006 (JUR 242695).

<sup>526</sup> STSJ Comunidad Valenciana 4 mayo 2006 (JUR 272154); con la curiosa expresión de que “había caducado su derecho a seguir trabajando”, STSJ Andalucía/Málaga 9 febrero 2006 (JUR 242695).

<sup>527</sup> STSJ Cantabria 9 octubre 2007 (JUR 13218/2008). En todo caso, debe constar la fecha de notificación de la resolución por el INSS, e incumbe a quien alega la caducidad demostrar la data de recepción, STSJ Comunidad Valenciana 23 febrero 2006 (JUR 255466).



debe valer igualmente que las que declaran el nacimiento persistencia de la misma, y para las que declaran su extinción.

b) Ello es así en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos, cualidad no dependiente de su firmeza que reconocen (...) los arts. 57 y 94 LRJAP y PAC.

c) El empresario puede, por tanto, decidir las consecuencias extintivas disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento que deriven de la falta de justificación por el trabajador de la incomparecencia o no reincorporación tras la alta médica.

d) Corresponde, en consecuencia, al trabajador (si quiere evitar, en el caso excepcional o al menos no presumible de error en la resolución administrativa, el despliegue normal de su eficacia) la carga tanto de manifestar su voluntad de mantener la relación, como de acreditar que, pese al alta médica o al la resolución del expediente de invalidez sin declaración de incapacidad permanente total o absoluta, subsiste una situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación al trabajo (...), ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación a la empresa.

e) Lo que no cabe es entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantiene automáticamente la suspensión del contrato hasta que se produzca una decisión judicial firme<sup>528</sup>.

En el otro extremo, si tras sucesivas peticiones de reingreso (mucho más cuando fuere el empleador quien hubiere iniciado el procedimiento<sup>529</sup>), el empresario de forma inequívoca<sup>530</sup> o por persistente silencio<sup>531</sup> se niega readmitir, mediará un despido tácito,

---

<sup>528</sup> Sobre los precedentes dados por las SSTs 22 octubre 1991 (RJ 7745) y 2 marzo 1992 (RJ 1609), el literal de la STS 15 abril 1994 (RJ 3249); acudiendo al mismo, SSTSJ Andalucía/Málaga 9 febrero 2006 (JUR 242695) y Cataluña 19 abril 2006 (JUR 262482).

<sup>529</sup> En cuyo caso la interrupción de la prestación laboral por esta causa debe llevar al abono de los salarios correspondientes *ex art. 30 ET*, STS 15 noviembre 1990 (RJ 8979).

<sup>530</sup> No en otros supuestos cuando, por ejemplo, se limita a condicionar la efectividad de la readmisión a tener constancia de la resolución del INSS [STSJ Madrid 19 noviembre 2007 (JUR 56548/2008)] o la contestación de la empresa trae aparejado un reingreso que supone traslado [STSJ Madrid 30 enero 2008 (JUR 98707)].

con todas las consecuencias procesales que han quedado escritas repetidamente en el discurso precedente.

5º.- Iguales consideraciones procede realizar en el supuesto de revisión de la incapacidad reconocida después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional. El art. 3 RD 1451/1983 establece el derecho de preferencia absoluta para la readmisión en la empresa en la cual se trabajó: de haber recuperado su plena capacidad laboral, en la primera vacante de su grupo o capacidad profesional; si continuara afecto de una incapacidad parcial, en la primera vacante que se produzca y resulte adecuada a su capacidad residual.

*Ex art. 3 del Real Decreto mentado, el trabajador deberá solicitar su readmisión en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud o incapacidad permanente parcial; y, por su parte, la empresa habrá de poner en su conocimiento las vacantes que existen de igual o inferior categoría, quedando liberada de la obligación si el interesado rechazara el puesto ofertado, siempre y cuando no implicare cambio de residencia, pues, cuando así fuere, el empleado puede optar entre ocuparla con mantenimiento de su derecho preferente absoluto para hacerlo respecto de la primera vacante a que haya lugar en el centro de trabajo donde tenga establecido su domicilio o esperar a que se produzca una vacante en éste.*

La negativa a la readmisión ha sido valorada en ocasiones como un despido, al asimilarse a la situación de quien solicita la reintegración a la de un excedente voluntario<sup>532</sup>; por lo mismo, preciso será ponderar con cautela si cuando existe es un verdadero despido o una simple denegación del reingreso, a tramitar por el proceso ordinario.

6º.- La precedente no es sino una versión específica de un supuesto más general, como es cuanto ha sido denominada la “declaración de incapacidad permanente suspensiva” en los términos del art. 48.2 ET<sup>533</sup>, esto es, aquella --en el grado de total,

---

<sup>531</sup> SSTSJ Cataluña 19 septiembre 2007 (JUR 335112) o Madrid 19 noviembre 2007 (JUR 56548).

<sup>532</sup> STSJ Cataluña 5 septiembre 2002 (JUR 254580).

<sup>533</sup> La expresión, que se destaca por lo ilustrativa, en STSJ Galicia 21 diciembre 2004 (AS 3703). En la doctrina, entre otros, ROMÁN VACA, E.: *Procedimiento administrativo de calificación y revisión de la*

absoluta o gran invalidez-- en la cual (y como requisito imprescindible)<sup>534</sup> la correspondiente resolución establezca expresamente la posibilidad de mejoría, a verificar en la oportuna revisión<sup>535</sup>, que permita su reincorporación en el plazo de dos años (en algunos casos contemplados como término máximo, no ampliable por falta de diligencia de la Entidad Gestora en la tramitación del expediente de incapacidad<sup>536</sup>, motivo por el cual, de tener lugar transcurrido el mismo, el contrato ya estará extinguido<sup>537</sup>; o, por el contrario, susceptible de mantener la suspensión siempre que se hubiera iniciado antes de aquél, por cuanto el inicio del expediente suspendería el plazo)<sup>538</sup>. Dada tal situación, si la revisión de la incapacidad tiene lugar dentro de plazo, se reconoce la mejoría del trabajador y éste solicita el reingreso, (no cuando se demora sin causa, provocando que se pueda apreciar abandono)<sup>539</sup>, la negativa o silencio de ésta deben ser calificadas como un despido tácito, al poder ser equiparadas a un supuesto de excedencia forzosa, por no aparecer condicionada a la existencia de vacante alguna<sup>540</sup>.

Frente a cuanto ha sido afirmado respecto a los supuestos de incapacidad temporal, la permanente ofrece la diferencia de actuar como causa de extinción del contrato. En algunas ocasiones se ha pensado que operando automáticamente<sup>541</sup>, pero

*invalidez permanente*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996; TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2001; o más reciente, ÁLVAREZ PATALLO, J. A.: *El procedimiento administrativo para la evaluación de la incapacidad permanente*, Granada (Comares), 2005.

<sup>534</sup> Sobre el requisito *sine qua non* de que se declare la posibilidad de mejoría, STS 17 julio 2001 (RJ 578/2002) o SSTSJ Castilla y León/Valladolid 17 diciembre 2001 (AS 129/2002), Aragón 8 abril 2002 (AS 1809), Andalucía/Sevilla y 13 enero 2005 (JUR 74143) y Canarias/Las Palmas 30 junio 2003 (AS 1350/2004).

<sup>535</sup> Sobre su valoración, MORALES ORTEGA, J. M.: “Nota sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente”, *AL*, T. III, 1999, pág. 649 o RODRÍGUEZ COPE, M. L.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004, pág. 125.

<sup>536</sup> SSTSJ Castilla y León/Valladolid 9 junio 2003 (JUR 178108) o Canarias/Las Palmas 18 mayo 2004 (Rec. 252/2004).

<sup>537</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 31 mayo 2001 (JUR 2445/2002).

<sup>538</sup> SSTSJ País Vasco 7 marzo 2000 (AS 3151) y 16 octubre 2001 (AS 1118/2002).

<sup>539</sup> SSTSJ Asturias 7 mayo 1999 (AS 1462) o Comunidad Valenciana 22 junio 2005 (AS 2419).

<sup>540</sup> SSTSJ Madrid 9 octubre 2001 (AS 4451) y Cataluña 10 abril 2003 (AS 1739); en la doctrina, ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo”, cit., págs. 250 y 251 o TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente (Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, pág. 115.

<sup>541</sup> STSJ Murcia 15 diciembre 2003 (JUR 59664/2004).

más prudentemente considerando (amén de otras variantes analizadas a continuación) que es necesario comunicar la decisión de forma expresa, sea por escrito<sup>542</sup> o no<sup>543</sup>.

La evidencia más palmaria de la aseveración precedente viene dada por el hecho de que, ante aquella declaración, el empresario opte, de acuerdo con el trabajador, por acoplarlo en un puesto diferente compatible con la situación o, bajo igual exigencia, así lo prevea el convenio colectivo.

Cuando surge de la autonomía individual con la aquiescencia del empresario (pues ninguna obligación le afecta)<sup>544</sup>, es claro que no media plazo legal alguno para optar por la novación (aun cuando debe ser “prudencial y razonable”<sup>545</sup>), pero, adoptado el acuerdo<sup>546</sup>, es claro que el empleador queda vinculado al mismo, sin que pueda con posterioridad extinguir aquel contrato fundándose en la incapacidad inicial<sup>547</sup>, salvo existencia de un empeoramiento notable por aparición de nuevas lesiones o recidiva<sup>548</sup>.

De provenir de un convenio en el cual medie obligación de recolocación (siempre y cuando esta sea clara<sup>549</sup>, y ateniéndose a sus términos, aunque en esta ocasión la referencia a plaza libre “no dependa tanto de una vacante económica, sino de una funcionalmente adecuada atendiendo a los criterios de recolocación del inválido, especialmente a la luz del art. 25 Ley 31/1992”)<sup>550</sup>, preciso será distinguir entre dos situaciones fundamentales (de entre las muchas posibles en función de los requisitos

---

<sup>542</sup> SSTSJ País Vasco 21 noviembre 2000 (AS 201/2001) o Castilla-La Mancha 4 diciembre 2003 (AS 612/2004); en el recuerdo, STS 20 octubre 1986 (RJ 5852).

<sup>543</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 11 febrero 2000 (AS 3303).

<sup>544</sup> STS 18 diciembre 1989 (RJ 8078) o SSTSJ Comunidad Valenciana 18 mayo 2000 (AS 4343) y Galicia 21 julio 2003 (AS 1893/2004).

<sup>545</sup> País Vasco 21 noviembre 2000 (AS 2001/2001).

<sup>546</sup> No cuando no se considera existente o acreditado el pacto, STS 4 abril 2006 (RJ 3619).

<sup>547</sup> STS 30 septiembre 1988 (RJ 7155).

<sup>548</sup> SSTSJ Andalucía/Sevilla 11 junio 2001 (AS 872/2002) o Comunidad Valenciana 10 octubre 2001 (AS 1779/2002).

<sup>549</sup> Diferente es el sentido de una cláusula en la cual “la empresa se obliga a buscar trabajo”, pues “en modo alguno esta obligación puede trocarse en otra de crear un nuevo puesto de trabajo acorde a la nueva situación de incapacidad del trabajador (...), máxime cuando se utiliza la vaga expresión ‘buscarle’ (y no asignarle o proporcionarle)”, STSJ Asturias 25 mayo 2007 (JUR 277285).

<sup>550</sup> STSJ Navarra 8 mayo 2007 (AS 3157).

exigidos<sup>551</sup>): la primera --y menos interesante en el contexto propuesto en esta obra--, que, de no poder ocuparlo, por falta de puesto adecuado a su capacidad, le deberá abonar el salario correspondiente a la categoría respecto de la cual la haya sido reconocida la incapacidad, mientras perdure la obligación<sup>552</sup>; la segunda, que ha lugar a un derecho real al reingreso (salvo de mediar previa extinción del contrato por otro motivo, lo cual no deja de ser infrecuente<sup>553</sup>), ya sea a un puesto de trabajo concreto (equiparable a la excedencia voluntaria)<sup>554</sup>, ya con carácter absoluto, proporcionando la obligación de readmitir, sin perjuicio de que la valoración de capacidad inicial (o compatibilidad con el nuevo puesto de trabajo) también sea revisable, previa motivación de nuevas dolencias o secuelas<sup>555</sup>.

## V.- SUPUESTOS CON ESPECIALIDAD EN EL CÁMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD

A la hora de efectuar el cómputo del plazo de caducidad se han detectado tres supuestos que presentan alguna especialidad en la determinación del *dies a quo* para impugnar el despido.

### 1.- SUCESIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES

---

<sup>551</sup> Para apreciar la variedad procede remitir a las SSTSJ Galicia 14 julio 2000 (AS 2113), Cantabria 29 enero 2001 (JUR 105108), Andalucía/Sevilla 27 febrero 2003 (JUR 163231), Cataluña 10 abril 2003 (AS 17391), Aragón 27 septiembre 2004 (JUR 24445/2005) y 7 febrero 2006 (AS 1701), Madrid 13 diciembre 2004 (JUR 56820/2005) o Navarra 8 mayo 2007 (AS 3175).

<sup>552</sup> Ilustrativa, en este punto, la STSJ País Vasco 21 noviembre 2000 (AS 2001/2001).

<sup>553</sup> Así, por ejemplo, pacto de indemnización cuando se declare la incapacidad permanente para poner fin a la relación [STSJ Cataluña 13 junio 2000 (AS 1941)], contrato extinguido por amortización del puesto [STSJ Asturias 1 diciembre 2000 (AS 3954)] o finalización por vía del art. 50 ET [STSJ Comunidad Valenciana 4 mayo 2005 (JUR 196092)].

<sup>554</sup> En cuyo caso el acceso sólo procede de existir dicho puesto; de modo que, a falta de la previsión en convenio de un puesto nuevo, la situación producida habrá de ser solventada buscando el paralelismo con la institución judicial más próxima, que no idéntica, es decir, la excedencia voluntaria, STS 4 abril 2006 (RJ 3619) o STSJ Aragón 6 febrero 2006 (AS 1701).

<sup>555</sup> Así, SSTSJ Andalucía/Sevilla 11 diciembre 1998 (AS 4643), Comunidad Valenciana 11 mayo 1999 (AS 4249), Galicia 17 julio 2000 (JUR 272598) o Navarra 8 mayo 2007 (AS 3175).

En punto a enjuiciar un encadenamiento fraudulento de contratos temporales, los Tribunales venían (en pasado) oscilado, a la hora de aquilatar su criterio, pudiendo calificar su doctrina como “guadianismo interpretativo”, llegada la ocasión de precisar si para determinar la licitud de un contrato temporal debe analizarse la secuencia contractual previa al último vínculo o si, por el contrario, en el caso de contrataciones temporales masivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos<sup>556</sup>.

Para ello venían tomando como referencia el plazo de caducidad de la acción de despido<sup>557</sup>, tanto en aras de la seguridad jurídica --aun cuando queda desvirtuada más adelante--, como a la intencionalidad --presunta-- del trabajador: cuando fue nuevamente contratado antes del plazo de caducidad y no demandó porque vio satisfecha su pretensión. Transcurrido dicho lapso de tiempo, y si no ejerció acción alguna, los Tribunales “suponen” que se avino pacíficamente a la ruptura<sup>558</sup>, y olvidan las promesas que el empresario le haya podido realizar previamente sobre un nuevo contrato en un futuro cercano:

1.- Si la interrupción entre contratos ha sido inferior a veinte días analizaban todas las relaciones<sup>559</sup>, máxime si no ha habido ninguna tregua, pues el carácter indefinido no se rompe por cortas interrupciones que únicamente buscan aparentar el nacimiento de una nueva relación laboral<sup>560</sup>.

“La invocación sobre la caducidad de la acción de despido, al no haberse recurrido frente a los anteriores ceses para que sólo se tome en consideración el último contrato de trabajo celebrado [no puede prosperar, en tanto] un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia, con carácter necesario

---

<sup>556</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 130.

<sup>557</sup> Siguiendo a ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, Albacete (Bomarzo), 2008, págs. 83 y ss.

<sup>558</sup> AA.VV.: *Memento Despido 2009-2010*, Madrid (Francis Lefebvre), 2009, pág. 649.

<sup>559</sup> “Cuando en una cadena de contratos de trabajo temporales se concierta alguno que no se ajusta a la normativa propia de éstos en un aspecto determinante de su limitada duración, el fraude de ley propio de esta irregularidad envenena a los posteriores con tal de que pueda estimarse que hay una continuidad de relación laboral, para lo que resulta decisivo que no medie una interrupción superior al plazo para impugnar por despido”, SSTS 20 y 21 febrero, 25 marzo, 5 y 29 mayo y 2 julio 1997 (RJ 1457, 1572, 2619 y 5560), 17 marzo y 6 julio 1998 (RJ 2682 y 7010) y 22 abril 2002 (RJ 7796).

<sup>560</sup> SSTS 20 febrero y 25 marzo 1997 (RJ 1457 y 2619).

constituye una relación laboral indefinida, y no pierde esta condición por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, que ello lo es por constituir una sola relación laboral(...), y que esta unidad de la relación laboral no se rompe por cortas interrupciones que buscan aparentar el nacimiento de una nueva. La afirmación de que ‘en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos’ es una afirmación que sólo podría ser aceptada de modo excepcional, cuando de las series contractuales reflejadas en los hechos probados no se infiere defecto sustancial alguno en los contratos temporales, o fraude de ley”<sup>561</sup>.

2.- En cambio, de existir desvinculación superior a dicho plazo, sólo procedía controlar y examinar los contratos temporales firmados con posterioridad<sup>562</sup>.

El intervalo superior al referente sirve para “limpiar los malos antecedentes, neutralizar los defectos o vicios advertibles en los contratos superiores a dichos lapsos”<sup>563</sup>. “Haciendo ‘renacer’ el carácter temporal de una relación en una cadena en la que la temporalidad ya había quebrado. En definitiva: no resulta posible ‘reparar’ el fraude de ley al contrato indefinido cometido en un determinado eslabón de la cadena, por otro contrato temporal posterior, aún cuando este siguiente contrato reúna los requisitos formales y causales de la modalidad utilizada”<sup>564</sup>.

En el fondo, la estipulación de este plazo certero, “lejos de facilitar la detección y sanción de la concatenación contractual fraudulenta tiene la potencialidad de facilitar el fraude de ley, al ofrecer parámetros objetivos para la subsanación de defectos sustanciales futuros, simplemente por medio de la espera forzosamente consentida de veinte días entre contratos”<sup>565</sup>.

---

<sup>561</sup> STS 20 febrero 1997 (RJ 1457).

<sup>562</sup> SSTSJ Galicia 11 marzo 2005 (AS 843) y País Vasco 20 mayo 2005 (AS 1063).

<sup>563</sup> OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid (Iustel), 2006, pág. 65.

<sup>564</sup> SENRA BIEDMA, R.: “El control del fraude de ley en la contratación temporal sucesiva y la Directiva 1999/70/CEE. Comentario a la sentencia del TJCE de 4 de julio de 2006, asunto C-212-04, caso *Konstantinos Adeneler y 17 más*”, *Iuslabor*, núm. 1, 2007 (recurso electrónico).

<sup>565</sup> BALLESTER PASTOR, I.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, *AS*, núm. 9, 2000, pág. 88.

3.- A modo de cláusula de salvaguarda, cabía control judicial sobre la cadena de contratos sin atender con precisión aritmética a la duración cuando se acreditara una unidad esencial del vínculo laboral<sup>566</sup>; supuestos excepcionales y singulares en los cuales se investía una actuación empresarial en fraude de ley. La jurisprudencia atendía más al criterio realista de subsistencia del vínculo que a la voluntad formal extintiva de las partes, que incluso puede estar viciada<sup>567</sup>.

El panorama expuesto cambia a resultas de un reciente pronunciamiento del TJCEE referido a la legislación griega, cuando siente cómo “resulta obligado hacer constar a este respecto que una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos de trabajo de duración determinada separados por un intervalo máximo de veinte días laborables puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco (...) Una definición tan rígida y restrictiva de las circunstancias en que unos contratos de trabajo que se siguen deben considerarse ‘sucesivos’ permitiría mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años, ya que, en la práctica, al trabajador no le quedaría otra opción, en la mayoría de los casos, que aceptar interrupciones de unos veinte días laborables en la cadena de contratos celebrados con su empresario. Además, una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no sólo entraña el riesgo de excluir de hecho a un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección que la Directiva 99/70/CE y el Acuerdo marco pretenden dispensar a los trabajadores, vaciando de una buena parte de su contenido el objetivo perseguido por estas normas, sino también el riesgo de permitir que los empresarios utilicen abusivamente este tipo de relaciones laborales (...) Así, al expirar cada contrato de trabajo de duración determinada, al empresario le bastaría con dejar transcurrir un intervalo de sólo veintiún días laborables antes de celebrar un nuevo contrato de la misma naturaleza para impedir automáticamente la transformación de los contratos sucesivos en una relación laboral más estable, sea cual sea el número de años durante los cuales se haya contratado al trabajador de que se trate para ocupar el mismo puesto de trabajo y con independencia del hecho de que dichos

---

<sup>566</sup> SSTs 19 abril 2005 (RJ 4536), 4 julio 2006 (RJ 6419) y 8 marzo 2007 (RJ 3613) y STSJ Cataluña 8 junio 2005 (JUR 181624).

<sup>567</sup> SSTs 27 febrero y 8 marzo 2007 (RJ 4167 y 3613) o 26 septiembre y 3 noviembre 2008 (RJ 5535 y 6094).



contratos cubran necesidades, no de duración limitada, sino por el contrario permanentes y duraderas”<sup>568</sup>.

Tras esta sentencia, ha de entenderse superada la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el alcance de la cadena de contratos temporales sucesivos a analizar en los supuestos de fraude a la ley en la contratación temporal, y el consiguiente efecto de su transformación en indefinidos para los no contemplados por el artículo 15.5 ET<sup>569</sup>, pues no parece posible evitar la aplicación de la Directiva comunitaria y del Acuerdo Marco, “amnistiando” el eslabón o eslabones fraudulentos de la cadena con interrupciones temporales hasta el siguiente contrato<sup>570</sup>.

En fin, la última (por el momento) reforma laboral propicia el golpe de gracia a aquella elaborada teoría jurisprudencial<sup>571</sup>, en tanto el art. 15.5 ET convierte en indefinidos a cuantos empleados hayan estado contratados “en un periodo de treinta meses durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada”. El matiz contenido en la expresión “con o sin solución de continuidad” conlleva el cómputo de los veinticuatro meses de contratación temporal en un período global de treinta, motivo por el cual las mencionadas “soluciones de continuidad” podrían llegar a tener, en su conjunto, una duración de hasta seis meses durante los cuales, bien el trabajador no hubiera prestado servicios (disfrutando, en su caso, de la correspondiente prestación por desempleo), bien, incluso, los hubiera llevado a cabo a favor de otro empleador distinto<sup>572</sup>.

---

<sup>568</sup> STJCEE C-212/2004, de 4 de julio, asunto *Konstantinos Adeneler y 17 más*.

<sup>569</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 89.

<sup>570</sup> SENRA BIEDMA, R.: “El control del fraude de ley en la contratación temporal sucesiva y la Directiva 1999/70/CEE. Comentario a la sentencia del TJCE de 4 de julio de 2006, asunto C-212-04, caso *Konstantinos Adeneler y 17 más*”, cit., (recurso electrónico).

<sup>571</sup> Para algunos la “borra de un plumazo”, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 88.

<sup>572</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, Murcia (Laborum), 2006, págs. 82 y ss.

De aplicar a la relación controvertida el precepto mencionado (cuyos efectos se extienden al cómputo de la antigüedad de un trabajador en una empresa cuando se han suscrito varios contratos a término encadenados<sup>573</sup>), resulta indiferente el lapso transcurrido entre una relación laboral y otra, siempre y cuando cumpla el resto de referentes temporales para considerar a ese empleado como fijo. Por consiguiente, el plazo de caducidad de veinte días entre contratos se ha visto ampliado merced a esta previsión legal.

En cualquier caso, la suscripción por el trabajador de recibos de saldo y finiquito al concluir los contratos temporales no rompe la continuidad de la relación de trabajo<sup>574</sup>, pues dicha rúbrica carece de voluntad liberatoria y extintiva<sup>575</sup>. Yendo un paso más allá, en determinados supuestos su firma se concibe como mera formalidad y el empleado continúa su prestación de servicios de forma ininterrumpida<sup>576</sup>. En el fondo, la virtualidad de este finiquito queda reducida a la acreditación de un simple pago de la cantidad consignada<sup>577</sup>, en lugar de un real y efectivo acuerdo de voluntades extintivo<sup>578</sup>.

Por tanto, el trabajador podrá reclamar por despido contra la finalización del último contrato temporal celebrado, aunque no haya impugnado la finalización de los precedentes, comenzando el plazo de caducidad a partir de la comunicación de expiración del plazo pactado<sup>579</sup>.

## 2.- GRUPOS DE EMPRESAS

Partiendo del hecho cierto de que el trabajador es el único titular legitimado para el ejercicio de la acción de despido, y de que ésta caduca irremediabilmente a los veinte

---

<sup>573</sup> SSTS 8 marzo y 17 diciembre 2007 (RJ 139/2008 y 3613) o 26 septiembre 2008 (RJ 5535).

<sup>574</sup> STS 21 marzo 2002 (RJ 2456) y STSJ Andalucía/Sevilla 19 junio 2007 (JUR 365972).

<sup>575</sup> STS 29 marzo 1993 (RJ 2218).

<sup>576</sup> STSJ País Vasco 21 febrero 2006 (AS 1588).

<sup>577</sup> STS 21 marzo 2002 (RJ 3818) y STSJ País Vasco 21 febrero 2006 (AS 1588).

<sup>578</sup> Por todas, SSTS 8 marzo y 17 diciembre 2007 (RJ 3613 y 1390/2008) o 3 noviembre 2008 (RJ 6094).

<sup>579</sup> ALEGRE NUEVO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 200.

días siguientes a aquél en el cual se hubiera producido, no cabe duda que el cómputo de dicho plazo cuenta con singularidades especiales cuando la contraparte del contrato de trabajo es un grupo de empresas, compuesto, como ha señalado la mejor doctrina, “de toda una miríada de empresas menores, cada una de las cuales comparece como una sociedad provista de personalidad jurídica diferenciada, pero existiendo entre ellas estrechas relaciones, económicas y de todo tipo, como consecuencia de la pertenencia a un mismo entramado asociativo”<sup>580</sup>. De tal proceso surge una variedad de “constelaciones de personas jurídicas”<sup>581</sup>, caracterizadas, de un lado, por la “tensión dialéctica entre dirección económica única y diversificación jurídica”<sup>582</sup>; y, de otro, por la consiguiente falta de coincidencia entre el empresario *de facto* y el empresario *de iure*, derivada de la existencia de ciertos lazos, sean institucionales, contractuales o de hecho<sup>583</sup>.

En este contexto, cuando el trabajador presta sus servicios, simultánea o sucesivamente, para distintas empresas integrantes de un grupo, se plantea el interrogante de si el cómputo del plazo de caducidad previsto para el despido debe realizarse separadamente, y de forma distinta, para cada una de las que puedan resultar demandadas, o, por el contrario, si la unidad, que caracteriza al propio grupo justifica un

---

<sup>580</sup> GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I y II)”, *AL*, núms. 40 y 41, 1990, págs. 495 y ss. y 509 y ss., respectivamente. En el mismo sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: “Un impulso del ‘Derecho Social’ Comunitario al proceso de normalización de las prácticas de grupo”, *GJCEE*, núm. 24, 1995, pág. 141. o DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: “Concepto y significado institucional de los grupos de empresas”, en AA.VV.: *Homenaje a Roca Sastre*, Vol. III, Madrid (Marcial Pons), 1997, págs. 531 y ss.

<sup>581</sup> La noción de pluralidad es inherente al grupo de empresas, pues no hay tal grupo “si no hay más de un componente”, PLÁ RODRÍGUEZ, A.: “Los grupos de empresas”, *REDT*, núm. 6, 1981, pág. 187 o MASSAGUER FUENTES, J.: “La estructura interna de los grupos de sociedades”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 192, 1990, págs. 281-282.

<sup>582</sup> GARRIGUES, J.: *Tratado de Derecho Mercantil*, T. I., Vol. 3, Madrid (Revista de Derecho Mercantil), 1949, pág. 1296; EMBID IRUJO, J. M.: “Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo”, *RL*, 1985, T. I, pág. 565 o “Los grupos de sociedades en la Comunidad Económica Europea (séptima y novena Directivas)”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Vol. III, Madrid (Civitas), 1986, págs. 75 y 79; VÁZQUEZ MATEO, F.: “Jurisprudencia sobre grupos de empresa”, *DL*, núm. 23, 1987, págs. 237 y ss.; CAMPS RUIZ, L. M.: “El concepto laboral de empresario”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. I, Madrid, (Edersa), 1990, pág. 44; MERCADER UGUINA, J. R.: “Problemas de conflicto y coordinación entre convenios colectivos en el seno de la empresa: notas para un estudio”, *RTSS (CEF)*, núm. 11, 1993, pág. 28. o GARCÍA NINET, J. I.: “Empresas y grupos de empresas”, *Trib. Soc.*, núm. 98, 1999, pág. 5.

<sup>583</sup> ORTIZ LALLANA, M. C.: “Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable”, *AL*, núms. 39-40, 1985, pág. 1952; MONTOYA MELGAR, A.: “Empresas multinacionales y relaciones de trabajo”, *REDT*, núm. 16, 1984, pág. 487.

tratamiento conjunto de la extinción contractual. La respuesta a esta espinosa cuestión va a ser distinta de atender a las dos circunstancias siguientes:

1.- Si se trata de un grupo *stricto iure*, en el cual concurren todos y cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para estimar pertinente la exigencia de solidaridad entre las empresas que lo componen, procede entender que el plazo de referencia no opera de manera distinta para las distintas entidades empresariales que integran la agrupación, pues el hecho del despido es imputable a la unidad económica en su conjunto<sup>584</sup>. Es más, el trabajador puede dirigir, potestativamente, su reclamación contra todas o algunas de las posibles empresas integrantes del grupo, atendiendo a la responsabilidad conjunta obrante entre ellas<sup>585</sup>.

Llegar a esta conclusión obliga a descender --siquiera de forma breve-- al estudio de las notas características o indicios que la doctrina judicial ha ido ofreciendo como una especie de indicadores de la condición de empleador al grupo como tal en cuanto único centro de imputación de responsabilidades<sup>586</sup>. La elaboración jurisprudencial de lo que se ha venido a denominar el “tipo del grupo laboral de empresas” ha pretendido colmar el vacío de un concepto legal a partir de ciertas notas jurídicas para aplicarlo a los supuestos de hecho que se presentan en la realidad social, permitiendo subjetivizarlo ante presuntas o reales situaciones de fraude de ley o abuso de derecho<sup>587</sup>.

Los requisitos exigidos (cada uno de los cuales es, al tiempo, causa y consecuencia del resto), ampliamente admitidos y desarrollados por los órganos judiciales, han sido sistematizados como sigue<sup>588</sup>:

---

<sup>584</sup> STS 4 marzo 1985 (RJ 1270). En el mismo sentido, SSTSJ Comunidad Valenciana 21 octubre 2006 (JUR 105472/2007) o Cataluña 30 enero 2008 (JUR 138244).

<sup>585</sup> SSTSJ Madrid 24 enero 2003 (JUR 79315/2004) o 26 marzo 2007 (AS 2666).

<sup>586</sup> Por extenso, MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre la libertad y la norma*, Madrid (Ibídem), 1997, págs. 86 y ss.; también, CAMPS RUIZ, L. M.: “Tratamiento laboral de los grupos de sociedades (I)”, *AL*, núm. 34, 1990, pág. 411 ó BLASCO PELLICER, A.: “Grupos de sociedades y Derecho del Trabajo: problemática de la ejecución provisional de sentencias”, *AL*, núm. 1, 1992, pág. 12.

<sup>587</sup> ESTEVE SEGARRA, A.: *Grupo de sociedades y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 25 y ss.

<sup>588</sup> STS 29 marzo 2004 (RJ 2961).

a) “Prestación laboral indiferenciada a las empresas agrupadas”, o “integración de la mano de obra”<sup>589</sup>; es decir, con independencia de cuál sea quien haya contratado los servicios del trabajador, todas las sociedades del grupo son destinatarias de los servicios prestados por éste<sup>590</sup>. La existencia de una plantilla única o, en su caso, el intercambio constante de mano de obra entre las entidades del grupo, dando lugar a prestaciones de servicios simultáneas o sucesivas dentro de ese contexto, es, pues, demostración evidente de esa misma unidad<sup>591</sup>.

b) “Dirección unitaria”<sup>592</sup>, capaz de reconducir la estrategia global y última a un centro de imputación único, en cuya virtud el grupo posee un “poder de decisión propio que se impone a las autoridades formales de cada empresa que le están subordinadas”<sup>593</sup>. Es necesaria, por tanto, la superposición de las diversas entidades productivas integrantes del grupo en el círculo rector de las decisiones, de manera que exista una actuación unitaria del conjunto de empresas, agrupadas bajo unas mismas coordenadas y dictados<sup>594</sup>.

c) “Confusión de patrimonio o caja única”, a resultas de la existencia de “una política económica global”, en cuya virtud el grupo “constituye una unidad financiera”, en la cual “todos los patrimonios de las sociedades son considerados como una masa común de capitales”<sup>595</sup>. Se exige, de este modo, una amplia comunicación o trabase entre los

---

<sup>589</sup> Entre muchas, SSTS 4 diciembre 1984 (RJ 6332), 4 marzo 1985 (RJ 1270), 9 febrero, 7 octubre y 7 diciembre 1987 (RJ 800, 8851 y 6973), 8 febrero 1988 (RJ 594), 13 julio 1989 (RJ 1160), 30 enero y 3 mayo 1990 (RJ 233 y 3960), 31 enero 1991 (RJ 200), 30 junio 1993 (RJ 4939), 30 diciembre 1995 (RJ 1003), 20 enero y 29 octubre 1997 (RJ 618 y 7684), 26 enero y 18 mayo 1998 (RJ 1062 y 4657), 26 septiembre 2001 (RJ 1270/2002) o, también, 7 noviembre 2008 (RJ 384/2009).

<sup>590</sup> BELLO MARTÍN-CRESPO, M. P.: *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*, Pamplona (Aranzadi), 1997, págs. 189 y ss.

<sup>591</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Madrid, (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) 1987, págs. 31 y ss.

<sup>592</sup> Entre otras, SSTS 10 noviembre 1987 (RJ 7838), 8 junio 1988 (RJ 5251), 31 enero y 22 marzo 1991 (RJ 200 y 1889), 30 junio 1993 (RJ 4939), 30 diciembre 1995 (RJ 1003), 26 enero y 18 mayo 1998 (RJ 1062 y 4657), 5 julio 2000 (RJ 5900), 26 diciembre 2001 (RJ 5292/2002), 4 abril 2002 (RJ 6469), 18 febrero 2003 (RJ 4785), 30 abril 2004 (RJ 5412), 23 enero y 8 octubre 2007 (RJ 1910 y 697/2008), 18 diciembre 2008 (JUR 1024/2009) o 25 junio 2009 (RJ 3263).

<sup>593</sup> VALVERDE ASECIO, A. J.: “Los supuestos de grupos de empresa en la jurisprudencia más reciente: reflexiones críticas”, *RTSS (CEF)*, núm. 189, 1998, pág. 74.

<sup>594</sup> STS 5 marzo 1995 (RJ 1274).

<sup>595</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., Coord.): *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Tecnos), 1999, pág. 38.

diversos patrimonios sociales, que produzca entre ellos una situación de confusión, la cual comporta que tras la personalidad jurídica de cada una de cuantas conforman el grupo no exista un substrato económico diferenciado<sup>596</sup>.

d) “Apariencia unitaria externa”<sup>597</sup>, por la concurrencia de las anteriores notas, descubiertas una vez “levantado el velo” de la personalidad jurídica de los componentes del grupo<sup>598</sup> para localizar dónde radica el verdadero centro de imputación, “beneficiario del trabajo ajeno”, pero oculto tras un empresario aparente<sup>599</sup>. La apariencia unitaria externa supone la actuación en el tráfico jurídico como una unidad, que induce a quienes se relacionan con dichas empresas a considerar que se encuentran ante un único empresario<sup>600</sup>.

Bajo tales premisas, la idea de responsabilidad compartida, derivada de la concurrencia de los requisitos mencionados, conlleva la necesidad de tener en cuenta tres importantes consecuencias a los efectos que aquí interesan:

A) La presentación de la solicitud de conciliación por parte del trabajador contra una sola de las empresas extenderá los efectos interruptivos de la caducidad respecto del conjunto de todas las que constituyen el grupo<sup>601</sup>.

B) Si la demanda se formula dentro del plazo, su posterior ampliación, para traer al proceso a personas u organismos que completen la personalidad del demandado, no

---

<sup>596</sup> Entre muchas, SSTS 10 noviembre 1987 (RJ 7838), 3 mayo 1990 (RJ 3960), 6 marzo 1991 (RJ 1834), 30 junio 1993 (RJ 4939), 9 junio y 30 diciembre 1995 (RJ 4885 y 1003), 20 enero y 29 octubre 1997 (RJ 618 y 7684), 26 enero y 18 mayo 1998 (RJ 1062 y 4657), 9 julio 2001 (RJ 10019), 20 enero 2003 (RJ 1825/2004) o, más próxima en el tiempo, 10 junio 2008 (RJ 4446).

<sup>597</sup> Entre muchas, las SSTS 3 marzo, 8 octubre y 10 noviembre 1987 (RJ 1321, 6973 y 7838), 31 mayo y 12 julio 1988 (RJ 4681 y 5802), 22 diciembre 1989 (RJ 9073), 3 mayo 1990 (RJ 3960), 31 diciembre 1991 (RJ 9243), 30 junio 1993 (RJ 4939), 30 diciembre 1995 (RJ 1003), 29 octubre 1997 (RJ 7684), 26 enero y 18 mayo 1998 (RJ 1062 y 4657), 18 septiembre 2000 (RJ 8300), 6 marzo 2002 (RJ 4659) o, con carácter más reciente, 17 julio 2008 (RJ 4564).

<sup>598</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas”, *TS*, núm. 98, 1999, pág. 7.

<sup>599</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La coordinación empresarial como estrategia de descentralización productiva: carencias normativas”, *RDS*, núm. 15, 2001, pág. 142.

<sup>600</sup> MORENO GENÉ, J. M.: “Algunas cuestiones sobre la determinación del empresario en los procesos de filialización”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (MTAS), 2000, pág. 720.

<sup>601</sup> SSTSJ Baleares 26 abril 1995 (AS 1719) o Madrid 10 enero 2006 (JUR 68952).

constituye una nueva demanda, sino una subsanación de defectos de la inicialmente presentada<sup>602</sup>. La necesidad de constituir debidamente la relación jurídico-procesal, al tratarse de un supuesto de imputabilidad solidaria, justifica, en el sentir unánime de los Tribunales, esta interpretación<sup>603</sup>.

C) En definitiva, no puede hablarse de doble despido, sino de uno solo<sup>604</sup>.

Parafraseando, por su claridad expositiva, un clásico pronunciamiento del Tribunal Supremo, “la unidad de empresas (...) no puede disociarse (...) a fin de individualizar los efectos del despido, y muy especialmente la caducidad de la acción ejercitada respecto a cada una de ellas, con la inadmisibile conclusión de que el plazo de veinte días (...), opere de manera distinta para unas y otras, sin reparar en que el hecho del despido, cuya fecha de producción es el *dies a quo* para el cómputo de aquél es el resultado de un actuar y de una voluntad conjunta e inescindible, imputable a la mencionada unidad empresarial”<sup>605</sup>. En consecuencia, “la presentación de la papeleta de conciliación dentro del plazo perentorio de veinte días contra una sola de las sociedades integrantes de un grupo empresarial, suspende el cómputo del plazo respecto al resto de sociedades del grupo que pudieran ser eventualmente demandadas en una posterior ampliación de la demanda, pues, en estos casos, no estaremos ante una nueva demanda, sino ante una mera subsanación de defectos”<sup>606</sup>.

2.- Por el contrario, si no se demuestra la pretendida unidad empresarial a través de los indicios establecidos por la doctrina judicial anteriormente referenciados, la caducidad adquiere plenos efectos<sup>607</sup>, no en vano “constituye una carga procesal del demandante la de determinar la legitimación pasiva de la parte demandada”<sup>608</sup>.

---

<sup>602</sup> SSTS 31 mayo 1998 (RJ 4999) y 24 julio 1999 (RJ 5908).

<sup>603</sup> SSTSJ Galicia 6 marzo 2000 (AS 228), Cataluña 23 octubre 2002 (AS 786/2003), Comunidad Valenciana 6 febrero y 11 abril 2002 (AS 3405 y 463/2003) y 4 julio 2003 (JUR 155546) o Canarias/Santa Cruz de Tenerife 29 junio 2007 (AS 206/2008).

<sup>604</sup> STSJ Baleares 2 enero 2004 (AS 359).

<sup>605</sup> STS 4 marzo 1985 (RJ 1270).

<sup>606</sup> STS 24 julio 1989 (RJ 5908).

<sup>607</sup> STSJ Cataluña 30 mayo 1990 (AS 1647).

<sup>608</sup> STCo 101/1993, de 22 de marzo.

Tal aseveración carece, sin embargo, de trascendencia alguna cuando el demandado no ostente, por error, relación alguna con el acto extintivo<sup>609</sup>, no en vano “en este último supuesto de atribución equivocada de la condición de empresario, acreditándose en juicio que lo era otra persona no traída al litigio, provocaría la absolución del demandado por carecer de legitimación pasiva, disponiendo el trabajador de la posibilidad de formular nueva demanda contra el verdadero empleador por no poderse exigir que en el nuevo pleito estén ambos”<sup>610</sup>. El error *in contemplatione domini* provocaría, como lógica consecuencia, que el nuevo plazo de caducidad de la acción de despido no comenzaría a contar “hasta el momento en que constase quién es el auténtico empresario”, siempre y cuando --lógicamente-- no existan indicios de que la conducta procesal del actor fue negligente ni tuviera intención defraudatoria. Todo ello sin olvidar la aplicación de una consolidada doctrina judicial, en virtud de la cual “no puede pesar sobre el trabajador contratado el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que para nada le atañen y que, por supuesto, suelen ser muy difíciles de descubrir”<sup>611</sup>.

### 3.- EL ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DEL EMPRESARIO

Doctrina firme del Tribunal Constitucional sostiene que “constituye una carga procesal del demandante determinar la legitimación pasiva de la parte demandada”<sup>612</sup>, constituyendo secuela lógica que, cuando lo haga defectuosamente, quepa seguir la caducidad de la posterior demanda en la cual aquélla se establezca correctamente.

Con la intención de atemperar un principio tan riguroso, el art. 103.2 LPL contempla (siguiendo una tradición con origen en la norma de ritos de 1958, y según ha quedado apuntado arriba<sup>613</sup>) cómo, “si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiera atribuido la condición de empresario, y se acreditase en el juicio que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva

<sup>609</sup> STSJ Cataluña 24 abril 2002 (AS 2048).

<sup>610</sup> STSJ Madrid 9 abril 2007 (JUR 9894/2008).

<sup>611</sup> STS 10 noviembre 1987 (RJ 7838).

<sup>612</sup> STCo 101/1993, de 12 de marzo.

<sup>613</sup> Sobre los antecedentes del precepto, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, Madrid (Civitas), 1992, págs. 67 y 68.



demanda contra éste, sin que comience el cómputo de caducidad hasta el momento en que consta quién sea el empresario”.

La finalidad del artículo radica en proteger al trabajador de su error *in contemplatione domini*, permitiendo “asegurar que el acceso al proceso y la impugnación del despido por parte del trabajador no quedará sin efecto por la dificultad en determinar la persona que ostenta la cualidad de empresario conforme a la multiplicidad de formas y figuras que puede adoptar en la vida real la prestación de trabajo”<sup>614</sup>, “impidiendo que un mero equívoco en la identificación del empleador pueda conducir a la caducidad de la acción”<sup>615</sup>, “en los supuestos en los que, no por desidia del trabajador, sino por circunstancias atribuibles únicamente a los distintos empresarios, aquél se vea obligado a seguir sucesivos litigios”<sup>616</sup>.

Recoge, atendiendo a su esencia jurídica, “un enfrentamiento entre dos principios legales. De una parte la naturaleza de orden público de la caducidad, que obliga a apreciarla incluso de oficio. Consecuencia es que los plazos para interponer la demanda se suspenden (no se interrumpen) por las causas indicadas expresamente en la Ley, y no por otras diferentes. En sentido contrario operan dos principios: el de buena fe en el respeto a los actos propios y el de la efectividad de la tutela judicial”<sup>617</sup>.

Es, por consiguiente, un precepto “notable”<sup>618</sup> (aun cuando su aplicación no resulte sencilla, “probablemente por su deficiente redacción”<sup>619</sup>), sobre todo al constituir un paradigma de la “quiebra de la puridad de la caducidad civilista, al introducir decisivamente el término interruptivo en la caducidad laboral”<sup>620</sup>, para salvar

---

<sup>614</sup> STSJ Cataluña 22 enero 1994 (AS 160).

<sup>615</sup> STSJ Cataluña 26 junio 1996 (AS 3381).

<sup>616</sup> STSJ Baleares 26 enero 1996 (AS 17).

<sup>617</sup> STS 17 marzo 2003 (RJ 3648).

<sup>618</sup> Por las tres fundadas razones que expone MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, cit., págs. 68-69.

<sup>619</sup> BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 38.

<sup>620</sup> CARMONA POZAS, F.: “Despido: caducidad de acciones”, en AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1983, pág. 370; SUÁREZ GONZALEZ, F.: “La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo”, cit., pág. 92.

Media, sin embargo, falta de consenso sobre este carácter interruptivo [avalado por una corriente muy importante de los Tribunales Superiores de Justicia desde el inicio de su funcionamiento, según

determinadas situaciones “aberrantes”<sup>621</sup>, derivadas de no haber podido constituir el litisconsorcio pasivo necesario (con la variante --al tratarse de un consorcio puramente provisional-- de las dudas judiciales sobre si el empresario verdadero es el demandado o un tercero)<sup>622</sup> o voluntario vinculado a una responsabilidad solidaria (con supuestos tan paradigmáticos --y ya analizados-- como los de transmisiones de empresas<sup>623</sup> o sucesiones de contratas o concesiones administrativas sin cumplir con la obligación --legal o convencional-- de informar sobre la subrogación acaecida<sup>624</sup>)<sup>625</sup> y, sobre todo, en la mayor parte de las ocasiones, cuando ha sido demandado quien no estaba pasivamente legitimado, por no ser el titular del negocio (*error in nomine*<sup>626</sup>, acción

muestran las SSTSJ Castilla y León/Valladolid 22 septiembre 1992 (AS 4681), Galicia 28 julio 1993 (AS 3429) y 10 noviembre 1994 (AS 4211), País Vasco 10 diciembre 1996 (As 4766) o Navarra 29 octubre 1998 (AS 4051)], habiéndose defendido, también, que se trata de un “impedimento *ratione initii* del plazo” [OJEDA AVILÉS, A.: “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de acciones”, cit., pág. 65], una prórroga o suspensión legal [GIL Y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, cit., pág. 283 y MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GARCÍA VALVERDE, M. D.: “Comentario al art. 103”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGO MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 676-677, o SSTSJ Andalucía/Sevilla 25 marzo 1996 (AS 1912), Cataluña 22 enero 1994 (AS 160) y 1 junio 1996 (AS 2464), Castilla y León/Burgos 23 febrero 1999 (AS 629) o un nuevo plazo de caducidad [BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., pág. 134].

<sup>621</sup> Según las calificara, clasificara y analizara MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, cit., págs. 72-77; sobre su origen, muy ilustrativo el ensayo de DESDENTADO DAROCA, E.: *La personificación del empresario laboral (Problemas sustantivos y procesales)*, Valladolid (Lex Nova), 2006.

<sup>622</sup> STS 11 diciembre 1987 (RJ 8892); en sentido contrario, cuando se demuestre que debió conocer quién había sido su empresario, por haber iniciado con él la relación laboral, procediendo a exteriorizar su actividad más tarde, aun cuando manteniendo el lugar de trabajo (en el caso una comunidad de propietarios), STSJ Canarias/Las Palmas 12 mayo 2006 (AS 2540).

<sup>623</sup> STSJ Andalucía/Málaga 26 junio 1998 (AS 3549).

<sup>624</sup> SSTSJ Castilla y León/Burgos 28 julio 1993 (AS 3371), Galicia 10 noviembre 1994 (AS 437), Cataluña 20 junio 2006 (AS 815/2007) y 15 marzo 2007 (JUR 273069) --para un supuesto paradigmático en el cual se pasa sin solución de continuidad de una empresa a otra, y aun perteneciendo a una plantilla, tras firmar el finiquito con la anterior empresa y contar en la nómina su nuevo empleador, resulta una situación “altamente confusa respecto al verdadero empleador porque continúa con el nuevo trabajo, con igual vehículo, no media ninguna modificación en la prestación laboral y la primera imputación en la carta de despido viene referida a la primera empleadora”-- o País Vasco 24 octubre 2006 (JUR 95122); *contra*, cuando el nuevo empresario se hubiera identificado previamente [STSJ Castilla y León/Valladolid 27 julio 2007 (JUR 35561) e, incluso, ya hubiera suscrito un contrato con él [STSJ Comunidad Valenciana 17 octubre 2006 (JUR 166288/207)].

<sup>625</sup> Por el contrario, el supuesto contemplado en la norma no puede ser equiparado a cuanto ocurre cuando se extienda la impugnación al resto de empresas que componían el grupo [SSTJ 31 mayo 1988 (RJ 4999) y 22 diciembre 1989 (RJ 9261) o SSTSJ Madrid 26 marzo 2007 (AS 2666) y Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 29 junio 2007 --dos-- (AS 206/2008 y JUR 392618)], ni tampoco cuando medie un contrato de puesta a disposición y pretenda incorporar en la demanda a la usuaria [STS 19 febrero 1998 (RJ 600)].

<sup>626</sup> Así, cuando se demanda a un nombre comercial [un elenco clásico ya en CARRASCO SÁIZ, P.: “Incidencia de la designación como demandado en el proceso laboral de un nombre comercial”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1980, págs. 253 y ss], media una gran similitud en la denominación de las empresas [máxime cuando media una transmisión de empresas y se mantiene igual administrador único y los mismos apoderados, en el supuesto recogido por la STSJ Cantabria 25 abril 2007 (JUR 233939)] o se

ejercitada frente a empresas carentes de personalidad o inexistentes<sup>627</sup> y confusión derivada de concesiones de facultades exclusivas de dirección o apoderamiento a favor de otro<sup>628</sup>, como ejemplos más significativos); no, en cambio, cuando cuanto simplemente concurre es el equívoco sobre la naturaleza pública o privada del empleador, que pudiera dar lugar --según se verá por extenso-- a formular conciliación previa en vez de reclamación administrativa.

Este *dies a quo* (a situar, se recuerda, en la fecha en la cual se conozca la verdadera identidad del empleador), calificado como “especial”<sup>629</sup> o “excepción a la operatividad legal de la caducidad”<sup>630</sup> (en gran medida para evitar una calificación jurídica difícil y que, bajo tales consideraciones, abocaría a tildarlo de *sui generis*), ha de ser objeto de una interpretación restrictiva<sup>631</sup>, motivo por el cual pesará sobre el operario la carga de acreditar que realmente desconocía quién era su verdadero empleador y, por ello, se equivocó a la hora de plantear la primera demanda<sup>632</sup>; ahora

dirige contra la persona física titular y no contra la jurídica que aquella había creado [STSJ Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324)].

Pero no cuando no se acredita confusión derivada de cuanto se considera un nombre comercial utilizado a conveniencia [STSJ Madrid 21 marzo 2007 (JUR 148569)]; media un equívoco puntual en los apellidos, pero el interesado es citado a juicio perfectamente identificado [STSJ Madrid 21 noviembre 2007 (JUR 75861/2008)] o los contratos, las nóminas, el informe de la vida laboral e, incluso, quien firma la carta de despido es otro distinto a quien se demanda [SSTSJ Cataluña 18 abril 2007 (JUR 21999)].

<sup>627</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga 29 octubre 1990 (AS 2058) o Castilla y León/Valladolid 22 septiembre 1992 (AS 4681).

<sup>628</sup> Considerando, a modo de meras muestras, que era propietario del negocio quien actuaba como tal, aun cuando la titularidad correspondía a otro [STSJ Cataluña 2 febrero 2007 (JUR 218922)], se ignoraba que un Ayuntamiento ostentaba la tutela de un organismo autónomo [SSTSJ Canarias/Sta Cruz de Tenerife 4 diciembre 2006 (JUR 223002) y 25 octubre 2007 (JUR 46618)], o es una misma persona quien suscribe los contratos para las dos empresas, su denominación da lugar a dudas, la prestación de servicios tiene lugar en el centro de trabajo de aquel quien demanda sin ser su empresario y el grabado que, como fondo, contienen las nóminas da lugar a equívocos [STSJ Madrid 20 diciembre 2006 (JUR 161482)].

<sup>629</sup> STSJ Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324).

<sup>630</sup> “Cuya rigidez impide la analogía, figura ésta reservada a los supuestos de laguna legal”, según recuerda, acudiendo a la STS, Civil, 11 mayo 2000 (RJC 3926), la STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 29 junio 2007 (AS 2006/2008).

<sup>631</sup> Según reiteró constante doctrina del Tribunal Central de Trabajo [entre otras, SSTCT 26 abril 1980 (RTCT 2320), 1 marzo 1983 (RTCT 1706), 31 octubre 1984 (RTCT 8226), 27 marzo 1985 (RTCT 2166), 16 y 22 abril y 28 mayo 1986 (RTCT 255, 2667 y 3767) o 9 diciembre 1987 (RTCT 27557)], y luego sigue firme en STS 29 mayo 1990 (RJ 4520) y SSTSJ Extremadura 15 julio 1993 (AS 3240), Madrid 9 octubre 1996 (AS 4211), País Vasco 10 diciembre 1996 (AS 4776) o, más reciente en la cadena, STSJ Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324).

<sup>632</sup> Sirva, por su contundencia, el tenor de la STSJ Cataluña 18 abril 2007 (JUR 21999). Línea hermenéutica con profundo asentamiento, según muestran las SSTCT 23 septiembre 1981 (RTCT 5364), 14 noviembre 1984 (RTCT 8638), 27 marzo 1985 (RTCT 2166) o 15 de enero 1986 (RTCT 204); por permitir la verificación de su continuidad en el tiempo, STSJ Asturias 18 abril 1997 (AS 1022). En la

bien (en este tira y afloja tan propio de esta Ciencia), y en planteamiento igual de firme en los Tribunales, “sobre los trabajadores que de buena fe conciertan sus contratos no debe pesar el oneroso deber de indagar las complejas relaciones negociales internas [que eventualmente pudieran existir], para ellos, en principio, desconocidas y que no resulten fáciles de descubrir (...), a riesgo de atentar contra el derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva”<sup>633</sup>.

Al final cuanto importará será aquilatar los requisitos de aplicabilidad del precepto, magníficamente sintetizados por quien más y mejor se ha acercado al estudio de tan delicado tema<sup>634</sup>, y que, revisitándolos, pueden ser reconducidos a dos fundamentales: en primer lugar, que se haya promovido demanda frente a un empresario ficticio dentro del plazo legal, “estando viva la acción”<sup>635</sup>, pues, en caso contrario, “equivaldría a dejar el curso del plazo en manos de quien demanda, al cual, siendo consciente de haber transcurrido ya, le bastaría demandar a un imaginario empleador y, una vez declarado en el juicio quién era el verdadero empresario, conseguirá ver renacido el término ya caducado antes”<sup>636</sup>, todo ello con la intención última de no convertir la medida extraordinaria en algo al arbitrio de la parte actora, insistiéndose especialmente en vedar el intento de “conseguir una finalidad espuria como la de aumentar los posibles salarios de tramitación”<sup>637</sup>.

---

doctrina, ORDEIG FOS, J. M.: “Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal”, *AL*, núm. 5, 1992, pág. 53 o AA.VV. (MONTERO AROCA, J., *et alii*): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (Civitas), 1993, pág. 691. Este elemento debe ponerse en relación con los ejemplos, ya señalados, de contratos de trabajo, informes de vida laboral, certificados de antigüedad, nóminas, recibos de retribuciones adicionales y horas extraordinarias, cartas de cese o de despido o el amplio elenco (con sus correspondientes avales judiciales) contenidos la descriptiva enunciación de ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 210, notas 523 a 528; contundente STSJ Cataluña 25 abril 1997 (AS 2428).

<sup>633</sup> Según sentencia, sobre el precedente dado por la STS 31 mayo 1988 (RJ 4681), la fundamental STS 22 diciembre 1989 (RJ 9073); actualizando el acervo, STSJ Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324).

<sup>634</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, cit., págs. 64 y ss.

<sup>635</sup> STCT 12 noviembre 1965 (RTCT 2364).

<sup>636</sup> STCT 2 febrero 1988 (RTCT 1490).

<sup>637</sup> Ya resaltada en SSTCT 24 octubre 1980 (RTCT 4509) o 24 noviembre 1984 (RTCT 8771). Lo cual da pie a un contraargumento fundamental si se reitera --conforme es frecuente-- el manido argumento de intentar encontrar una vía para aumentar artificialmente esta partida cuando, a partir de la redacción del art. 57 ET (acudiendo a su última redacción proporcionada por Ley 45/2002, de 12 de diciembre), los demandados podrán resarcirse a cargo del Estado de cuantos salarios de trámite excedan de sesenta días hábiles desde la presentación de la demanda; por todas, STSJ Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324).

Dato, el precedente, que permite perfectamente hilvanar con cuanto, en segundo lugar, acaba de completar el panorama, dado por la necesidad de que se haya producido un error en la designación del inicialmente demandado no imputable al actor, por cuanto éste “sólo puede promover nueva demanda cuando demuestre que carecía de elementos para conocer quién era el empresario cuando formuló la demanda inicial, y que el error con eficacia para enervar dicho plazo es el error de hecho con virtualidad para confundir a cualquier persona diligente”<sup>638</sup>; en tanto “no puede transformarse la referida causa excepcional de suspensión de efectos de la caducidad en instrumento de subsanación de errores materiales”<sup>639</sup>, y mucho menos, con carácter general, en un instrumento “para ver renacido el inicio del cómputo del plazo de la acción (...), pues el precepto no debe amparar al que demanda por despido contra persona que no presenta circunstancia alguna que pueda inducir a confusión. El derecho termina donde el abuso comienza”<sup>640</sup>.

Es este segundo, sin duda, el requisito relativo al error y su inimputabilidad, el que con mayor frecuencia ha venido ocupando a los Tribunales, llevando a exigir, respecto del primero, que sea invencible<sup>641</sup>, o por lo menos con la entidad suficiente para confundir a cualquier persona diligente<sup>642</sup> (sin que quepa considerar como tal los puramente materiales<sup>643</sup>), y por tal motivo pueda considerarse excusable<sup>644</sup>. Respecto de la segunda, entendiendo que, desde luego, no concurre si cuanto subyace es el intento de limitar los derechos de defensa del demandado<sup>645</sup>, o el deliberado propósito de retrasar el momento del juicio (sea o no para incrementar los salarios de tramitación)<sup>646</sup>; pero, tampoco, si, además de esos comportamiento claramente maliciosos, media una patente negligencia (que en algunos supuestos más exigentes llega a requerir se despliegue “una

---

<sup>638</sup> SSTSJ Cataluña 22 enero 1994 (AS 160) y 1 junio 1996 (AS 2464).

<sup>639</sup> STSJ Cataluña 26 junio 1996 (AS 3381).

<sup>640</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GARCÍA VALVERDE, M. A.: “Art. 103”, cit., pág. 677.

<sup>641</sup> STS 12 marzo 1985 (RJ 1321).

<sup>642</sup> SSTSJ País Vasco 10 diciembre 1996 (AS 4766) o Canarias/Las Palmas 12 mayo 2006 (AS 2540).

<sup>643</sup> Así cuando, y conforme ha quedado escrito, “documentalmente le pudiera constar al demandante quién es el empresario real”, STSJ Cataluña 25 abril 1997 (AS 2428) y 18 abril 2007 (JUR 21999).

<sup>644</sup> *Verbi gratia*, cuando el equívoco proviene de la propia actuación del empresario. SSTSJ Andalucía/Málaga 29 octubre 1990 (AS 4049) Cataluña 16 julio 1992 (AS 3058), Madrid 23 octubre 2006 (JUR 166288/2007) o Cataluña 2 febrero 2007 (JUR 218922).

<sup>645</sup> STSJ Navarra 20 noviembre 1994 (AS 4095).

<sup>646</sup> SSTSJ Cataluña 5 enero 2001 (AS 661), Galicia 24 septiembre 2001 (JUR 273242) o Andalucía/Málaga 3 mayo 2007 (JUR 367324).

adecuada actividad investigadora<sup>647)</sup><sup>648</sup>, impericia<sup>649</sup> o descuido<sup>650</sup> respecto de cuanto constituye “un deber elemental de quien pretende demandar”<sup>651</sup>, llamado a actuar con el necesario celo (que no uno exquisito, capaz de, si exigido, poder vulnerar la tutela judicial efectiva<sup>652</sup>) a partir de cuanto requiere el art. 76.1 LPL<sup>653</sup>.

Cumplidos los anteriores requisitos, aún será menester que concurra uno adicional, consistente en haberse acreditado “en el juicio” que el verdadero empresario era tercero, para poder promover nueva demanda contra él; momento desde el cual se reabrirá un nuevo plazo de veinte días para demandar.

La expresión literal entrecomillada contiene una referencia “imprecisa”<sup>654</sup>, “abierta e indeterminada, de interpretación difícil”<sup>655</sup> y de “aplicación no menos problemática”<sup>656</sup>. Los términos que la acompañan (“que se acredite” o “que conste”) sugieren la existencia de una resolución judicial firme en la cual se proclame el error e indique la persona que habrá de ser demandada<sup>657</sup>. Lógicamente, previa solicitud de conciliación o interposición de reclamación previa contra el “nuevo” empleador, por no resultar de aplicación aquí el art. 64. 2 b) LPL, al iniciarse un proceso distinto frente a un demandado diferente<sup>658</sup>.

---

<sup>647</sup> STSJ 27 abril 1998 (AS 2375).

<sup>648</sup> SSTSJ Galicia 24 septiembre 2001 (JUR 273242) y Comunidad Valenciana 17 octubre 2006 (JUR 105874).

<sup>649</sup> STSJ Cataluña 18 abril 2007 (JUR 21999).

<sup>650</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 12 mayo 2006 (AS 2540).

<sup>651</sup> STSJ Asturias 18 abril 1997 (AS 1022); en igual sentido, STSJ Cataluña 5 enero 2001 (AS 661).

<sup>652</sup> Recuérdese, una vez más, que sobre el empleado no pesa “el oneroso deber de indagar las complejas relaciones negociales internas de su empresa”, STS 22 diciembre 1989 (RJ 9073).

<sup>653</sup> Por todas, dados los matices que contiene, STS 27 marzo 1985 (RJ 2166).

<sup>654</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, cit., pág. 85.

<sup>655</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R. M.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 15ª ed., Madrid (Civitas/Thomson), 2008, pág. 243

<sup>656</sup> BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 40.

<sup>657</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Art., 103”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., et alii): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Elcano (Aranzadi), 2000, pág. 340. Al punto que la solicitud de que se declare la fijeza del vínculo existente no general litispendencia respecto de una posterior demanda por despido, STS 13 octubre 1994 (RJ 8045).

<sup>658</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R. M.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 17ª.ed, Madrid (Civitas/Thomson), 2008 pág. 243, nota 14.

Esta interpretación literal fue la primera ofrecida por los Tribunales<sup>659</sup> y se mantuvo --y mantiene todavía, aun sea de forma ciertamente minoritaria<sup>660</sup>-- durante cierto tiempo, requiriendo que el error se descubra y acredite en el acto de juicio, sin admitirse otras posibilidades que prácticamente dejarían a la voluntad de las partes el ampliar un plazo que, como el de caducidad, tiene efectos perentorios y es de naturaleza improrrogable<sup>661</sup>.

Sin embargo, poco a poco fueron cambiando los criterios, entendiendo la citada expresión “en el juicio” como algo no referido solo al acto del juicio, sino a otros anteriores o posteriores, para comprender, también, los actos de celebración de conciliación preprocesal (sea administrativa o contemplada en convenio y, también, el planteamiento de reclamación administrativa), el ínterin entre aquélla y el juicio, la conciliación judicial, el propio acto de juicio, la resolución del recurso de instancia (o ulterior) e, incluso --“aunque se trate de un suceso excepcional e insólito”--, en ejecución de sentencias<sup>662</sup>. Buscando, a la postre, la extensión del concepto “procesal” a cuanto sin duda trasciende su noción en sentido estricto.

El intento, siempre ceñido al objeto de este estudio, podría tener sentido en cuanto hace a las reglas del cómputo del plazo concedido para impugnar; desde luego no en cuanto hace a su duración, y --menos aún-- respecto al inicio de su cómputo o *dies a quo*, bajo el parecer de quienes asocian la reflexión sobre cuanto debe considerarse “juicio” y otras derivas colaterales<sup>663</sup>, pues, probablemente (y salvo rectificación legal expresa) los extremos nunca sean aconsejables (y menos cuando cabe dar cuenta de otros preceptos que lo desmienten): ni siempre será necesario esperar a la

---

<sup>659</sup> STCT 3 noviembre 1973 (RTCT 4308). Tal era, además, la tesis anticipada por quienes comentaron el primer Texto Refundido de la LPL de 1998, para quienes “el momento inicial para el cómputo de la caducidad debería considerarse como tal el de la sentencia firme del primer juicio (...), pues evidentemente en tal momento el trabajador habrá adquirido conocimiento oficial [y procedería subrayar el adjetivo] de que existe un tercero responsable”, JIMÉNEZ ASENJO, L. S. y MORENO MORENO, J. A.: *Comentarios al procedimiento laboral español*, Parte 1ª, Madrid (Acervo), 1959, pág. 313.

<sup>660</sup> Basta remitir a la STSJ 15 febrero Extremadura 1994 (AS 445) o a las tesis mantenidas por GIL y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, cit., pág. 743 o BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., págs. 132-133.

<sup>661</sup> STCT 1 marzo 1983 [RTCT 1706], sobre las bases sentadas antes en STCT 11 enero 1983 (RTCT 126). Su confirmación en STS 9 septiembre 1977 (RJ 2606).

<sup>662</sup> Dando cumplida cuenta de diferentes pronunciamientos judiciales mostrando la extensión de la aplicación del precepto en este punto, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, cit., págs. 86-87.

<sup>663</sup> Un ejemplo magnífico al respecto en STSJ Comunidad Valenciana 8 junio 1993 (AS 3063).

notificación (y firmeza) de la sentencia<sup>664</sup>, ni tampoco (o en abstracto, sin solventar los problemas en el caso concreto) cabrá argüir que el *dies a quo* comienzan --cuanto afirma el precepto-- el día que “le conste al trabajador o razonablemente le haya podido constar la personalidad del empresario”<sup>665</sup>.

Aun cuando es evidente que esta interpretación “tiene extraordinaria importancia para la determinación del momento inicial del cómputo del nuevo plazo<sup>666</sup> de caducidad”<sup>667</sup>, procederá no confundir lo uno con lo otro, al poder perfectamente haber sido iniciada la impugnación del despido y, antes de llegar al momento del juicio, conocer quién es el verdadero empleador; ante tal eventualidad, y atendiendo siempre a las reglas previstas para los actos preprocesales que permiten acceder a aquél, “parece absolutamente ilógico extender la aplicación de este precepto”<sup>668</sup>.

No obstante, cabría matizar, y entender que media una sustancial diferencia entre la fase prejudicial (con trámite y plazos propios, según se verá) y el momento en el cual formalmente se presenta la demanda, a partir del cual cobra vida una realidad estrictamente procesal (y no ya esa visión extendida, por lo demás injustamente ampliada a momentos anteriores).

En este instante, y de conocer el Juez o las partes quién debía ser el verdadero demandado, cuanto en realidad habría de suceder vendría dado por subsanar el error cometido, procediendo a la necesaria ampliación de la demanda en el plazo a los efectos concedidos (de cuatro días) --según quedará analizado en el espacio correspondiente de este estudio--, “porque lo contrario conduciría a la conclusión de que el plazo conferido por el art. 81.1 LPL no tiene ninguna utilidad, en el sentido de que la parte puede incumplirlo sin efecto alguno, lo que sería una exégesis conducente al absurdo y como

---

<sup>664</sup> Por su contundente afirmación, STSJ Galicia 1994 (AS 4473).

<sup>665</sup> SALA FRANCO, T., en AA.VV.: *Ley de Procedimiento Laboral*, Bilbao (Deusto), 1990, pág. 283 o, exponiendo variantes que sólo subrayan el problema y no resuelven la cuestión enfrentándose a las variables, ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 211.

<sup>666</sup> Como tal calificado, sin mayores razonamientos sobre cuanto ha acontecido, en SSTCT 25 abril y 16 mayo 1989 (RTCT 2813 y 3515).

<sup>667</sup> BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 40.

<sup>668</sup> SSTSJ Cataluña 5 enero 2001 (AS 661) y Galicia 24 septiembre 2001 (JUR 273242).



tal debe ser rechazada<sup>669</sup>. No cabe argumentar “que en la práctica suele admitirse estas ampliaciones de la demanda, sin perjuicio de que la caducidad opere en la forma en que se indica en el art. 103.2 LPL”<sup>670</sup>, pues media igualmente un plazo concreto para llevar a cabo el cometido.

Iniciado el juicio (o en el acto inmediatamente anterior de conciliación judicial previa), cuando en su celebración se descubra el verdadero empresario, cabría situar en tal data en el inicio para el cómputo de caducidad<sup>671</sup>, pero nunca suspender el proceso, “pues cuanto dice el precepto es que debe plantearse nueva demanda”<sup>672</sup>; es obvio que, a partir de tal instante queda abierta la vía de demandar al nuevo empleador, al haberse disipado la confusión de la cual parte el precepto, bien porque se ha alcanzado la certeza necesaria de aquél a quien debe demandar<sup>673</sup>, bien porque en su desarrollo se descubre la necesidad de ampliar la demanda (supuestos de litosconsorcio pasivo necesario o voluntario y otros asimilados), en cuyo caso cuanto procede es anular todo lo actuado<sup>674</sup>, reponiendo los autos a su momento inicial para proceder a la necesaria ampliación de la demanda.

En los restantes supuestos ninguna duda cabe sobre cuándo opera el plazo: notificación de la sentencia inicial, la firme tras recurso o, con la especialidad apuntada, en ejecución judicial.

## **VI.- SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD**

---

<sup>669</sup> Recordando la fundamental STS, Civil, 9 junio 1956, SSTSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 26 diciembre 2006 (AS 3620/2007) y 29 junio 2007 --dos--- (AS 206/2008) y 342618) o Castilla y León/Valladolid 7 noviembre 2007 (JUR 77831).

<sup>670</sup> Desde su experiencia --dilatada y fructífera-- como Magistrada, GARCÍA PAREDES, M. L.: “Comentario al artículo 103”, cit., pág. 796.

<sup>671</sup> SSTSJ Asturias 18 abril 1997 (AS 1022) o, sobre todo, Cataluña 5 enero 2001 (AS 661).

<sup>672</sup> STSJ Extremadura 15 febrero 1994 (AS 445).

<sup>673</sup> STCT 16 enero 1981 (RTCT 1887).

<sup>674</sup> Considerando que “pesa en este punto la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo”, pero argumentando para diferenciar entre los supuestos, STS 14 octubre 1988 (RJ 7812) y GARCÍA PAREDES, M. L.: “Art. 103”, cit., págs. 797 y 798.

El plazo de caducidad de la acción de despido se suspende (únicamente) por las causas tasadas legalmente.

## 1.- CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA (O CONVENCIONAL) PREVIA

De honda tradición como procedimiento extrajudicial de solución de conflictos, la conciliación previa al proceso continúa siendo precisa en cuantos pleitos sea parte un empresario persona privada y no queden expresamente exceptuados por el art. 64 LPL.

Contemplada desde tal perspectiva (y prescindiendo de aquéllas otras relacionadas con su actividad --sistema de autocomposición en el cual un tercero intenta aproximar las posiciones de las partes a fin de que éstas solventen por sí mismas sus diferencias, pero sin proponer soluciones concretas al litigio-- o su resultado --contrato de transacción en el cual las partes evitan la provocación del pleito--<sup>675</sup>), constituye un presupuesto que, por razones de oportunidad política, exige el legislador, requiriendo un esfuerzo (y “ofreciendo la oportunidad”)<sup>676</sup> a quienes mantienen la controversia de alcanzar, ante un tercero, una avenencia que haga innecesario un juicio ulterior<sup>677</sup>, “con las naturales consecuencias de celeridad y ahorro de energía procesal”<sup>678</sup>.

Así concebida, el Tribunal Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones su plena compatibilidad con el modelo dado, porque “ni excluye el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, al suponer simplemente un aplazamiento de la intervención judicial, ni se trata de un trámite desproporcionado o injustificado, al procurar una solución extraprosesal de la controversia que beneficia tanto a las partes como al sistema judicial”<sup>679</sup>; al menos siempre y cuando las partes sean plenamente libres para alcanzar el consenso y no les reporte sacrificios tales como para convertir en insatisfactoria esta fórmula alternativa, “transformándola en un

---

<sup>675</sup> Dando cuenta de la triple expresión, MONTERO AROCA, J.: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, págs. 11 a 26.

<sup>676</sup> Considerando tal aspecto como “lo esencial”, STCo 127/2006, de 24 de abril.

<sup>677</sup> “Tiende a evitar los litigios y a favorecer la rápida y pacífica solución de los conflictos individuales”, STS 4 febrero 1994 (RJ 798).

<sup>678</sup> STCo 354/1992, de 29 de noviembre.

<sup>679</sup> Por todas, SSTCo 217/1991, de 4 noviembre y 75 /2001, de 26 de marzo.

enojoso trámite a agotar necesaria y rutinariamente antes de quedar expedita la vía del proceso<sup>680</sup>.

Lamentablemente está última situación es demasiado frecuente, cuando su finalidad aparece “pervertida en la praxis para formalizar mediante ella actos poco o nada respetuosos con la ley, enmascarando situaciones extrañas al derecho<sup>681</sup>, al pretender --como estrategia de los litigantes-- dotar de cierta oficialidad a un acuerdo ya existente, destinado a obtener, por ejemplo, un título ejecutivo que garantice el cumplimiento de aquel pacto o el reconocimiento de la prestación de desempleo<sup>682</sup>.

El legislador, consciente de la escasa eficacia de la figura, sustituyó, primero el IMAC por SMAC (aun cuando mantuvo el procedimiento diseñado para aquel --RD 2756/1979, de 23 de noviembre--, a la sazón vigente salvo por escasas modificaciones); más tarde transfirió sus funciones básicas a las Comunidades Autónomas; y, al final, para reaccionar frente al exceso burocrático, permitió y hasta estimuló la creación de mecanismos paralelos a través de acuerdos interprofesionales o de los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 ET.

Coexisten en la actualidad, por tanto, una conciliación administrativa previa y otra convencional (articulada a través de ASEC a nivel estatal y de distintos Acuerdos en las Comunidades Autónomas), si bien ésta última centrada fundamentalmente en los conflictos colectivos; todo ello sin ignorar la presencia de un tercer tipo, creado por convenio de cualquier ámbito, consistente en someter las controversias a su comisión paritaria --o a otro órgano *ad hoc*-- como paso anterior al acto preprocesal señalado<sup>683</sup>.

### 1.1.- La obligatoriedad de este requisito preprocesal (o “intraprocesal”)

---

<sup>680</sup> Muy crítico con el mantenimiento del instituto, analizando posibles variantes más eficaces, CUEVAS LÓPEZ, J.: “La conciliación: su función con respecto al proceso”, *TL*, núm. 8, 1996, pág. 34.

<sup>681</sup> DE LA VILLA GIL, L. E., “Prólogo”, a GONZÁLEZ VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, Madrid (Edersa), 1988, pág. 19.

<sup>682</sup> Acusando tal uso distorsionado, entre muchas más, STS 27 febrero 1991 (RJ 877) y STSJ Castilla y León/Burgos 13 junio 1996 (AS 2352).

<sup>683</sup> BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 90.

A partir del tenor literal del art. 63 LPL, la conciliación es un “auténtico presupuesto procesal de la demanda”<sup>684</sup> (*rectius*, “previo para la tramitación del proceso, no para la interposición de la demanda”<sup>685</sup>), de lo cual cabe seguir su plena obligatoriedad y el control de oficio por el Juez o a instancia del demandado (nunca “por la parte a la que correspondía efectuar la tentativa de dicho acto”<sup>686</sup>) sobre su observancia.

#### **1.1.1.- Admisión provisional de la demanda de despido sin acreditación del acto de conciliación. De nuevo sobre el plazo de quince días para la subsanación**

A tal punto es valorada su trascendencia o carácter imprescindible que el art. 8.1.2 LPL considera su omisión en defecto que debe ser subsanado<sup>687</sup>. De este modo, si la interposición de la demanda no viene acompañada de certificado del acto de conciliación, el juzgador requerirá al actor para que en el plazo de quince días desde que reciba la notificación, proceda a la acreditación de la celebración de aquella o de su intento (lapso muy breve y concreto, “pues esta suspensión que para aquél significa el aplazar el ejercicio jurisdiccional de su acción, no puede ser ilimitado y quedar sujeta a los avatares del acto, en tanto ello perjudicaría a la parte demandada”<sup>688</sup>), previéndose, en caso contrario, su archivo sin más trámite.

La obligatoriedad no queda enervada porque el legislador flexibilice su acreditación, permitiendo subsanar el defecto una vez admitida provisionalmente la demanda. Antes al contrario, es coherente cuando posibilita diferir la manifestación fehaciente de su celebración --o de su intento-- a un momento posterior (aun cuando, por supuesto, el tiempo invertido a estos efectos queda excluido del “cómputo de tiempo que exceda de los sesenta días hábiles a que se refiere el art. 116 --art. 119.1 a) LPL--”<sup>689</sup>), pues --se insiste-- no es un requisito específico de la demanda, y sí del

---

<sup>684</sup> STCo 81/1992, de 28 de mayo.

<sup>685</sup> STCo 69/1997, de 8 de abril y 199/2001, de 4 de octubre.

<sup>686</sup> STS 8 julio 1986 (RJ 3994).

<sup>687</sup> Sobre su dimensión última, STSJ Andalucía/Málaga 17 abril 1998 (AS 2455).

<sup>688</sup> STSJ Navarra 20 enero 2006 (AS 1083).

<sup>689</sup> Sus implicaciones en GONZÁLEZ VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, cit., págs. 160-162.

procedimiento en su conjunto, dentro del cual aquélla es únicamente el acto donde se materializa su comienzo<sup>690</sup>. Así lo entiende la jurisprudencia constitucional cuando declara cómo esta posibilidad “tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma, de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando *ex novo* la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular”<sup>691</sup>.

Bien pudiera parecer que esta tesis ha sido matizada por el propio Tribunal Constitucional cuando sostiene cómo, últimamente, “ha flexibilizado la exigencia del acto de conciliación previo en el proceso laboral, teniendo en cuenta la mutación conceptual que el legislador ha atribuido a dicho método autocompositivo, derogando el carácter de presupuesto procesal que se atribuía al acto de conciliación y transformándolo en un acto ‘intraprocesal’ en todos los pleitos civiles y buena parte de los laborales, a partir de la reforma procesal de la LEC de 1984 o de la LPL 1990”<sup>692</sup>.

La impresión vendría a quedar corroborada de atender al parecer de algún Tribunal Superior de Justicia, para el cual la conciliación “no reviste carácter de orden público procesal”, pues de ser ésta su naturaleza, la suplicación procedería siempre que se hubiera omitido con independencia de la existencia o no de protesto en la instancia por no haberla apreciado y de haber generado indefensión en quien la invoca<sup>693</sup>.

Con todo, las afirmaciones anteriores no enervan la conclusión primera de considerarlo un requisito preprocesal (tampoco lo hace, por cierto, el hecho “natural” de que si no se apreció de oficio y tampoco se alegó en la instancia su omisión, tal falta no pueda ser apreciada en vía de recurso, por tratarse de una cuestión nueva inadmisibles, a

---

<sup>690</sup> STS 17 mayo 1991 (RJ 3916).

<sup>691</sup> Recordando el tenor de la STCo 69/1997, de 10 de abril, STSJ Baleares 2 mayo 2007 (AS 2096).

<sup>692</sup> Sobre el precedente dado por la STCo 81/1992, de 28 de mayo, STCo 69/1997, de 8 de abril.

<sup>693</sup> STSJ Cataluña 13 junio 1996 (AS 2485).

riesgo de general indefensión palmaria<sup>694</sup>). La segunda por hacerse en un contexto muy concreto, dado por la inadvertencia de la ausencia de conciliación por el Juez, entrando a resolver directamente, lo cual no puede llevar a la clara confusión del pronunciamiento relacionado, “pues una cosa es que la instrucción de un recurso extraordinario como el de suplicación se haga depender de los requisitos que estime oportuno el legislador, y otra que no deba ser apreciada de oficio en la instancia”<sup>695</sup>.

La proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional no sólo porque el propio órgano vuelva más tarde a catalogarla como tal<sup>696</sup>, sino porque su valor debe quedar ceñido estrictamente al marco donde se realiza, en tanto siempre “debe evitarse que su aplicación factible traspase los límites de la proporcionalidad y finalidad que se pretende, lo cual será posible en la medida de la posibilidad de subsanación sin perjuicio ajeno o de la parte contraria, o sin afectar a la regularidad del procedimiento”<sup>697</sup>.

#### **1.1.2.- Solicitud de despido nulo por vulneración de derechos fundamentales**

Aclarada la regla general, de plena aplicación a cuanto aquí se analiza en todos sus extremos, la cuestión de la obligatoriedad plantea un dilema importante o interesante --realmente importante-- cuando el intérprete ha de hacer frente a su necesidad si la demanda tiene por finalidad la declaración de nulidad del despido con fundamento en la vulneración de un derecho fundamental.

Un pronunciamiento relativamente reciente afronta directamente la cuestión y sienta sin ambages cómo “los procesos por despido no están excluidos de la conciliación, con independencia de que se solicite la declaración de nulidad o de improcedencia”<sup>698</sup>. Tal aseveración está lejos de ser ocasional y dista de ser, sin embargo, pacífica. Más bien al contrario, la práctica totalidad de la doctrina científica

---

<sup>694</sup> SSTSJ País Vasco 4 febrero 1991 (AS 1049), Madrid 19 noviembre 1992 (AS 5726) o Cataluña 6 febrero 2008 (JUR 137469).

<sup>695</sup> MONTERO AROCA, J.: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*, cit., pág. 25.

<sup>696</sup> Baste remitir a la STCo 81 /2001, de 26 de marzo.

<sup>697</sup> STCo 11/1988, de 2 de febrero.

<sup>698</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 31 enero 2007 (JUR 156645).

que ha prestado atención a la cuestión<sup>699</sup> considera que el reenvío al proceso de despido efectuado por el art. 182 LPL cuando se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental, supone que su régimen debe ser completado con las garantías de la modalidad destinadas a salvaguardar el acervo básico del trabajador; llevando, de este modo, a una acumulación de las garantías provenientes de ambos procesos especiales. Por consiguiente, operarán los principios de preferencia y sumariedad, sin necesidad de plantear conciliación previa, al estar en presencia el interés u orden público, indisponible por transacción, y evitando, en paralelo, la perpetuación en el tiempo (más allá de lo indispensable) de la lesión al derecho fundamental afectado<sup>700</sup>.

### 1.1.3.- Segunda demanda y ampliación de la demanda original

Singular es la cuestión suscitada por el hecho de si, presentada papeleta y celebrado el acto de conciliación sin avenencia, seguida de demanda de la cual se desiste, la presentación de una segunda demanda coincidente en su objeto con la primera determina o no la necesidad de que venga acompañada de la obligación de reiterar la conciliación.

La respuesta de los Tribunales aparece investida de una lógica elemental: no será necesaria una segunda conciliación, “pues su propósito de evitación del proceso habría quedado perfectamente salvado con el originario acto, entendiéndose cumplido el requisito procesal”<sup>701</sup>.

---

<sup>699</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derecho fundamentales”, en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., Dir.): *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid (CGPJ), 1996, págs. 214 y 215; VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en *Lecciones sobre la reforma de proceso laboral*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 486; GÁRATE CASTRO, J.: “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales”, *Revista Xuridica Galega*, T. II, 1999, pág. 46; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de las presunciones de inocencia*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 206 o ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., págs., 222 a 225.

<sup>700</sup> Antes de la entrada en vigor de la LPL de 1990, STCo 81/1992, de 28 de mayo, con comentario de la sentencia en RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: “Tutela judicial efectiva. Sobre la innecesariedad del acto de conciliación como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales”, REDT, núm 59, 1993, págs. 405 y ss. Con posterioridad también parece indicar esta solución la STCo 10/2001, de 29 de enero.

<sup>701</sup> STCT 27 mayo 1986 (RTCT 3683).

Distinto es el supuesto en el cual, tras la conciliación sin avenencia, y la inicial demanda, se procede a una ampliación de la misma, obviamente objetiva [pues la subjetiva encuentra solución expresa en el art. 64.2 b) LPL, haciendo inexigible una nueva conciliación<sup>702</sup> por razones de economía procesal<sup>703</sup> y respeto a los principios de concentración y celeridad recogidos en el art. 74.1<sup>704</sup>], planteando igualmente el interrogante sobre la necesidad --congruencia manda-- o innecesariedad --celeridad y economía procesal como norte-- de reiterar la conciliación.

Según la tesis judicial mayoritaria, la ausencia de esta segunda conciliación constituirá una mera irregularidad, que no por ello lleva a la nulidad, pues no media indefensión capaz de justificar lo inoportuno de retrotraer actuaciones para dictar nueva sentencia, pudiéndose entrar a conocer sobre el fondo<sup>705</sup>; en muchos casos conectando esta ausencia de indefensión con una supuesta falta de voluntad o animo conciliador<sup>706</sup>, minimizando así la importancia de la omisión en el primer intento por mor de un “criterio de utilidad”<sup>707</sup> que, a su vez, permitiría cuestionar seriamente la utilidad práctica del instituto<sup>708</sup>.

---

<sup>702</sup> SSTSJ La Rioja 4 diciembre 1991 (AS 6611), País Vasco 25 noviembre 1993 (AS 5120) y Cataluña 29 marzo 1996 (AS 649).

<sup>703</sup> Clara inconveniencia de prolongar más el proceso, dilatado ya por la necesidad, normalmente con ocasión de que el juzgador tenga que hacer uso del art. 81.1 LPL, de incluir en un proceso ya iniciado a uno u otro demandado, CAVAS MATÍNEZ, F.: “Conciliación previa”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1996, cit., pág. 82 .

<sup>704</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 17 diciembre 1996 (AS 4118) y Extremadura 16 febrero 2006 (JUR 105156). Esta última se pronuncia respecto a la nulidad de actuaciones por no haber presentado la conciliación frente a todos los demandados, señalando cómo “la nulidad de actuaciones tiene condición de remedio extraordinario que no cabe considerar acordada ante cualquier tipo de infracción de índole procesal, sino que es necesario que el defecto haya producido el indeseado defecto de la parte que lo pide (...), y nada impide al demandado, una vez iniciado el proceso, llegar a un acuerdo con el demandante en el acto de conciliación judicial previo a la vista. Al no existir indefensión, la falta de conciliación previa no puede ser causa de nulidad de actuaciones (...). La acción de despido es única y no puede entenderse caducada en relación con unos codemandados y en cambio no con otros. La caducidad de las acciones está establecida como un mecanismo de seguridad del tráfico jurídico, con objeto de consolidar los efectos de determinados actos, como el despido, en un breve plazo de tiempo si quien puede impugnarlos no ha ejercido su acción. Pero si la acción se ejerció dentro de plazo, con independencia de que esté correcta o incorrectamente fundada, y haya de ser o no desestimada, la misma no ha caducado y tal falta no admite diferencias entre distintos sujetos obligados”.

<sup>705</sup> STS 13 julio 1993 (RJ 5673).

<sup>706</sup> STSJ Cataluña 28 marzo 2000 (AS 944).

<sup>707</sup> STSJ País Vasco 10 noviembre 1998 (AS 4984).

<sup>708</sup> Sobre las objeciones a esta tesis, por todos, GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *La conciliación laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2005, págs. 124 a 126.



Con todo respeto cabe considerar, sin embargo, que el requisito preprocesal no ha sido satisfecho por el pretérito acto de conciliación, donde no existe mención, como materia susceptible de acuerdo, de aquella otra ampliada<sup>709</sup>, debiendo procederse a la consiguiente subsanación en el trámite de admisión a la demanda, sin por ello poder considerar tal decisión como un formalismo enervante que nada aporta, pues coadyuva a dotar al proceso de las debidas garantías<sup>710</sup>.

## **1.2.- Procedimiento de conciliación. El efecto de suspensión de la caducidad de la acción de despido**

De conformidad con lo previsto en el art. 6 RD 2756/1979, la papeleta de conciliación habrá de reflejar los siguientes extremos: datos personales de quien la presenta y de los demás interesados y sus domicilios respectivos; lugar y clase de trabajo, categoría profesional y oficio, antigüedad, salario y demás remuneraciones, con especial referencia a la que, en su caso, sea objeto de reclamación; enumeración clara y concreta de los hechos sobre los cuales verse su pretensión y cuantía económica, si fuere de esta naturaleza; y, por último, fecha y firma. Tratándose de despido deberá consignarse adicionalmente la fecha de éste y los motivos alegados por la empresa.

Una vez presentada, será examinada para comprobar si reúne o no los requisitos exigidos, debiendo solicitar el Letrado conciliador, en su caso, “las aclaraciones necesarias” para obtener su corrección; de contener errores, tales “aclaraciones” darán lugar al necesario trámite de subsanación<sup>711</sup>, para el cual dispondrá el reclamante del plazo de diez días (y no de cuatro, según sostienen algunos autores<sup>712</sup>)<sup>713</sup>; si satisfecho en tal término, será admitida con efectos retroactivos desde la fecha de presentación, y desde ese día comenzará la suspensión de la acción de despido (no a partir del momento

---

<sup>709</sup> STSJ Andalucía/Málaga 17 abril 1998 (AS 2455); en la doctrina científica, BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Excepciones procesales y subsanación de defectos”, *RL*, T. I, 1995, págs. 424 y ss.

<sup>710</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “Sobre las consecuencias del incumplimiento de los requisitos procesales en la jurisprudencia constitucional: la doctrina de la subsanación”, cit., pág. 4.

<sup>711</sup> STS 3 febrero 1988 (RJ 568).

<sup>712</sup> BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pág. 92.

<sup>713</sup> ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 233.

en el cual queda adecuadamente completada la papeleta)<sup>714</sup>. En caso contrario se le tendrá por desistido, con archivo de las actuaciones y sin más trámite.

Aunque pudiera parecer paradójico, la firma del solicitante resulta ser el dato más problemático, habiéndose sostenido al respecto que constituye un elemento “perfectamente subsanable en sí, siempre y cuando no hayan transcurrido quince días (y, por supuesto, no haya sido celebrado el acto a pesar de todo)”<sup>715</sup>, y, más importante, que es indiferente quien suscribe la papeleta o que no lo haga nadie, pues si el actor comparece el día señalado para el acto, procederá entender subsanado el defecto<sup>716</sup>, en tanto “implícitamente ha mostrado su voluntad de ratificar la solicitud del intento conciliatorio”<sup>717</sup>.

Por lo demás, y según indica el Tribunal Constitucional, “para cumplir la finalidad del requisito del art. 63 LPL el demandante no tiene obligación alguna de realizar calificaciones jurídicas en la papeleta de conciliación ni sobre la medida empresarial, ni sobre el procedimiento adecuado, pues es notorio que la normativa sobre la conciliación previa impone la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión (art. 6 RD 2756/1979), pero no exige en ningún caso que en la solicitud de conciliación se realicen calificaciones jurídicas, citas de preceptos, indicaciones de la modalidad procesal adecuada, ni tampoco que se expliciten en ella las razones jurídicas que fundamentan la pretensión, lo que resulta plenamente coherente con el hecho de que se permita a los interesados acudir personalmente, sin asistencia letrada, al acto de conciliación. El art. 80.1 c) LPL abunda esa idea, desde el momento que únicamente reclama la congruencia entre los hechos aducidos en la demanda y los hechos aducidos en la conciliación previa”<sup>718</sup>.

---

<sup>714</sup> STCT 1 octubre 1987 (RTCT 20249) y SSTSJ Extremadura 12 abril 1996 (AS 1369) y Castilla y León/ Valladolid 10 diciembre 1996 (AS 4007).

<sup>715</sup> STSJ Extremadura 12 abril 1996 (AS 1369).

<sup>716</sup> STSJ Madrid 16 octubre 2007 (JUR 4192/2008).

<sup>717</sup> STSJ Comunidad Valenciana 28 mayo 1993 (AS 2684).

<sup>718</sup> STCo 127/2006, de 24 de abril. Aplicando esta doctrina en supuesto paradigmático, cabe leer: “es cierto que esta papeleta adolecía de ambigüedad y parquedad, pero no lo es menos que aparecía con claridad la oposición de la trabajadora a la extinción de su relación laboral, explicando que había concluido ‘la última relación laboral, con la empresa por expiración del tiempo convenido’, y solicitando que se reconozca su derecho a continuar prestando servicios en aquella empresa a partir de la fecha de conclusión de la relación laboral, lo que evidencia que se estaba impugnando la extinción del contrato (...). Posteriormente la trabajadora interpuso demanda en la que solicitaba la declaración de nulidad y

La presentación habrá de tener lugar, en la convencional, ante el órgano que asuma las funciones del Servicio Público y aparezca previsto en acuerdos interprofesionales o convenios regulados en el art. 83 ET (nunca si de ámbito inferior, ni, por supuesto, en contrato de trabajo<sup>719</sup>); en la administrativa ante la Delegación del SMAC (del órgano competente en la respectiva Comunidad Autónoma, dado el ya significado proceso de transferencias) del lugar de prestación de los servicios o del domicilio de los interesados.

Precisamente este último referente ha generado la discrepancia entre doctrina científica y Tribunales: mientras la primera defiende --mayoritariamente-- que el termino “interesados” ha de ser referido a “demandados”, para así hacerlo coincidir con la circunscripción del Juzgado que devendría competente en el hipotético supuesto de interposición de la demanda, los segundos lo entienden aplicable tanto al domicilio del solicitante como al de los futuros demandados<sup>720</sup>. La cuestión, con todo, no pasa de ser cuestión de prurito academicista (o casi), pues su trascendencia en la practica es mínima, porque el art. 5.1 RD 2756/1979 y el art. 10.1 LPL son casi coincidentes en su regulación<sup>721</sup>.

### **1.3.- Efectos de la Admisión de la papeleta de conciliación**

De conformidad con el art. 65.1 LPL, la “presentación” de la solicitud de conciliación suspende los plazos de caducidad. Trátase de una excepción al principio general de no suspensión que, no obstante, cuenta con arraigo jurisprudencial ya desde

---

subsidiariamente de improcedencia del despido, sin introducir modificaciones fácticas respecto de la papeleta de conciliación, pues los hechos sustentadores de su pretensión no han variado, lo que permitió a la parte demandada tener un conocimiento cabal de la pretensión de la actora y proponer la prueba y efectuar las alegaciones que a su derecho convenían, sin que se haya causado indefensión a la recurrente”, STSJ Aragón 24 enero 2007 (JUR 219979).

<sup>719</sup> Para un supuesto de deportista profesional, entendiendo el Tribunal que no cabe tal excepción ni siquiera al amparo de la Ley de Deporte de 5 de abril de 1998, cuyo art. 35 establecía expresamente que las cuestiones incluidas en su art. 2 (actual art. 1 Ley 60/2003, de 23 de diciembre) no podían ser objeto de conciliación, STSJ Castilla y León/Valladolid 7 noviembre 2007 (JUR 77809/2008).

<sup>720</sup> SSTSJ Cataluña 3 y 23 --dos-- febrero 1998 (AS 582 y 1486), País Vasco 19 enero 1999 (AS 17) y Castilla y León/Burgos 15 noviembre 2007 (AS 498/2008).

<sup>721</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Conciliación previa”, cit., pág. 81 y ROMERO PRADAS, M. I.: *La conciliación en el proceso laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 136.

antiguo<sup>722</sup>, aun cuando en su formulación cabe detectar una imprecisión, añadir un matiz y formular una declaración no tan innecesaria a la luz de su frecuente invocación por los Tribunales: por un lado, no es la presentación la que provoca la suspensión, sino la admisión con efectos desde la presentación<sup>723</sup>; por otro, e íntimamente vinculado a lo anterior, sólo producirá tal efecto cuando sea obligatoria, no si inadecuada o innecesaria<sup>724</sup>, supuesto que ocurre, por ejemplo --y dejando al margen para un análisis más detenido en el epígrafe posterior la eventual sustitución de reclamación administrativa por conciliación--, cuando el interesado presenta papeleta contra su empresa (que lo despidió) y, una vez intentada y sin efecto --como estrategia planificada-- frente a quien la sucedió, lo cual provoca que el plazo se reanude inexorablemente al celebrar la primera, sin que quepa prolongación capaz de comprender la segunda<sup>725</sup>; en fin, y lógicamente, sólo puede dar lugar a suspensión del plazo cuando hubiera sido interpuesta dentro de los veinte días concedidos al efecto<sup>726</sup>.

Por lo demás, a esta suspensión le son de aplicación la reglas generales: no computan los días inhábiles<sup>727</sup>, ni el día de presentación de la papeleta o el propio de celebración de la conciliación<sup>728</sup>, pero sí los hábiles del mes de agosto<sup>729</sup>; se reanuda el día siguiente a ser intentada sin efecto (por falta de acuerdo o no presentarse la contraparte) y, en todo caso, transcurridos quince días desde la presentación de la papeleta sin haberse llevado a cabo la conciliación (resultando ineficaz una posterior

---

<sup>722</sup> Así lo muestra la STS 12 noviembre 1985 (RJ 5764).

<sup>723</sup> SSTSJ Baleares 10 julio 1992 (AS 3917) y 17 junio 1995 (AS 2261).

<sup>724</sup> Ejemplar la STSJ Asturias 23 mayo 1997 (RJ 1691); más muestras en BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en Derecho Laboral*, cit., pág. 257 o BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A.: “Efectos de la presentación de la solicitud de conciliación ante órgano administrativo competente (Comentario a la STSJ Andalucía /Sevilla 16 mayo 2002)”, AS, núm. 2, 2003, pág. 10, nota 13.

<sup>725</sup> STSJ Madrid 26 octubre 2006 (JUR 166288/2007).

<sup>726</sup> Entre muchas más, SSTSJ Canarias/Las Palmas 23 marzo 2006 (JUR 175495), Cataluña 7 julio 2006 (JUR 71446/2007) o Madrid 5 diciembre 2006 (JUR 853618/2007) y 16 enero 2007 (JUR 159388).

<sup>727</sup> SSTS 10 mayo 1984 (RJ 3008) y 27 noviembre 1986 (RJ 6520) y 19 y 25 noviembre 1996 (RJ 5245 y 5261); SSTSJ Madrid 7 marzo y 8 octubre 1991 (AS 1839 y 5940) y 31 enero y 20 julio 2006 (JUR 128759 y 24931/2007), Cataluña 24 noviembre 1997 (AS 4389) o Extremadura 11 diciembre 2006 (JUR 60517/2007).

<sup>728</sup> SSTS 6 febrero 1970 (RJ 644), 26 diciembre 1984 (RJ 7497) y 19 octubre 1989 (RJ 7148) o SSTSJ Comunidad Valenciana 10 julio 1995 (AS 3017), Canarias/Las Palmas 23 noviembre 1998 (AS 1536) y Castilla y León/Burgos 3 julio 2006 (JUR 236013).

<sup>729</sup> STSJ Madrid 7 marzo 1991 (AS 1839).

celebración de la misma<sup>730</sup>); en fin, y en cuanto trámite que es, no le afecta lo previsto en el art. 135 LEC<sup>731</sup>.

Entrando en un superior detalle, cabría atender a los supuestos que con mayor frecuencia han planteado dudas sobre la eficacia suspensiva de la presentación de la papeleta de conciliación.

### 1.3.1- Presentación ante órgano territorialmente incompetente

El desconocimiento de las reglas de competencia territorial en la presentación de la papeleta de conciliación tradicionalmente ha llevado a considerarla como carente de virtualidad suspensiva, sin que deba merecer trascendencia subsanatoria alguna la subsiguiente presentación ante el Juzgado competente<sup>732</sup>, y sin importar que su invocación haya tenido lugar por primera vez en el acto de juicio, en vez de haberse alegado anticipadamente en conciliación<sup>733</sup>.

En fundamental pronunciamiento, el Tribunal Supremo entendió que, si presentada conciliación ante órgano incompetente y dirigida la demanda ante Juzgado igualmente incompetente, de recaer sentencia firme apreciando la declinatoria opuesta procederá apreciar tal suspensión, pues el verdadero sentido de la norma es sancionar que la acción no se encuentre caducada cuando se ejercita ante el órgano judicial que carece de competencia territorial, aunque resulte perjudicada por la estimación de la excepción planteada, salvando la eficacia de su interposición futura ante órgano judicial competente<sup>734</sup>.

---

<sup>730</sup> STS 10 mayo 1984 (RJ 3008) y STSJ Comunidad Valenciana 10 julio 1995 (AS 3017).

<sup>731</sup> STS 16 enero 2007 (RJ 999).

<sup>732</sup> STSJ Castilla-La Mancha 9 abril 1997 (AS 1806).

<sup>733</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 6 marzo 1996 (AS 561), Andalucía/Sevilla 17 enero 1997 (AS 2565) o Asturias 23 mayo 1997 (AS 1691).

<sup>734</sup> STS 29 enero 1996 (RJ 483). Un comentario a la misma en CARDENAL CARRO, M.: “Conciliación ante órgano territorial incompetente y caducidad de la acción”, AS, T. I, 1998, págs. 2945 a 2547; en el mismo sentido, STS 31 enero 2003 (RJ 1826/2004) o SSTSJ País Vasco 19 enero 1999 (AS 17), Cataluña 17 noviembre 2000 (JUR 30876/2001), 27 febrero 2002 (AS 1412) o 14 noviembre 2007 (JUR 30567/2008) y Asturias 23 marzo 2001 (AS 812).

En cambio, mantuvo su criterio de denegar la suspensión si la conciliación se interpone ante órgano incompetente y la demanda se plantea ante Juzgado competente<sup>735</sup>, dando pie, de este modo, a una criticable dualidad --no respetada por algunos Tribunales Superiores de Justicia<sup>736</sup>-- carente de toda lógica y fundamento que penaliza al diligente y beneficioso al inactivo<sup>737</sup>. De ahí la saludable reacción del Tribunal Constitucional --aun cuando no todos compartan la opinión<sup>738</sup>-- cuando sienta contundentemente que la apreciación de la caducidad de la acción en este último supuesto vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si el demandante ha tenido la adecuada diligencia procesal, entendiéndose presente al actuar requerido en todos los supuestos en que el órgano administrativo ante quien se presente la solicitud se tenga por competente, fije fecha de celebración, cite a las partes y, tras el intento, expida pertinente certificación<sup>739</sup>.

### **1.3.2.- Presentación ante la Oficina de Correos, otros Registros de las Administraciones (y, antes, el Juzgado de Guardia).**

De atender el art. 38.4 LRJAP y PAC resulta plenamente admisible la presentación de la papeleta de conciliación ante la Oficina de Correos<sup>740</sup>; pero tal dato, por sí solo, únicamente prueba que el trabajador ha presentado un sobre en fecha determinada, deviniendo insuficiente para cimentar la pretensión de equipararla a la presentación ante el Servicio administrativo, motivo por el cual se exigirá su entrega en sobre abierto<sup>741</sup>, resultando necesario que tanto la papeleta como su copia aparezcan

---

<sup>735</sup> STS 29 enero 1996 (RJ 683); siguiéndola, STSJ Castilla y León/Burgos 20 marzo 2000 (AS 1027).

<sup>736</sup> Entre más, SSTSJ Comunidad Valenciana 24 octubre 1997 (AS 4843) y Galicia 2 febrero 1999 (AS 285). Admitiendo las tesis del Tribunal Supremo, pero con importantes matices dados por el caso, STSJ Andalucía/Sevilla 17 septiembre 1999 (AS 4131).

<sup>737</sup> BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A.: “Efectos de la presentación de la solicitud de conciliación ante órgano administrativo competente”, cit., pág. 10 y ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 240.

<sup>738</sup> CARDENAL CARRO, M.: “Conciliación ante órgano territorialmente incompetente, caducidad de la acción y tutela judicial efectiva”, AS, núm. 9, 2002.

<sup>739</sup> STCo 58/2002, de 11 de marzo; aplicando su doctrina en el caso concreto, STSJ Cataluña 18 enero 2007 (AS 2072).

<sup>740</sup> SSTS Madrid 11 julio 1989 (RJSJ 920), Andalucía/Sevilla 5 julio 1993 (AS 3515) y 12 marzo y 16 abril 1999 (AS 1832 y 2703), Cataluña 17 febrero 1997 (AS 1224), Andalucía/Granada 14 enero 2003 (AS 619) y Castilla-La Mancha 30 noviembre 2006 (AS 994/2007).

<sup>741</sup> STS 28 abril 1988 (RJ 3036).

oportunamente selladas<sup>742</sup>. Igual virtualidad tendrá la presentación en los Registros de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y, previo convenio, de las Entidades Locales<sup>743</sup>.

En todos los supuestos, la fecha a considerar a efectos de la suspensión del plazo de caducidad coincidirá con la presentación de la papeleta ante la Oficina de Correos o Registros Públicos, sin poder pretender su ampliación --para cuanto pueda favorecer o perjudicar-- hasta que tenga lugar su entrada en el Registro del órgano conciliador<sup>744</sup>.

Por el contrario, fracasa la pretensión de poder presentarla ante el Juzgado de Guardia el último día antes de las 24:00 horas, pues “premisa presente a lo largo de todo el art. 45 LPL [antes de su modificación] es la delimitación del ámbito objetivo de aplicación a los escritos judiciales (no a los administrativos) dirigidos a los Juzgados o Salas de lo Social, sin que permita atribuir referencia alguna capaz de justificar la inclusión de supuestos al margen”<sup>745</sup>. Ahora, tras el nuevo tenor del art. 45.2 LPL ninguna duda cabe sobre tal inviabilidad.

### 1.3.3.- Errores en el acta de conciliación

Planteado el supuesto de errores en el acta de conciliación (por ejemplo, en la posición de la empresa sobre la calificación del despido), con la consiguiente necesidad de subsanación de la misma, y suscitada la posible suspensión del plazo de caducidad hasta la fecha en que se recibiere la notificación de la rectificación del organismo administrativo ( y no a la de su celebración), la negativa resulta contundente, pues haría

---

<sup>742</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 6 marzo 1996 (AS 561), Baleares 28 julio 1998 (AS 2951) y Andalucía /Sevilla 12 marzo y 16 abril 1999 (AS 1832 y 2703).

<sup>743</sup> STS 31 enero 2003 (RJ 1286).

<sup>744</sup> SSTS 28 abril 1988 (RJ 3036) y 31 enero 2003 (RJ 1286) y SSTSJ Andalucía/Sevilla 17 septiembre 1999 (AS 4134) y 29 junio 2001 (JUR 46904/2002), Cataluña 3 noviembre 1999 (AS 3962) y 18 enero 2007 (AS 2072), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 11 septiembre 2000 (AS 4129) y Murcia 26 noviembre 2007 (JUR 84391/2008).

<sup>745</sup> SSTSJ Aragón 20 febrero 1991 (AS 147), Andalucía/Sevilla 24 enero 1994 (AS 318), Asturias 23 mayo 1997 (AS 1691) y Cataluña 3 noviembre 1999 (AS 3962). En la doctrina científica, BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 32.

quebrar el principio de seguridad jurídica<sup>746</sup>, abriendo, además, nuevos interrogantes sobre los criterios a adoptar para sopesar la entidad del error en el caso concreto<sup>747</sup>.

#### **1.3.4.- Error en la denominación o identificación del empresario e indicación de domicilio erróneo de la empresa**

Desde un punto de vista estricto, el error en la identificación del empresario (de su “denominación”) constituye una grave irregularidad en la actuación del solicitante de conciliación que priva a ésta de todos sus efectos, incluido el de suspender el plazo de la acción de caducidad<sup>748</sup>, salvo si el empleador comparece pese a todo u obedece a mera impericia del actor, “pues lo contrario conllevaría el riesgo de dejar al arbitro del aquél cuestión tan importante”<sup>749</sup>.

De partir de pautas más flexibles, procederá seguir una interpretación conforme al principio de proporcionalidad, tomando en consideración la dimensión específica y el defecto real en cada caso concreto, siempre en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>750</sup>; de esta manera, resulta fundamental para conservar su virtualidad la involuntariedad en el quehacer de quien presenta la papeleta, la ausencia de intención de defraudar a la empresa o limitar su derecho de defensa<sup>751</sup>.

En el pronunciamiento que se entiende más acabado al respecto, y que sintetiza la principal doctrina judicial al respecto,<sup>752</sup> el Tribunal se enfrenta a un error manifiesto en este punto y dictamina, con toda coherencia, que hubo dos momentos en los que pudo ser subsanado. En primer lugar, y *ex art.* 8 RD 2756/1979, y 71.1 LRJAP y PAC, en el examen de la papeleta cuando se recibe; “si así no se hizo y la conciliación no

<sup>746</sup> STSJ Galicia 25 abril 2000 (AS 992).

<sup>747</sup> GARCIA QUIÑONES, J. C.: *La conciliación laboral*, cit., págs. 291 a 295.

<sup>748</sup> SSTSJ Cataluña 26 febrero 1993 (AS 871) y Castilla-La Mancha 9 mayo 2007 (JUR 296263).

<sup>749</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 22 septiembre 1992 (AS 4681).

<sup>750</sup> SSTSJ Cantabria 30 marzo 1993 (AS 1594), Navarra 28 noviembre 1997 (AS 3909), País Vasco 5 septiembre 2000 (AS 3471) o Cataluña 20 marzo 2003 (JUR 130235).

<sup>751</sup> SSTSJ País Vasco 11 diciembre 2001 (AS 162) o 16 diciembre 2003 (JUR 51662/2004). Así ocurre cuando se dirige contra la razón social de la empresa, pero al domicilio del empleado, a quien se da por citado; además, la demanda se dirige contra él a título personal, advirtiendo que gira bajo aquel nombre comercial frente al que se dirigió la papeleta, STSJ Madrid 21 diciembre 2006 (JUR 67843/2007).

<sup>752</sup> STSJ Madrid 29 octubre 2007 (AS 45/2008).



alcanzó su fin, esto no puede imputarse enteramente al acto del demandante”<sup>753</sup>, en quien no aprecia “una deliberada voluntad de pretender interrumpir y dilatar los efectos propios de la institución jurídica de la caducidad”<sup>754</sup>. Por tal razón, cuando la incomparecencia de la empresa no determinó indefensión<sup>755</sup> (“pues si bien es cierto que de ese modo quedó privada de la posibilidad inicial de evitar el litigio, llegando a un acuerdo con la actora, también lo es que tuvo otras ocasiones para hacerlo y, sin embargo, no mostró ninguna disposición para ello”), debió ser considerada como intentada y sin efecto.

En segundo término, y en el trámite de admisión del art. 81.2 LPL, “si la sentencia concluyó apreciando la defensa de falta de agotamiento del trámite de conciliación previa, dicho defecto hubo de observarse a la sazón de que se formulara la demanda rectora de autos, lo que habría permitido entonces su subsanación”<sup>756</sup>.

Sobre tales premisas y condicionantes concluye la sentencia aquí analizada que, “constatando todos los extremos relativos al intento de conciliación, [salvo la correcta identificación del empleador, a pesar de que este circunstancialmente tuvo noticia de la misma], permitió a la empresa tener conocimiento del proceso iniciado y le otorgó, así mismo, amén de la oportunidad de preparar de forma adecuada su defensa, la posibilidad de impedir su continuación, alcanzando un acuerdo con la trabajadora antes de la fecha señalada de su celebración e, incluso, el mismo día de juicio mediante el intento de conciliación judicial que, a la postre, resultó sin avenencia (...), por lo que resulta obligado entender que la actividad preprocesal realizada por la demandante fue suficiente para tener como cumplido el trámite, así como tuvo la virtualidad que le es propia de suspender el plazo de caducidad”.

Parecidos argumentos se barajan cuando lo erróneamente señalado es el domicilio de la empresa, pues salvo que el reclamante actúe con mala fe y deslealtad procesal, por ser conocedor de aquél (en cuyo caso no producirá aquella suspensión

---

<sup>753</sup> STS 3 febrero 1988 (RJ 568).

<sup>754</sup> A diferencia de cuanto sucedió en el supuesto recogido en la STS 16 febrero 1984 (RJ 889).

<sup>755</sup> STS 28 febrero 1986 (RJ 951).

<sup>756</sup> El apoyo a tal postulado en STS 4 noviembre 1982 (RJ 6486)

prevista en el art. 65.1 LPL<sup>757</sup>), cabrá estimar su plena operatividad, “y ello es así porque que lo que ocasiona la suspensión del plazo de caducidad es la mera presentación de la solicitud (...) Y ello con independencia de los posibles errores que se hallan podido deslizar en la redacción de la papeleta”, pues para eso está la previsión del art. 8.1 RD 2756/1999, pero “aun cuando el SMAC no hubiera solicitado la aclaración del error, esa designación no puede producir el fatal resultado que postula la recurrente (...), en tanto no existe ninguna disposición legal que así lo disponga”. Discrepando abiertamente de tal argumento, según ya consta, sí convence, por contra, el resto del razonamiento de la sentencia traída a colación, pues lo cierto es que “tampoco puede perjudicar esta irregularidad al éxito de la acción impugnatoria [cuando no fue buscada de propósito] si consta que la empresa fue debidamente citada al acto de juicio, al cual compareció asistida del Letrado que tuvo por conveniente designar, con lo cual quedó plenamente salvaguardado su derecho constitucional a tutela judicial efectiva”<sup>758</sup>.

Mucho más clara es la situación descrita cuando el actor advirtió con prontitud su error y rectificó a través de una nueva papeleta, con lo que la reanudación del plazo de suspensión no ha lugar por el transcurso de los quince días sin haberla llevado a cabo (que no ha tenido lugar), sino con la realización de la segunda llevada a cabo antes de dicho plazo fatal<sup>759</sup>.

Distinto es el supuesto de conciliación y demanda frente a empresario equivocado seguida de nueva conciliación y demanda ante el verdadero empleador, pues la acción estará de seguro caducada cuando se reformula contra quien originariamente debería haber sido citado<sup>760</sup>, “sin poder trasladar aquí la previsión contenida en el art. 103.2 LPL, al no darse el supuesto de hecho”<sup>761</sup>. Con más razón cuando el empresario erróneo lo manifiesta en conciliación, pues el trabajador ya debió haber deducido su

---

<sup>757</sup> SSTSJ Murcia 16 abril 1998 (AS 2212) y Andalucía/Granada 28 enero de 2003 (AS 765). Para un supuesto claro, donde el solicitante sabía que el empresario no lo iba a recibir por estar la empresa cerrada, STSJ Asturias 19 de septiembre 1992 (AS 4147).

<sup>758</sup> STSJ Comunidad Valenciana 30 octubre 2007 (JUR 85660).

<sup>759</sup> SSTSJ Castilla y León/Valladolid 10 octubre 1996 (AS 4007) y País Vasco 5 septiembre 2000 (AS 3471).

<sup>760</sup> SSTSJ Madrid 3 julio 2001 (AS 3719) o Cataluña 23 octubre 2002 (AS 786) y 31 enero y 15 abril 2003 (AS 353 y 2100).

<sup>761</sup> STSJ Murcia 16 abril 1998 (AS 8212).

falta y reorientar su pretensión, sobre todo cuando se le muestre alguna evidencia (contrato, recibo de salarios, etc.) al respecto<sup>762</sup>.

#### **1.4.- Celebración del acto de conciliación**

De entre todos los aspectos presentes en este acto complejo, dos cobran particular relieve en la materia ahora abordada; citación y comparecencia o incomparecencia, ambos capaces de afectar de manera definitiva a la suspensión del plazo de caducidad y a la correcta realización de la primera como condicionante significativo de la segunda.

##### **6.1.4.1.- Citación**

A tenor del art. 8 RD 2756/1979, en el mismo acto de presentación de la papeleta, y al devolver la copia sellada y firmada, al solicitante le será notificado el lugar, día y hora de celebración de la conciliación; de no ser posible el señalamiento en ese momento, ambas partes serán notificadas (antes del transcurso de quince días, tras los cuales se reanuda el cómputo de los plazos de caducidad), por correo certificado con acuse de recibo, telegrama o cualquier otro medio a partir del cual quede cumplida acreditación sobre su realización.

Constituye, ésta, una garantía básica al derecho de defensa, dado el carácter obligatorio de la misma como acto previo al proceso, por lo que ha de quedar cumplida de su recepción por los interesados, resultando la nulidad de actuaciones por indefensión si la incomparecencia que fuere resultado de ella se proyecta en sentencia posterior como causa del fallo judicial<sup>763</sup>.

A pesar de esta exigencia constitucional, y como se verá más en detalle a continuación, el Tribunal Supremo rebaja de manera ciertamente sustancial la anterior exigencia, entendiéndola que la falta de comparecencia de la empresa por falta de citación

---

<sup>762</sup> STSJ Cataluña 29 marzo 1996 (AS 649).

<sup>763</sup> STCo 1/1983, de 13 de enero.

o citación defectuosa no conlleva tal nulidad si tuvo posibilidad de acudir a la misma y alegar cuanto estimó oportuno<sup>764</sup>.

#### **6.1.4.2.- Comparecencia e incomparecencia de los interesados**

El componente de obligatoriedad que acompaña a la tentativa de conciliación previa encuentra fundamental expresión en el deber de asistencia al acto donde se celebra<sup>765</sup>, como condicionante primero para el hipotético logro de la avenencia, con independencia de cuál sea el resultado final.

##### **A.- Comparecencia del solicitante a través de representante**

Las partes pueden comparecer al intento de conciliación previa tanto personalmente como debidamente representadas. A tal efecto, el art. 9 RD 2756/1979 contempla como formas de otorgar la representación las siguientes: mediante poder notarial; por comparecencia ante Secretario Judicial; por comparecencia ante el Servicio administrativo correspondiente; a través de escrito del interesado designando directamente al representante; en fin, por simple comparecencia y manifestación del representante.

Mientras las tres fórmulas primeras, las más comunes, no han planteado problema alguno, las dos últimas si han requerido el aval y precisión de los Tribunales; los cuales, por cierto, llegan al extremo de admitir la representación aun cuando no fuera otorgada por ninguna de las anteriores vías si el Letrado conciliador la acepta y no media impugnación de la empresa<sup>766</sup>. En todo caso, consideran su ausencia “un defecto subsanable que no puede determinar por sí solo la ineficacia del acto preprocesal y privar definitivamente al interesado de una resolución sobre el fondo”<sup>767</sup>.

---

<sup>764</sup> SSTs 28 febrero 1986 (RJ 951) y 3 febrero 1998 (RJ 568).

<sup>765</sup> ROMERO PRADAS, M. I.: *La conciliación en el proceso laboral*, cit., págs. 174 a 176.

<sup>766</sup> STSJ País Vasco 23 junio 1995 (AS 2527).

<sup>767</sup> STSJ Castilla-La Mancha 9 noviembre 2006 (JUR 84760/2007).

En consecuencia, cuando el actor (habitualmente en la propia papeleta de conciliación) atribuye a otro el poder de estar y actuar por él, cubre sobradamente el requisito de personación<sup>768</sup>, y, además, acepta el resultado alcanzado aun cuando aquél se hubiera excedido de sus facultades<sup>769</sup>, excepto --obvio resultado-- si la limitación constaba en el apoderamiento y éste fue comprobado (o debió haberlo sido) por el afectado<sup>770</sup>.

Por su parte, y aun cuando sea una vía “poco formalista”, está plenamente consolidada la figura del denominado “mandatario verbal”<sup>771</sup>, considerando que el propio poderdante, cuando comparece al proceso defendido por el Letrado que le representa en conciliación, “ratificó tácitamente al presentar con su demanda la certificación del acta de conciliación y después expresamente en juicio, estando, en todo caso, ante un [cierto] defecto en la acreditación del poderdante en el procedimiento judicial”<sup>772</sup>; algo que, además, ha podido hacerse antes, si el Letrado conciliador pidió y obtuvo la comparecencia del mandante para ratificar lo actuado, lo cual --por si hubiera dudas-- “no implica ampliación de la suspensión del plazo de caducidad hasta aquel momento, sino mera convalidación de lo realizado en conciliación”<sup>773</sup>.

Como culminación, el Tribunal Constitucional, en pronunciamiento capaz de impregnar cualquier reflexión en la materia, sienta de manera decidida que para que obre la representación no se requiere reconocimiento del demandado, censurando el proceder del Letrado conciliador cuando juzga desproporcionado tener por no presentada la papeleta al verificar que el poder fue otorgado a través de un simple escrito, lo cual no sólo excede su función de garantizar cuantos compromisos puedan

---

<sup>768</sup> STS 12 mayo 1983 (RJ 2371) y SSTSJ Cantabria 19 julio 1994 (AS 3601) y 2 marzo 1995 (AS 1092) o Andalucía/Málaga 1 junio 1995 (AS 2468).

<sup>769</sup> SSTSJ Madrid 11 abril 1995 (AS 1657) y Galicia 14 junio 1995 (AS 2311).

<sup>770</sup> GONZALEZ VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, cit., pág. 142.

<sup>771</sup> SSTSJ País Vasco 30 julio 1991 (AS 4451) y 23 junio 1995 (AS 252), Navarra 20 abril 1993 (AS 1781), Andalucía/Málaga 1 junio 1995 (AS 2468), Andalucía/Granada 15 abril 1997 (AS 2017) y Castilla-La Mancha 9 noviembre 2003 (AS 1252).

<sup>772</sup> STSJ Castilla-La Mancha 9 noviembre 2006 (JUR 84760/2007).

<sup>773</sup> STSJ Comunidad Valenciana 28 febrero 2006 (JUR 255421).

contraerse, sino que atribuye a la otra parte la validez de la comparecencia del actor, lo cual no es de recibo<sup>774</sup>.

## **B.- Incomparecencia del solicitante**

Especialmente polémicas han sido las resultas derivadas de la falta de personación de quien instó la conciliación. Para su exposición procederá diferenciar cuando aquélla ha tenido lugar por ausencia o defectos en la notificación o cuando, por el contrario, ha sido correcta, en cuyo caso la clave habría de quedar situada en si media o no justa causa para tal ausencia.

### **A) Incomparecencia por falta de citación o citación defectuosa**

“La falta de citación o las deficiencias presentes en la misma son determinantes por sí solas para justificar la posterior incomparecencia, sin que resulte menester el concurso de circunstancias adicionales; en consecuencia, no procederá tener por no presentada la papeleta”<sup>775</sup>.

Sentada la premisa principal, procederá tener por celebrado el acto sin avenencia, “pues hacer una interpretación extensiva de un instituto tan severo como es el de la caducidad impediría el correcto ejercicio de la tutela judicial efectiva, lo que justifica una interpretación de las normas que lo regulan en el sentido más favorable a la acción y a la obligación de la tutela jurisdiccional, no siendo por ello posible aplicar al demandante las consecuencias que llevaría aparejadas la incomparecencia del reclamante en los casos de citación legal en forma cuando éste no se ha producido”<sup>776</sup>.

En todo caso, lo que no cabe es revisar una decisión del Letrado conciliador como la expuesta y considerar no cumplido el requisito de conciliación cuando ya no es

---

<sup>774</sup> STCo 354/1993, de 29 de noviembre.

<sup>775</sup> STCo 1/1983, de 13 de enero y SSTSJ Madrid 26 febrero y 7 diciembre 1990) AS (668 y 3533) y 8 julio 1993 (AS 3679), Extremadura 29 noviembre 1994 (AS 4326) y 23 enero 1995 (AS 14) y Murcia 19 enero 2004 (JUR 61632).

<sup>776</sup> SSTSJ Madrid 12 febrero 2008 (JUR 122838) y STSJ Extremadura 31 julio 2006 (AS 3151).

factible subsanar esta “nueva decisión judicial”, “pues por aplicación del refrán ‘a grandes males, grandes remedios’, la solución pasara (...) por tener por no presentada la papeleta de conciliación y, por ello, considerar el acto inexistente, anulando las actuaciones para conceder el plazo que previene el art. 81.2 LPL”<sup>777</sup>.

## B) Presencia o ausencia de causa para la incomparecencia

Mediando citación en tiempo y forma, la ausencia en el acto del solicitante<sup>778</sup> sin alegar y acreditar justa causa, conllevará tener por no presentada la papeleta, con el subsiguiente archivo de lo actuado<sup>779</sup>, impidiendo la admisión a trámite (al menos la definitiva) de la futura demanda por falta de un requisito preprocesal obligatorio<sup>780</sup>, y sin que provoque ningún efecto interruptivo de la caducidad, por lo cual si presentada una segunda papeleta fuera del plazo de los veinte días concedidos al efecto, la acción habrá de considerarse caducada<sup>781</sup>.

Con todo, conviene no precipitarse en tal juicio, permitiendo siempre que el solicitante pueda no sólo advertir antes o simultáneamente de los obstáculos para acudir (lógicamente al órgano conciliador para que lo tenga en consideración), sino también con posterioridad, cuando acontecimientos del todo imprevisibles hayan hecho inviable su intención de personarse.

Procederá rechazar, por consiguiente, dos afirmaciones habituales en los Tribunales: de un lado, que nunca cabía argumentar *a posteriori* la imposibilidad de acudir<sup>782</sup>; de otro, que la justificación había de presentarse siempre ante el órgano de

---

<sup>777</sup> STSJ Extremadura 31 julio 2006 (AS 3151/2006).

<sup>778</sup> Constituye un rigorismo desproporcionado tener por incomparecido al solicitante por el simple hecho de haber acudido al acto con un DNI caducado, STCo 350/1993, de 22 noviembre.

<sup>779</sup> Entre muchas, SSTSJ Madrid 18 enero 1996 (AS 743) y 9 mayo y 27 noviembre 2007 (JUR 200808 y 55992/2008), Comunidad Valenciana 6 febrero 1998 (AS 1162) o Andalucía/Granada 11 enero 2006 (JUR 189410) y 14 febrero 2007 (JUR 1869/2008).

<sup>780</sup> STS 25 febrero 1985 (RJ 692).

<sup>781</sup> STSJ Asturias 18 mayo 2007 (JUR 269113).

<sup>782</sup> SSTSJ Cataluña 5 diciembre 1989 (AS 2482) y Madrid 5 noviembre 1990 (AS 3164).

conciliación<sup>783</sup>. Escrito ha quedado que razones de fuerza mayor facultan una justificación ulterior, a lo cual procede añadir que doctrina jurisdiccional unificada --sobre la base de previos postulados del Tribunal Constitucional<sup>784</sup>-- atribuye a los Tribunales el control final para conocer de las posibles causas justificativas y su grado de trascendencia<sup>785</sup>.

En tal labor de ponderación, la clave para suspender el plazo de caducidad<sup>786</sup> y tenerse la conciliación por intentada sin efectos, tres factores habrán de ser sopesados: la voluntad de los actores de acudir a la conciliación, únicamente malograda por causas a ellos no imputables; la constatación de que en los próximos quince días puede realizarse un nuevo señalamiento; y, en fin, salvar el riesgo de que por trámites administrativos necesarios acabe caducando la acción<sup>787</sup>.

De atender al primero de ellos --y a título de mero ejemplo--, no se ha considerado justa causa la creencia errónea respecto a la hora de celebración<sup>788</sup>; la aportación de un justificante médico tardíamente presentado y consistente en una nota manuscrita escasamente legible de una clínica privada contradictoria con lo afirmado por la parte<sup>789</sup>; o el hecho de conocer anticipadamente la fecha y la hora del señalamiento y, a pesar de ello, no haber tomado la representante las medidas oportunas para impedir la coincidencia en otro señalamiento<sup>790</sup>. Por el contrario, sí se han estimado como motivos razonables la presentación de un parte de consulta y hospitalización<sup>791</sup>; el sufrir una crisis de ansiedad, una repentina indisposición que le

---

<sup>783</sup> SSTSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 27 marzo 1991 (AS 1791) y 15 noviembre 1996 (AS 4391), Baleares 15 junio 1995 (AS 2261), Madrid 18 enero 1996 (AS 743) 7 o Comunidad Valenciana 27 enero 1998 (AS 91).

<sup>784</sup> STCo 354/1993, de 29 de noviembre.

<sup>785</sup> STS 17 febrero 1999 (RJ 3597), seguida por SSTSJ Castilla y León/Valladolid 20 octubre 2003 (AS 528) y Madrid 21 enero 2008 (JUR 125103). Sus precedentes en, por ejemplo, SSTSJ Castilla y León/Valladolid 11 mayo 1992 (AS 2602) o Madrid 3 marzo 1998 (AS 1188).

<sup>786</sup> STSJ Cataluña 17 mayo 1994 (AS 2076).

<sup>787</sup> STS 17 febrero 1999 (RJ 2597).

<sup>788</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 27 marzo 2006 (JUR 175495).

<sup>789</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 27 marzo 2006 (JUR 175495).

<sup>790</sup> STSJ Castilla y León/Burgos 28 diciembre 2006 (JUR 82530/2007); por supuesto, también un “comportamiento procesal reprochable, al pretender ocultar en una primera fase la inasistencia, omitiendo presentar el acta de conciliación, y al ser requerido para ello, aportar, no el acta donde constaba su incomparecencia, sino otra posterior”, STSJ Canarias/Las Palmas 27 marzo 2006 (JUR 175495).

<sup>791</sup> STSJ Madrid 21 enero 2008 (JUR 125103).



obligó a acudir a un consultorio médico en horario de mañana, coincidente con la conciliación, sin que el hecho de que el centro clínico fuera privado reste eficacia a esa asistencia y a los motivos invocados de las mismas<sup>792</sup>; o, por no seguir, presentación de dos demandas, una de reclamación de cantidad y otra de despido, entendiéndolo el Letrado conciliador que los señalamientos para ambas había provocado error en el solicitante, quien creyó que la celebración era simultánea para las dos y acudió a la primera y no a la segunda<sup>793</sup>.

De analizar los segundos, y si se apreciara justa causa, *ex art. 11 RD 2756/1979*, procederá nuevo señalamiento o señalamientos “si existieren términos hábiles para ello”, reanudándose el plazo de caducidad, en tal caso, el último día de los señalados dentro de aquél de los quince previsto como máximo<sup>794</sup>, nunca fuera de tal referente temporal<sup>795</sup>, en cuyo caso procederá entender cumplido el trámite (“sin ser oponible a ello la alegación de que se ha impedido todo acuerdo conciliatorio a la empresa, al no haber hecho el uso, de ser cierta esa voluntad conciliatoria, de la alternativa contemplada en el art. 56.2 ET, y que tiene como fecha límite la del acto de conciliación previa obligatoria”<sup>796</sup>), pues de traspasarlo habrá que considerarla intentada sin avenencia, y cumplido el trámite<sup>797</sup>, no en vano “el mandato del precepto es claro y concluyente y excluye cualquier interpretación extensiva, máxime teniendo en cuenta el carácter imperativo absoluto que tienen las normas reguladoras que disciplinan los requisitos o presupuestos procesales”<sup>798</sup>.

### C.- Incomparecencia del “pretendido”

---

<sup>792</sup> STSJ Madrid 21 marzo 2007 (JUR 148580).

<sup>793</sup> STSJ Cataluña 23 noviembre 2006 (JUR 109947/2007).

<sup>794</sup> SSTSJ Andalucía/Sevilla 6 septiembre 1996 (AS 4868).

<sup>795</sup> SSTSJ Extremadura 12 abril 1996 (AS 1369), Andalucía/Sevilla 6 septiembre 1996 (AS 4868) y Castilla y León/Valladolid 10 diciembre 1998 (AS 4007).

<sup>796</sup> STSJ Madrid 21 enero 2008 (JUR 125103).

<sup>797</sup> STS 17 febrero 1989 (RJ 2597) y SSTSJ Cataluña 17 mayo 1994 (AS 2076) y Extremadura 23 enero 1995 (AS 2076).

<sup>798</sup> BEJERANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., pág. 256. Sin embargo, para otros autores, “pese al tenor literal de precepto, el organismo administrativo debería citar nuevamente a las partes, aunque hubieran transcurrido los quince días (...), a fin de que el trabajador pueda aportar más tarde la certificación del intento de conciliación, siguiendo el cauce establecido en el art. 54 LPL”, GIL y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, cit., págs. 754 y 755.

De ser el empresario quien no hace acto de presencia (habiendo sido citado en tiempo y forma, según ya consta), procederá considerar intentada y sin efecto la conciliación, y si en su día la sentencia que se dicte coincide en esencia con la pretensión contenida en la papeleta, procederá imponerle la multa por temeridad contenida en el art. 97.3 LPL, al cual remite el art. 66.3 LPL<sup>799</sup>(cuya motivación queda ampliada con el mero hecho de no haber tenido lugar la correspondiente justificación de la ausencia de la demanda a la conciliación<sup>800</sup>), en reenvío “que no puede limitarse al pago de la multa o sanción pecuaria, sino que lleva implícita, por imperativo legal, el pago de los honorarios al Letrado contrario”<sup>801</sup>.

Además, y dado el carácter esencial de la condición preliminar de estar presente en el acto de conciliación, podría pensarse que su ausencia eventualmente llevaría a considerar por sí sola el rechazo *ad limine* de la pretensión limitativa de los salarios de tramitación a la cual alude el art. 56.2 ET. Tras serias discrepancias entre los Tribunales Superiores al respecto<sup>802</sup>, el Tribunal Supremo aclara parcialmente la cuestión cuando recuerda cómo con anterioridad a la entrada en vigor de aquel precepto ya había admitido hacer uso del limitador de salarios de tramitación fuera del acto de conciliación previa cuando el empresario no pudo comparecer por no haber sido debidamente citado o concurrir cualquier otra causa ajena a su voluntad, siempre y cuando hubiera llevado a cabo, tan pronto como tuviera conocimiento de la impugnación del despido, todos los actos necesarios para hacer uso del derecho<sup>803</sup>.

---

<sup>799</sup> SSTSJ Andalucía/Sevilla 30 enero 1991 (AS 624) y Navarra 17 septiembre 1991 (AS 4840); por extenso, VALLE MUÑOZ, F. A.: *La multa por temeridad y mala fe en el proceso laboral*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 56 y 57.

<sup>800</sup> STSJ Galicia 23 octubre 1997 (AS 3788).

<sup>801</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 30 enero 1991 (AS 624), Andalucía/Granada 5 noviembre 1991 (AS 6106), Madrid 4 noviembre 1992 (AS 5676) y Cataluña 28 febrero 1994 (AS 601).

<sup>802</sup> De las cuales da cuenta GARCIA QUIÑONES, J. C.: *La conciliación laboral*, cit., págs. 348 y 349. En síntesis, tres eran las tesis al respecto: 1) El trámite quedaba cumplido cuando, una vez presentada la demanda, el empresario observa ante el Juzgado los requisitos previstos, con reducción de la salarios de tramitación hasta la fecha en la cual tuvo lugar la conciliación, quedando subsanada la incomparecencia. 2) La única alternativa era instar la nulidad de actuaciones a instancia de parte, siempre y cuando concurriera indefensión [STSJ Cataluña 17 julio 1997 (AS 3138); en contra, STSJ Baleares 16 junio 1995 (AS 2261)]. 3) En una posición intermedia, se destaca su carácter recepticio, pues una vez agotada la conciliación previa, su eficacia queda condicionada a que el trabajador conozca de manera efectiva la propuesta empresarial [STSJ Cantabria 1 febrero 1995 (AS 561)].

<sup>803</sup> STS 23 enero 2002 (RJ 2694) y STSJ Canarias/Las Palmas 19 febrero 2003 (1720).

En el aire queda, sin embargo, la situación cuando el empleador no concurrió sin mediar justa causa, pareciendo la tesis expuesta en texto más convincente que las significadas a pie de página, a riesgo de perder cualquier sentido la expresa alusión al trámite de conciliación.

### 1.5.- Impugnación de la avenencia alcanzada en conciliación

El acuerdo alcanzado en este cauce preprocesal puede ser impugnado (ante el Juez que objetiva y territorialmente hubiera sido competente para conocer del asunto a través del proceso ordinario) “mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos” (art. 67 LPL).

Entre las más invocadas destacan el exceso de mandato del representante de la empresa<sup>804</sup>, el dolo<sup>805</sup> y, sobre todo, el error<sup>806</sup>, “cuyo tratamiento jurídico pasa siempre por su consideración de algo excepcional en el sentido de que lo normal será estar a la validez de lo pactado y por ello a su cumplimiento, de modo que cada parte contratante tendrá que soportar sus propias equivocaciones (...) Lo que jurisprudencia ha sustentado es que la apreciación del error sustancial (excusable, y es inexcusable cuando puede ser evitado ampliando una diligencia media o regular), con trascendencia anulatoria del contrato, ha de hacerse con criterio estricto y excepcional, muy acusado, en aras de la seguridad jurídica y del fiel cumplimiento de lo pactado”<sup>807</sup>.

Ni qué decir tiene que muy difícilmente se estiman (de apreciar la nulidad, como es natural, se reanuda el periodo de caducidad en lo no consumido antes del acto de conciliación), pues se trata de vicios de la voluntad que no se suelen producir por la presencia generalizada de Letrados o de otros profesionales que conocen el Derecho<sup>808</sup> y

---

<sup>804</sup> SSTSJ Madrid 11 abril 1995 (AS 1657), Andalucía/Granada 16 abril 1997 (AS 2015) o País Vasco 4 noviembre 2003 (AS 99/2004).

<sup>805</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 2 diciembre 1997 (AS 4939).

<sup>806</sup> SSTSJ Andalucía/Granada 25 septiembre 1996 (AS 2969), Castilla y León/Burgos 13 octubre 1998 (AS 4091) o Extremadura 25 febrero 2003 (JUR 157706).

<sup>807</sup> STSJ Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 310322).

<sup>808</sup> STCT 16 abril 1982 (RTCT 2253) y STSJ Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 310322).

en las más de las ocasiones tienen un carácter dudoso los derechos del trabajador cuando se alega irrenunciabilidad inaceptable<sup>809</sup>.

En cualquier caso, el legislador concede un plazo de treinta días --de caducidad<sup>810</sup>-- a este fin (el 84.5 LPL sólo reconoce quince días en el trámite realizado ante el Juez, por lo demás con parejo tratamiento), descontando los inhábiles (por entender que tiene “una naturaleza procesal o, cuando menos, híbrida entre lo judicial y lo preprocesal, pero que se aproxima más a los plazos de carácter procesal, por situarse entre un acto administrativo y su impugnación en vía judicial”<sup>811</sup>), cuyo *dies a quo* varía: si la impugnación proviene de quienes intervinieron en su adopción, comenzará el cómputo desde ésta (“y no desde su exigencia”<sup>812</sup>)<sup>813</sup>; si de los posibles perjudicados, desde la fecha en la cual tuvieron conocimiento del acuerdo, debiendo acreditar el momento determinado en que accedieron a la noticia, pero sin poder exigirle que demuestren (prueba negativa) su desconocimiento anterior, extremo éste a probar por el demandado<sup>814</sup>.

## 2.- RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA

Olvidada su mención en el art. 59.3 ET, sin duda por no ser de aplicación al trabajador común (a pesar de que los convenios aludan a los términos “reclamación previa” o “vía previa” con relativa frecuencia<sup>815</sup>), sino característica de los laborales al servicio del Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos autónomos de aquellas dependientes<sup>816</sup>, el art. 73 LPL extiende los mismos efectos

---

<sup>809</sup> STS 1 diciembre 1986 (RJ 7237) y 23 marzo 1987 (RJ 1656).

<sup>810</sup> STSJ Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 310322).

<sup>811</sup> STSJ Galicia 21 marzo 1997 (AS 555).

<sup>812</sup> Según consideró la STSJ Madrid 116 enero 1990 (RJ 193).

<sup>813</sup> SSTSJ Cataluña 19 julio 1993 (AS 3582), Galicia 21 marzo 1997 (AS 555) o País Vasco 23 junio 2000 (AS 1874) y 4 noviembre 2003 (AS 99/2004).

<sup>814</sup> STSJ Comunidad Valenciana 26 junio 2007 (JUR 310322).

<sup>815</sup> Pues no se trata de una reclamación (administrativa) previa en sentido propio, “al crecer de su naturaleza y eficacia, significando el intento obligado de conciliación o mediación”, MARTÍN VALDERDE, A.: “Sobre el agotamiento de las vías previas y otras cuestiones”, *REDT*, núm. 42, 1990, pág. 289. En los Tribunales, STCo 162/1989, de 16 de octubre y SSTS 12 noviembre 1984 (RJ 5836) y 13 octubre 1989 (RJ 7171).

<sup>816</sup> Incluyendo el personal estatutario, para quienes constituye la “única vía previa”, sin exigir el agotamiento de la contemplada en sus estatutos, para así evitar una dualidad innecesaria, STCo 60/1989, de 20 de mayo. Un comentario interesante al respecto en SAN CRISTOBAL, S.: “Vulneración del art.

suspensivos de la acción de caducidad de despido que aquél reconocido a la conciliación; debiendo el actor, como reclamante, cumplimentar este requisito (o los actores si fueren varios<sup>817</sup>) frente a todas y cada una de las Administraciones que luego van a ser demandadas para poder obtener la paralización plena en el cómputo del exiguo plazo de veinte días<sup>818</sup>.

La sencillez en la formulación legal dista de responder a una aplicación práctica igualmente pacífica, donde, por discutir, se ha cuestionado hasta su mismo fundamento, propugnando la doctrina científica de manera abierta y contundente la necesidad de su supresión.

Prestando atención específica a cuanto constituye objeto específico de este ensayo (y prescindiendo, completamente, de otros no menos interesantes pero tangenciales a lo tratado), cabría suavizar la finalidad de instituto y su justificación constitucional, el procedimiento a seguir en la tramitación de la reclamación, los efectos derivados de la notificación del despido y de la resolución administrativa, las vicisitudes en el plazo de suspensión y, por último, las razones que avalan la búsqueda de un régimen uniforme en el cual la extensión de la conciliación convierta en superflua la figura ahora estudiada.

## **2.1.- El fundamento o finalidad de la reclamación administrativa. Su aval constitucional como cuestión de mera legalidad**

La reclamación administrativa encuentra su legitimidad en el cumplimiento de una finalidad objetiva y razonable, cual es la de permitir conocer el fundamento de la pretensión deducida por administrado para satisfacerla extraprocesalmente o, en otro caso, posibilitar una fundada oposición<sup>819</sup>. De preferirlo, “su finalidad consiste en

---

24.1 de la Constitución por interpretación excesivamente formalista del requisito preprocesal de la reclamación administrativa previa”, *REDT*, núm. 41, 1990, págs. 173 y ss.

<sup>817</sup> STCT 26 marzo 1973 (RTCT 1682).

<sup>818</sup> SSTs 28 noviembre 1975 (RJ 5340), 10 febrero y 3 y 28 octubre 1977 (RJ 752, 3885 y 4003), 22 abril 1981 (RJ 1765), 14 febrero y 5 julio 1985 (RJ 648 y 3689), 11 junio 1991 (RJ 2738) y 22 septiembre 1995 (RJ 3407); mas recientemente, STSJ Murcia 9 enero 2006 (JUR 90641).

<sup>819</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Errar en el cumplimiento del trámite preprocesal y efectos suspensivos del plazo de caducidad”, *TL*, núm. 51, 1999, pág. 201.

posibilitar la mejor defensa de los intereses públicos y en evitar el proceso, al permitir a la Administración el previo conocimiento de las pretensiones de sus trabajadores, para darles satisfacción cuando las estimara fundadas, eludiendo así innecesarios litigios”<sup>820</sup>.

Cabría deducir, de este modo, que responde a un doble principio, a partir del cual se justifica y alcanza protección constitucional:

1ª.- “La función asignada a la reclamación previa administrativa, lo mismo que la atribuida a la conciliación, es la de proporcionar a la parte a quien se dirija la oportunidad de una mayor reflexión sobre los hechos que originan la acción, evitando tal vez así posibles procesos”<sup>821</sup>.

Tratase, por tanto, de un medio de eludir el proceso; “una forma de solución privada de conflictos cuando la Administración Pública se ve demandada”<sup>822</sup>, “al poner en su conocimiento el contenido y fundamento de la pretensión, lo cual le da oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando la vía judicial”<sup>823</sup>. Equivalente, por tanto, incluso en su carácter condicionante de la acción procesal, al acto de conciliación<sup>824</sup>.

2º.- Sin embargo, cabe constatar cómo, en la práctica, el anterior postulado no se cumple; convirtiéndolo --desde este punto de vista-- en “un trámite inútil”<sup>825</sup>, pues “la realidad es justamente la contraria: se generan los mismos pleitos, porque la Administración no ampara al administrado si no existe una previa resolución judicial”<sup>826</sup>.

---

<sup>820</sup> STS 27 marzo 1991 (RJ 1906) o STSJ Comunidad Valenciana 29 enero 2006 (JUR 135334).

<sup>821</sup> SSTs 14 junio 1982 (RJ 3424), 14 julio y 29 septiembre 1983 (RJ 4222 y 4684), 22 septiembre 1984 (RJ 4332), 15 julio 1985 (RJ 4059), 8 julio 1987 (RJ 4047) y 19 junio 1988 (RJ 5259).

<sup>822</sup> STS 13 mayo 1988 (RJ 3624).

<sup>823</sup> SSTCo 129 y 355 /1993, de 19 de abril y 29 de noviembre.

<sup>824</sup> SSTs 2 febrero, 7 abril, 3 julio o 20 y 27 diciembre 1995 (RJ 732, 2986, 5426, 9427 y 9211).

<sup>825</sup> MONTERO AROCA, J., *et alii*: *Comentarios a la ley de Procediendo Laboral*, T. I, Madrid (Aranzadi/Thomson), 1993.

<sup>826</sup> GARCÍA ALFONSO, J. M: “A propósito de la reclamación administrativa previa”, *REDT*, núm. 73, 1995, pág. 854.

De ahí que se apunte cómo “su verdadera funcionalidad es la preparación de la defensa del Estado [y demás Administraciones] antes que su función evitadota del proceso”<sup>827</sup>. Atendiendo a la misma, aparece como un claro privilegio singular con cuatro manifestaciones fundamentales:

a) Poner en conocimiento de quien competa el contenido y fundamentos de la pretensión que presumiblemente se va a dirigir contra él en vía judicial, para el caso de no atender la reclamación planteada, impidiendo por este mecanismo que la Administración se vea sorprendida por la interposición de acciones jurisdiccionales, dándole con ello tiempo a preparar adecuadamente su oposición y marcar su línea de defensa<sup>828</sup>.

b) A la consecución del fin anterior, parece imprescindible que, para poder alterar su decisión original, sea menester un acto previo, otorgándole la oportunidad a quien la emitió de estudiarla de nuevo y, en su caso, revisarla, con lo cual los Tribunales ejercitan su poder jurisdiccional para fiscalizar lo ya hecho por la Administración.

c) La eficacia de los postulados anteriores queda patente “ante la complejidad creciente y lentitud burocrática del funcionamiento de los Entes Públicos, los cuales pueden necesitar un cierto tiempo, o una cierta actividad, para preparar adecuadamente su defensa y analizar el problema que motiva la reclamación, e incluso conseguir los antecedentes en relación con el mismo, además de que, dada la diversidad de personas que pueden asumir su representación y defensa en juicio, se evidencie la necesidad de una jerarquización en la actuación de todas ellas al efecto de que la Administración muestre, en cuanto sea posible, una actuación uniforme y decidida por alguien con capacidad suficiente al respecto”<sup>829</sup>.

d) Al final, su razón de ser radica en que, por venir sometida toda su actuación a la Ley y al Derecho, sirviendo con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE),

---

<sup>827</sup> BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pág. 102, nota 31.

<sup>828</sup> SSTs 18 marzo 1997 (RJ 2569) y 5 diciembre 1998 (RJ 9549).

<sup>829</sup> BLASCO PELLICER, A. y ALFONSO MELLADO, C. A.: “Especialidades procesales en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores”, *RL*, T. I, 1990, pág. 14.

les está prohibida, en principio, la posibilidad de transigir o conciliar sobre sus derechos y obligaciones, algo que sólo pueden realizar en contadas ocasiones y con observancia de complejas y extraordinarias garantías, pero que, a través de la estimación total o parcial, están abiertas a conseguir en la práctica el mismo efecto. Por tanto, volver sobre sus pasos para rectificar o actuar con toda energía en favor del bien común.

3) Sobre tales premisas, y siempre y cuando se cumplan, el Tribunal Constitucional no ha dudado en defender, una y otra vez (quizá demasiadas si fuera tan obvio), que se trata de un “legítimo requisito exigido por el legislador, no contrario al art. 24 CE”<sup>830</sup>, pues, ciertamente, “supone la creación de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción ordinaria”, pero se trata de un obstáculo razonable y justificado en atención a los funciones constitucionales que la Administración tiene asignadas<sup>831</sup>, carente “de suficiente entidad como para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales, habida cuenta de que este requisito preprocesal no supone que los órganos jurisdiccionales sean sustituidos por la Administración en la adopción que ponga fin al litigio”<sup>832</sup>; no excluyen el conocimiento judicial de la controversia, únicamente lo aplazan<sup>833</sup>.

Efectuada tal proclama sin fisuras, advierte --una vez más, ahora en esta sede-- sobre cómo “el principio *pro actione* supone evitar que determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales eliminen o obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva de Derecho sobre pretensión a él sometida”<sup>834</sup>; en consecuencia, “la tutela judicial efectiva puede verse conculcada por cuantas normas impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean

---

<sup>830</sup> SSTCo 21/1986, de 14 de febrero; 69/1989, de 16 de marzo y 120/1993, de 19 de abril.

<sup>831</sup> STCo 691/1989, de 16 de marzo.

<sup>832</sup> STCo 21/1986, de 14 febrero.

<sup>833</sup> SSTCo 21 y 22/1986, de 14 de febrero ambas; 64/1989, de 20 de abril; 217/1991, de 14 de noviembre, y 120/1993, de 19 de abril. Crítico con este último argumento, “por las sutiles diferencias entre aquella que retrasa y cuanto impide el acceso a la jurisdicción”, GARCÍA ALFONSO, J. M.: “A propósito de la reclamación administrativa previa”, cit., 7, pág. 854.

<sup>834</sup> SSTCo 158/2000, de 12 de junio y 211/2002, de 1 de noviembre.



innecesarios y excesivos y carezcan de racionalidad y proporcionalidad respecto a los fines que lícitamente pueda perseguir el legislador”<sup>835</sup>.

El discurso que sigue intentará sopesar si los principios axiales del instituto se cumplen, y, por tanto, el aval constitucional tiene sentido en cuanto viene a ser una cuestión de mera legalidad; o, por contra, y atendiendo tan sólo a los efectos temporales de la reclamación, cabe inferir que algunas de sus normas y muchas de sus prácticas lo convierten en algo caduco, digno de ser revisado *de lege ferenda*.

## **2.2.- Lugar, tiempo, forma y contenido de la reclamación previa**

Con independencia de que exista o no una resolución administrativa previa (pues un diferente punto de partida conduce a los mismos requisitos y efectos), y aún cuando materialmente funciona como un recurso, formalmente no lo es, motivo por el cual no será tramitado, conforme al procedimiento general regulador de aquél de alzada (arts. 114 y 155 LRJAP y PAC), ni de ningún otro, sino con arreglo a lo previsto en los arts. 120, 121 y 125 LRJAP y PAC, pues no se trata de agotar la vía administrativa previa al proceso contencioso, sino de algo más simple desde el punto de vista procedimental

Atendiendo al anterior referente normativo, y en cuanto hace al objeto de este estudio, procede destacar los siguientes aspectos de interés.

### **2.2.1.- Lugar de presentación**

El escrito (art. 70 LRJAP y PAC) habrá de ser presentado en el Registro de la Oficina o Centro Administrativo en el que se halle adscrito el trabajador, dirigiéndola al Jefe Administrativo o Director del establecimiento (art. 125.1 LRJAP y PAC) o en otros registros de los enumerados en el art. 38.4 LRJAP y PAC, los cuales se encargarán de remitirlo a su destinatario<sup>836</sup>. También cabrá hacerlo a través de la Oficina de Correos

---

<sup>835</sup> STCo 21/1986, de 14 febrero.

<sup>836</sup> Sobre las disposiciones de las CC.AA. al respecto y las peculiaridades de las Entidades Locales, DE NIEVES NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 103 y 104.

[art. 38.4 c) LRJAP Y PAC<sup>837</sup>], pero se ha negado expresamente la posibilidad de realizarlo por medio de telegrama<sup>838</sup>.

De la presentación del escrito procederá dar recibo al reclamante, que puede consistir en fechar y sellar copia simple o fotocopia del mismo (art. 70.3 LRJAP y PAC), lo cual constituye requisito esencial para el cómputo de plazos.

Dos son los problemas más habituales suscitados por esta exigencia. En primer lugar, el derivado de un escrito dirigido a órgano incompetente, que, en principio, no produce efectos suspensivos de la caducidad<sup>839</sup>; no obstante, el rigor en tal exigencia viene a ser atenuado cuando la jurisprudencia sienta cómo, “en supuestos semejantes, en que el demandante podía tener una duda razonable sobre la naturaleza jurídica del Ente demandado, y en que la voluntad de impugnar del trabajador es inequívoca, el Tribunal Supremo ha llegado al resultado de admitir su plena validez, reconociendo tales situaciones como excepciones a la regla general de avenimiento estricto al cauce de evitación del proceso legalmente previsto”<sup>840</sup>.

En segundo término, y si la identificación del Jefe Administrativo o Director del establecimiento pudiera dar lugar a confusión, “no se podrá mantener un criterio formalista en este punto, pues no tienen importancia relevante los problemas, vacilaciones o dudas razonable respecto a la titularidad y responsabilidad real y efectiva del ámbito de las relaciones laborales, porque lo verdaderamente importante es que el órgano que pudiera ser o resultar afectado tenga noticia cumplida de ésta a fin de que pueda resolver e, incluso, preparar adecuadamente la defensa”<sup>841</sup>.

---

<sup>837</sup> STSJ Andalucía/Málaga 19 abril 1996 (AS 2098).

<sup>838</sup> STSJ Madrid 23 diciembre 1991 (AS 7073).

<sup>839</sup> STS 10 julio 1986 (RJ 4010).

<sup>840</sup> Recordando los precedentes dados por las SSTs 13 octubre 1989 (RJ 7171) y 18 julio 1997 (RJ 6844), STS 30 noviembre 2000 (RJ 1444/2001). En ejemplo paradigmático, el trabajador al servicio de un organismo dependiente de un Ayuntamiento, presenta la reclamación contra este último y no contra aquél, y el Tribunal considera que, “pese a la personalidad política que ostenta el Organismo, fue el propio Ayuntamiento quien debió dar traslado de la demanda a aquél, al existir un único Registro General de entrada, por lo que la dejadez de esta Entidad no puede perjudicar al actor”, SSTST Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 14 diciembre 2006 (JUR 223002/2007) y 25 octubre 2007 (JUR 46618/2008).

<sup>841</sup> STS 5 julio 1988 (RJ 5259) y STSJ Andalucía 4 abril 1997 (AS 2042).

### 2.2.2.- Tiempo

Ni la normativa laboral ni la administrativa contemplan un plazo especial y concreto para interponer la reclamación previa, correspondiendo al interesado cuidarse de hacerlo “con antelación suficiente según la acción que piense ejercitar”, evitando, obviamente, el transcurso estéril del plazo de caducidad, pues “una vez expirado éste, nunca cabría pretender solucionar el defecto”<sup>842</sup>.

### 2.2.3.- Contenido

A tenor del art. 70.1 LRJAP y PAC, el escrito de presentación deberá contener los requisitos normales de cualquier procedimiento administrativo. En consecuencia, y además del Órgano, Centro o Unidad al cual se dirija, la identificación del interesado y, en su caso, persona que lo represente, así como del medio preferente o lugar señalado a efectos de notificación; los hechos, razones y petición en los cuales quede claramente concretada la petición; el lugar y fecha de presentación; en fin, la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad por cualquier medio.

De no reunir los elementos reseñados, el art. 71 de la misma norma contempla el requerimiento al interesado para que, en un plazo de diez días (prudencialmente ampliable, a petición del interesado o a iniciativa del juzgador de apreciar especiales dificultades), subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos<sup>843</sup>, indicando que, de no hacerlo así, procederá entender al solicitante por desistido de su petición. Los Tribunales matizan, no obstante, que la Administración --como cualquier otro sujeto-- tiene vedada la arbitrariedad en este punto, motivo por el cual no esta facultada para requerir cualquier documento, sino sólo cuantos, siendo necesarios para instruirse y poder resolver, no obren ya en su poder<sup>844</sup>.

---

<sup>842</sup> STSJ Murcia 9 enero 2006 (JUR 90641).

<sup>843</sup> “La irregularidad formal en la presentación de la reclamación previa o vicio de escasa importancia por cumplimiento defectuoso o debido a un error o equivocación disculpable y no maliciosa que no genere consecuencias definitivas debe otorgarse la técnica de la subsanación de irregularidades que permite atender la voluntad de cumplimiento”, STCo 65/1993, de 1 de marzo.

<sup>844</sup> STS 7 julio 1997 (RJ 5638).

#### 2.2.4. – Forma

A partir del art. 110.2 LRJAP y PAC, “el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter”<sup>845</sup>. Tesis flexibilizadora, la recogida en el precepto, que responde a la construcción de la mejor doctrina científica, la cual entendía necesaria su calificación expresa, pues “en otro caso se tiene a la Administración en la ignorancia de que lo que se le ha dirigido es una reclamación previa a un proceso, y el conocimiento de este dato por aquélla es esencial. Un escrito sin tal mención es una mera reclamación, estéril en cuanto a la creación del presupuesto procesal, por cuanto se ignora el carácter del propio escrito”<sup>846</sup>. El argumento utilizado para dismantelar tal argumentación resulta concluyente: “no hay norma que prevea una forma concreta para la reclamación previa, debiéndose entender agotada la vía administrativa cuando los sujetos, *causa pretendi* y *petitum* sean coincidentes con la petición formulada ante el órgano jurisdiccional”<sup>847</sup>.

Formalidad más que aspecto de forma (y sí --en sentido propio-- cuestión de contenido, aun cuando sistemáticamente parezca oportuno abordarla en esta sede), la representación ha suscitado algunas cuestiones de interés, partiendo de la premisa de conformidad con la cual “no produce efectos suspensivos la reclamación previa firmada por quien no tiene poder del actor, siendo necesaria su firma”<sup>848</sup>. En este punto resulta concluyente la tesis del Tribunal Constitucional, aclarando una duda relativamente frecuente: “la falta de acreditación de la representación procesal, si el defecto se reduce a aquélla, tiene carácter subsanable, de forma que no puede conllevar automáticamente la inadmisión del escrito sino hasta después de requeridos, y no aportados, los documentos omitidos”.

---

<sup>845</sup> El mencionado artículo responde a una a ancilar construcción judicial que comienza con aquél célebre pronunciamiento a partir del cual el requisito preprocesal “se entiende cumplido aunque la reclamación previa se hubiera tramitado por la vía del --antiguo-- art. 66 LPA”, [(STS 2 enero 1977 (RJ 73)]; confiriéndole igual eficacia, entre otras, STS 29 mayo 1990 (RJ 4095) o la muy significativa STCT 29 enero 1983 (RTCT 744).

<sup>846</sup> ALONSO OLEA, M.: *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo*, Sevilla, (Instituto García Oviedo), 1961, pág. 31.

<sup>847</sup> STS 16 septiembre 1982 (RJ 5020).

<sup>848</sup> STSJ Galicia 16 septiembre 1992 (AS 4179).

Con el mismo criterio puede controlarse la decisión del órgano judicial de negar toda eficacia al escrito de reclamación previa firmado por la Letrada sin acompañar en ese momento los poderes acreditativos de la representación. Aquellos poderes tienen como finalidad, efectivamente, la de asegurar que se presenta la reclamación en nombre de quien se afirma, pero ello no hace de su aportación un requisito sustancial, autónomo e insubsanable, máxime si se integra dentro de un trámite preprocesal dirigido a permitir la emisión de una declaración de voluntad que evite el proceso (...) [en este caso, se constata que la representación había sido conferida ante el Secretario Judicial el mismo día de presentación de la reclamación, por lo que] nunca hubo falta de representación, sino una omisión de su acreditación, lo que abunda en la desproporción en que incurre la decisión judicial, desde la perspectiva constitucional, al negar toda eficacia suspensiva del plazo de caducidad para reclamar por despido al escrito presentado en aquella fecha, asimilándolo a los supuestos en que la reclamación se presenta de forma inadecuada o resulta improcedente, circunstancias que no concurren en el caso<sup>849</sup>.

### **2.3.- La incidencia en el plazo de caducidad de las notificaciones defectuosas del despido o de la resolución de la reclamación administrativa**

Al igual que el empleado al servicio de un ente público ha de acomodar la reclamación previa a cuanto disponen los arts. 120, 125 y 125 LRJAP y PAC, “la Administración debe someter su actuación a las normas de procedimiento administrativo; de ahí que la notificación del despido [o de la resolución de la reclamación previa] haya(n) de supeditarse a las formalidades de la LRJAP y PAC, entre otras, indicando el plazo para el ejercicio de las acciones, pues en otro caso serán defectuosas<sup>850</sup>”.

Las consecuencias a seguir, en la práctica, pueden ser agrupadas en cuatro grandes apartados: notificación careciendo del contenido mínimo requerido, comunicación errónea del plazo para formular reclamación administrativa, silencio administrativo y actuación en vía de recurso ante tal defecto.

---

<sup>849</sup> STCo 108/1997, de 2 de junio.

<sup>850</sup> STSJ País Vasco 17 abril 2007 (JUR 297046).

1º.- Cuando la notificación del despido no mencione la necesidad de plantear reclamación previa (mucho más cuando no se hizo por escrito --sino, por ejemplo, de palabra o por vía telefónica-- conteniendo el texto íntegro de la decisión, los recursos procedentes, órgano ante el que interponerla y plazo para ello)<sup>851</sup>, y lo mismo ocurre con la notificación de la resolución expresa denegando la reclamación previa<sup>852</sup>, una conclusión primera se impone: “la comunicación errónea no puede perjudicar al destinatario en su reacción contra el despido a efectos de caducidad, (...), en tanto no se le puede hacer responsable de una caducidad provocada por la propia Administración, pues ello iría en contra del derecho a la tutela judicial efectiva de todo ciudadano en aplicación del art. 24 CE”<sup>853</sup>.

Las resultas de tal premisa de partida vendrán dadas porque los plazos no comenzarán a correr (notificación del despido) o no se reanudarán (si lo es de la resolución de la reclamación) “hasta tanto no se hiciera manifestación al trabajador de tales datos o éste realizara actuaciones que supongan el conocimiento del contenido o acto objeto de la notificación o interponer el ‘recurso’ pertinente”<sup>854</sup>.

Cabría pensar, a partir de tal afirmación, que “se deja en las manos del trabajador la decisión sobre cuando reclamar [o demandar], pero esta posibilidad se soslaya cuando no media una dilación excesiva y, además [por ejemplo], aparece justificada por otros datos tales como las dudas sobre la fecha de efectividad del despido o porque otros años no se prestaba servicios en tales datas”<sup>855</sup>. Además, y con carácter general, la pauta será de aplicación sólo cuando la falta de presentación de la reclamación previa o de la demanda sea imputable a la irregularidad de la Administración, y no a una inexcusable falta de diligencia del reclamante o demandante.

“Ello es así en virtud de una doble consideración: de un lado, porque la falta de indicación de los recursos no es obstáculo para que la interesada pudiese impugnar la

---

<sup>851</sup> SSTSJ Extremadura 31 mayo y 21 julio 2007 (AS 2465 y 2582).

<sup>852</sup> Entre muchas, SSTSJ Comunidad Valenciana 16 diciembre 1997 (AS 4872) o País Vasco 17 abril 2007 (JUR 897066).

<sup>853</sup> SSTSJ Extremadura 31 mayo y 21 junio 2007 (AS 2465 y 2582).

<sup>854</sup> STSJ Comunidad Valenciana 16 diciembre 1997 (AS 4872).

<sup>855</sup> SSTSJ Extremadura 31 mayo y 21 junio 2007 (AS 2465 y 2582).

decisión; y, de otro, porque la ineficacia de la notificación del acto en orden al inicio del plazo para su impugnación se justifica en la medida en que la omisión haya podido generar indefensión material a su destinatario, careciendo de razón de ser cuando la finalidad perseguida con el citado requisito se ha cumplido por otro modo y/o el afectado actúa con total falta de diligencia, supuesto en el cual no puede hacer recaer las consecuencias de su conducta sobre la Administración. Conclusión contraria implicaría que el interesado tendría abierto *sine die* el plazo para impugnar el cese, sin límite alguno, lo que no es la finalidad del art. 58.2 LRJAP y PAC, ni es compatible con el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE”<sup>856</sup>.

2º.- En el supuesto de información errónea sobre al plazo para demandar (dos meses en lugar de veinte días), se impone dar prioridad al reseñado en la notificación frente al previsto en la norma<sup>857</sup>.

Así lo ha sentado el Tribunal Constitucional, significando cómo “no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos de la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificación con todos los requisitos legales. Por el contrario, resulta razonable estimar que el --anterior-- art. 79.3 LPA era aplicable al presente supuesto, de manera que la notificación, aún errónea, debió surtir efecto al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado (...) La protección de los administrados frente a las irregularidades administrativas que lleva a cabo la ley no se hace depender de la presencia o no de Letrado, ni cabe suponer que hace de peor condición a aquéllos asistidos por dirección técnica letrada (...); [tampoco] puede considerarse falta de diligencia de la parte, en virtud del principio de buena fe que debe regir la actuación de la Administración y de la obligación constitucional de ésta, según el art. 103 CE, de actuar en sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, el seguir las instrucciones contenidas en las notificaciones administrativas, relativas a los recursos procedentes y plazos para interponerlos. Lo contrario supondría colocar a los ciudadanos en una situación de inseguridad ante las notificaciones administrativas y

---

<sup>856</sup> Para un supuesto en que el trabajador tarda más de un año en plantear la reclamación, en la demanda no indica el defecto en la notificación y consta que tuvo conocimiento que el Ayuntamiento había estimado la reclamación de otro compañero en situación similar, STSJ País Vasco 17 abril 2007 (JUR 297046).

<sup>857</sup> STSJ Madrid 7 octubre 1999 (AS 3373).

vendría a eliminar la garantía que supone para el administrado la regulación legal de los requisitos de esas notificaciones”<sup>858</sup>.

Aquilatando, o perfilando, aún más el criterio anterior --y desde una perspectiva legal y no sólo constitucional--, el Tribunal Supremo observa que “en supuestos como el presente se produce un enfrentamiento entre dos principios legales. De una parte, la naturaleza de orden público procesal de la caducidad, que obliga a aplicarla incluso de oficio. Consecuencia es que los plazos para interponer la demanda se suspenden (no se interrumpen) por las causas marcadas expresamente en la Ley, y no por otras diferentes. En sentido contrario, operan dos principios: el de buena fe en el respeto a los actos propios y el de la efectividad de la tutela judicial.

No puede estimarse que obra de buena fe la Administración que, primero, informa erróneamente de los plazos para ejercitar reclamaciones frente a sus actos y, después, invoca la caducidad frente a quien ejercitó las acciones dentro del plazo que se le había notificado que podía hacerlo, transformando así la garantía que el art. 58 LRJAP y PAC establece a favor del administrado en una especie de añagaza que le haga caer en el error. No es viable que la Administración pretenda obtener un beneficio a consecuencia de su propia violación de la norma”<sup>859</sup>.

3º.- La doctrina anterior no es aplicable, sin embargo, al silencio administrativo de carácter negativo. “En este supuesto el trabajador queda obligado a demandar para no ver perjudicado su derecho, pues la dicción legal --arts. 69.2 y 3 LPL-- impide atribuir al silencio, en este caso, valor de notificación defectuosa”<sup>860</sup>.

4º.- En estas situaciones de notificación defectuosa que conlleva ampliar la suspensión de la caducidad, si apreciada ésta en la instancia por aplicación rígida del plazo legal, su revocación en vía de recurso no determina la nulidad de la primera

---

<sup>858</sup> SSTCo 193 y 194/1992, de 16 de noviembre --dos--. Una adecuada valoración de las consecuencias de la tesis expuesta en ALONSO OLEA, M.: “Sentencias 193 y 194/1992, de 16 de noviembre”, en AA.VV. (ALONSO OLEA M., Dir.): *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. X, Madrid (Civitas), 1992, págs. 635 y ss o CARRATALÁ TERUEL, J. L.: “Reclamación administrativa previa. Efectos de la notificación defectuosa: error en el señalamiento del plazo para demandas sobre el cómputo de la caducidad”, *Trib. Soc.*, núm. 25, 1995, pág. 71.

<sup>859</sup> STS 17 marzo 2003 (RJ 3698).

<sup>860</sup> STSJ Madrid 23 enero 2006 (JUR 129107).



sentencia, sino que el Tribunal Superior de Justicia puede entrar a calificar la decisión del demandante siempre y cuando medien datos suficientes en el pronunciamiento recurrido<sup>861</sup>: “la Sala, teniendo presente que en el relato fáctico de la sentencia constan acreditados hechos suficientemente pormenorizados para entrar a conocer de la cuestión planteada, por razones de economía procesal, dado el carácter de la modalidad que se examina y el principio de celeridad que debe presidir el proceso laboral, procede entrar a conocer del fondo del asunto, sin que, a su vez, proceda devolver las actuaciones al Juzgado de Instancia”<sup>862</sup>.

Por lo demás, y al margen de las cuestiones anteriores, menester será dejar constancia de cómo la resolución de la reclamación habrá de ser notificada obligatoriamente al domicilio del interesado, si se conoce, siendo nula si remitida a otro distinto. A tal efecto, la vía habitual será el correo certificado, cuyo acuse de recibo deberá obrar en el expediente, de nuevo bajo el riesgo de sanción de nulidad<sup>863</sup>, pudiéndose emplear también el telegrama<sup>864</sup>; en cambio, la vía hedí tal será excepcional, sólo de recibo si han fracasado el resto de los intentos, no consta su domicilio o se ignora su paradero, consignando siempre tales datos en la diligencia<sup>865</sup>.

#### **2.4.- Sobre la subsanación, o no, de la falta de presentación de la reclamación administrativa y la apreciación, o no, de oficio de la ausencia de tal requisito preprocesal. Elementos de flexibilidad a partir de la relación entre reclamación previa y conciliación**

Avanzando en el discurso, preciso será atender a la posibilidad de subsanar la ausencia de reclamación previa y la facultad para apreciar de oficio la falta de tal requisito.

---

<sup>861</sup> SSTSJ Extremadura 31 mayo y 21 junio 2007 (AS 2465 y 2582).

<sup>862</sup> STSJ Cataluña 14 octubre 2005 (AS 222/2006); en el mismo sentido, STSJ Madrid 25 enero 2005 (AS 92).

<sup>863</sup> El acuse de recibo no será suficiente si no consta la firma del receptor, STSJ Galicia 10 enero 1994 (AS 203).

<sup>864</sup> STSJ Cataluña 27 abril 1994 (AS 1493).

<sup>865</sup> STSJ Andalucía/ Málaga 15 marzo 1996 (AS 519).

#### 2.4.1.- La falta de presentación de la reclamación previa como defecto subsanable

El art. 139 LPL contempla que, en materia de Seguridad Social, y ante la ausencia de reclamación administrativa previa, el juzgador advertirá a la parte actora para su subsanación en el plazo de cuatro días, transcurridos los cuales sin hacerlo ordenará el archivo la demanda sin más trámite. Nada establece para el resto de los supuestos, lo que inclina a un sector de la doctrina a entender inaplicable por analogía la anterior previsión, sosteniendo que no media obligación alguna de proceder a tal apercibimiento<sup>866</sup>.

Frente a tal opinión, sin embargo, parece más razonable entender que “no es jurídica ni constitucionalmente justificable, no ya explicable, que el órgano judicial (...) no diera a las partes interesadas o actores la posibilidad de subsanar el error en el plazo legal, permitiéndole formular previamente la reclamación previa, que además impediría la caducidad de la acción”<sup>867</sup>, y no llevaría a las dudas sobre si su ausencia no detectada en la instrucción es válida o no para fundar el recurso de suplicación y conllevar la nulidad de lo actuado<sup>868</sup>. En particular de considerar cómo “esta forma de requerimiento no compulsivo permitiría cohonestar el mandato de la sentencia constitucional con el derecho del actor a no sufrir por su inactividad una consecuencia que sólo por alegación de parte, y no de oficio, puede generarse, lográndose así, además, una aplicación menos rigorista y formal, a favor del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE”<sup>869</sup>.

A esta última tesis parecen adherirse el Tribunal Supremo<sup>870</sup> y el Constitucional para solventar la controversia<sup>871</sup>, al menos “siempre que no se trate de un

---

<sup>866</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Art. 69”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., *et alii*): *Comentarios de la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 226.

<sup>867</sup> BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derechos Procesal*, cit., pág. 96 o BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en Derecho Laboral*, cit. pág. 262.

<sup>868</sup> Considerando que sí constituye motivo de suplicación, STSJ Castilla y León/ Valladolid 28 enero 2005 (JUR 63045).

<sup>869</sup> REINOSO Y REINO, A.: “La reclamación previa y la sentencia 11/1988, del Tribunal Constitucional”, *AL*, núm. 17, 1988, pág. 945.

<sup>870</sup> SSTs 20 diciembre 1995 (RJ 4692), 30 de mayo y 19 diciembre 1996 (RJ 2308 y 3966) o 3 febrero 1997.

<sup>871</sup> SSTCo 108/2000, de 5 de mayo y 12/2003, de 28 de enero.

incumplimiento absoluto fruto de una voluntaria inobservancia de este requisito”<sup>872</sup>; además, y al ser considerada un privilegio renunciable de la Administración, si no se alega en la instancia, suscitarla en vía de recurso constituye una cuestión nueva inadmisibile<sup>873</sup>.

#### 2.4.2.- Apreciación de oficio de la ausencia del requisito preprocesal

El criterio que se adopte respecto de la cuestión anterior influirá decisivamente -al menos en la mayor parte de los supuestos-- sobre la posición a seguir respecto a la apreciación o no de oficio de tal carencia. Quienes sostienen la inexigibilidad de la advertencia suelen sugerir que la tal ausencia sólo podrá ser observada previa denuncia de la Administración a partir de la oportuna excepción<sup>874</sup>, pues, “a falta de norma autorizante, la omisión de la denuncia del defecto, por su carácter de privilegio y no de presupuesto procesal, no permite al Juez dictar sentencia estimando una excepción no alegada por aquél a quien pudiera interesar”<sup>875</sup>.

Por contra, cuantos postulan la necesidad de requerir la subsanación --y algunos que lo hacen--, siguen de manera natural --y mayoritaria en los Tribunales desde hace tiempo<sup>876</sup>-- su necesaria apreciación de oficio, pues al Juez “es competente para

---

<sup>872</sup> STCo 11/1998, de 2 de febrero. Constituye, por tanto, un “deber legal del órgano judicial”, STCo 211/2002, de 11 de noviembre. En una muestra significativa, “la decisión del órgano judicial no satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no requirió a los recurrentes una subsanación que hubiera permitido aclarar si la reclamación se había producido realmente o si al único defecto consistía en la simple omisión de la copia, con independencia de cuál hubiera sido la respuesta judicial”, STCo 13/1999, de 22 febrero.

<sup>873</sup> GOÑI SEIN, J. L. y APILLUELO MARTÍN, M.: “Art. 69”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N. y GALLEGU MORALES, A. J., Dirs): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág.456.

<sup>874</sup> DE NIEVES Y NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, cit., pág. 129; SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Art. 69”, en AA.VV.(MONTROYA MELGAR, A., et alii): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 226; REINOSO Y REINO, A.: “La reclamación previa y la Sentencia 11/1988, del Tribunal Constitucional”, cit., pág. 945 o GONZÁLEZ VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, cit., pág. 100.

<sup>875</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga 9 noviembre 1995 (AS 4229) y País Vasco 21 enero 1997 (AS 103)

<sup>876</sup> Recordando pronunciamientos “históricos”, JIMÉNEZ APARICIO, E.: “La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral”, *REDT*, núm. 29, 1987, págs 57 y 58.

verificar el cumplimiento de las normas de orden público --como son las que establecen los requisitos procesales-- por los que debe velar siempre”<sup>877</sup>.

#### **2.4.3.- La excepcional posibilidad de sustituir la reclamación administrativa por la conciliación previa**

Bajo una perspectiva tradicional, la reclamación previa suele ser analizada como un mero presupuesto procesal que imperativamente viene exigido por las leyes y deviene fundamental, determinante, para que el Juez o Tribunal puedan entrar a examinar el fondo del asunto<sup>878</sup>; sin embargo, hoy en día --y siguiendo los pasos del Tribunal Constitucional-- procede ser flexibles en la interpretación de su exigibilidad, siempre y cuando de su irregularidad no derive indefensión alguna<sup>879</sup>.

Atendiendo a tal norte, “la inadmisión no es una sanción a la parte, sino un modo de preservar la integridad objetiva del procedimiento, dictada en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de acuerdo con la Constitución, y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”<sup>880</sup>. Por tal motivo, procederá “tenerlo por cumplido en todos aquellos casos en los que la finalidad a que responde tal exigencia se haya alcanzado, aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto la reclamación previa (...), siempre y cuando se hubiera permitido a la Administración conocer efectivamente la existencia y contenido de la pretensión”<sup>881</sup>.

Una máxima se alza como guía: “los formalismos enervantes son contrarios al espíritu y finalidad de la norma, al convertir una irregularidad en un obstáculo

---

<sup>877</sup> STCo 120/1993, de 19 de abril; SSTS 12 de julio 1988 (RJ 5803), 30 enero y 27 octubre 1990 (RJ 239 y 7706) o 13 marzo 2003 (RJ 3648) y SSTSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 6 noviembre 2007 (JUR 67519/2007) y Navarra 26 diciembre 2007 (AS 795/2008).

<sup>878</sup> STS 21 febrero y 29 abril 1979 (RJ 628 y 1709), 29 mayo y 6 octubre 1982 (RJ 3279 y 6113), 20 febrero y 17 de julio 1985 (RJ 648), 27 enero y 13 julio 1990 (RJ 225 y 6454) o 13 julio 1992 (RJ 5608) y SSTSJ Castilla y León/Valladolid 26 septiembre 1995 (AS 3263) y 8 enero 1996 (AS 709), Navarra 29 enero 1996 (AS 23) o Baleares 13 julio 1996 (AS 3541).

<sup>879</sup> STCo 76/1990, de 30 abril.

<sup>880</sup> SSTCo 95 y 115/1990, de 23 de mayo y de 21 de junio; 65, 120, 122, 355 y 364/1993, de 1 de marzo, de 19 de abril --dos--, de 29 de noviembre y de 13 de diciembre y 194/1997, de 11 de noviembre.

<sup>881</sup> SSTS 30 mayo 1991 (RJ 3928), 30 marzo 1992 (RJ 1887) y 18 marzo 1997 (RJ 2569) o SSTSJ País Vasco 21 enero 1997 (AS 103) y Cataluña 19 junio 1998 (AS 5917).

insalvable para la prosecución de proceso, de modo que, al examinar el cumplimiento de los requisitos procesales, los órganos judiciales están obligados a ponderar la entidad real del vicio advertido en relación con la sanción del cierre del proceso”<sup>882</sup>.

Ajustándose a la misma, se reconocen “casos excepcionales”, “supuestos muy particulares”, en los cuales habrá de ser reexaminada la caducidad --y no la suspensión-- por falta de interposición de la reclamación administrativa o por su formulación cuando no fuera exigible<sup>883</sup>.

Ante esta última eventualidad, lo normal es considerar que no produce efectos suspensivos la reclamación previa cuando su planteamiento resulta ser superfluo<sup>884</sup>, pues “los errores que cometa el trabajador al respecto (...) van en su contra, sin que pueda alegarlos para la suspensión del plazo de caducidad”<sup>885</sup>. No obstante lo cual, y con el afán reseñado de acercarse a la justicia material en el caso concreto, los Tribunales no dudan en considerar que “la interposición de una reclamación previa a la vía judicial no exigida legalmente también puede producir el efecto de suspender el plazo para demandar<sup>886</sup>”, sobre todo si su materialización tuvo lugar por no habersele indicado al litigante la vía impugnatoria oportuna y ésta es, además, problemática en su determinación<sup>887</sup>, en particular cuando mediaran dudas sobre la naturaleza jurídica del Ente demandado y constara de manera patente la voluntad de impugnar por parte del trabajador<sup>888</sup>.

---

<sup>882</sup> STCo 121/1990, de 2 de julio.

<sup>883</sup> STS 6 octubre 2005 (RJ 7181).

<sup>884</sup> SSTCT 10 mayo 1983 (RTCT 4097), 12 noviembre 1984 (RTCT 5836) y 10 julio 1986 (RTCT 4010).

<sup>885</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao (Deusto), 1969, págs. 125 y 126 y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L.: “Art. 63”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir): *Ley de Procedimiento laboral*, cit., pág. 571. En una muestra inequívoca de recurso innecesario, el actor formula recurso de reposición, desoyendo la notificación del despido, la cual le indicaba que procedía reclamación previa. La Administración resuelve en plazo, haciéndole constar que le había dado el trámite de reclamación previa, pues el recurso de reposición de los arts. 116 y ss. LRJAP y PAC sólo procede contra actos administrativos sometidos a Derecho Administrativo y a la Jurisdicción de lo Contencioso. Antes de la resolución de aquel “recurso”, pero ya fuera del plazo de caducidad, planteó dos reclamaciones administrativas que, por innecesarias, no pueden suspender el plazo de caducidad, STSJ Cataluña 3 abril 2007 (JUR 248042).

<sup>886</sup> STS 14 octubre 1993 (RJ 7061).

<sup>887</sup> STS 13 octubre 1989 (RJ 7171).

<sup>888</sup> SSTs 28 junio 1999 (RJ 5786) y 30 noviembre 2000 (RJ 1444/2001).

Por cuanto respecta al primero de los arriba mencionados, y al margen de otros supuestos menos significativos, los mayores problemas se suscitan si el trabajador presenta papeleta de conciliación cuando lo pertinente hubiera sido formular reclamación administrativa. De seguir el hilo conductor, fácil será colegir, en línea de principio, que “si el actor, por su propia iniciativa, en vez de cumplir el trámite de la reclamación previa, optó por el improcedente e innecesario de la conciliación, sólo a él es imputable el haber dejado transcurrir el plazo de caducidad de veinte días hábiles fijado en el art. 59.3 ET. Plazo fatal e inexorable que sólo se suspende en los casos taxativamente previstos en la misma, precisamente en los supuestos de presentación de la papeleta de conciliación o de reclamación administrativa previa”<sup>889</sup>.

Pero tal conclusión resulta “desproporcionada y no razonable”<sup>890</sup> en todas las ocasiones donde está llamada a operar la denominada “doctrina de la excepcionalidad” (tantas, en verdad, como para poder considerarlas relativamente frecuentes), a partir de la cual la formulación de conciliación provocará la suspensión de caducidad, a pesar de proceder reclamación previa, si concurren simultáneamente los tres requisitos siguientes<sup>891</sup>:

a) Que exista una voluntad impugnatoria manifiesta del empleado, de lo que da fe suficientemente, aun cuando se trate de un cauce irregular, la presentación de la papeleta de conciliación antes de la demanda<sup>892</sup>.

b) Que la empleadora tenga conocimiento con anterioridad a la demanda de la papeleta de conciliación, y, por consiguiente, de la pretensión del trabajador<sup>893</sup>, lo cual le posibilita reconsiderar la pretensión, que precisamente es el sentido del instituto<sup>894</sup>.

---

<sup>889</sup> STS 23 julio 1990 (RJ 6454) o SSTSJ Cataluña 22 junio 1993 (AS 3000), Andalucía/Málaga 13 septiembre 1993 (AS 4035) y 14 julio 1994 (AS 2962) y Extremadura 10 julio 1995 (AS 2712).

<sup>890</sup> STCo 204/1987, de 21 de diciembre.

<sup>891</sup> SSTS 30 noviembre 2000 (RJ 1444/2001) y, sobre todo, 6 octubre 2005 (RJ 7181). Estimando cumplida la finalidad pretendida por la norma, SSTS 9 junio 1998 (RJ 5259) y SSTSJ Comunidad Valenciana 7 mayo 1997 (AS 1762), Murcia 2 marzo 1999 (JUR 137591) y Navarra 21 abril 1999 (AS 1428).

<sup>892</sup> SSTS 13 octubre 1989 (RJ 7171) y 28 noviembre 1997 (RJ 8920)

<sup>893</sup> Por todas, dada su excelente argumentación, STS 28 junio 1999 (RJ 5786). No importa, sin embargo, que la Administración no compareciera al acto de conciliación, “lo que obliga a presumir el conocimiento de cuanto se iba a deducirse en su contra”, STSJ Andalucía/Granada 15 febrero 2006 (JUR 18860).

<sup>894</sup> STSJ Comunidad Valenciana 20 enero 2006 (JUR 135334).

c) Que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria a seguir<sup>895</sup>; aspecto, éste, tanto más importante cuanto media confusión sobre la naturaleza jurídica de la entidad demandada, y no patente mala fe<sup>896</sup>.

En torno al mentado avance hermenéutico, late una opinión doctrinal clásica investida de la máxima autoridad: “a la postre, la reclamación previa no es sino un intento de conciliación sometido a un régimen singular por el especial carácter de una de las partes. La Administración tiene abundantes privilegios procesales, y como uno de tales podría ser configurado aquél en que en su favor se ‘desprocesaliza’ la actividad conciliatoria, sustituyéndola por la reclamación previa (...) Decir que el acto de conciliación y reclamación previa difieren en que la primera puede dar lugar a un acuerdo y la segunda no, es adoptar una posición por completo de espaldas a la realidad (...) Con la resolución sobre la reclamación administrativa previa se está cediendo en la medida en que se estima y llegando hasta ‘donde puede llegar en el terreno de las concesiones’, y precisamente porque así ‘se evitara un proceso, con las complicaciones y gastos que el mismo supone’<sup>897</sup>.

## **2.5.- Duración de la suspensión. Silencio administrativo, reclamación posterior a la demanda, resolución expresa tardía y desistimiento de la primera demanda**

“Los plazos en los que las acciones deben ejercitarse no se encuentran a disposición de la parte”<sup>898</sup>. Bajo tal axioma de todos conocido, y según ha quedado expuesto, para que la reclamación previa produzca efectos, la demanda (y, por consiguiente, aquélla) ha de ser presentada, según establece el art. 69.3 LPL, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la resolución expresa. Acto seguido, el

---

<sup>895</sup> Patente cuando la indicación de la vía previa no se hace en el despido, sino tan sólo dos días antes de la expiración del plazo de caducidad, cuando ya no había tiempo material para interponerla, STS 6 octubre 2005 (RJ 7181).

<sup>896</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 23 marzo 2006 (AS 2226) y Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 25 octubre 2007 (JUR 46618/2008).

<sup>897</sup> ALONSO OLEA, M.: *La reclamación administrativa previa. (Un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo)*, cit., págs. 16 y 20 y 21.

<sup>898</sup> Recordando la máxima en punto a la reclamación previa, SSTCo 214/2002, de 11 de noviembre y 154/2004, de 20 de septiembre.

propio precepto establece dos excepciones: en materia de Seguridad Social será de treinta días (art. 71.5 LPL) y en la de despido de veinte días, si bien el plazo quedó suspendido con la presentación de la reclamación (art. 73 LPL), “con lo que el propósito de la norma no parece ser el de ampliarlo, sino más bien ratificar que quedará el resto no agotado; y, sobre todo, no neutraliza el efecto previamente suspensivo que sobre el mismo causa la reclamación previa”<sup>899</sup>.

### **2.5.1.- El efecto suspensivo de la reclamación en el cómputo de plazo de caducidad**

El art. 69.3 LPL establece que “no surtirá efecto la reclamación si la resolución fuese denegatoria y el interesado no presentare la demanda ante el Juzgado en el plazo de dos meses, a contar de la notificación o desde el transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada, salvo en las acciones derivadas de despido, en las que el plazo de interposición de la demanda será de veinte días”.

Reproducir el tenor del precepto no tiene otro sentido que permitir al lector observar su deficiente redacción, por confusa, capaz de llevar a que el Tribunal Supremo precise cómo “no debería interpretarse literalmente el art. 69.3 LPL en el sentido de que en todo caso se disponga de veinte días tras la denegación de la reclamación previa para la presentación de la demanda de despido, como si no contaran los días anteriores a la formulación de la reclamación”<sup>900</sup>.

Ello ha dado lugar a una ingente cantidad de pronunciamientos recordando, y aplicando, cuanto debería ser obvio: al tiempo transcurrido antes de las interposiciones, procederá sumar el seguido después de su resolución; por consiguiente, se reanudará la caducidad no sólo al día siguiente a la notificación de aquélla desestimación expresa, sino también al día siguiente del transcurso del plazo en que debe entenderse rechazada (desestimación tácita).

---

<sup>899</sup> STS 25 mayo 1993 (RJ 4125) y, con mucho detalle, STSJ Galicia 7 febrero 1994 (AS 693).

<sup>900</sup> SSTs 21 julio 1997 (RJ 5872) y 22 septiembre 2006 (RJ 7464); para un supuesto singular, y de Sala General, STS 28 junio 1999 (RJ 5789).



Para el caso particular de un despido con efectos días más tarde de su notificación y presentación de reclamación previa antes de tal fecha de efectos, cabe seguir: “1º.- Que sí existía posibilidad de formularla, pues mediaba voluntad manifiesta de despedir, y cabe accionar desde que se tiene conocimiento de la misma, aun cuando el contrato esté en vigor, en tanto en cuanto el trabajador tiene ya a su disposición todos los elementos necesarios para organizar su defensa, al conocer que el contrato se rescindía y las causas y circunstancias concurrentes. 2º.- Que el cómputo del plazo de caducidad comenzará, no obstante, desde el día en que el despido es efectivo”<sup>901</sup>.

### **2.5.2.- Denegación por silencio administrativo**

De conformidad con lo previsto en el art. 125.2 LRJAE y PAC, “transcurrido un mes sin haberle sido notificada resolución alguna, el trabajador podrá considerar desestimada la reclamación a los efectos de la acción judicial laboral”.

Según sientan los Tribunales, “no es una mera ficción legal a efectos puramente procesales, sino que viene a constituir un acto administrativo presunto con plenos efectos jurídicos y con el mismo valor que si se tratase de una resolución expresa”<sup>902</sup>. De hecho, tres consecuencias fundamentales derivan del mismo: de un lado, y sin necesidad de denunciar mora alguna<sup>903</sup>, a partir del cumplimiento de tal mes no puede desconocer el reclamante que se reanuda el plazo de caducidad para interponer la acción judicial por despido<sup>904</sup>; de otro, a la demanda habrá de acompañar el documento acreditativo de haber interpuesto la reclamación, con copia para la entidad demandada; en fin, a la Administración sólo le está permitido reconvenir si contesta a la reclamación previa, anunciando en tal momento su propósito, con expresión de “los hechos en que se funda y la petición en que se concreta” (art. 85.2 LPL).

---

<sup>901</sup> STSJ Galicia 31 enero 2007 (JUR 205376).

<sup>902</sup> SSTSJ Extremadura 18 mayo 1998 (AS 2385) y Cataluña 7 diciembre 2000 (AS 707).

<sup>903</sup> STCT 10 mayo 1983 (RTCT 4092).

<sup>904</sup> SSTCT 16 abril y 31 mayo 1983 (RTCT 3244 y 4968). Abundantes ejemplos en MARTÍN LUCERO, L. C.: “La caducidad de la acción judicial frene al despido de los empelados de las Administraciones Públicas (Comentario a la STSJ Murcia 8 noviembre 2002)”, cit., págs. 16 y ss.

Particular incidencia presenta el supuesto --ciertamente frecuente-- en el cual se interpone demanda antes de transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación previa. Ante tan eventualidad, si el acto de juicio oral se realiza después de resuelta la reclamación de modo expreso y denegatorio, o entre la fecha de la reclamación y la comparecencia de las partes para la celebración del acto del juicio media un plazo igual o superior al mes, la eficacia de la misma será plena, pues en todo caso el trámite preprocesal habrá cumplido su función<sup>905</sup>.

Conforme bien razona el Tribunal Constitucional, “la finalidad de la exigencia legal queda satisfecha desde el momento en que la Administración tuvo conocimiento de la pretensión deducida y, con ello, oportunidad de resolver el conflicto, toda vez que la reclamación fue presentada antes de la formalización de la demanda (...), y desde esta fecha hasta la celebración del acto del juicio transcurrió tiempo suficiente para que la Administración hubiera podido contestar admitiendo o rechazando la reclamación; esto es, contó con tiempo superior a un mes para, de haberlo deseado, haber evitado el proceso. De manera que puede afirmarse que el presupuesto procesal de la reclamación fue materialmente cubierto, debido a la demora en la celebración del juicio. Por ello, si la razón de desestimar la pretensión de la recurrente era la falta de agotamiento del plazo, se trata de un defecto no esencial, puesto que el propósito de la norma quedó en todo momento garantizado”<sup>906</sup>.

### 2.5.3- Reclamación tardía respecto a la demanda

Formulada reclamación previa con posterioridad a la demanda, un sector importante de la doctrina sostiene que no cabe otorgarle valor alguno, pues lo contrario “es contradictorio con la apreciación del defecto en trámite de admisión, si es que no

---

<sup>905</sup> SSTCo 120, 122 y 144 /1993, 19 de abril 2 y 15 de septiembre [Un comentario sobre su incidencia en VEGA JURADO, D. J.: “La reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales (STCo 120/93 y 112/93, de 19 de abril)”, *RAP*, núm. 134, 1994, especialmente págs. 260-263 y GÓMEZ BERNAL, M. T.: “Interpretación formalista y desproporcionada del agotamiento de la vía previa”, *REDT*, núm. 66, 1994, págs. 661 y ss.]; SSTS 4 diciembre 1984 (RJ 6330), 22 septiembre 1986 (RJ 5017) y 17 diciembre 1996 (RJ 9718) o STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 22 septiembre 2006 (JUR 2148/2007).

<sup>906</sup> SSTCo 120 y 122/1993, de 19 de abril. Interesantes observaciones en CAMPOS NAVAS, D.: “El requisito de agotamiento de la vía administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva”, *REDT*, núm. 65, 1994, págs. 481 y ss.

con el mismo carácter previo de la reclamación, que pide su realización antes de demandar”<sup>907</sup>.

A pesar de la lógica subyacente a la mentada afirmación, otro importante grupo de autores sostiene que conferirle eficacia resulta “coherente tanto con la consideración de este requisito como forma de llevar al conocimiento de la Administración la reclamación formulada contra ella, como con una interpretación no formalista de los requisitos procesales, que deben entenderse siempre de manera más favorable para el ejercicio de la acción”<sup>908</sup>.

Aplicando el principio *pro actione*, los Tribunales se adhieren a este último postulado, y si el trabajador hubiera formulado efectivamente la reclamación, aun cuando fuera simultánea o posteriormente a la presentación de la demanda, resultará plenamente eficaz con tal que hubiera transcurrido el plazo de un mes (arts. 125.2 LRJAP y PAC y 69.2 LPL) desde aquel momento hasta el día de la celebración del juicio<sup>909</sup>.

#### **2.5.4.- Resolución expresa tardía**

Transcurrido el mes desde la presentación de la reclamación administrativa, y llamado a operar el silencio administrativo negativo, cabría interrogarse acerca de los efectos de una eventual solución expresa tardía. A tal efecto, procede distinguir tres supuestos:

1.- Si esta resolución tardía fuera estimatoria, y se produjera antes de la sentencia de instancia, dará lugar a que cualquiera de las partes pueda ponerla en

---

<sup>907</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, M. R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., pág. 140.

<sup>908</sup> BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pág. 96, o, argumentando con fundamento en el art. 121.1 LRJAP y PAC, BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., pág. 264.

<sup>909</sup> SSTS 29 diciembre 1987 (RJ 9052), 9 junio 1988 (RJ 5259), 31 mayo 1991 (RJ 3928), 30 marzo 1992 (RJ 1887) y 5 diciembre 1998 (RJ 9549) o SSTSJ Comunidad Valenciana 8 octubre 1996 (AS 4247), Navarra 25 noviembre 2002 (AS 933/2003) y Canarias/Las Palmas 25 marzo 2003 (AS 3838). En la doctrina, SÁINZ MORENO, F.: “Reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. III, Madrid (Civitas), 1995, pág. 5491).

conocimiento del órgano jurisdiccional, debiendo éste dictar auto en el cual conste la resolución administrativa y archivar las actuaciones sin emitir pronunciamiento alguno<sup>910</sup>.

2.- Cuando fuere estimatoria, pero posterior a una sentencia desestimatoria de las pretensiones del trabajador, procederá resolver a favor de la decisión tardía, entendiéndose la posición de la Administración como renuncia a los derechos que para ella han dimanado de la sentencia<sup>911</sup>.

3.- Si resultara ser negativa, la tesis general pasa por permitirle abrir un nuevo plazo para accionar cuando el inicial --a partir de la denegación por silencio-- se hubiera consumido sin interponer demanda. En beneficio del interesado se reabre la vía previa, computando el plazo de los arts 69.3 y 71.5 LPL desde la notificación de la resolución, pero sólo en pretensiones de Seguridad Social<sup>912</sup> y en las laborales genéricas<sup>913</sup>; no, en cambio, si se trata de una acción de despido caducada, “y ello sin que una resolución expresa posterior a la preclusión de ese plazo, por haber sido utilizado en tiempo, resucite lo que ya ha fenecido”<sup>914</sup>. “No cabe aplicar aquí la doctrina de los actos propios, dado que el instituto de la caducidad entraña una cuestión sustraída a la voluntad de las partes, ya que se reguló en normas de carácter imperativo y de derecho necesario por razones de seguridad jurídica, y no en normas de carácter dispositivo, por lo que el particular plazo actúa de modo fatal e inexorable”<sup>915</sup>.

---

<sup>910</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Reclamación administrativa previa”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, cit., pág. 652.

<sup>911</sup> ALONSO OLEA, M.: *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo*, cit., págs. 52 y 53.

<sup>912</sup> STS 24 junio 1996 (RJ 5302).

<sup>913</sup> STS 21 junio 1997 (RJ 5872).

<sup>914</sup> SSTs 13 marzo 1984 (RJ 1560), 30 enero 1987 (RJ 194), 25 octubre 1989 (RJ 7438), 25 mayo 1993 (RJ 4125) y 21 julio 1995 (RJ 5872) o SSTSJ La Rioja 11 diciembre 1992 (AS 4710), Castilla-La Mancha 16 febrero 1998 (AS 5256), Extremadura 18 mayo 1998 (AS 2385), Comunidad Valenciana 25 abril 2006 (JUR 272622), Cataluña 30 junio 2006 (AS 544/2007) y Madrid 18 septiembre 2006 (JUR 39306/2007).

<sup>915</sup> MONTERO AROCA, J., et. alii: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, T. I, cit., pág. 476.

### 2.5.5.- Desistimiento de la demanda

Un último aspecto merece ser considerado en esta sede: el desistimiento de la demanda exige otra reclamación previa para poder presentar una nueva ante el Juzgado de lo Social<sup>916</sup>, pues ésta “sólo resulta válida para la primera demanda que presentó (...); pero, al ser archivada la misma, no resulta eficaz para la segunda, pues ésta requiere nueva solicitud para poder acudir a la jurisdicción social”<sup>917</sup>.

Tal conclusión es importante, habida cuenta de que “el plazo de caducidad no puede ser interrumpido por demanda de la que luego se desista (...) Su observancia no puede quedar a criterio del actor, quien debe ejercitar su acción dentro del plazo legal, sin desmedida aplicación del mismo. Y dado que el plazo de caducidad únicamente admite como causas de suspensión aquéllas establecidas por la Ley, entre las que no se encuentra el desistimiento de una demanda anterior sobre el mismo objeto, no puede otorgarse validez a otros supuestos a no contemplados, operando el desistimiento como algo equivalente al no ejercicio de la acción”<sup>918</sup>. Las consecuencias, en cuanto afecta a este estudio, son claras: cuando se vaya a interponer reclamación, la acción por despido casi seguro que habrá caducado.

### 2.6.- SOBRE LA NECESIDAD DE SUPRIMIR LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA

Con la autoridad de su magisterio, la mejor doctrina administrativa sostiene que “la exigencia actual del requisito dista mucho de ser indiscutible, supuesto que ya no cumple ninguna de las funciones a las que históricamente sirvió. Por otra parte, es igualmente obvio que su utilidad práctica en orden a evitar procesos inútiles es muy escasa, por no decir nula, por lo que parece razonable postular su supresión o, cuando menos, su conversión en un instrumento meramente facultativo”<sup>919</sup>.

---

<sup>916</sup> SSTSJ Cataluña 9 junio 2000 (AS 3050), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 3 noviembre 2000 (JUR 47030/2001) o Murcia 7 enero 2002 (AS 901).

<sup>917</sup> STS Comunidad Valenciana 15 mayo 2000 (JUR 292743).

<sup>918</sup> STSJ Andalucía/Granada 1 marzo 2006 (JUR 188673/2007).

<sup>919</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 16ª ed., Madrid (Civitas), 2002, pág. 673.

Hoy en día, por tanto, “sólo se mantiene por tradición e indudable complacencia legislativa de las Administraciones Públicas”<sup>920</sup>, sirviendo como argumentos fundamentales los siguientes<sup>921</sup>:

a) “Se ha mostrado como una figura de incómoda aplicación, que en la práctica ha planteado infinidad de problemas”, según cabe colegir de la precedente exposición, donde apenas si existe una previsión sin aristas.

b) La aplicación de casi todos los preceptos destinados a regularla han requerido una interpretación flexible, en algunos casos privándola de algunos de sus elementos esenciales. Baste recordar dos ejemplos: en primer lugar, las restricciones severas en la exigencia y condiciones de ejercicio de la subsanación deriva, cuando no se corrige, en una escasa virtualidad práctica; en segundo término, la “antinatural” admisión de una reclamación simultánea o posterior a la demanda muestra a las claras cómo no se cumple ninguno de los principios sobre los cuales se asienta, pues, de un lado, no servirá para poner en conocimiento de la Administración la intención del particular de demandarla, en tanto aquella ya se habrá visto sorprendida con la presentación de la demanda, y, de otro, no evitará el juicio, pues para el Ente afectado será más eficaz defenderse ante el órgano judicial que resolver un procedimiento administrativo.

Fallan --y no sólo en esta muestra-- la preparación de una defensa adecuada, si no --y ya se había avanzado-- el intento de solución anterior al juicio, pues dista de ser usual (“estadísticamente tales resultas son tan nimias que resultan por completo despreciables”<sup>922</sup>), menos cuando simultáneamente debe estar ejerciendo su defensa judicial. Tratase, a la postre, de un procedimiento obligado de satisfacción extrajudicial posiblemente estéril; sobre todo cuando, a menudo, no examina ni contesta la reclamación previa y, con evidente desprecio, llega a desconocer jurisprudencia sólida

---

<sup>920</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Madrid (Marcial Pons), 2001, pág. 27.

<sup>921</sup> Con fundamento en el análisis y reflexiones realizadas por DE NIEVES NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, cit., págs. 161 y ss.

<sup>922</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El derecho a la tutela judicial efectiva. Reclamación administrativa previa y principio *pro actione*”, *Repertorio Aranzadi TC*, núm. 3, 2003, págs. 1 y ss.

por reiterada<sup>923</sup>. En estos casos, “pierde su razonabilidad y proporcionalidad si el destinatario, procediendo con negligencia, abuso de poder o temeridad no se molesta en contestarla y, mucho más, ni siquiera les examina atentamente, con lo que devendría inconstitucional y no debería exigirse su cumplimiento”<sup>924</sup>.

c) “Constituye un puro privilegio que no tiene razón objetiva de existir”<sup>925</sup> [según ocurrió con la comunicación previa, apartada del ordenamiento por la disposición derogatoria 2ª d) Ley 29/1998, de 13 de julio], por contradecir el espíritu de igualdad que está llamado a presidir el proceso<sup>926</sup>: “cuando la Administración se sitúa en régimen de Derecho Privado, no tiene otro camino que dirimir los litigios con otros sujetos que la vía procesal (...) Si toda la existencia de la relación laboral ha estado sujeta al Derecho sustantivo laboral, de la misma manera el acceso a la jurisdicción ha de mantenerse en tales condiciones de igualdad. Por ello, debe defenderse una postura tendente a la desaparición de privilegios injustificables al objeto de equiparar, en lo que sea posible, la posición de la Administración con la de los particulares, predicándose respecto de aquélla una situación procesal semejante a la de éstos”<sup>927</sup>.

d) Al final, y si como el propio Tribunal Supremo reconoce, la conciliación puede realizar la misma función que la reclamación administrativa, incluso en su carácter de registro preprocesal<sup>928</sup>, “y en cualquier caso resultaría de tramitación menos tortuosa”<sup>929</sup>, la pregunta obvia es: “¿por qué no homogeneizar el régimen de acceso a la jurisdicción a través de la vía de la conciliación (que permite manifestar una negativa

---

<sup>923</sup> STCo 149/1997, de 27 de noviembre.

<sup>924</sup> GARCÍA VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previa en lo laboral*, cit., pág. 55.

<sup>925</sup> MONTERO AROCA, J., et alii: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 463.

<sup>926</sup> GARRIDO FALLA, F. Y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid (Civitas), 1995, pág. 268.

<sup>927</sup> DE NIEVES NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, cit., pág. 161.

<sup>928</sup> “Pues son intercambiables”, MOLINA NAVARRETE, C.: “Errar en el cumplimiento del trámite preprocesal y efectos suspensivos del plazo de caducidad”, cit., pág. 2002.

<sup>929</sup> DE NIEVES NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, cit., págs. 163-164.

explícita) y eliminar la reclamación administrativa (que las más de las veces desemboca en una negativa tácita)?”<sup>930</sup>.

La respuesta es igualmente sencilla a favor de un cambio *de lege ferenda*, al cual no cabía oponer ya antes la prohibición de transigir que pesa sobre las Administraciones; pero menos aún ahora, pues “esto no es o no debe ser así, en la medida en que la LRJAP y PAC, en su intento modernizador, ha introducido finalmente un espíritu potencialmente negociador desde el momento en que su art. 88 (con una técnica por lo demás no exenta de crítica) ha pretendido dar carta de naturaleza a la posible terminación convencional del procedimiento. Insistir en la posibilidad de ‘celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos’ en los términos fijados en dicho precepto y continuar negando la naturaleza analógicamente conciliadora de la reclamación previa puede llegar a ser contradictorio”<sup>931</sup>, máxime cuando la Ley 28/1988, de 13 de julio, en su art. 77, ha abierto el camino a la conciliación en el Orden Contencioso de la Jurisdicción<sup>932</sup>.

### 3.- SUSCRIPCIÓN DE COMPROMISO ARBITRAL

De conformidad con cuanto contempla el art. 65. 3 ET, “también se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos profesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 ET. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará el día siguiente de que adquiera firmeza el laudo; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte”.

---

<sup>930</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Interpretación del requisito procesal de haber agotado la vía previa *ratione temporis* (STCo 122/1993, de 19 abril)”, en AA.VV. (ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A. Dirs.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XI, Madrid (Civitas), 1994, pág. 340.

<sup>931</sup> PIÑAR MAÑAS, J. L.: “Las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales”, en AA.VV. (LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., Dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid (Marcial Pons), 1993 págs. 361-362. Idéntica la opinión de PAREJO ALFONSO, L.: “La terminación convencional del procedimiento administrativo como forma alternativa de desarrollo de la actividad unilateral de la Administración”, en *Eficacia y Administración*, Madrid (MAP), 1995, págs. 195 y ss.

<sup>932</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El derecho a la tutela judicial efectivo. Reclamación administrativa previa y principio *pro actione*”, cit., pág. 4.



El párrafo fue introducido por la Ley 11/1994, de 19 mayo, bajo el claro propósito de fomentar los medios extrajudiciales de solución de conflictos, y aquí en particular el arbitraje, como instrumento alternativo a la jurisdicción social --equiparado a la conciliación administrativa o recogida en convenio-- , para solventar los pleitos entre los sujetos de la relación laboral. Quizá fruto de la precipitación con que se incorporó, muy al final del debate de la norma, su tenor resulta harto deficiente desde el punto de vista jurídico, por mor de su oscura e imprecisa redacción, dando pie a la necesidad de llevar a cabo algunas aclaraciones, con todas las reservas propias derivadas de tan adversas circunstancias:

1º.- En primer lugar, mediaba un obstáculo teórico aparente, dado por el art. 1973 CC y su clarísima y concreta alusión al hecho de que la interrupción en el cómputo del plazo para ejercitar la acción viene dado por el ejercicio del derecho en vía judicial. Precepto manifiestamente anacrónico, sobre todo para el ordenamiento social, que los más prestigiosos civilistas han despejado precisamente en este punto, cuando afirman sin ambages cómo el planteamiento de una cuestión litigiosa en un arbitraje debe ser asimilado al ejercicio judicial de la acción, en tanto provoca efectos similares; por tal motivo, la interrupción de la prescripción debe entenderse producida desde la celebración del convenio arbitral, con referencia a un litigio completo o, si existiera una cláusula general de arbitraje, desde el momento en que la cuestión sea llevada ante los árbitros o se inste la formalización judicial del arbitraje; lo cual, habilita la pertinente excepción declinatoria en el tratamiento<sup>933</sup>.

2º.- Al margen de la cuestión precedente --de menor fuste--, cabe dar cuenta de lo poco frecuente del supuesto, “su escasa utilización práctica, o nula en el caso de despido”<sup>934</sup>, al punto que algunos han interpretado que las previsiones que contiene sólo se refieren y tienen sentido en supuestos de arbitraje colectivo, en virtud de lo previsto en el art. 91 ET, tratando de preservar las acciones individuales posteriores. Por tal motivo, se le reconoce una doble naturaleza: cautelar, de un lado, porque “se está

---

<sup>933</sup> CABALLOL ANGELATS, L.: *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*, Barcelona (Bosch), 1997, págs. 14 y ss. o RUIZ JIMÉNEZ, J. A.: “El tratamiento de la excepción de convenio arbitral como declinatoria: de la excepción dilatoria a la declinatoria”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2001, pág. 1.

<sup>934</sup> ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 215.

intentando colocar la situación arbitral y, sobre todo, su fracaso formal al resguardo de los demoledores efectos de la caducidad”; previsor, de otro, en tanto opta por preservar el ejercicio efectivo de la acción en aquellos casos en los cuales pudiera estar pendiente de resolver un arbitraje colectivo de idéntico objeto<sup>935</sup>.

Razones no faltan para esta consideración. En primer lugar, su referencia a los convenios (en regla que debe ser aplicada igualmente, pese a cuanto acota el legislador, y según interpretación mayoritaria, a los arbitrajes realizados al amparo de uno “común” y no únicamente de los previstos en el art. 83 ET<sup>936</sup>), y no al contrato (de ahí precisamente su ubicación en la norma sustantiva --aun cuando el art. 91.5 ET establezca su aptitud para solventar controversias de carácter individual “cuando las partes se sometan a ellos”--), lo cual da a entender claramente que los procedimientos autónomos de solución de conflictos son fórmulas fundadas en la autonomía colectiva y, por ello, referidas (“emparentadas”) con los conflictos colectivos<sup>937</sup>. En segundo término, hay materias o cuestiones sobre las cuales es difícil admitir esta “privatización” de los litigios individuales (pues esto, y no otra cosa, supondrían cláusulas de tal tenor; sólo muy indirectamente desarrollo de la negociación colectiva), cuando son *res extra commercium*, y la norma no permite que el convenio imponga de manera vinculante un arbitraje como forma obligatoria de resolver determinadas controversias individuales surgidas en la relación de trabajo<sup>938</sup>: “aquellos conflictos que afectan (...) a los intereses o derecho básicos de las partes (...) difícilmente pueden someterse a procedimientos autónomos. Así sucede, por ejemplo, en lo relativo a la existencia o no de un contrato de trabajo, la validez del ejercicio del poder de dirección en sus aspectos fundamentales, la

---

<sup>935</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, cit., pág. 266 o ALFONSO MELLADO, C. L.: “Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, 2003, pág. 3 y ss.

<sup>936</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “El arbitraje en la reforma de la legislación laboral”, *RL*, núm. 13, 1994, pág. 4 o BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pág. 94, nota 14.

<sup>937</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*, Albacete (Bomarzo), 2004, pág. 67. Por tal motivo, si media una extensión autonómica a los conflictos individuales, en muchas ocasiones se debe a razones de “supervivencia” (alimentar estadísticas y justificar su existencia a través de una actividad “inflada”) del órgano encargado de gestionar estos procedimientos a nivel territorial; por extenso, CRUZ VILLALÓN, J.: “El arbitraje laboral en la reforma legislativa”, en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid (Tecnos/Junta de Andalucía), 1996, pág. 37.

<sup>938</sup> CASAS BAAMONDE, M. E.: “Arbitraje laboral, autonomía colectiva y autonomía individual”, *RL*, núm. 14, 1994, págs. 4 y 5 o RÍOS SALMERÓN, B.: “Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”, *RL*, núm. 14, 1994, pág. 12.

licitud de determinadas extinciones del contrato [y] el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales”<sup>939</sup>.

3º.- Pero, por encima de los desajustes precedentes, la mayor deficiencia desde el punto de vista de la coherencia jurídica, y --por cuanto aquí importa-- “verdadero disparate”<sup>940</sup>, viene dada por la referencia literal a que “la caducidad se reanudará el día siguiente de que adquiriera firmeza el laudo arbitral”. Ello es sencillamente absurdo, conforme destaca la totalidad de la doctrina: de ser firme el laudo arbitral, no cabrá --por definición-- recurso alguno contra el mismo; por tal motivo, resulta incomprensible que se contemple la reanudación del plazo de caducidad de una acción ya actuada, satisfecha y agotada, habiendo sido resuelto de modo inatacable el conflicto del que traía causa, como la sentencia a la cual queda equiparado (disp. ad. 7ª LPL). Con el objeto de encontrar algún sentido a tal entuerto, cabría seguir que lo lógico pasa por entender que la suspensión se alza desde la notificación del laudo, de modo que, transcurrido el plazo de caducidad restante, devendría firme<sup>941</sup>.

4º.- El precepto finaliza afirmando que, “de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte”. Aseveración nuevamente imprecisa, pues, amén de la gravísima falta de regulación --salvo cuando se trate de impugnación de convenios--<sup>942</sup>, debería haber añadido que era menester que se hubiera apreciado la pretensión (por ejemplo, por defectos formales<sup>943</sup>), dejando imprejuizado el asunto y expedita, por tanto, la vía

---

<sup>939</sup> CES: *Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales*, Informe aprobado el 14 de octubre de 1994, pág. 10; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales: la superación de una asignatura pendiente”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1997, pág. 529 o RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*, cit., págs. 73 y ss.

<sup>940</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previstos en el ASEC”, *RL*, núms. 15-16, 2000, pág. 6

<sup>941</sup> BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 33; ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 216 o GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M.: “El proceso especial de despido”, en AA. VV.: *Estudios sobre el despido*, (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años como Catedrático de Derecho del Trabajo), cit., 1996, pág. 90.

<sup>942</sup> Sobre la vía para integrar tal laguna, ORDEÑANA GEZURGA, I.: *Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español*, Madrid (Civitas/Thomson), 2009, págs. 333-334.

<sup>943</sup> Un elenco completo en MARTÍN BRAÑAS, C.: “La anulación del laudo arbitral por infracción de las normas que rigen el nombramiento de los árbitros y la actuación arbitral”, *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral*, núm. 4, 2003, págs. 24 y ss.

judicial; en caso contrario, de ser ratificado el laudo, la posibilidad legal decae, pues resuelve asimismo el conflicto y proporciona un verdadero título ejecutivo<sup>944</sup>.

5º.- Nada establece, en fin, sobre la reapertura del plazo de prescripción, aun cuando es preciso seguir que el criterio a aplicar es el mismo arriba expuesto<sup>945</sup>.

#### 4.- SOLICITUD DE DESIGNACIÓN DE ABOGADO DE OFICIO

El párrafo 4º del art. 21 LPL dispone que “la solicitud de designación de Abogado por el turno de oficio por los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social comportará la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de las acciones”.

La previsión contenida en el precepto constituye la respuesta del legislador a cuanto durante años demandaron los órganos judiciales para preservar el derecho a la asistencia jurídica por el Letrado, que directamente entronca con el art. 24.2 CE, y sin la cual “se haría ilusoria [tal norma] (...), que terminantemente prescribe que todos tienen derecho a la defensa y asistencia de Abogado”<sup>946</sup>.

El fundamento constitucional es claro y contundente<sup>947</sup>, pues cualquier ciudadano ostenta del derecho a “un proceso público con todas las garantías, entre las que indudablemente están las derivadas de la dirección letrada; y si esto es así, no puede el ejercicio de un derecho redundar en perjuicio de quien lo utiliza debidamente amparado por la norma y, efectivamente, esto sucedería si el tiempo que se invierte en

---

<sup>944</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M.: “El proceso especial de despido”, cit., pág. 90.

<sup>945</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: “Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”, cit., pág. 28; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pág. 95 y CASAS BAAMONDE, M. E.: “El arbitraje en la reforma de la legislación laboral”, cit., págs. 445.

<sup>946</sup> STCT 30 abril 1986 (RTCT 2893).

<sup>947</sup> Una exposición más amplia en BACHMAIER WINTER, L.: *La asistencia jurídica gratuita*, Granada (Comares), 1997, págs. 183 y 184; NIETO GUZMÁN DE LÁZARO, L. F.: *Turno de oficio. Justicia Gratuita*, Madrid (La Ley), 2008, págs. 18 y ss. o MARTÍN CONTRERAS, L.: *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2009, págs. 24 y ss.

la designación de Letrado y su notificación a la parte, mermara el plazo de veinte días dispuesto en el art. 59.3 ET”<sup>948</sup>.

De este modo, la suspensión del cómputo de caducidad y la interrupción de la prescripción poseen un carácter instrumental respecto al derecho de todos a la asistencia letrada; el cual, de no tener lugar esta paralización del término conferido para impugnar, resultaría vano, habida cuenta de que la comunicación entre Abogado y cliente para articular la estrategia procesal constituye un elemento primordial de la tutela judicial efectiva.

Con todo, y según han destacado los órganos judiciales, el art. 31.4 LPL resulta por sí solo insuficiente para aquilatar la dimensión de la incidencia suspensiva (en este caso de la caducidad de la acción de despido), pues aquél viene únicamente referido a supuestos en los cuales “ya se disfrutaba del reconocimiento [del derecho de justicia gratuita] y lo que se solicita tan sólo es uno de los efectos propios de ese derecho”<sup>949</sup>. Una perspectiva completa exigirá atender también a los arts. 15 a 17 [y, en particular, art. 16] Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), en cuanto algunos plantean como un supuesto de concurrencia normativa a solventar a través del principio de especialidad, a partir del cual procedería acudir al art. 24.1 LPL “en cuantos puntos o temas puedan entenderse comprendidos en ambos preceptos”, y únicamente “fuera de lo que este precepto prevé, se aplicará el art. 16 LAJG; así, concretamente, sobre los efectos suspensivos respecto del curso del proceso y sobre los efectos interruptivos respecto de la prescripción de acciones cuando se trata de la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita”<sup>950</sup>.

Medie tal concurrencia que demanda la actuación del principio de especialidad, o se considere que el precepto de rito social únicamente reconoce un aspecto puntual

---

<sup>948</sup> STCT 14 julio 1987 (RTCT 15963); recogiendo su criterio, entre otras, STSJ Comunidad Valenciana 10 junio 1994 (AS 2634).

<sup>949</sup> SSTSJ País Vasco 11 julio 2006 (JUR 100837/2007) o Cataluña 4 diciembre 2007 (AS 642/2008).

<sup>950</sup> MERCADER UGINA, J. R.: “Art. 24”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 288.

de cuanto tiene un desarrollo común en punto a los plazos y procedimiento, unificados en la LAGJ<sup>951</sup>, muchas son las cuestiones que su régimen deja abiertas:

1º.- Tres son las condiciones recogidas en el art. 16.3 LAJG para que actué la suspensión: que la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción o caducidad; que dentro de los establecidos en la norma no sea posible nombrar Abogado de oficio para ejercitar la acción en nombre del solicitante<sup>952</sup>; y, por último, que la petición hubiera sido realizada antes de iniciar el proceso, pues de haber interpuesto la demanda, ya habría operado tal consecuencia *ex art.* 1973 CC.

Esta última previsión entronca directamente con la modificación del art. 21 LPL, en la redacción del apartado analizado (actualmente el cuarto y antes el quinto), excluyendo de su texto el efecto previamente reconocido de “paralización del curso de los autos, en su caso”, harto expresivo de la necesidad de estar al art. 16 LAJG en cuanto hace a la suspensión del curso de un proceso ya iniciado<sup>953</sup>. De conformidad con cuanto éste contempla, si la solicitud se formula una vez presentada la demanda, y ésta ha sido admitida a trámite, “no suspenderá el curso del proceso”; dicha consecuencia únicamente será decretada por el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesaria para evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes<sup>954</sup>.

---

<sup>951</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Beneficio de justicia gratuita”, en AA.VV (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, cit., pág. 55.

<sup>952</sup> El tenor, cuando en tal plazo “no sea posible (...) nombrar Abogado”, debería haber sido redactado estableciendo que “no fuera posible designar Abogado de oficio antes que transcurrieran los plazos de caducidad o prescripción de la acción”, según matiza BACHMAIER WINTER, L.: “Proceso laboral: suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido cuando se solicita designación de Abogado de oficio (TSJ Madrid, Sala de lo Social, S. 606/1998, de de julio)”, *Tribunales de Justicia*, núm. 7, 1999, pág. 696.

<sup>953</sup> CACHÓN VILLAR, P. M.: “Otras reformas en el proceso social”, en CACHÓN VILLAR, P. M. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996). Los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*, Pamplona (Aranzadi), 1996, pág. 206.

<sup>954</sup> Contexto en el cual debe ser reinterpretada la tantas veces mencionada por los autores --en demasiados casos sin ubicarla en el contexto legal apropiado-- STS 14 abril 1988 (Rec. 1644/1996).

En realidad, la LAJG, asume en este asunto concreto la doctrina contenida en la STCo 132/1992, de 28 de septiembre, para un supuesto en que el que sostuvo la necesidad de paralizar el curso de los autos cuando el Letrado libremente designado por el recurrente renuncia a formalizar el recurso de suplicación, y la parte solicita y el juzgador accede a designar otro Letrado por el turno de oficio; en ese caso, la paralización del curso de los autos permanece hasta que se comunique al Juzgado la designación de otro Letrado, precisamente para evitar eventuales situaciones de indefensión constitucionalmente

2º.- Conforme anuncia la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la cual se reforma la LAJG, “también aquí se aprovecha para reconsiderar algunos aspectos generales de la tramitación de las solicitudes de reconocimiento del derecho, que en la práctica venían perjudicando la efectividad de la tutela judicial que la Constitución Española consagra. Tal es el caso de la consideración de la suspensión de los plazos no sólo de prescripción, sino también de caducidad de las acciones con anterioridad al inicio del proceso”<sup>955</sup>.

En consecuencia, el remozado art. 16.3 establece que la suspensión del plazo de caducidad alcanzará desde la presentación de solicitud de Abogado de oficio “hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho, momento a partir del cual se reanudará el cómputo del plazo”.

Previsión mucho menos específica que la contenida en el art. 16.4 respecto a la prescripción, donde se concreta más exactamente que sus plazos “se reanudará[n] desde la notificación al solicitante de la designación provisional de Abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica y, en todo caso, en el plazo de máximo de dos meses desde la presentación de la solicitud”.

Dejando al margen que se ha desaprovechado la oportunidad de corregir cuanto técnicamente resulta anómalo en el instituto de la prescripción, como es atribuirle efectos suspensivos, indicando el día en el cual se “reanudara” el cómputo, cuando es manifiesto que aquélla interrumpe el plazo, que comenzará a contarse de nuevo una vez decae la causa que la motivó), cuanto ahora cabe plantear es si esa mayor precisión debe extenderse a lo que más parcamente ha sido previsto para la caducidad (conforme hasta ahora ha venido haciéndose) o no.

a) Parece lógico colegir que así debe ser a la hora de concretar el momento en el cual se reiniciará el cómputo de la caducidad, que no puede ser el de la resolución

---

prohibidas si no se produce suspensión hasta que el litigante carente de medios económicos cuente con la asistencia letrada por el turno de oficio.

<sup>955</sup> Denunciando tal carencia, entre otras, STSJ País Vasco 11 julio 2006 (JUR 100387/2997).

administrativa (según se ha opinado<sup>956</sup>), sino el de la notificación al interesado (o, según otro parecer, al Letrado<sup>957</sup>) [entiéndase de su recepción], en el cual se le informe del reconocimiento o denegación del derecho al nombramiento de un Abogado de oficio<sup>958</sup>.

Conforme sienta el Tribunal Constitucional, “sólo podrán computarse válidamente los plazos procesales correspondientes, bien a partir del momento en que los beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita hayan recibido la notificación en la debida forma del nombramiento de los profesionales designados para su defensa o, bien, en aquellos casos en los que no conste de manera fehaciente la notificación de dicha designación, desde el momento en que los profesionales designados realicen de manera efectiva alguna actuación orientada a la defensa de los ciudadanos a quienes se les hayan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita”<sup>959</sup>.

Sentado lo cual, los Tribunales establecen el criterio a seguir sobre los hechos causantes del inicio y final de la suspensión: al trabajador corresponderá, sin duda, acreditar la fecha la solicitud<sup>960</sup>; sin embargo, no ocurrirá lo mismo con la fecha de notificación al peticionario (a pesar de que no faltar quien piensa que así debería ser, pues es el empleado el beneficiado del efecto suspensivo<sup>961</sup>), que recae sobre el demandado, pues es quien alega la extemporaneidad de la demanda, e *incumbit probatio qui dixit, non qui negat*, según establece el art. 217.3 LEC. Todo ello con independencia de la dificultad para tal acreditación, que no puede confundirse con la comodidad, y en

---

<sup>956</sup> “A diferencia de la prescripción, el *dies a quo* es el de la resolución administrativa, y no el de la notificación”, STSJ Cataluña 6 julio 2007 (AS 2715).

<sup>957</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 15 mayo 1995 (AS 2127) o Comunidad Valenciana 24 enero y 14 septiembre 2006 (JUR 135236 y 85883/2007); en la doctrina, BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 35.

<sup>958</sup> Así se entendió antes de la Ley 1/1996 (STSJ Extremadura 11 diciembre 1995 --AS 4171--, bajo su vigencia antes de la reforma (STSJ Baleares 9 diciembre 1998 --AS 4676--, luego afirmada por STS 27 julio 2001 --RJ 8084-- y seguida por STSJ Comunidad Valenciana 6 mayor 2006 --JUR 296752--) y tras la misma (STSJ Cataluña 27 junio 2007 --JUR 310121--). Entre los autores, por todos, ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 218.

<sup>959</sup> STCo 219/2003, de 15 de junio.

<sup>960</sup> STSJ Cataluña 16 marzo 2007 (JUR 2729).

<sup>961</sup> BACHMIER WINTER, L.: “Proceso laboral. Suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido cuando se solicita designación de Abogado de oficio (TSJ Madrid, Sala de lo Social, S. 606/1998, de 9 julio)”, cit., pág. 698.



este caso resulta relativamente sencillo conseguir tal dato con sólo solicitar al Colegio de Abogados la pertinente certificación o recabar el auxilio judicial para obtenerla.

En todo caso, no cabe aceptar cuanto alcanzó un cierto éxito en algunos Juzgados, los cuales entendían pertinente aplicar el plazo presuntivo de cuatro días hábiles para la recepción por correo de la designación, “puesto que no sólo pueden concurrir circunstancias fácticas de retraso frecuentes y fácilmente previsibles (error en la designación del Letrado, defectuosa identificación del mismo, olvido o equivocación, retraso de Correos, fallos en la distribución o recepción del correo, etc.), sino también porque pueden concurrir causas de excusa del Letrado (por incompatibilidad, enfermedad, fallecimiento, etc.) que han de poder hacerse valer en el término legal de la designación”<sup>962</sup>. Igual ocurre con los supuestos de que el Abogado designado hubiere cesado en el término de oficio o, en particular, que el nombrado considere insostenible la pretensión y así lo comunique a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Precisamente este último supuesto también ha sido objeto de reforma por la Ley 16/2005, considerando (según afirma su Exposición de Motivos) que procedía “la ampliación de los plazos con que cuentan Abogados y Colegio de Abogados en los supuestos de insostenibilidad de las pretensiones, y que resultaban manifiestamente insuficientes”, razón por la cual modifica sus arts. 32.1 (“Si el Abogado designado considera insostenible la pretensión, deberá comunicarlo, dentro de los quince días siguientes a la designación, exponiendo los motivos jurídicos en que fundamenta su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el Abogado pida su interrupción por falta de documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa”) y 33.2 (“formulada la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión recabará al Colegio de Abogados un dictamen sobre su viabilidad que deberá emitirse en el plazo con quince días”).

La incidencia de tal rectificación es evidente en cuanto aquí interesa, dado que “el plazo queda nuevamente suspendido, pues no sería lógico que el planteamiento y tramitación de la insostenibilidad pudiera redundar en la pérdida del derecho del

---

<sup>962</sup> En cuanto considera “doctrina consolidada”, STSJ Comunidad Valenciana 14 septiembre 2006 (JUR 85883/2002)

trabajador. La reanudación tendrá lugar con la notificación al interesado de la nueva designación de Letrado”<sup>963</sup>.

b) Mayores problemas plantea determinar si cabe o no seguir aplicando los plazos máximos de quince días (art. 15) y dos meses (art. 16.4), en función de que no hubiera o sí contienda sobre la pobreza.

Así se ha venido entendiendo hasta ahora, aplicando cuanto había sido previsto para la prescripción, al considerar, respecto de los quince días cuando no media contienda sobre la pobreza (o veinte si la hay), que tutela de manera suficiente a todas las partes interesadas en la caducidad, ya que los plazos perentorios no pueden ser suspendidos indefinidamente<sup>964</sup>. Además, se considera que tales límites “tienen por finalidad suplir la defectuosa notificación que los Colegios de Abogados vienen realizando a sus miembros de los nombramientos para actuaciones de oficio, ya que al realizarse por correo ordinario se impide a dichos profesionales la acreditación de la fecha en que les fue concedida su designación, pues el plazo de quince días se cuenta desde la solicitud, [y si bien] aplica una igualdad exageradamente paritaria en cuanto al plazo, lo cierto es que resulta aceptable desde el momento en que su aplicación resulta ser subsidiaria, sólo para aquellos supuestos en que no sea posible conocer la fecha de notificación, pues en este caso es evidente que se tomará en consideración si resulta fehaciente”<sup>965</sup>.

Tres conclusiones acaban derivando de manera natural de tales premisas de partida. Primera: “si se desconoce la fecha de designación del Abogado habrá que concluir que su tope viene dado por el plazo de doce meses”<sup>966</sup>. Segunda: “no existe una especie de derecho de opción del interesado a que la suspensión de la caducidad se extienda hasta el plazo máximo de dos meses si ya ha recibido anterior respuesta a su solicitud, que es la que determina preferentemente el fin de la suspensión del plazo de

---

<sup>963</sup> STSJ Madrid 5 marzo 2007 (JUR 323184).

<sup>964</sup> SSTSJ Madrid 6 abril 1995 (AS 1647) y Navarra 30 octubre y 14 noviembre 1997 (AS 3451 y 3905).

<sup>965</sup> STSJ Cataluña 6 noviembre 2007 (JUR 31718/2008). Denunciando esta situación, BACHMAIER WINTER, L.: *La asistencia jurídica gratuita*, cit., págs. 181-182 o DE DIEGO LÓPEZ, L. A.: *Intervención judicial en el marco de la nueva regulación*, *La Ley*, núm. 4292, 21 mayo 1997, pág. 3.

<sup>966</sup> STSJ Cataluña 27 junio 2007 (JUR 310121).

caducidad por causa de la solicitud de justicia gratuita”<sup>967</sup>. Tercera: si efectuada la solicitud de Abogado de oficio en tiempo y forma, ha transcurrido el plazo máximo de quince días o dos meses y la acción ha caducado, “habrá que estar a la delicada determinación de la eventual responsabilidad del Letrado o del Colegio por la tardía designación o aceptación del cargo público que supone la defensa de oficio”<sup>968</sup>.

Pero, al lado de esta interpretación tradicional y absolutamente mayoritaria en los Tribunales, bien cabría pensar que el legislador, en la reforma de 2005, pudo ser impreciso a la hora de concretar el momento de reanudar la suspensión de la caducidad, pero que había de ser extremadamente negligente para olvidarse de establecer de manera expresa el plazo máximo de suspensión de dos meses contemplado por el art. 16.4 para la prescripción. Amén de ello, convendría seguir que presumir tal intención de no fijar un término infranqueable tiene pleno sentido, porque así se hace depender directamente de la tardanza en tramitar el expediente de solicitud de asistencia jurídica gratuita, siempre dentro de los plazos marcados por la Ley<sup>969</sup>, pero también incorporando las situaciones fácticas y jurídicas *supra* enunciadas que pudieran hacer necesaria su prolongación.

3º.- Habiendo expuesto estas últimas (aun cuando “es enorme la casuística que, en la práctica se produce al respecto”<sup>970</sup>), preciso será estar a los plazos internos de tramitación (art. 15 a 17 LAJG), los cuales determinarán en cada supuesto el momento para la reanudación del cómputo:

a) Procederá instar el reconocimiento ante el Colegio de Abogados del lugar donde esté ubicado el Juzgado que ha de conocer del despido; obvio es, hacerlo, además, antes de que hubieran transcurrido los veinte días de caducidad de la acción<sup>971</sup>.

---

<sup>967</sup> STSJ La Rioja 26 febrero 2006 (JUR 180187).

<sup>968</sup> SSTSJ Navarra 30 octubre y 14 noviembre 1997 (AS 3451 y 3905), Comunidad Valenciana 24 enero, 14 septiembre y 18 octubre 2006 (JUR 135236, 85883/2007 y 10587/2007) y Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 8 marzo 2006 (JUR 156653).

<sup>969</sup> ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, cit., pág. 218.

<sup>970</sup> BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 36.

<sup>971</sup> Recordando cuanto debería ser palmario, pero ocurre con relativa frecuencia, SSTSJ Cataluña 12 enero 2007 (JUR 330937), Comunidad Valenciana 27 enero 2007 (JUR 133310) o Madrid 11 febrero 2008 (JUR 113289).

b) Si el Colegio de Abogados apreciara deficiencias en la solicitud o insuficiencia en la documentación presentada, lo comunicará al interesado, requiriéndole para que lo subsane en el plazo de diez días hábiles. De no hacerlo, procederá a su archivo y la solicitud inicial --cabe entender-- no habrá producido efecto suspensivo alguno; o ésto, a lo sumo (pues de todos es conocida la discrepancia doctrinal que con carácter general se cierne sobre tales peticiones incompletas o incorrectas que la parte mantiene en sus deficiencias), se prolongará hasta el archivo.

c) Si no hubiera contienda sobre la justicia gratuita en el plazo máximo de quince días contados desde la recepción de la solicitud o la subsanación de los defectos, el Colegio procederá a designar provisionalmente a un Abogado. Ello salvo de apreciar que el peticionario no cumple las condiciones requeridas, o que la pretensión deducida es manifiestamente insostenible o carente de fundamento, en cuyo caso notificará al solicitante, en el plazo de cinco días, que no ha efectuado aquel nombramiento y procede a dar traslado de solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

d) Del expediente correspondiente, y de las designaciones provisionales, se dará traslado a la Comisión en el plazo de tres días a los efectos de su verificación y resolución.

e) Si el Colegio no pronuncia resolución alguna en el plazo de quince días, el interesado podrá reiterar su solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, la cual, de modo inmediato, recabará el expediente al Colegio de Abogados, ordenando, al mismo tiempo, la designación de Abogado, si fuera preceptivo (lo cual no ocurre en la instancia del orden social, según es de sobra conocido), y procediendo a su tramitación.

F) Así, en primer lugar, efectuará las comprobaciones necesarias, para, acto seguido, dictar resolución en el plazo que arranca desde la recepción del expediente, reconociendo o denegando el derecho. Decisión a notificar al solicitante y al Colegio de Abogados en el plazo común de tres días.

g) Transcurrido el plazo concedido sin que la Comisión hubiera resuelto de forma expresa la solicitud, se entenderá ratificada la decisión previamente adoptada por el Colegio de Abogados; en cambio, sí éste no hubiera dictado ninguna resolución, el

silencio de la Comisión será positivo, procediendo, a petición del interesado, el Juez o el Tribunal que conozca del proceso (o si la solicitud se realiza con anterioridad a la iniciación del mismo el Juez Decano competente) a declarar el derecho en su integridad y a requerir al Colegio Profesional la designación provisional de Abogado. Ello sin perjuicio de lo que resulte de las eventuales impugnaciones contra tal estimación.

4º.- En todo caso, si la petición hubiera sido denegada por resultar claramente abusiva y estar preordenada a dilatar los plazos, el efecto suspensivo desaparece, y el órgano judicial podrá efectuar el cómputo “en los estrictos términos legalmente previstos, con todas las consecuencias que de ello se derive” (art. 16.5 LAJG); por ejemplo, no admitir la demanda por haber transcurrido el plazo legal durante el cual cabe su presentación<sup>972</sup>

5º.- En fin, y por si duda hubiere, el efecto suspensivo sobre la caducidad ha lugar con independencia de que la intervención del Letrado no sea obligatoria, sino facultativa, según ocurre en la instancia por cuanto ahora concita la atención (art. 24.1 LPL), pues, según ha sostenido el Tribunal Constitucional, “incluso, no siendo preceptiva, es un derecho que la parte gobierna en su ejercicio, decidiendo con libertad si servirse o no de un experto en Derecho”<sup>973</sup>, o pidiéndolo cuando lo estime pertinente con iguales efectos<sup>974</sup>. Todo ello valorando cómo “el carácter no necesario del Abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que los faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, permaneciendo, en consecuencia, el derecho a la asistencia letrada incólume en tales casos, cuyo ejercicio queda a la disponibilidad de las partes. Esto conlleva que, en principio, goza del derecho a que se la provea de Abogado de oficio, si así lo considera conveniente a la mejor defensa de sus derechos”<sup>975</sup>, siempre bajo el riesgo de que una hipotética falta en cualquiera de las fases del proceso ponga en peligro la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, como finalidad a la cual

---

<sup>972</sup> STSJ La Rioja 27 junio 2006 (JUR 236149).

<sup>973</sup> STCo 217/2000, de 18 de septiembre.

<sup>974</sup> STSJ Comunidad Valenciana 24 enero 2006 (JUR 135236).

<sup>975</sup> SSTCo 92/1996, de 27 de mayo y 152/2000, de 12 de junio.

estrictamente sirve el derecho fundamental invocado<sup>976</sup>, al haber provocado una real y efectiva situación de indefensión material<sup>977</sup>.

Conclusión general, la expuesta, y que, por tanto, se extiende a cualquier fase, y no sólo al acto de juicio, conforme cabe deducir del literal del art. 21.4 LPL, al contemplar la posibilidad de solicitar la asistencia del Letrado en cualquier actuación “diversa al acto de juicio”<sup>978</sup>.

## 5.- ESTIMACIÓN DE DECLINATORIA

El remozado art. 14 LPL (por Ley 13/2009, de 3 de noviembre) contempla, en su párrafo 1º que “las declinatorias se propondrán como excepciones y serán resueltas previamente en la sentencia, sin suspender el curso de los autos”.

Por su parte el nuevo párrafo 2º contempla cómo, “si se estimase la declinatoria, el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente, y si la acción estuviese sometida a plazo de caducidad, se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que la sentencia que estime la declinatoria quede firme”.

Recoge así, en este párrafo, un nuevo supuesto de suspensión del plazo de caducidad frecuentemente desconocido por los autores (incluso por quienes tratan de manera monográfica la impugnación del despido), quizá por su ubicación sistemática, que fácilmente podría llevar al olvido; no obstante, constituye un precepto de interpretación inequívoca en orden a lo aquí estudiado, que con toda evidencia procede unir a los cuatro anteriormente analizados.

---

<sup>976</sup> SSTCo 132/1992, de 28 de septiembre; 233/1998, de 1 de diciembre y 229/1999, de 13 de diciembre.

<sup>977</sup> SSTCo 51/1996, de 26 de marzo y 13/2000, de 17 de enero.

<sup>978</sup> Para un supuesto en el cual la designación de Abogado se produce con anterioridad al acto de conciliación, entendiéndose que también queda comprendido en el beneficio, SSTSJ Galicia 10 agosto 1991 (AS 4810) y 6 noviembre 2000 (AS 4699).

La declinatoria es, para el demandado, un “arma táctica” más que un “arma estratégica”<sup>979</sup>, a utilizar cuando considere que el órgano judicial ante el cual se ha formulado la demanda resulta incompetente por razones objetivas o territoriales, instándole a que así lo declare a favor de otro juzgador por aquél considerado como realmente competente.

Según ha puesto de relieve la mejor doctrina, el precepto incurre, de partida, en dos graves imprecisiones: por un lado, no se trata de una verdadera cuestión de competencia, al no existir dos Juzgados o Tribunales enfrentados, sino que pretende simplemente decidir aquél ante el cual rectamente se ha suscitar la contienda; por otro, no es una verdadera excepción<sup>980</sup>, ni “dilatoria” ni tampoco “perentoria” (este último adjetivo ha desaparecido, de hecho, en la última versión del artículo), pues no busca la absolución en el asunto a decidir (objeto de las materiales), ni primordialmente evitar un fallo sobre el fondo (más favorable que un pronunciamiento eventualmente adverso<sup>981</sup>). De este modo, y aunque ponga de manifiesto la falta de un presupuesto procesal, y en cuanto a su funcionalidad no se diferencie de las excepciones procesales, no deja de ser “una institución que persigue, no tanto librarse de una sentencia condenatoria, como situar un asunto litigioso ante el Tribunal al que corresponde conocer”<sup>982</sup>.

Al margen de tales disquisiciones, lo cierto es que el legislador (pese a no serlo), proporciona a la declinatoria un tratamiento similar al de las excepciones procesales, de modo que, si fuera estimada, tendrá como efecto el apartamiento del órgano incompetente (el Juez o el Tribunal dictará “auto en el que se abstenga de conocer” --art. 65.3 LEC--) y la posibilidad de que el demandante plantee nuevamente su pretensión ante el competente (según establece el mismo precepto de la norma de ritos común, “señalará a las partes ante qué órgano han de usar de su derecho”).

---

<sup>979</sup> MERCADER UGINA, J. R.: “Art. 14”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 217.

<sup>980</sup> *Contra*, MONTOYA MELGAR, A.: “Art. 14”, en AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., et alii): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 69.

<sup>981</sup> MONTERO AROCA, J.: “Art. 14”: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (Marcial Pons), 2001, pág. 63 o MERCADER UGINA, J. R.: “Art. 14”, cit., pág. 217.

<sup>982</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: “De la declinatoria”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid (Civitas), 2001, pág. 188.

Parecería, así, que la principal cuestión quedaba resuelta. Nada más lejos de la realidad, sin embargo, pues el art. 14 LPL mantiene una ya tradicional remisión, en el grueso de su sustanciación, a la regulación contenida en la LEC, sin que tal proceder hubiera planteado mayores cuestiones en el modo de actuar hasta la entrada en vigor de la reforma de esta última en el año 2000. Cuanto era simetría al amparo de la LEC/1881, deviene en abierta contraposición bajo el texto de primeros de siglo, al haber modificado sustancialmente el curso de las cuestiones de competencia.

Al margen de la ardua polémica --que ocupó el interés de la doctrina durante varios años-- sobre la subsistencia<sup>983</sup>, o no<sup>984</sup>, de la inhibitoria, aquí sin relevancia (y más cuando el legislador ha manifestado su concluyente parecer, eliminándolo de forma definitiva), cuanto más interesa a este discurso es la mayor o menor extensión de la especialidad contenida en las reglas del art. 14 LPL, o por exponerlo de otra forma, si aquéllas han de verse “completadas” o modificadas por la norma rituarial común y posterior, sobre todo en cuatro aspectos fundamentales: el momento de proponer la declinatoria; la suspensión o no del curso del procedimiento; si la estimación de la excepción debe dar lugar a la remisión de las actuaciones al Juzgado competente o, simplemente, el demandante podrá deducir nueva demanda ante éste; en fin, la resolución de la misma.

La respuesta a tales interrogantes vuelve a ser radicalmente dispar entre los autores, defendiendo la especialidad (pues la disp. final 11ª LEC deja intacto el art. 14 LPL) o la renovación a ultranza, aun cuando no falten tesis más matizadas y la particular opinión de los Tribunales, quienes en la práctica dan o quitan razones:

a) De acuerdo con el art. 63.1 I LEC, la declinatoria ha de ser formulada ante el Juez o el Tribunal “ante el que se ha interpuesto la demanda”, o, de preferirlo, y *ex art.*

---

<sup>983</sup> Defendiéndola, MONTOYA MELGAR, A.: “Art. 14”, cit., pág. 69 o, con mayores cautelas y argumentos de peso, GOERLICH PESET, J. M.: “Art. 14”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGU MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 157.

<sup>984</sup> Entre más, MERCADER UGUINA, J. R.: “Art. 14”, cit., pág. 217; GODINO REYES, M.: “Caducidad del despido”, cit., pág. 325, nota 62 o DAMIÁN MORENO, J.: “Art. 7”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E. y DAMIÁN MORENO, J., Dirs.): *Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios, jurisprudencias, concordancia, doctrina*, Madrid (Colex), 2004, pág. 37. Tesis que va ganando adeptos en los Tribunales, según dejan ver las SSTSJ Comunidad Valenciana 11 diciembre 2001 (JUR 267550) o Madrid 19 diciembre 2002 (AS 1457/2003).



63.2 LEC, también “ante el Tribunal del domicilio del demandado”, el cual actuará como “mero órgano gestor”, que limita su quehacer a remitirla a quien viniera conociendo el pleito, con la finalidad de “proteger al demandado evitando traslados molestos y costosos”<sup>985</sup>. La alternativa viene siendo ignorada o rechazada en su aplicación al proceso social, por “las especialidades que en éste presenta su tramitación [carácter no suspensivo; inclusión en el conjunto de la defensa del demandado (...)]”<sup>986</sup>; o, por el contrario, y en el otro sentido expuesto, valorando cómo, “por este camino indirecto [el del art. 63.2] resulta que en el proceso laboral puede existir una declinatoria formulada en el juicio oral y sobre la que se resuelve en sentencia, y otra declinatoria, formulada por escrito, que debe tramitarse y resolverse según lo dispuesto en los arts. 64 y 65 LEC”<sup>987</sup>.

La respuesta al interrogante anterior condicionará decididamente la relativa al momento de proponer la cuestión. De gran importancia (y más en el contexto del presente estudio), por cuanto que, de no plantearla tempestivamente, será menester seguir la existencia de una sumisión tácita, sin poder proponerla en un momento posterior [art. 56. 2º LEC --“también se considerará tácitamente al demandado que (...) no comparezca en juicio o lo haya cuando haya precluido la facultad de proponer la declinatoria--]. Cuantos defienden sólo la vía contemplada en la LPL entienden que únicamente cabe formularla por el demandado al contestar verbalmente la demanda<sup>988</sup>; desechan, desde luego --y en este punto no hay duda--, el plazo de diez días otorgado para contestar a la demanda, pues en el proceso social no hay contestación escrita a la misma, pero también rechazan la aplicación subsidiaria del plazo de los cinco primeros días posteriores a la citación para la vista (concedido como una segunda posibilidad en el art. 64.1 LEC), al sopesar cómo, en la terminología de la LEC/1881, la expresión “se propondrán como excepciones perentorias” (y no dilatorias) conllevaba que la cuestión no se planteara como previa, sino en la contestación al fondo del asunto, junto con el resto de las excepciones y defensas del demandado<sup>989</sup>.

---

<sup>985</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Jurisdicción y proceso en el orden social”, en AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., *et alii*): *Curso de procedimiento laboral*, 6ª ed., Madrid (Tecnos), 2001, pág. 69.

<sup>986</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “Art. 14”, cit., pág. 158.

<sup>987</sup> MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, cit., pág. 64.

<sup>988</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Art. 14”, cit., pág. 69.

<sup>989</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “Art. 14”, cit., págs. 58-159; en los Tribunales, contundente la STSJ Galicia 24 septiembre 1997 (AS 3059).

Por el contrario, quienes recogen la aplicabilidad, también, de la vía prevista LEC no dudan en admitir que sea formulada dentro de los cinco primeros días posteriores a la citación para la vista<sup>990</sup>, como plazo preclusivo cuya finalidad queda situada en el hecho de que “las partes no puedan incrementar la complejidad del procedimiento (con el consiguiente aumento de la duración) una vez pasados esos razonables momentos de denuncia de un pretendido defecto de los presupuestos procesales”<sup>991</sup>.

b) En íntima conexión con lo anteriormente expuesto, viene a ser resuelta la cuestión relativa al eventual efecto suspensivo derivado de haber sustanciado la declinatoria.

Tal no tendrá lugar en ningún caso cuando sólo se pueda formular en el acto oral del juicio; motivo por el cual --y según ha destacado la doctrina<sup>992</sup>-- vienen a quedar confundidas la posibilidad de formular una cuestión de competencia con la plantear una excepción de competencia: aquélla se reconduce a ésta y, por tanto, pierde su perfil propio.

Por su parte, cuantos contemplan su sustanciación también por escrito deben admitir que en este caso la interposición conlleva la suspensión del procedimiento principal (art. 64.1 LEC), sin perjuicio de la eventual adopción de medidas aseguradoras de la prueba o de carácter cautelar (art. 64.2). Suspensión que perdurará durante la tramitación de un incidente *ad hoc* en el cual intervienen los litigantes, y se discute tanto acerca de la determinación de la competencia efectuada por el demandante al formular la demanda como, en el supuesto de la territorial, respecto de la contrapropuesta realizada por el demandado al suscitar la excepción (art. 65.1).

---

<sup>990</sup> MERCADER UGINA, J. R.: “Art. 14”, cit., pág. 218 o STSJ Madrid 19 diciembre 2002 (AS 1457/2003).

<sup>991</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: “De la declinatoria”, cit., pág. 191.

<sup>992</sup> Reproduciendo el parecer de CONDE MARTÍN DE HIJAS, GOERLICH PESET, J. M.: “Art. 14”, cit., pág. 160.

c) Incluso quienes sostienen el doble camino para formular la declinatoria asumen que, “al no constituir un incidente de previa resolución la cuestión de competencia se resuelve en la sentencia”<sup>993</sup>, olvidando cómo el art. 65.3 LEC prevé que el incidente culmine por auto.

Esta última ha sido una posibilidad aceptada, empero, por algunos Tribunales<sup>994</sup>; e incluso viene a ser defendida (*de lege ferenda*) por cuantos sostiene que sólo opera cuanto estrictamente contempla como reglas especiales la LPL, al entender que la necesidad de resolver en sentencia (aun cuando sea “previamente” a pronunciarse, en su caso, sobre el fondo del asunto), tras la tramitación del entero procedimiento, obligando además a iniciarlo nuevamente ante el órgano que resulte competente, es contrario a ideal de celeridad propio del proceso laboral, motivo por el cual “es probable que resulte más adecuada una previa resolución de la cuestión de competencia, sin perjuicio, por supuesto, de que (...) la interposición con meros propósitos dilatorios deba ser objeto de sanción procesal”<sup>995</sup>.

d) En fin, el literal del precepto expresamente contempla que, de ser estimada la declinatoria, “el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente”. El art. 14.2º LPL piensa claramente que la carga de replantearla, en su caso, ante el Juez apropiado recae sobre el actor, sin más alternativa<sup>996</sup>.

De seguir cuanto pauta el 65.5 LEC, sin embargo, es claro que, en el caso de las cuestiones de orden territorial, tras la declinación de la competencia habrá de proceder la remisión de las actuaciones al órgano que sea competente.

Se siga o no la doble vía, cabe dar cuenta de cómo las previsiones de la LPL muestran “una nueva inconsistencia de la regulación vigente, dado el pretendido carácter más avanzado del proceso laboral”<sup>997</sup>. A tal punto es así que no faltan

---

<sup>993</sup> MERCADER UGINA, J. R. “Art. 14”, cit., pág. 219.

<sup>994</sup> SSTSJ Cataluña 17 noviembre 2000 (JUR 30876/2001) o 14 marzo 2007 (JUR 273108) y Madrid 24 abril 2001 (AS 2350).

<sup>995</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “Art. 14”, cit., pág. 160.

<sup>996</sup> Así, STS 26 enero 1996 (RJ 483) o STSJ Cataluña 25 mayo 2007 (JUR 303501).

<sup>997</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “Art. 14”, cit., pág. 161; sobre sus consecuencias, STSJ Galicia 12 mayo 2004 (AS 2335).

situaciones de hecho en las cuales los Juzgados no se limitan a declarar su incompetencia (en práctica calificada como “fuera de lo correcto formalmente, aun cuando dentro de lo aconsejable”<sup>998</sup>), sino que van más allá, acordando remitir las actuaciones al Juzgado competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante aquél en el plazo de diez días; y su actuación resulta avalada *de facto* por los superiores jerárquicos<sup>999</sup>, haciendo bueno el principio de economía procesal, que, sin duda, habría de primar por encima de cualquier otra consideración<sup>1000</sup>.

Prolegómenos, los anteriores, imprescindibles para aquilatar el factor temporal de la dilatoria, pero que encuentran su culminación –según ha quedado anticipado-- cuando el legislador establece que el plazo de caducidad dejará de correr “desde la presentación de la demanda hasta que la sentencia que estime la declinatoria queda firme”<sup>1001</sup>.

De atender al criterio de los Tribunales, varios datos sirven para profundizar en la naturaleza y desgranar los efectos de la regla contenida en el art. 14 LPL:

1º.- La previsión legal entronca de manera natural con la doctrina jurisdiccional, la cual ha sostenido, en principio --y simplemente se recuerda--, cómo “la suspensión del plazo de caducidad tiene carácter extraordinario, pudiendo sólo actuar en los supuestos taxativamente previstos en la Ley (...); de ahí que tales supuestos serán de interpretación estricta”<sup>1002</sup>.

---

<sup>998</sup> STSJ Cataluña 14 junio 2006 (JUR 295731).

<sup>999</sup> De este modo, y frente a la eventualidad reseñada, tan sólo se argumenta que no cabría invocar la falta de notificación de la firmeza de la sentencia sí, por un parte, el demandante en la instancia no la recurrió, pues era la única parte a la que aquella resolución podía perjudicar, al estimar la excepción contra ella planteada; y, por otra, no consta ninguna actuación suya desde que se le notificó la sentencia hasta que (tres meses más tarde), impugnó la resolución que acordó el desistimiento; el ejemplo obtenido de STSJ Cataluña 9 noviembre 2006 (JUR 1136557/2007).

<sup>1000</sup> Algún pronunciamiento llega a establecer que “cuando la competencia territorial venga fijada por reglas imperativas, el Tribunal examinará de oficio su competencia territorial inmediatamente después de ser presentada la demanda y, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, si entiende que carece de competencia territorial para conocer del asunto, lo declarará así mediante auto, remitiendo las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente”, STSJ Galicia 12 mayo 2004 (AS 2335).

<sup>1001</sup> Aplicando la regla, SSTSJ Cataluña 28 febrero 2006 (JUR 237668) y Madrid 10 diciembre 2007 (JUR 133027/2008).

<sup>1002</sup> Con cita de un rico elenco, digno de ser recordado, STS 5 febrero 2002 (RJ 2653).

Aquí media esa recepción expresa exigida; pero, además, y si así no hubiera sido, lo cierto es que igualmente resultaría de aplicación la doctrina constitucional para casos excepcionales<sup>1003</sup>, en cuya virtud “también se producirá tal suspensión cuando de modo indubitado existe una voluntad impugnatoria clara del empleado y el empresario tenga antes, como consecuencia de la demanda, un cabal conocimiento de la pretensión”<sup>1004</sup>.

De este modo, cabe incorporar dentro del elenco de causas suspensivas a ésta ciertamente peculiar, en tanto, y a diferencia de las hasta el momento analizadas, ya media un ejercicio en plazo de la acción, si bien no ante el Juzgado territorialmente competente, motivo por el cual vuelve a detenerse el tiempo para poder formular la declinatoria ante el órgano adecuado.

2º.- “El verdadero sentido de las previsiones del art. 14 LPL tiene por objeto eludir que el acogimiento de la declinatoria perjudique la acción, que por tal razón quedará imprejuizada por el órgano territorialmente incompetente (...) Al disponer lo expuesto, parece partir de que la declinatoria cierra el proceso y obliga a iniciar otro para el ejercicio de la misma acción ante el órgano judicial que fuera competente por razón del territorio”<sup>1005</sup>; en todo caso, “hace posible su posterior y eficaz interposición”<sup>1006</sup>.

3º.- El último día de la suspensión puede ser el mismo día del juicio cuando el demandante no se opone a la excepción planteada por el demandado y la declaración pertinente, con el archivo de actuaciones, tiene lugar en la propia comparecencia ante el Juzgado<sup>1007</sup>. Precisando aún más, se ha señalado cómo el efecto suspensivo no tendrá lugar si el demandante desiste de su pretensión antes del juicio<sup>1008</sup>, o si se le tiene por

---

<sup>1003</sup> Entre más, por su expresividad, STCo 11/1998, de 2 de febrero.

<sup>1004</sup> STS 28 junio 1999 (RJ 5786); insistiendo en la necesidad de que concurra indubitadamente la voluntad impugnatoria del trabajador, y un cabal conocimiento de las pretensiones por el empresario, con las detalles que permitan ejercitar la declinatoria, STS 5 febrero 2002 (RJ 2653) y STSJ Castilla-La Mancha 2 octubre 2006 (AS 3277).

<sup>1005</sup> STS 29 enero 1996 (RJ 483); siguiéndola, STSJ Cataluña 25 mayo 2007 (JUR 303501).

<sup>1006</sup> STSJ Cataluña 15 marzo 2007 (JUR 273108).

<sup>1007</sup> STSJ Cataluña 15 marzo 2007 (JUR 273108).

<sup>1008</sup> STSJ Comunidad Valenciana 13 mayo 1999 (AS 4345).

desistido al no haber comparecido; en cambio, y según ha quedado expuesto, sí tendrá lugar cuando dicho desistimiento se produce en el propio acto del juicio como consecuencia precisamente de la excepción de incompetencia opuesta por la contraparte<sup>1009</sup>.

Por otro lado, y frente a eventuales alegaciones a partir de las cuales la firmeza de la sentencia no requiere declaración especial, al producirse por el simple transcurso del término para recurrir, será menester considerar que las cosas distan de resultar tan sencillas. Así ocurrirá, por ejemplo, si el demandante anuncia recurso de suplicación, aun cuando luego lo formalice fuera de plazo, en cuyo caso no se alcanza la firmeza por el transcurso del tiempo concedido para recurrir, pues “ésta no se gana hasta que se pone fin al trámite del recurso”<sup>1010</sup> a través, antes, de auto 1016, y ahora de decreto dictado por el Secretario (art. 221.1 LPL)<sup>1011</sup>.

4º.- Establecida la regla, procede recordar, no obstante, cómo “cuando el trabajador de forma imperfecta ha hecho valer un derecho, por presentación de la demanda ante un órgano incompetente (...), no cabe que el causante del defecto se aproveche del mismo (...), pues la tutela efectiva de Jueces y Tribunales que toda persona tiene derecho a obtener y que ampara el ejercicio de derechos e intereses legítimos, no se deniega, sino todo lo contrario, cuando los órganos judiciales, en cumplimiento de su función, emiten las resoluciones que en justicia y Derecho proceden, aunque no sean satisfactorias para las pretensiones de una de las litigantes”<sup>1012</sup>.

No es de recibo, en consecuencia, jugar con el foro a conveniencia (del demandante). “Criterio el expuesto del que se deriva, con carácter general, la mentada excepcionalidad de la suspensión del plazo de caducidad, sobre todo cuando el trabajador intente hacer valer su derecho de forma imperfecta, aprovechándose de tal circunstancia, con posterioridad, a fin de extender artificialmente el plazo de caducidad

---

<sup>1009</sup> STSJ Madrid 24 abril 2001 (AS 2350).

<sup>1010</sup> STSJ Cataluña 28 febrero 2006 (JUR 237668).

<sup>1011</sup> Según se ven obligadas a reseñar --por ser otro el criterio seguido por el juzgador *a quo*-- las SSTSJ Madrid 24 abril 2001 (AS 2350) y Cataluña 15 marzo 2007 (JUR 273108).

<sup>1012</sup> STS 1 octubre 1984 (RJ 5209).

(...); argumentando que ello es así ya que otra conclusión iría en contra de la finalidad perseguida por el art. 14 LPL”<sup>1013</sup>.

Ahora bien, “cuando el procedimiento de despido ha sido iniciado ante un órgano territorialmente incompetente, y tanto el Juzgado, en un principio, como la empresa y el propio trabajador aceptaron la efectiva incompetencia de aquél, siendo ésta la única causa del desistimiento del actor, en el que de forma indubitada se manifestó, y así se efectuó, la voluntad de presentar la demanda en el Juzgado de lo Social competente (...), procederá aplicar analógicamente lo previsto en el art. 14”<sup>1014</sup>.

5º.- Numerosos pronunciamientos han tratado de aquilatar la extensión de la suspensión, insistiendo en que el tiempo deja de correr, “pero ‘únicamente’ durante el periodo comprendido entre la presentación de la demanda ante el Juzgado incompetente --inicio-- y hasta el día en que alcance firmeza la sentencia que había estimado la declinatoria --final--”<sup>1015</sup>.

Aferrándose a tal literal, quedaría excluido el tiempo transcurrido entre la fecha de presentación de la papeleta de conciliación ante el servicio administrativo que no fuera territorialmente competente y aquella otra data en que se interara tal trámite ante el órgano correcto. Esta interpretación “limita, en la práctica, la utilidad del precepto a los efectos que persigue, puesto que, si no se computa aquel plazo como de suspensión, en la mayoría de los casos la acción habrá caducado cuando, una vez firme la sentencia que estima la declinatoria, se presente la demanda ante el órgano competente”<sup>1016</sup>.

Precisamente por tal motivo, y sobre cuanto había anticipado --y aquí consta-- sobre conciliación previa y reclamación administrativa, el Tribunal Supremo advierte

---

<sup>1013</sup> STSJ 5 febrero 2002 (RJ 2653).

<sup>1014</sup> STSJ Castilla-La Mancha 2 octubre 2006 (AS 3277).

<sup>1015</sup> Resaltando los términos aquí entrecomillados, y rompiendo el criterio sentado al amparo de la LPL/1980 por STS 15 marzo 1985 (RJ 792), sirva la remisión a las SSTSJ Comunidad Valenciana 19 julio 2006 (AS 4161/2007), Cataluña 9 noviembre 2006 (JUR 113657/2007) o 15 marzo y 25 mayo 2007 (JUR 273108 y 303501) o Madrid 10 noviembre 2007 (JUR 133027/2008) y 7 abril 2008 (JUR 150539/2008).

<sup>1016</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Valladolid (Lex Nova), 2002, págs. 74 y 75.

sobre cómo una hermenéutica aferrada a la letra del art. 14 LPL “se aleja del espíritu y finalidad del citado precepto”. Por tal motivo, rectifica expresamente pareceres contrarios y considera cómo “debe interpretarse que la suspensión se iniciará desde la presentación de la papeleta de conciliación ante el servicio administrativo y hasta la firmeza de la sentencia que declara la incompetencia territorial (...), [pues] si la acción no caduca cuando es ejercitada la demanda ante el órgano judicial incompetente por razón de territorio, mal lo sería cuando fue presentada la conciliación administrativa ante órgano incompetente por razón de territorio”<sup>1017</sup>.

De este modo, el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda ante órgano incompetente y la sentencia firme que estime la declinatoria no se computa; pero tampoco lo hace el tiempo transcurrido entre la presentación de la papeleta de conciliación y su intento ante órgano incompetente<sup>1018</sup>. Curiosamente, sin embargo (y en el único pronunciamiento conocido), el efecto no ha sido admitido si la tramitación procesal se hace ante servicio de conciliación incompetente por razón de territorio, pero la demanda se presenta ante el órgano judicial correcto<sup>1019</sup>.

6º.- Aún cuando parezca un supuesto de laboratorio (más una tras la LEC/2000, por cuanto obliga a discutir en la tramitación la cuestión relativa a quién sea el órgano territorial competente, previendo, además, que una vez fijado en la resolución que acepta la declinatoria, éste no puede, a su vez, apartarse del conocimiento del asunto, salvo dentro de los estrechos márgenes proporcionados por los números 1º y 6º del art. 60 LEC), cabría plantear la hipótesis de que el órgano señalado en la declaración de incompetencia se manifieste también, y a su vez, incompetente. Ante tal eventualidad de conflicto negativo, la respuesta judicial consistió en remitir las actuaciones al inmediato superior para que adoptara la decisión precedente; ello, siempre, tras una segunda suspensión sin un plazo *a priori* determinado<sup>1020</sup>.

---

<sup>1017</sup> STS 29 enero 1996 (RJ 483).

<sup>1018</sup> Según asumen pronto, siguiendo la doctrina jurisdiccional, las SSTSJ Comunidad Valenciana 24 octubre 1997 (AS 3367), La Rioja 4 diciembre 1997 (AS 6139) y Galicia 2 febrero 1999 (AS 285).

<sup>1019</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 17 enero 1997 (AS 2565).

<sup>1020</sup> STSJ Murcia 7 abril 1998 (AS 2207).



Tal solución viene hoy confirmada por el art. 60.3 LEC, el cual establece un cauce procedimental específico: el órgano que por segunda vez se declare incompetente, en el mismo auto donde adopte tal decisión, acordará la remisión de las actuaciones al inmediato superior común, el cual resolverá la cuestión a través de auto respecto del cual no cabrá ulterior recurso.

## **6.- EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA COOPERATIVA PREVIA COMO CAUCE ESPECIAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO**

El párrafo 1º del art. 87 de la Ley 27/1999, de 16 de julio (L Coop.), establece que las cuestiones contenciosas que se produzcan con los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado vinculadas a su actividad [y sometidas, *ex art. 2 n) LPL*, a la jurisdicción social<sup>1021</sup>] “se resolverán aplicando con carácter preferente esta Ley, los Estatutos y el Reglamento interno de las cooperativas, los acuerdos

---

<sup>1021</sup> Tema, éste, pacífico, y más cuando el art. 87.2 LCoop. establece que “los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir ante cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la jurisdicción del orden social”.

A la vista tanto de la LPL como de la Lcoop., y por si duda hubiere, “hemos de concluir que el legislador no ha querido introducir variación alguna en la distribución de competencias entre el orden social y civil, manteniendo la misma formulación genérica en temas absolutamente idénticos a la Ley anterior (...) Tanto en una como en otra Ley se mantiene con idéntica literalidad la regulación pasada, lo que impide considerar que el legislador hubiera querido modificar una cuestión, tan importante sin variar en tal sentido el texto del precepto legal que la regula. Interpretación que viene avalada por el hecho de que la Exposición de Motivos de la nueva Ley no contenga referencia a esta cuestión, lo que no parece lógico de haberse querido realmente alterar un aspecto tan importante del anterior régimen jurídico, así como por la circunstancia de que tampoco se haga alusión a la misma en las disposiciones transitorias del nuevo texto”, STSJ Galicia 21 febrero 2006 (AS 1842/2992).

Resolviendo un supuesto similar al aquí analizado, recuerdan los Tribunales cómo “la peculiar condición jurídica del socio-trabajador justifica la estimación del carácter mismo de su estatuto jurídico en cuanto se asienta sobre una relación societaria y, al mismo tiempo, se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos. En este sentido, sin desconocer dicho carácter societario, incorpora esa asociación para trabajar un esquema organizado, dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado, lo que son, entre otras notas comunes a la relación laboral, lo que posibilita que para solucionar los conflictos producidos en este área de trabajo de la relación en los casos no previstos en la legislación específica haya de adecuarse a la legislación laboral, por no encontrar tampoco solución en la civil. Ello es lo que fundamenta la atribución de competencia al orden jurisdiccional social en los temas contenciosos surgidos entre la cooperativa y los socios-trabajadores en el ámbito de la actividad cooperativizada de la prestación de trabajo, por referirse, en definitiva, a pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho, conforme a los términos empleados por el art. 9.5”, STSJ Galicia 20 marzo 2001 (AS 452).

válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos”. Por su parte, el apartado 3º del mismo precepto precisa que “el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones a que se refiere el apartado 1º exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos”.

La aparente claridad del literal reproducido, en virtud del cual aparecen una nueva causa de suspensión de caducidad del despido, obediente en este caso a la relación que une al socio-trabajador con la cooperativa (lo cual forzaría a aludir, en sentido propio, a expulsión y no a despido), viene a quedar demostrada en la práctica por dos razones fundamentales: en primer lugar, a partir de la frecuente práctica de buscar en la conciliación administrativa un trámite alternativo o subsiguiente a la vía interna; en segundo término, por la pluralidad de fuentes llamadas a ordenar la materia, no en vano el amplio elenco enunciado en el art. 87.1 LCoop., queda afectado de manera fundamental por cuanto dispone su art. 2, pues si la actividad de la entidad aparece circunscrita exclusivamente al ámbito de una Comunidad Autónoma, será la Ley de la Administración territorial la encargada de ordenar esta materia.

Tratando de simplificar --y sistematizar-- el elenco de problemas fundamentales suscitados en este punto, cabría hacer mención a los cuatro siguientes:

1º.- Cuando la conciliación administrativa se ha planteado como alternativa a la vía interna, dos fueron --en el pasado-- las soluciones ofrecidas por los Tribunales. En algunos casos se entendió que “la interposición de la conciliación previa es suficiente para considerar subsanada la falta de agotamiento de la vía cooperativa previa, pues la demandada no sufre indefensión alguna y puede conocer perfectamente las pretensiones del actor con carácter previo al inicio del proceso judicial, lo que permitía una interpretación flexible de este requisito”<sup>1022</sup>. En otros, en cambio, se entiende que “el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones que se refieren a las relaciones entre la cooperativa y los socios-trabajadores por su condición

---

<sup>1022</sup> SSTSJ Cataluña 19 octubre 1998 (AS 4207) y 4 abril 2000 (AS 2155).

de tales requerirán el agotamiento de la vía cooperativa previa, sin poder reconocer eficacia alguna a la conciliación planteada soslayando la reclamación cooperativa”<sup>1023</sup>.

Enfrentado a tal alternativa, el Tribunal Supremo es contundente: “no estamos aquí ante un error en la utilización de una u otra vía en supuestos dudosos. En el presente caso estamos ante una relación especial entre partes que se rige por unas normas especiales que procede cumplir en la medida en que han sido establecidas así por el legislador, e interpretadas de una manera tradicional por la doctrina de este Tribunal, con todo lo que ello supone de respeto al principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE”<sup>1024</sup>.

A tal argumentación procede añadir los párrafos sumamente aclaradores de otro pronunciamiento judicial, a partir de cual será menester considerar, además, “que la relación jurídica que vincula al socio-trabajador con la cooperativa no es la relación laboral por cuenta ajena, en la que está pensando el legislador al regular la conciliación previa en la LPL, sino una relación de naturaleza societaria de la que son partícipes todos los demás socios de la cooperativa, lo que hace necesario que todos ellos tenga la posibilidad de conocer e intervenir en las reclamaciones suscitadas por los otros socios por la vía del planteamiento de la cuestión ante el Consejo Rector o la Asamblea General con carácter previo al inicio del proceso judicial.

Tratándose de una empresa privada común en una relación laboral ordinaria, sería perfectamente asumible una interpretación flexible de este requisito, en la medida en que la empresa habría conocido las pretensiones del trabajador y puede sugerirse que la conciliación previa subsana adecuadamente el incumplimiento de aquella exigencia legal de carácter formal. Pero tratándose de una relación jurídica de carácter esencialmente societario; en la que se encuentran involucrados todos los demás socios de la cooperativa, se está sustrayendo el conocimiento previo de la cuestión a su Asamblea General o Consejo Rector, aunque la cooperativa que acude al proceso pueda actuar con la misma libertad y autonomía de la que dispone una empresa privada en régimen legal común.

---

<sup>1023</sup> STSJ Cataluña 17 mayo 2001 (JUR 199420).

<sup>1024</sup> SSTs 15 noviembre 2005 (RJ 1240) y 12 abril 2006 (RJ 4799).

Es precisamente por esta especial naturaleza jurídica por lo que el legislador impone la vía cooperativa previa, en palabras del Tribunal Supremo, ‘como una especialidad jurídica perfectamente justificada, que no puede soslayarse infringiendo el principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 CE’<sup>1025</sup>.

2º.- Ante la eventualidad de plantear conciliación administrativa una vez agotada la vía interna prevista al efecto, ya por no haber utilizado la posibilidad de impugnación --u otra alternativa-- ofrecida<sup>1026</sup>, o por haberla empleado y ser desestimada su petición de revisar la expulsión<sup>1027</sup>(con la evidente intención de hacer renacer, mediante la presentación de la papeleta una acción, ya efectiva por consentida, o de alargar el plazo sea cual fuere la intención), es claro, y terminante --también prolijo, pero de alto interés-- el criterio del Tribunal Supremo, el cual entiende punto de partida obligado, para entrar a decidir la solución adecuada, considerar que en estos casos no se está ante un trabajador por cuenta ajena al que ha despedido su patrono, sino ante un socio de una cooperativa al que han expulsado sus propios socios. Pesa, en consecuencia, y de manera definitiva, el hecho de ser socio y no trabajador, o mejor, ser socio-trabajador.

Tras hacer un breve recorrido del camino y soluciones adoptadas sobre la cuestión, recuerda cómo el art. 87 LCoop., al igual que ocurría con la norma anterior (y en línea con la dirección seguida por sus precedentes a lo largo del tiempo), dispone la aplicación prioritaria de sus contenidos. Añade cómo, “aun cuando la norma no solventa de manera indubitada la cuestión de si es suficiente la vía previa cooperativa o, por el contrario, sería necesario acudir a la vía preprocesal, de los propios términos del texto legal parece desprenderse que sólo tiene previsto el agotamiento de la vía cooperativa previa, y que ‘sólo’ durante la duración de esta vía interna quedará en suspenso el plazo para el ejercicio de aquellas acciones”.

Tras adelantar cómo “dicha solución constituye un criterio de interpretación lógico, que, unido al hecho de que la propia Ley dispone la aplicación preferente de sus previsiones, y de que los precedentes históricos siguieron esta misma dirección”, sienta

---

<sup>1025</sup> STSJ Cataluña 25 abril 2007 (AS 2542).

<sup>1026</sup> STSJ Comunidad Valenciana 15 febrero 2007 (AS 2134).

<sup>1027</sup> STSJ Comunidad Valenciana 15 marzo 2007 (AS 2183).

de manera concluyente --repetiendo, para así enfatizar su criterio-- lo siguiente: “la Ley ha querido limitar la suspensión de la acción contra la expulsión de un socio a la mera vía cooperativa de la reclamación previa ante la Asamblea General, excluyendo cualesquiera otras vías de suspensión. Se trata de una especialidad frente a las reglas que rigen el despido de los trabajadores por cuenta ajena que puede tener su razón de ser, y por ello ha de estimarse jurídicamente justificada, en el hecho de que (...) el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena, sino que su relación con la empresa para la que trabaja es de carácter esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales y sustantivas y procesales sólo le son de aplicación en la media y [con el] alcance con el que están expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación cooperativa.

A tales argumentos procede añadir que la previsión legislativa de que ‘sólo’ se suspenderán los plazos de caducidad por la actuación de la vía interna cooperativa, interpretada como se ha hecho en los párrafos anteriores, es la que mejor se acomoda a la naturaleza jurídica de un plazo como el de caducidad que, como es de general y común conocimiento, lleva en sí mismo implícita, por razones de seguridad jurídica, la exigencia de que sólo se suspende en los casos específicamente establecidos por el legislador, dada su condición de plazo preclusivo y efímero; y ello se compadece mal con la posibilidad de admitir una nueva suspensión añadida a la anterior basada en la LPL”<sup>1028</sup>.

3º.- Siendo el anterior un criterio firmemente asentado, conviene no olvidar que se mantiene sobre la pauta trazada por la norma estatal, pero que ésta --según ha quedado escrito-- queda abierta a la confirmación de idéntico o parecido tenor en las Leyes autonómicas, o, por el contrario, puede resultar contradicha, haciendo necesario rectificar aquél en el caso concreto.

Sendos ejemplos obtenidos de pronunciamientos judiciales sirven para avalar una y otra conclusión. El primero ratifica la parte general, “sin que al efecto puedan revestir virtualidad alguna los argumentos en contra a alusivos a las referencias

---

<sup>1028</sup> SSTS 15 noviembre 2005 (RJ 1240) y 12 abril 2006 (RJ 4799). Siguiendo su criterio, entre otras, SSTSJ Comunidad Valenciana 15 febrero y 15 marzo 2007 (AS 2134 y 2183), Cataluña 25 abril 2007 (AS 2542) o Andalucía/Granada 25 julio 2007 (AS 394/2008).

contenidas en la Ley Valenciana de Cooperativas 8/2003, de 24 de marzo, de aplicación al caso (por radicar y actuar la entidad sólo en dicha Comunidad Autónoma), en la cual se prevé la posibilidad de que las discrepancias surgidas entre el socio-trabajador y la cooperativa se sometan a un procedimiento de arbitraje; en tanto que (...) la naturaleza de dicho arbitraje es tan voluntaria como el intento de conciliación ante el UMAC, por lo que nada afectaría a la cuestión examinada, y que no es otra que la relativa a la efectiva caducidad de la acción ejercitada, pues la conciliación no pudo suspender nunca tal plazo”<sup>1029</sup>.

El segundo viene dado por la redacción del art. 107 de la Ley de Castilla y León 4/2002, de 12 de abril. Tal precepto reproduce el art. 87 LCoop., pero con algunas variaciones, entre ellas destaca la omisión del párrafo 3º de este último precepto, situando al intérprete ante el problema de determinar si en la norma autonómica la vía cooperativa previa es igual a la prevista en la Ley estatal o no, pues “no puede interpretarse el art. 107.1 como una habilitación para que sean los estatutos de la cooperativa quienes establezcan la legislación procesal aplicable. La llamada de dicho artículo a los estatutos como criterios para resolver los litigios entre la cooperativa y sus socios se refiere a las cuestiones de fondo jurídico, y no a las de índole procesal”.

Sobre tal premisa (tan discutible como el resto de la argumentación, pero difícil --por no escribir imposible-- de rectificar en unificación de doctrina<sup>1030</sup>), “la conclusión que se impone es que las cuestiones contenciosas que se susciten entre las cooperativas de trabajo asociado regidas por la Ley castellana y leonesa y sus socios trabajadores, precisamente por su condición de trabajadores, a diferencia de lo que ocurre en las cooperativas análogas regidas por la Ley estatal, no es exigible el agotamiento de ninguna vía cooperativa previa. De ello resulta, siguiendo el razonamiento de la Sala Cuarta, que, precisamente por esa falta de exigencia de una vía interna, serán de aplicación los preceptos generales de la LPL, incluidos los relativos a la conciliación administrativa previa”<sup>1031</sup>.

---

<sup>1029</sup> STSJ Castilla-La Mancha 24 noviembre 2006 (JUR 608828/2007).

<sup>1030</sup> La crítica en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Baja obligatoria de socio de trabajo de cooperativa de trabajo asociado por razones económicas y caducidad de la acción derivada de la amortización (A propósito de la STSJ Castilla y León/Valladolid 30 mayo 2007)”, *Actum Social*, núm. 16, 2008, págs. 35 y ss.

<sup>1031</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 30 mayo 2007 (JUR 277159).

4º.- En fin, y dentro del marco legal descrito, procederá sopesar la concreta modalidad elegida por la cooperativa para cerrar las controversias posibles con sus socios trabajadores. En su mayor parte, se acomodarán a lo expuesto, según muestra el operativo --habitual-- contemplado en aquel pronunciamiento relatando cómo “existió una vía interna, propia de la entidad demandada, que posibilitó que la empresa pudiera dejar sin efecto la resolución inicial de expulsión, y que se encuentra regulada en sus estatutos de régimen interno, que se remiten en la cuestión sancionadora a su Reglamento, donde se establece la posibilidad de accionar ante la propuesta del instructor, después ante la decisión del Consejo Rector, y posteriormente ante la Comité de Recursos (...) Con ello se agota la vía extraprocesal propia de las entidades cooperativas, por lo que el cómputo del tiempo a efectos de la caducidad de la acción de despido no queda interrumpida por la ulterior presentación de una absolutamente innecesaria papeleta de conciliación, pues ninguna capacidad conciliadora tiene el SMAC en un supuesto como éste”<sup>1032</sup>.

En otros, sin embargo, la apertura de la norma autonómica permite variantes de gran interés. Así ocurre con la Ley 3/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, cuando su art. 123.1 b) posibilita acudir al arbitraje como medio de solución del conflicto surgido, siempre y cuando exista cláusula al efecto incorporada a los estatutos y aceptada por el socio-trabajador; ésta, y no otra sería la vía interna de cumplir los condicionantes mentados. Cuando los Tribunales deben entrar a valorar su operatividad en el caso concreto, constatan la presencia en los estatutos del compromiso de ambas partes de sometimiento al arbitraje (de todo punto válida si responde al consentimiento previo del socio-trabajador se insiste<sup>1033</sup>), pero no la ratificación individual de quien se incorporó después de la elevación a escritura pública de aquéllos. Por tal razón se considera, de la mano del Tribunal Supremo<sup>1034</sup>, que como “los estatutos viene a constituir un simple contrato de adhesión para el socio, que se ve limitado a aceptar un texto predeterminado e impuesto, sin posibilidad alguna de negociación, motivo por el cual (...), al no existir voluntad explícita de someter el conflicto a arbitraje o reflejo tácito mediante el ejercicio práctico o de hecho de dicha

---

<sup>1032</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 14 y 29 mayo 2003 (JUR 115381 y 115614).

<sup>1033</sup> SSTS 20 diciembre 2004 (RJ 763) y 3 febrero y 15 marzo 2005 (RJ 2784 y 1989/2006).

<sup>1034</sup> STS 13 diciembre 2004 (RJ 759/2006).

fórmula de solución, ajena al campo judicial, nada impide a una de las partes el acceso directo a la vía o competencia jurisdiccional, siendo en tan caso válido y adecuado acudir a la jurisdicción social”<sup>1035</sup>, bajo los parámetros arriba expuestos.

## **VII.- LOS PLAZOS DE SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO EN EL TRÁMITE DE ADMISIÓN**

El principio de oralidad predicable del proceso laboral presenta una notable excepción al comienzo de su fase estrictamente judicial, pues el escrito que la antecede y promueve --la demanda-- ha de ser necesariamente formulado por escrito. Más en concreto, en la especialidad del despido, y a partir de la aplicación conjunta de los arts. 80 y 103 LPL, su validez queda condicionada a la observancia de un amplio elenco de formalidades y contenidos, de tal forma que “el órgano judicial advertirá a la parte de los defectos, omisiones o imprecisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, se ordenará su archivo” (art. 81.1 LPL). El trámite incorpora la garantía para el demandante de que, salvo supuestos extremos, los eventuales vicios formales expuestos a continuación no serán causa para desestimar sus pretensiones:

1.- La designación del órgano “ante quien se presente” [(art. 80.1.a) LPL] o, como cabe interpretar, a pesar de la deficiente técnica legislativa, ante quien deba presentarse por resultar competente conforme a las previsiones contenidas en el Título I del Libro I LPL, pues en caso contrario lo que procederá --más que subsanación-- será un auto declarando la incompetencia y “previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho” (art. 5.1 LPL). Si la elección hubiera sido la acertada, bastará una designación genérica del Juzgado o Tribunal cuando existan varios en el mismo ámbito territorial, pues la asignación a uno concreto se hará con posterioridad a la presentación de la demanda en función de las reglas de reparto<sup>1036</sup>.

---

<sup>1035</sup> STSJ Comunidad Valenciana 2 octubre 2007 (AS 357/2008).

<sup>1036</sup> ALBIOL MONTESINOS, I; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M.: *Derecho Procesal Laboral*, 4ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, pág. 144.



2.- Los datos relativos al demandante, con independencia de su condición de persona física o jurídica, aun cuando la norma aluda escuetamente al número del documento nacional de identidad [(art. 80.1.b) LPL]. Además, con la finalidad de precisar correctamente los intervinientes en el proceso, habrá de contener el domicilio, nombre y apellidos o denominación social de cuantos “interesados” deban ser llamados; mención que ha de entenderse referida tanto al demandado como a otros sujetos sin condición de parte pero con relevancia en el pleito por despido, significativamente el FGS (cuando la demanda se plantea contra empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas, *ex art. 23.2 ET*) o el Ministerio Fiscal (de alegar vulneración de la libertad sindical, si tal es el caso, *ex art. 175.3 LPL*)

Por otro lado, si alguno de los destinatarios fuera un grupo carente de personalidad, habrá de hacerse constar el nombre, apellidos y domicilios de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores, pues la condición de empresario resulta igualmente predicable de las comunidades de bienes (art. 1.2 ET) o los grupos de empresa<sup>1037</sup>.

Enlazando con lo anterior, mayor atención requieren aquellos supuestos en los cuales existen o pueden existir diversos demandados. En este sentido, y como cabe apreciar en el discurso, el precepto parece circunscribir el ámbito de la subsanación a los defectos de tipo formal y al incumplimiento de los requisitos generales y específicos de la demanda establecidos en la norma de ritos; no obstante, una antigua línea jurisprudencial surgida al amparo de los precedentes normativos, respaldada por la constitucional y aplicada a la versión de 1990, ha venido entendiendo que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y evitar así eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto<sup>1038</sup>.

---

<sup>1037</sup> Por todas, STS 20 enero 2003 (RJ 2004/1825); reconociendo expresamente la condición de empleador al grupo en su conjunto, STSJ Castilla y León/Burgos 31 diciembre 1993 (AS 5190).

<sup>1038</sup> Como brillantemente expone VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Artículo 81”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, N. y GALLEGU MORALES, A. J., Dirs): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 532 y 533. Una muestra de la doctrina en SSTS 15 diciembre 1987 (RJ 8942); 14 marzo, 19 septiembre y 22 diciembre 1988 (RJ 1917, 6912 y 9892); 24 febrero, 17 julio y 1 y 11 diciembre 1989 (RJ 935, 5477, 8917 y 8944) o 19 mayo 1992 (RJ 3571).

El problema viene dado porque en los procesos de despido no existen en sentido estricto situaciones de litisconsorcio pasivo necesario, sino sólo voluntario, en tanto ninguna disposición legal exige indefectiblemente el llamamiento como parte a los diversos responsables solidarios (en supuestos de grupos de empresas, contratas y subcontratas, sucesión, etc.), de forma que al juez de instancia “no le compete controlar *ab initio* el cumplimiento de todos los presupuestos procesales exigibles, entre ellos la indagación de las personas que, por ser titulares aparentes de un derecho susceptible de ser desconocido, deben ser traídas al proceso, entre otras razones porque su conocimiento anticipado al momento de presentación de la demanda se hace imposible en ocasiones, y sólo en fases más avanzadas del procedimiento, una vez realizada la actividad probatoria, se revela la necesidad de su vocación a juicio”<sup>1039</sup>.

En tales supuestos, corresponderá a la parte tener la diligencia suficiente para dirigir la demanda y designar en ella a cuantos entiendan pueden ser condenados, o hacerlo en el eventual trámite de subsanación del art. 81.1 LPL si existiera, pues en caso contrario el reducido plazo de caducidad a buen seguro transcurrirá inexorablemente respecto de los sujetos omitidos<sup>1040</sup>, y sólo de forma excepcional, cuando por error se hubiere atribuido la cualidad de empresario y se acreditase que lo era un tercero, entrará en juego –según ha quedado expuesto– el art. 103.2 LPL para abrir un nuevo plazo de veinte días<sup>1041</sup>.

---

<sup>1039</sup> SSTS 15 diciembre 1980 (RJ 8942) y 5 mayo 2000 (RJ 2772).

<sup>1040</sup> SSTSJ Cataluña 18 junio 2001 (AS 3219), Comunidad Valenciana 9 mayo 2002 (AS 979) o Castilla y León/Burgos 3 julio 2008 (AS 2223).

<sup>1041</sup> Así lo expone de forma impecable algún pronunciamiento de la jurisprudencia menor, utilizando al efecto los siguientes razonamientos: “no procede la caducidad de la acción de despido cuando las sucesivas ampliaciones de la demanda se hacen tan pronto como los trabajadores tienen conocimiento de la existencia de un posible grupo, por lo que esas sucesivas ampliaciones no constituyen una nueva demanda y, por tanto, la acción de despido no puede ser tachada de caduca. Cosa distinta sucede respecto al supuesto en el que la parte actora, advertida ya en la comparecencia judicial de la existencia de otras posibles empresas pertenecientes al grupo, demora la ampliación de la demanda mucho más allá de los cuatro días que la Ley (y el Juzgado en su proveído) le confiere, por lo que el incumplimiento de ese término otorgado por el Juzgado para ampliar la demanda impide el efecto conservacionista citado, por lo que respecto a la empresa no demandada debe ser estimado el motivo, puesto que si la doctrina jurisprudencial constitucional dispone la procedencia del archivo de la demanda cuando se incumple el plazo de subsanación citado, el mismo efecto habrá que aplicarse cuando este plazo se incumple respecto a uno de los posibles demandados, máxime cuando no hay excusa alguna que justifique la demora del trabajador en formular la ampliación, puesto que ya en la comparecencia judicial previa había conocido la existencia de esa empresa y bastaba simplemente presentar un escrito ampliando la demanda contra ella, como hizo respecto a las otras empresas en las anteriores comparecencias. No se trata propiamente de la caducidad de la acción, sino de la preclusión de un plazo procesal, por lo que no es posible la aplicación

3.- La enumeración clara y concreta de cuantos hechos amparen la pretensión, sin poder alegar unos distintos a los aducidos en conciliación o en reclamación administrativa previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad [(art. 80.1.c) LPL]. En tanto el legislador permite la comparecencia personal del demandante (art. 18.1 LPL), a diferencia de lo previsto en el art. 399 de la norma rituarial común, no resulta preceptiva *ex lege* una fundamentación jurídica, “aunque sea de suma utilidad una indicación, somera o extensa, de los mismos”<sup>1042</sup>.

Debido a esa mínima exigencia técnica, la falta de mención de aquellos elementos fácticos, o su escasa referencia, ha de ser apreciada como causa de indefensión para la contraparte, defecto que habrá de ser subsanado para permitir la continuidad del pleito, sin poder ser salvada a través de las alegaciones expuestas en el acto del juicio<sup>1043</sup>; no obstante, y para los litigios referidos al despido, el máximo intérprete de la norma constitucional ha apreciado la sustitución de la relación fáctica por la propia carta de despido como una alternativa aceptable que no vicia por sí misma el debate<sup>1044</sup>. El mentado pronunciamiento, a la postre, flexibiliza el contenido específico ordenado por el art. 104 LPL para las demandas de estas modalidades especiales a partir de la exigencia del art. 80.1.c) de incluir “cualesquiera otros [hechos] que, según la legislación sustantiva, pudieran resultar imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas”:

---

de la doctrina jurisprudencial que, en base a lo dispuesto en el art. 103.2 LPL, permite traer al proceso en momento tardío a quien es empresario real o integrante de un grupo de empresas, porque lo contrario conduciría a la conclusión de que el plazo de ampliación de la demanda conferido por el art. 81.1 LPL no tiene ninguna utilidad, en el sentido de que la parte puede incumplirlo sin efecto alguno, lo que sería una exégesis conducente al absurdo y, como tal, debe ser rechazada”, SSTSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 26 diciembre 2006 (AS 2007/3620) y 29 junio 2007 (AS 2008/206).

<sup>1042</sup> ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 10ª ed., pág. 139, Madrid (Civitas), 1999.

<sup>1043</sup> “Se trata de una omisión sustancial, en cuanto los hechos configuran, juntamente con el *petitum*, el contenido de la pretensión deducida en la litis, de la que viene a ser su objeto. Y tal omisión, precisamente por ser sustancial, no se salva con su alegación en el acto del juicio, pues ello supondría una variación sustancial de la demanda, explícitamente prohibida por el artículo 85.1 de la Ley de Procedimiento Laboral”, STS 5 diciembre 1996 (RJ 9059).

<sup>1044</sup> “Con independencia de que la omisión del relato de los hechos ocurridos según la trabajadora constituya o no un defecto de la demanda por despido, tal omisión en nada viciaría el debate de la litis. En el presente caso quedaba perfectamente delimitada a través de la carta de despido adjuntada con la demanda; además, no habría podido provocar la indefensión del empresario demandado, sobre el que recae en este procedimiento la carga de acreditar la veracidad de los hechos imputados al trabajador en la carta de despido (art. 105 LPL)”, STCo 130/1998, de 16 de junio.

a) Lugar de trabajo; categoría profesional; características particulares, si las hubiera, del trabajo realizado con anterioridad a la extinción; salario; tiempo y forma de pago y antigüedad<sup>1045</sup>.

b) Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario.

c) Si el demandante ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, pues en tal caso disfruta de las garantías de indemnidad, expediente contradictorio como requisito formal del despido y elección entre readmisión o indemnización en caso de declaración de improcedencia del despido [arts. 55.1.3º, 56.4, 68.a) y c) ET, y 10.3 LOLS]; con idéntico espíritu, procederá reflejar el cumplimiento de aquellas formalidades adicionales previstas en convenio para sancionar a los empleados, con independencia de que disfruten o no de cargo representativo<sup>1046</sup>. En cualquier caso, el silencio sobre tales extremos no implica un defecto subsanable a requerimiento del Juzgado, sino una negativa tácita que determina el sometimiento de la reclamación al régimen ordinario<sup>1047</sup>; es más, la omisión de tales extremos cuando realmente existen y quedan acreditados en juicio, en tanto caución del demandado, no puede provocar anulación de lo actuado<sup>1048</sup>.

d) En parecidos términos, procede dejar constancia de la eventual afiliación del trabajador para considerar o no cumplido el requisito formal de audiencia previa a los

---

<sup>1045</sup> “Como ha señalado la jurisprudencia, la exigencia establecida en este precepto queda satisfecha con la cuantificación del salario, lo que puede llevarse a cabo de muy diversos modos y con módulos igualmente diversos”, STCo 203/2004, de 16 de noviembre.

<sup>1046</sup> “El valor vinculante de los convenios colectivos a que se refiere el artículo 37.1 de la Constitución y el amplio contenido que para aquéllos permite el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, derivado de la autonomía colectiva de las partes sociales, fuerzan a entender que pactos de tal clase son legalmente posible, dado que el mandato del artículo 55.1 del citado cuerpo estatutario, por ser de derecho necesario relativo, permite el establecimiento añadido de otras exigencias garantizadoras para el trabajador”, SSTS 3 junio 1988 o 14 abril 1986 (RJ 1928).

<sup>1047</sup> “Dado que la omisión habría sido intrascendente para el resultado del juicio y no habría podido provocar una indefensión en el empresario demandado, debe estimarse manifiestamente desproporcionada a ese posible defecto formal la consecuencia radical de la inadmisión de la demanda de despido y del archivo de las actuaciones”, STCo 118/1987, de 8 de julio.

<sup>1048</sup> Como parece admitir en sentido contrario la STS 3 mayo 1990 (RJ 3941).

delegados sindicales y, a la postre, efectuar una adecuada valoración del despido disciplinario<sup>1049</sup>, siempre y cuando tal circunstancia hubiera sido puesta en conocimiento de la empleadora demandada<sup>1050</sup>.

4.- Súplica --una o varias, pues son admitidas de forma alternativa o subsidiaria *ex art. 399.5 LEC*-- adecuada al contenido de la pretensión ejercitada (art. 80.1. LPL), formulada de forma clara y precisa<sup>1051</sup> y coincidente con la realizada en conciliación o reclamación previa. Superado ya un arduo y antiguo debate doctrinal y jurisprudencial, nada obsta que la petición pueda ser de condena, constitutiva o declarativa<sup>1052</sup>, si bien en el proceso por despido, donde lo solicitado es la readmisión o la indemnización, será siempre del primer tipo.

---

<sup>1049</sup> “El precepto legal que establece la audiencia previa del delegado del sindicato al que está afiliado el trabajador despedido o sancionado constituye una garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en las conveniencias apreciadas por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables. La defensa sindical preventiva del trabajador afiliado frente a tal facultad sancionadora no debe alcanzar a las extinciones derivadas de otras causas no disciplinarias, con independencia de que sean consideradas o no suficientes para justificar la decisión extintiva del empresario”, STS 23 mayo 1995 (RJ 5897).

<sup>1050</sup> “No hay indicio alguno de que el trabajador hubiera puesto de manifiesto a la empresa el hecho de su afiliación al sindicato; además, tampoco hay constancia de que tal demandante comunicara al delegado sindical la existencia de su despido --ni con anterioridad al planteamiento de la demanda, ni tampoco con posterioridad, antes de la celebración del juicio--. Debido a tales incumplimientos no se puede hacer recaer en la empresa la obligación de notificar al delegado sindical correspondiente el despido de un trabajador afiliado, pues dicha obligación sólo puede surgir cuando el trabajador, al menos, ha puesto en conocimiento del empresario su condición de afiliado a un sindicato. De otra parte, el trabajador --recurrente, a quien se comunicó en debida forma el despido, tuvo, en todo momento, la posibilidad de alegar y probar lo que estimó conveniente para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, tanto en el acto del juicio-- en el que, no obstante, quedó meridianamente acreditado su grave incumplimiento contractual, según se desprende de las resoluciones judiciales impugnadas--, como previamente, mediante la celebración del acto de conciliación ante la Dirección Provincial de Mediación Arbitraje y Conciliación, por lo que en modo alguno se produjo indefensión”, STCo 30/1992, de 18 de marzo.

<sup>1051</sup> En este sentido, si la petición es de condena al pago de una cantidad --usual en el proceso por despido--, ésta debe ser concretada en la demanda, “sin perjuicio de la que se fije en conclusiones definitivas”, como decía el antiguo art. 71.4º LPL y como se desprende del examen conjunto de los artículos 80.1.d), 87.4 y 99 de la vigente LPL, AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., *et alii*): *Curso de procedimiento laboral*, cit., pág. 105.

<sup>1052</sup> En cualquier caso, “es necesario que exista una lesión actual del interés propio, al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no sólo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción (...) [y por ello] (...) no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga evidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor; se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera litis, pero no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo”, STCo 71/1991, de 8 de abril o, en el mismo sentido y entre otras, SSTCo 210/1992, de 30 de noviembre o 20/1993, de 18 de enero y SSTs 2 junio 1991 (RJ 5865), 6 mayo 1992 (RJ 3516) o 31 mayo 1999 (RJ 7157).

5.- “Si el demandante litigase por sí mismo designará un domicilio en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él” (art. 80.1 LPL); de hacerlo mediante representación o asistencia técnica, será su domicilio profesional el indicado para la práctica de los actos de comunicación (art. 53.3 LPL).

6.- La fecha de la demanda, aun cuando el referente válido para el cómputo de los plazos será la de la presentación efectiva en el registro correspondiente<sup>1053</sup>, así como la firma del demandante o su representante; dato esencial<sup>1054</sup>, pero cuya omisión admite subsanación en este trámite o, incluso, mediante ratificación de la demanda en el acto del juicio, pues la cuestión trascendental viene dada por confirmar que el escrito ha sido presentado voluntariamente<sup>1055</sup>.

7.- Junto a los anteriores requisitos formales, el actor debe presentar tantas copias de la demanda y cuantos documentos la acompañen como demandados e interesados haya en el proceso, así como otra más para el Ministerio Fiscal cuando legalmente deba intervenir (art. 80.2 LPL). Siendo lícito y usual en el proceso laboral su aportación en el acto del juicio, el objeto de tal mandato queda ceñido, como mínimo, a la acreditación de la representación ostentada --si fuera el caso-- y de los preceptivos actos previos.

En tal sentido, el art. 81.2 LPL contiene una regla específica de conformidad con la cual el Juez admitirá provisionalmente la demanda carente de la certificación de la conciliación previa --claro está, cuando ésta sea obligatoria--, debiendo advertir al actor --conforme consta-- sobre la necesidad de presentarla en el plazo de quince días (a contar desde el siguiente al de la notificación), bajo apercibimiento de archivar sin más trámite las actuaciones en caso de no proceder a la subsanación requerida. El supuesto impone, al menos, recordar, ahora, dos precisiones: de un lado, la dicción literal permite

---

<sup>1053</sup> STS 28 noviembre 1981 (RJ 4655).

<sup>1054</sup> Por lo que algún pronunciamiento consideraba que “ninguna actuación posterior al momento en que se cometió la falta puede convalidar la omisión de uno de los requisitos fundamentales para la eficacia y validez de la demanda”, STS 25 mayo 1982 (RJ 3243).

<sup>1055</sup> En tal sentido, y citando pronunciamientos de los Tribunales Constitucional, Supremo y Superiores de Justicia, MOLERO MANGLANO, C.: *La demanda laboral*, Cizur Menor (Thomson/Aranzadi), 2006, págs. 360 y 361.

deducir que, tratándose de reclamación previa, el término operativo será el general de cuatro días<sup>1056</sup>; de otro, la eventual rectificación no tiene por objeto exclusivo su realización o finalización, pues comprende tanto el intento de conciliación anterior a la presentación de la demanda como la celebrada entre dicho momento y el requerimiento pretendido e, incluso, la iniciada con posterioridad a éste<sup>1057</sup>.

8.- En último término, y en cuanto puede constituir un vicio más a corregir, cabe recordar que tanto la demanda como los documentos anexos han de aparecer redactados en castellano o en la “lengua oficial de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales” (art. 231.3 LOPJ), o debidamente traducidos cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales de dicho territorio, cuando así lo dispongan las leyes o cuando la parte contraria alegue indefensión (arts. 231.1 LOPJ y 142.2 LEC).

En definitiva, apreciado alguno de los defectos expuestos<sup>1058</sup>, procederá advertir a la parte para que los subsane dentro del plazo de cuatro días (quince para la omisión de la acreditación de la conciliación previa), con apercibimiento de que, si no lo hiciera, archivará las actuaciones; ambos pronunciamientos --aun cuando lo normal será atacar el segundo-- resultan recurribles en reposición y su resolución no admite posterior impugnación (art. 184 LPL).

Por otra parte, no conviene olvidar la consolidada doctrina sobre el trámite de subsanación derivada de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, los cuales, bajo criterios de flexibilidad, tratan de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva

---

<sup>1056</sup> STCo 11/1988, de 2 de febrero; 69/1997, de 8 de abril; 108/2000, de 5 de mayo; o 192/2001, de 1 de octubre. De igual opinión, DE LA VILLA GIL, L. E.: “Artículo 81”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada*, (MONTAYA MELGAR, A., et alii) cit., pág. 629 y LUJÁN ALCARAZ, J.: “Artículo 81”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 283.

<sup>1057</sup> “El plazo habilitado para la subsanación no lo es tan sólo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado (...) Se cumple, pues, el designio inspirador del requisito si el demandante, en el plazo otorgado para la subsanación de la omisión, intenta el acto de conciliación presentando la correspondiente ‘papeleta’, para que el empresario demandado pueda llegar a una avenencia que evite la sustanciación del litigio”, STCo 69 /1997, de 8 de abril o STS 17 mayo 1991 (RJ 3916).

<sup>1058</sup> Téngase en cuenta que la valoración sobre la suficiencia del contenido de la demanda es una cuestión de hecho a valorar por el órgano judicial de instancia, STS 15 abril 1992 (RJ 1654).

proclamado por el art. 24 CE<sup>1059</sup>. En primer lugar, antepone una serie de premisas de partida precisando, de un lado, que su existencia es constitucionalmente inobjetable por responder a una finalidad razonable y necesaria, incluso respecto de la brevedad del plazo establecido, acorde con el principio de celeridad que preside los procesos laborales; de otro, que no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial dirigida a garantizar que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso de la falta o defecto de los requisitos formales<sup>1060</sup>.

A partir de ahí, la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe prescindir de formalismos enervantes y guiarse por el principio *pro accione* que, teniendo siempre presente la *ratio* de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto. Por tal motivo, y si bien en principio es en la fase de admisión de la demanda cuando ha de tener lugar el requerimiento, la inadvertencia inicial no precluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto en un momento procesal posterior los defectos observados para que sean corregidos<sup>1061</sup>, teniendo en cuenta a tal fin la actuación de la parte<sup>1062</sup>. De no hacerlo así, procederá reponer las actuaciones al momento de admisión a trámite de la demanda, a fin de que el

---

<sup>1059</sup> Entre muchas otras, SSTCo 13/1981, de 22 de abril; 79/1985, de 3 de julio; 118/1987, de 8 de julio; 216/1989, de 21 de diciembre; 25/1991, de 11 de febrero; 65/1993, de 1 de marzo; 335/1994, de 19 de diciembre; 112/1997, de 3 de junio; 130/1998, de 16 de junio; 207/1998, de 26 de octubre; 16/1999, de 22 de febrero; o 203/2004, de 16 de noviembre.

<sup>1060</sup> “Además, los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, por lo que su incumplimiento no presenta siempre igual valor obstativo, con independencia de la trascendencia práctica del mismo; antes al contrario, los requisitos formales han de examinarse teniendo en cuenta la finalidad que con ellos pretende lograrse, para, de existir defectos, proceder a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas por la entidad real del defecto mismo, pues debe existir proporcionalidad entre éste y aquéllas”, STCo 130/1998, de 16 de junio.

<sup>1061</sup> De esta forma, por ejemplo, “en virtud del principio de economía procesal cualquier defecto u omisión es subsanable en el trámite de ratificación de la demanda siempre que no cause indefensión a la parte contraria”, ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., pág. 146.

<sup>1062</sup> “Si se trata de un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, llevará a la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, mientras que, si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia por cumplimiento defectuoso debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso, que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento”, STCo 65/1993, de 1 de marzo.



demandante sea requerido para efectuar la reparación; cuestión que, por ser de orden público, puede incluso ser apreciada de oficio<sup>1063</sup>.

Para concluir, conviene simplemente diferenciar el supuesto del presente apartado de la posibilidad de ampliar la demanda en el acto del juicio al amparo del art. 85.1 LPL, siempre que tal decisión no oculte una variación sustancial<sup>1064</sup>; previsión, además, de escaso interés en esta sede por cuanto no supone la aplicación de plazo alguno. En cualquier caso, si así fuera calificada, el Juez deberá prohibir el debate sobre la misma so pena de habilitar la impugnación por incongruencia cuando el demandado hubiera manifestado su oposición<sup>1065</sup>.

## VIII.- LA REITERACIÓN DEL DESPIDO INEFICAZ

### 1.- INTRODUCCIÓN

Hace poco más de una década vio la luz, bajo el título que encabeza el Capítulo, una de esas monografías de imprescindible consulta en la formación de cualquier iuslaboralista<sup>1066</sup>. A través de casi doscientas páginas, su autor da cuenta de lo que sabe considerar, *a priori*, una contradicción conceptual: si el despido pone fin a la relación laboral, parece lógico seguir que no cabe una segunda decisión extintiva empresarial sobre un vínculo contractual ya roto e inexistente.

Legislador y doctrina jurisdiccional se encargan de mostrar como, en Derecho, muy pocas afirmaciones resisten el añadido de matices que, a modo de excepción, vienen a confirmar la regla. En este caso no son ni uno ni dos, sino tres, los supuestos destinados a cumplir tal menester.

---

<sup>1063</sup> SSTS 25 mayo 1982 (RJ 3243) o 26 febrero 1985 (RJ 701).

<sup>1064</sup> Sobre la cuestión, LÓPEZ CUMBRE, L.: “Artículo 85”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Labora*, cit., págs. 649 y ss.

<sup>1065</sup> SSTS 25 marzo 1986 (RJ 1512) o 14 enero 1997 (RJ 28).

<sup>1066</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, Elcano (Aranzadi), 1997.

Los dos primeros, más claros y “clásicos”, viene referidos a la reiteración del despido ineficaz por omisión de requisitos formales; el tercero aflora a partir de una práctica con recepción judicial que admite uno nuevo por causas distintas a las consignadas en el primero, y cuya operatividad aparece condicionada al fracaso de aquél, eventualidad a partir de la cual --y sólo entonces-- cobrará verdadera virtualidad.

Centrando la atención en los dos primeros, verdadero núcleo del presente discurso, la ineficacia del despido resulta ser el corolario inevitable de un desajuste entre el acto extintivo empresarial y el cauce legal previsto para el mismo. Desconocer las garantías procedimentales previstas como indispensables para formar la voluntad de poner fin al contrato unilateralmente tiene un precio, que hasta el año 1994 era la nulidad y, tras la reforma de aquella data, pasa a ser, como regla<sup>1067</sup>, la improcedencia de la máxima sanción impuesta.

Tal decisión supone la ruptura de un silogismo tradicional (despido sin causa igual a improcedente y despido sin forma equivalente a nulo), con una triple consecuencia fundamental. En primer lugar, y en tanto aquél no cambia ni en el despido objetivo ni en el colectivo, incoherentemente se pierde un tratamiento unitario de la extinción por voluntad del empresario, y en este punto transitarán separados los supuestos de los arts 53 ET, de un lado, y 55 ET, de otro; en los primeros llevando siempre a la necesaria readmisión, concediendo al empresario la posibilidad de optar por aquélla o la indemnización (salvo cuando se trate de representantes de los trabajadores, donde serán éstos quienes efectúen la elección) en el precepto aquí estudiado.

En segundo término, y a partir de la premisa anterior, devaluando la exigencia formal, con lo que ello supone de privación de importantes garantías al trabajador, quien

---

<sup>1067</sup> Siempre abierta a excepciones, pues en sus manifestaciones extremas, de quedar verdaderamente afectado el art. 24.1 CE (u otro derecho fundamental con incidencia más o menos directa en tal precepto), la nulidad habrá de seguir siendo la necesaria reacción. Al respecto, y por todos, el imprescindible parecer de CASAS BAAMONDE, M. E.: “La clasificación jurídica del despido. Despido improcedente y nulo”, en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Coords.): *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Madrid (Ibídem), 1995, pág. 75.

puede llegar a desconocer las causas y, por tanto, no controlar su legalidad y asegurar su defensa.

En fin, y como colofón, un importante fortalecimiento empresarial en su poder de resolución.

Tal decisión fundamental viene acompañada del mantenimiento de las dos figuras que hasta ese momento permitían la reiteración del despido ineficaz cuando hubieran sido omitidos los requisitos formales o garantías de procedimiento exigidas por la Ley (carta de despido especificando cuantos hechos lo motivan y fecha de efectos --art. 55.1.2-- y expediente contradictorio si el afectado fuera un representante de los trabajadores --art.55.1.3--) o incorporados al convenio colectivo (art. 55.2.ET). El legislador, sin embargo, considera necesario proporcionarles una nueva configuración para responder adecuadamente a las modificaciones normativas que había introducido.

Así, en primer lugar, recoge cuanto ya venía operando por vía judicial --con apoyo en el art. 55.3.2 ET/1980-- de recibir el despido inicialmente ineficaz sin necesidad de esperar a su juicio de impugnación (art. 55.2 ET)<sup>1068</sup>; en segundo termino, traslada a la norma de ritos (art. 110.4 LPL) la facultad tradicional de reproducción *ex post* del despido declarado improcedente en vía judicial (antes nulo *ex art.* 55.3 y 4 ET/1980 y 113.2 LPL/1990). En medio, bajo el silencio, queda un “tiempo muerto” entre la presentación de la demanda (antes) y los veinte días concedidos al efecto (como tope, al parecer, ahora), inhábil para reparar los defectos formales, al resultar inevitable la indefensión del trabajador en otro caso.

Tal quehacer depara, como resultado, un diseño normativo “asistemático”, con un claro “acantonamiento” y “una concepción diversificadora” de figuras obedientes a una misma razón de ser, pero, no obstante, “sin apenas entrecruzamiento ente las mismas”<sup>1069</sup>, dando pie a numerosas dudas<sup>1070</sup>, a desgranar --por ser la más frecuente en

---

<sup>1068</sup> Dando cuenta de tal realidad a través de múltiples ejemplos, MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario (Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores)*, cit., págs. 478 a 481.

<sup>1069</sup> GOÑI SEN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 22.

<sup>1070</sup> Un elenco de los fundamentales en SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada 2000*, Elcano (Aranzadi), 2001, págs. 152 y 153.

los Tribunales-- con la necesidad de cumplimentar, en el segundo despido, la insuficiencias detectadas en el primero<sup>1071</sup>, fundamentalmente relativas a la relación de hechos imputados en la carta primigenia.

Frente a la tradicional reticencia en la doctrina judicial a admitir la incorporación de datos fácticos distintos a los originalmente invocados<sup>1072</sup>, en los últimos años cambia la perspectiva estricta sobre el requisito de pormenorizar las conductas situadas en la base de la primera motivación, considerando que se trata de un “nuevo acto extintivo distinto del anterior (‘nuevo despido’), en el cual pueden ampliarse, reducirse o modificarse las imputaciones que en el primitivo se contenían”<sup>1073</sup>. En algunas ocasiones --cada vez menos--, fijándose en la continuidad en el negocio jurídico, que permitiría, conservando la identidad material<sup>1074</sup> (por tanto, apreciando que no concurre una omisión total o absoluta de causa en el primer despido, y que la segunda carta es mero desarrollo de aquella<sup>1075</sup>), ahondar en lo ya implícito. En otras --la mayoría-- , sosteniendo que cabe “integrar, ampliar o corregir para completar”<sup>1076</sup> o “corroborar”<sup>1077</sup> la decisión material<sup>1078</sup>, o, de manera aún más abierta y contundente, admitiendo expresamente hechos nuevos, “siempre que se perfilen con suficiente claridad y precisión las distintas imputaciones, de tal modo que no se produzca indefensión en el trabajador”<sup>1079</sup>, “porque la unidad de causa existente entre ambos fundamentos de las medidas empresariales disciplinarias adoptadas no es algo que se pueda oponer para negar la independencia de la segunda, pues, salvo en el despido verbal o tácito, en todos

---

<sup>1071</sup> “Pues si no se cumplen las formas exigidas falla el primer requisito para aplicar el art. 55.2”, STSJ Castilla y León/Valladolid 12 septiembre 2006 (JUR 279400).

<sup>1072</sup> Dando cuenta pormenorizada de numerosos pronunciamientos en tal sentido, GOÑI SEN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., págs. 81 y 82, nota 6. La tendencia, no obstante, aun presenta recepción en algún pronunciamiento, como el contenido en la STSJ Cantabria 16 mayo 2005 (AS 982).

<sup>1073</sup> STSJ Madrid 29 noviembre 2006 (JUR 67087/2007).

<sup>1074</sup> STSJ Asturias 27 octubre 1995 (AS 3645).

<sup>1075</sup> STSJ Extremadura 27 julio 1995 (AS 2722).

<sup>1076</sup> STSJ Castilla-La Mancha 17 mayo 2006 (AS 1932).

<sup>1077</sup> STSJ Andalucía /Sevilla 10 abril 2007 (JUR 360489).

<sup>1078</sup> Siempre, obvio es, a través de una nueva carta, y no, por ejemplo, mediante una aclaración directamente dirigida al órgano judicial, STSJ Comunidad Valenciana 6 septiembre 2005 (JUR 4162/2006).

<sup>1079</sup> El literal de STS 17 septiembre 1990 (RJ 7013), reproducido en STSJ Madrid 1995 (AS 3318), pero ya latente en SSTs 5 noviembre 1984 (RJ 5807), 6 junio 1987 (RJ 4133), 14 junio 1990 (RJ5078) o 4 abril 1991 (RJ 3249). De gran interés al respecto la STSJ Madrid 31 enero 2006 (AS 525). En la doctrina, BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 93.

las demás existirá una ligazón entre el primero y la segundo, con lo cual el supuesto de hecho quedará reducido a la mínima expresión”<sup>1080</sup>.

Admitida, en consecuencia, esta última posibilidad (indudablemente con mayor juego en la fase *ex ante* que en aquella otra *post sententiam*), sólo dos límites parecen operar: en primer lugar, uno temporal (“la negativa a las nuevas causas lo es en términos de tiempo, no de motivación”<sup>1081</sup>), pues en el supuesto del art. 55.2 ET han de ser forzosamente hechos anteriores al primer despido (los otros “carecen de virtualidad extintiva, pues no pueden finalizar una relación laboral que, de momento y hasta la decisión judicial correspondiente, no existe”<sup>1082</sup>); en segundo término, siendo conscientes de que para los invocados de nuevo no juega la prórroga legal del poder sancionador, al no resultar afectados “por la interposición de la prescripción que la primera carta produjo y que la segunda seguirá produciendo”<sup>1083</sup>.

Totalmente al margen quedan los supuestos de reiteración del despido por razones casuales (repetirlo en los mismos términos vulneraría el principio *non bis in idem*, conculcando el principio de seguridad jurídica<sup>1084</sup>; de haber mediado reconocimiento de improcedencia por razones de fondo, el *venire contra factum proprium non valet* preserva la santidad de la cosa juzgada<sup>1085</sup>; por no seguir, ni siquiera cabe recurrir al mismo para subsanar omisiones en la prueba de la falta imputada, pues “no se puede reproducir la petición ya resuelta subsanando omisiones padecidas en el primer proceso”<sup>1086</sup>), excepción hecha del cada vez más utilizado despido “cautelar”, en el cual se acude a un motivo totalmente desconectado con el invocado en aquél pendiente de resolución judicial, o en otros hechos acaecidos con posterioridad al primero producido o no conocidos hasta transcurrido el plazo máximo concedido para activar la facultad conferida en el art. 55. 2 ET.

---

<sup>1080</sup> STSJ Madrid 23 abril 1996 (AS 2026); sobre la misma idea, STSJ Cantabria 16 mayo 2005 (AS 982)

<sup>1081</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 513.

<sup>1082</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 22 mayo 2007 (AS 3215).

<sup>1083</sup> STS 14 junio 1990 (RJ 5078) y STSJ Baleares 9 diciembre 1992 (AS 6137).

<sup>1084</sup> STS 15 abril 1992 (RJ 2656).

<sup>1085</sup> STS 27 octubre 1987 (RJ 7209) o SSTSJ Extremadura 31 mayo 1995 (AS 1818), Castilla-La Mancha 10 octubre 1995 (AS 4092) o Navarra 17 noviembre 1995 (AS 4093).

<sup>1086</sup> STS 15 abril 1992 (RJ 2656), citando abundantes precedentes en idéntico sentido.

Su justificación última, y razón para admitirlo, radica en la falta de inmediatez, quedando condicionada su operatividad, como fórmula destinada a asegurar al empresario --en lo posible-- la extinción final (ahorrándose salarios de tramitación), a la reanudación del vínculo por mor de una declaración judicial de nulidad o improcedencia.

## **2.- LA “SUBSANACIÓN” DEL DESPIDO IRREGULAR DEL ARTÍCULO 55.2 ET**

A partir del único supuesto en el cual la norma sustantiva contempla la reiteración de la primera decisión extintiva que adoleciera de defectos formales, “si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efecto desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social”.

Un tenor --relativamente-- extenso, acompañado de la numerosa jurisprudencia de la cual trae causa, no logra, sin embargo, despejar por sí mismo los múltiples interrogantes planteados por la doctrina científica o suscitados en el día a día de los Tribunales cuando deben aplicarlo, relativos tanto a la naturaleza y fundamento de esta facultad, como a los requisitos para poder actuarla, en especial al plazo para poder hacerlo y las consecuencias derivadas tanto de su cumplimiento --para otras cuestiones anejas-- como de su desconocimiento.

### **2.1.- Naturaleza y fundamento de la posibilidad conferida al empleador de reiterar el despido improcedente antes del pleito.**

En tanto al empresario ha sido atribuida la facultad de definir su propio derecho a despedir, resulta perfectamente viable que su primera decisión extintiva quede enervada a partir de una seguida de signo opuesto. “Quien puede lo más puede lo

menos”, y si aquél tiene a su merced pasar por alto incumplimientos graves del trabajador, rehusando sancionarlos, ningún problema cabrá apreciar para excluir que, una vez adoptado el despido, decida dejarlo sin efecto, “de forma tal que el perdón, expreso o tácito, del incumplimiento elimine todos sus efectos”<sup>1087</sup>.

Normalmente lo hará por compasión o benevolencia; por conveniencia derivada de por la dificultad a la hora de reemplazar la prestación que le proporciona el empleado; atendiendo a presiones sindicales, laborales o sociales de distinto tipo (...); pero puede que, también, porque parte de una cierta conciencia de irregularidad en su decisión, acordando revocarlo, para corregir el defecto, por el simple interés en evitar las consecuencias derivadas de que los Tribunales acaben declarándolo improcedente<sup>1088</sup>.

A este fin, dos elementos resultarán clave a la luz de la previsión legal: de un lado (y sin necesidad de consentimiento del trabajador), una manifestación clara e incondicionada de restaurar el contrato, acompañada de la reposición en las condiciones precedentes a la extinción; de otro, la alegación en tiempo de su retractación, sólo admisible si ha lugar, una vez subsanados los defectos formales, en el plazo de veinte días desde que se produjo el primer despido.

Bajo ambos condicionantes late el afán de “ahorrar tiempo y dinero”<sup>1089</sup>, permitiendo que el Juez pueda entrar cuanto antes a decidir sobre el fondo del asunto, favoreciendo la economía procesal, pero, sobre todo, que el empresario disponga de la facultad para acreditar la veracidad de los hechos imputados, evitando no sólo la indemnización, sino, en caso de no conseguirlo, unos mas largos y cuantiosos salarios de tramitación.

Con todo, persiste una abierta discrepancia entre Tribunales y autores sobre la verdadera naturaleza de esta facultad. Para algunos, aun cuando formalmente tenga la consideración de un nuevo despido, “no quiere decir que en lo material no sea un

---

<sup>1087</sup> STSJ Galicia 31 agosto 1991 (AS 4817).

<sup>1088</sup> El discurso, más extenso, en GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., págs. 35 y 36.

<sup>1089</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 483.

verdadero acto de subsanación, fundado en la misma causa que su precedente e identificado plenamente con él este sustancial elemento de su estructura. Lo que la Ley persigue, al insistir en su carácter de nuevo despido, no es desvirtuar o ignorar la naturaleza de las cosas, sino inmunizar la situación jurídica del trabajador, que hasta la subsanación se encuentra ilegalmente agredida, frente a los virtuales efectos de esta agresión para que la misma no los genere sino a partir del momento en que cumple con toda puntualidad las exigencias legales de forma”<sup>1090</sup>.

Por el contrario, y en íntima vinculación con la reseñada flexibilización judicial en la posibilidad de ampliar generosamente los hechos alegados en la primera carta de despido, parece más seguro el parecer expresado, por ejemplo, en aquel pronunciamiento a cuyo tenor, “aunque doctrina y jurisprudencia aluden a ‘subsanación’, ‘ampliación’ o ‘corrección’, desde un punto de vista jurídico-formal son dos actos jurídicos diferenciados, que dan lugar a un nuevo despido. El hecho de cumplimentar los requisitos incumplidos no sana el anterior. En veinte días permite remediar las irregularidades cometidas, pero con efectos extintivos únicamente desde la segunda decisión”; de ahí la imposición de salarios intermedios, la necesidad de alta (y cotización) en la Seguridad Social y la reapertura de un nuevo plazo de caducidad para su impugnación<sup>1091</sup>.

## **2.2.- Requisitos para la aplicación del artículo 55.2 ET: reincorporación, puesta a disposición de los salarios devengados en los días intermedios y mantenimiento del alta en la Seguridad Social.**

Habiendo dejado cumplida noticia del carácter absolutamente imprescindible de cubrir, en este segundo despido, las carencias formales detectadas en la primera comunicación (cuando la hubiere), y mereciendo una consideración especial (por el objeto de esta investigación y, además, por haber acabado siendo el elemento merecedor

---

<sup>1090</sup> STSJ Asturias 27 octubre 1995 (AS 3644); siguiendo su parecer, STSJ Castilla y León/Valladolid 31 octubre 1995 (AS 3763).

<sup>1091</sup> STSJ Andalucía / Sevilla 4 julio 2001 (JUR 5790); en la doctrina, con argumentación plenamente compartida, CRUZ VILLALÓN, J.: “Forma del despido disciplinario (I). Requisitos ordinarios: la carta de despido”, en AA. VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J., Coord.): *El despido (Análisis y aplicación práctica)*, cit., pág. 181.



de mayores matices en muy diversos aspectos) la cuestión temporal para su ejercicio, tres acaban siendo las claves para actuar correctamente cuanto habilita el art. 56.2 ET.

### 2.2.1.- Reincorporación del trabajador

Aun cuando la norma guarda silencio respecto a la necesidad de restablecer la relación laboral extinguida, algunos pronunciamientos judiciales establecen explícitamente que el reconocimiento del carácter viciado del despido “puede hacerse expresa o tácitamente, pero siempre con la consiguiente readmisión y ahorro de los salarios de tramitación”<sup>1092</sup>.

Procede considerar, empero, que tal requisito no es exigible en el supuesto del art. 55.2 ET, el cual no obedece a una “renuncia empresarial a la potestad disciplinaria, sino a un medio sanatorio de la deficiencia formal”<sup>1093</sup>; y ello, por cuatro motivos fundamentales: 1) Cabe que la revocación y posterior nuevo despido tengan lugar de manera inmediata y sin solución de continuidad; de ser necesaria la reincorporación, tal simultaneidad no resultaría factible. 2) La restitución puede darse por cumplida o satisfecha con la reparación económica, como expresión más elemental de reconstrucción *ex tunc* del vínculo contractual<sup>1094</sup>. 3) Queda así salvado el eventual rechazo de la oferta por parte del trabajador. 4) “Una vez reincorporado el trabajador a su puesto, la primera acción de despido se ha agotado y los efectos del primer despido han desaparecido, por lo que la actividad posterior tendente a despedir no entraña una subsanación del despido precedente”<sup>1095</sup>.

### 2.2.2.- Puesta a disposición de los salarios devengados en los días intermedios

Como verdadero elemento revelador de la reconstrucción de la situación preexistente, resulta condición imprescindible abonar al trabajador los salarios devengados *medio tempore* (así los denomina con toda corrección el legislador, pues en

---

<sup>1092</sup> STSJ Andalucía/Granada 22 febrero 1994 (AS 635).

<sup>1093</sup> SSTs 7 diciembre 1990 (RJ 9760) y 4 febrero 1991 (RJ 795).

<sup>1094</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 101.

<sup>1095</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 31 mayo 2007 (JUR 366433).

sentido propio no son de trámite, al no haber sido iniciado proceso alguno), con anterioridad o simultáneamente (“al realizarse”) a la comunicación del nuevo despido<sup>1096</sup>, careciendo de cualquier valor su satisfacción con posterioridad<sup>1097</sup>.

Con todo, dista de ser pacífica su calificación última en la doctrina, pues si bien para la mayor parte de los autores (y la práctica totalidad de los pronunciamientos judiciales) se trata de una exigencia formal<sup>1098</sup>, un requisito “constitutivo”<sup>1099</sup> o “de regularidad formal”<sup>1100</sup>, sin el cual carece de cualquier valor la segunda extinción, para otro reputado grupo de investigadores y alguna esporádica sentencia no constituye un “vicio esencial” de aquélla<sup>1101</sup>, no altera su plena validez<sup>1102</sup>, ni conlleva su calificación como improcedente (menos como nulo<sup>1103</sup>), relativizando (bajo el argumento de poder siempre requerirlo a través de una reclamación de cantidad) cuando desde estas líneas se defiende como una *condictio sine quo non* con un tiempo para su cumplimiento clara y precisamente identificada por el legislador, cuyo límite máximo viene dado por el abono coetáneo a la formalización de la nueva declaración extintiva<sup>1104</sup>.

Si bien no son salarios de tramitación, algunas de sus previsiones han de ser aplicadas analógicamente a esta partida; entre otras, y como más significativas, las tres siguientes:

1) Respecto a su materialización, debe obrar una interpretación similar a la efectuada respecto al art. 53.1 b) ET, habiendo de crearse las condiciones necesarias

---

<sup>1096</sup> SSTSJ Canarias/Las Palmas 22 marzo 2002 (AS 2629) y Comunidad Valenciana 20 enero 2005 (AS 395).

<sup>1097</sup> SSTSJ Andalucía/Granada 11 octubre 1994 (AS 3935) y País Vasco 17 noviembre 2004 (AS 3322).

<sup>1098</sup> FOLGUERA CRESPO, J.: “Despido disciplinario y reforma laboral: aspectos procesales”, cit., pág. 6.

<sup>1099</sup> SSTSJ Asturias 17 mayo 1996 (AS 1509), Cataluña 20 abril 2003 (AS 2107) y 29 marzo 2007 (JUR 248160), Comunidad Valenciana 4 mayo 2006 (JUR 272197) o Castilla-La Mancha 16 febrero 2007 (JUR 217496).

<sup>1100</sup> GOERLICH PESET, J. M. *La extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 46.

<sup>1101</sup> STSJ Murcia 10 diciembre 1996 (AL, núm. 17, 1997, pág. 1113).

<sup>1102</sup> ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª ed., Madrid (Civitas), 1995, pág. 283.

<sup>1103</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., págs. 496 y 497

<sup>1104</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 25 abril 2006 (AS 1072).

para que el trabajador pueda cobrar su importe cuando estime pertinente<sup>1105</sup>; en consecuencia, procederá situar al alcance de éste la cantidad a entregar, sin que sirva el mero ofrecimiento, y, asimismo, indicar el lugar y tiempo en que pueda hacer efectiva la suma.

2) En los supuestos de haber puesto a disposición una cuantía menor a la procedente, será menester acudir a la jurisprudencia existente sobre los arts. 56.2 ET y 122.3 LPL, la cual se inclina, en orden a valorar su incidencia última, por la aplicación de dos criterios: razonabilidad para declarar si ha existido o no fraude y consideración de si la diferencia deriva de un mero desacuerdo entre las partes. De este modo, si obedece a un mero error de cálculo explicable o a la discrepancia sobre la vigencia o no, u operatividad, de alguno de los elementos de cálculo, cabrá considerar cumplido el requisito; en caso contrario, cuando, por ejemplo, el montante fuera meramente simbólico o claramente desproporcionado en la cuantía quedará manifiestamente clara la voluntad de resistencia a una verdadera satisfacción<sup>1106</sup>.

3.- Por último, y en cuanto respecta a la deducción de lo obtenido en otra ocupación, frente a quienes mantiene una tesis radicalmente contraria a tal posibilidad<sup>1107</sup>, o plantean sus dudas en función de la naturaleza de los salarios de trámite<sup>1108</sup>, es menester defender una tesis igual a la sostenida respecto al art. 56.1 b) ET, considerando --también aquí-- que la finalidad de la partida radica en reparar el perjuicio derivado de la imposibilidad de trabajar, y si ésta no existe o es menor, lo pertinente será no abonar nada o minorar el importe de lo obtenido en la ocupación desarrollada durante aquel tiempo<sup>1109</sup>.

---

<sup>1105</sup> SSTSJ Madrid 23 enero 2007 (JUR 157550) y Cataluña 29 marzo 2007 (JUR 248160).

<sup>1106</sup> Entre muchas, por su claridad, SSTSJ Andalucía/Sevilla 4 diciembre 1995 (AS 4859) y, sobre todo, STS 15 noviembre 1996 (RJ 8624).

<sup>1107</sup> BLANCO MARTÍN, J. M.: “La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral”, en AA. VV. (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 442.

<sup>1108</sup> Según su naturaleza sea salarial o resarcitoria, conforme postula GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 106.

<sup>1109</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización el despido disciplinario*, cit., pág. 499.

### 2.2.3.- “Mantenimiento” del alta en la Seguridad Social

Aun cuando el precepto alude literalmente al “mantenimiento” del alta en la Seguridad Social, para así poner de manifiesto el efecto final deseado, su elección dista de ser acertada, pues el art. 100.1 TRLGSS obliga al empresario a comunicar la baja nada más producirse el cese.

Cuanto en verdad debe ocurrir es que, una vez revocado el despido, la baja cursada en su momento ha de quedar privada de eficacia, procediendo el empresario a instar el alta con efectos desde el día siguiente a aquél en el cual se produjo aquélla<sup>1110</sup>; haciéndolo, además, con anterioridad al nuevo acto extintivo (pues, sin querer reproducir la polémica abordada respecto a los salarios del tiempo intermedio), de no acaecer, resultará ineficaz el intento de subsanación<sup>1111</sup>.

Tal actuación ha de venir acompañada, lógicamente, de la correspondiente regularización de las cotizaciones, lo cual no significa --al contrario de cuanto ocurre con el alta-- que este quehacer constituya requisito de viabilidad para el nuevo despido, por tanto no es obligatorio el ingreso de las liquidaciones antes de proceder al misma, en tanto, año tras año, en la correspondiente Orden, expresamente se establecerá que el plazo a tal efecto finalizará el último día del mes siguiente a la notificación de la revocación del primitivo despido.

Por cierto, la renuncia del trabajador a los salarios intermedios nunca afectará a la exigibilidad del ingreso de la cotización debida, pues aquélla sólo vincula a quienes intervienen, pero no a un tercero ajeno como es la Seguridad Social<sup>1112</sup>.

A la postre, y conforme acertadamente resume una sentencia, cuanto se pretende por la norma es “la rehabilitación del contrato existente, el cual, en consecuencia, debe

---

<sup>1110</sup> SSTSJ Madrid 12 febrero 1997 (AS 455) y Castilla y León/Valladolid 25 abril 2006 (AS 1072).

<sup>1111</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga 8 enero 2004 (AS 948) y Castilla-La Mancha 16 febrero 2007 (JUR 217496).

<sup>1112</sup> SSTS 7 marzo y 22 octubre 1991 (RJ 2182 y 7728).

producir todo sus efectos, tanto para la economía del readmitido como en relación con la Seguridad Social<sup>1113</sup>

### **2.3.- El plazo para reproducir el despido antes de la sentencia**

Como un requisito más que acompaña a los ya analizados, el legislador trata de concertar, en 1994, cuanto aparecía más difuso en la construcción judicial precedente, poniendo un límite aparentemente claro para ejercer la facultad de efectuar un nuevo despido: ya no será el condicional “hasta la presentación de la demanda”, sino el término cierto dado por los veinte días siguientes a la notificación de la primera decisión extintiva.

La aparente contundencia empleada (“sólo cabra efectuarlo”) no enerva, sin embargo, la aparición de algunas cuestiones fundamentales no resueltas, y que afloran en la práctica cotidiana, atinentes tanto a su naturaleza, como a la real aplicación de los veinte días, a su incidencia en la prescripción de las faltas imputadas, a las consecuencia a seguir de su cumplimiento o incumplimiento o, en fin, a la apreciación de un “tiempo muerto” entre la primera oportunidad de reiterar el despido por razones formales (art. 55.2 ET) y la segunda concedida tras la sentencia declarando la improcedencia por igual motivo (art. 110.4 LPL).

#### **2.3.1.- La naturaleza jurídica del plazo**

Seguramente el primer dato que llama la atención al intérprete en el literal de precepto radica en la coincidencia de los veinte días conferidos por el art. 55.2 ET con el plazo de caducidad previsto para ejercitar la acción de despido (arts. 59.3 ET y 103.1 LPL), tal vez debida a una defectuosa incorporación al régimen de reiteración del despido del requisito exigido anteriormente por los Tribunales, de conformidad con el cual había de tener lugar antes de la presentación de la demanda<sup>1114</sup>.

---

<sup>1113</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 23 septiembre 1997 (AS 2976).

<sup>1114</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 185.

A partir de tal similitud, pronto vio la luz una doble línea de interpretación sobre la naturaleza del plazo ahora estudiado, Por un lado, afirmando la estrecha relación entre ambos preceptos de la norma sustantiva, en cuanto “son de la misma naturaleza y debe darse a ellos el mismo tratamiento, plazos de caducidad y de días hábiles. Lo contrario sería hacer heterogéneo lo homogéneo”<sup>1115</sup>. Por otro, sosteniendo que los dos artículos deben ser considerados como respuesta a supuestos abiertamente separados, pues sus objetos, naturaleza jurídica, contenido y efectos no pueden ser más diversos: mientras la acción de impugnación del despido está sometida a un plazo de caducidad procesal, la facultad disciplinaria para corregir o sancionar faltas del trabajador es, en cambio, un derecho subjetivo privado, cuyo ejercicio no se produce un marco procesal, debiendo estar a las reglas del Derecho común<sup>1116</sup>.

Con el paso de los años se reafirma la consideración en torno al carácter de plazo de caducidad a todos los efectos, siempre apreciable de oficio, “puesto que tiene establecido un límite insuperable de veinte días que no es posible sobrepasar ni subsanar, dados los términos en que se halla concebido en una norma que debe considerarse de orden público, dada la finalidad garantista que la preside”<sup>1117</sup>.

También parecen desvanecerse los argumentos a favor de considerar que habrían de ser veinte días hábiles (analogía la con acción de despido, igualdad entre empresario y Administración --opinando que ésta siempre habrá de obrar atendiendo a tal criterio por tratarse de actos propios de su naturaleza-- o falta de indicación en contrario que debería llevar a considerar sólo los laborales<sup>1118</sup>) y, por tanto: a) prevaleciendo su cómputo como naturales, por cuanto la analogía con la acción de despido dista de ser absoluta<sup>1119</sup>; b) es un “acto civil de ejecución y consumación”, por lo cual el cómputo ha de ser civil<sup>1120</sup>, en tanto ajeno a cualquier procedimiento administrativo o proceso

---

<sup>1115</sup> STSJ Aragón 6 junio 1995 (AS 2571).

<sup>1116</sup> STSJ Asturias 27 octubre 1995 (AS 3643).

<sup>1117</sup> SSTS 10 noviembre 2004 (RJ 8010) y 21 noviembre 2006 (RJ 9216) o STSJ Castilla-La Mancha 17 mayo 2006 (AS 1932).

<sup>1118</sup> ORTEGA PRIETO, E.: *Las modificaciones estructurales del Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales*, 2ª ed., Barcelona (Bosch), 1994, pág. 188.

<sup>1119</sup> STSJ Asturias 27 octubre 1995 (AS 3643).

<sup>1120</sup> GÓMEZ CABALLERO, P.: “El despido disciplinario: aspectos relativos a su formalización y calificación”, *RL*, núm. 24, 1996, pág. 25.

judicial, lo cual conduce aplicar el art. 5.2 CC y no excluir los días inhábiles<sup>1121</sup>; y c) resulta más tuitivo para la posición del trabajador, pues son, *de facto*, menos los días para el nuevo despido y, en todo caso, siempre concluirá antes de que transcurra el paralelo para impugnar el primer despido, con lo cual le bastará con esperar a los últimos días de aquél para saber si el empleador ha efectuado o no un nuevo despido<sup>1122</sup>.

### **2.3.2. La virtualidad operativa de los veinte días cuando antes de su transcurso ha sido presentada la demanda de impugnación del primer despido.**

Establecido un plazo concreto, y fijados claramente los días *a quo* y *ad quem* para su cómputo (siempre con aplicación de la doctrina general sobre las notificaciones<sup>1123</sup>), la mayor parte de los pronunciamientos judiciales transitan por la senda de aplicarlo sin más. Con todo, en ocasiones la cuestión dista de ser tan sencilla<sup>1124</sup>, conforme ocurre cuando la demanda ha sido interpuesta antes de que haya transcurrido tal lapso temporal.

Aferrándose al literal --por lo demás concluyente--, algunos interpretan que los veinte días permanecen a entera disposición del empresario, resultando irrelevante la impugnación efectuada por el empleado antes de su transcurso<sup>1125</sup>. De atender, no obstante, a una interpretación sistemática y finalista (recuperando, a la par, la raíz de cuanto inspiró al legislador), resultará imprescindible seguir que tal límite máximo opere en combinación con el dato dado por la presentación de la demanda<sup>1126</sup>, el cual, a pesar de no haberse agotado, debería servir para hacer inviable la formulación de un

---

<sup>1121</sup> ARUFE VARELA, A.: “Tres apuntes acerca del plazo para la realización de un nuevo despido, después de un despido previo con defectos de forma”, en AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Coord.): *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*, cit., pág. 125.

<sup>1122</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 491.

<sup>1123</sup> Así, por ejemplo, se afirma el cumplimiento del requisito cuando el trabajador mostró sus reticencias en recoger la primera carta enviada por correo certificado y no opuso reparos a hacerlo de la segunda enviada por burofax, considerando precisamente el criterio general existente sobre los actos de comunicación; al respecto STSJ Cataluña 16 enero 2007 (JUR 220721).

<sup>1124</sup> Así lo quiere mostrar el “sic” que acompaña el adverbio “sólo” en el pronunciamiento contenido en la STSJ Castilla y León/Valladolid 2 marzo 2004 (JUR 84260).

<sup>1125</sup> ORTEGA PRIETO, E.: *Las modificaciones estructurales del Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales*, cit., pág. 187.

<sup>1126</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., págs. 87 y ss.

nuevo despido<sup>1127</sup>, en tanto resultaría absurdo admitir esta eventualidad, que obligaría a una nueva demanda encontrándose *sub iudice* la calificación del primero de los despidos. En consecuencia, y en verdad, existirían dos límites: “uno fijo de veinte días; otro variable, el de la fecha de presentación de la demanda, aquél subordinado o condicionado por ésta”<sup>1128</sup>.

El planteamiento anterior sugiere, en verdad, hacer frente a una hipótesis muy poco probable, pues la necesidad de estar y pasar por la realización de conciliación o reclamación administrativa previas (o el transcurso del plazo máximo para su no celebración o resolución) convierte tal eventualidad en un supuesto casi de laboratorio. Sin embargo, sirve para poner en claro una cuestión fundamental: de presentar la demanda sin cumplimentar los requisitos preprocesales mentados, y aun cuando proceda su admisión provisional (lo cual animaría, de no actuar la oportuna corrección, a formular demandas intencionadamente anticipadas con evidente ánimo fraudulento), no mediará obstáculo para que el empresario pueda reiterar el despido, pues la relación jurídico-procesal sólo queda debidamente configurada cuando la demanda ha sido interpuesta en forma<sup>1129</sup>.

### 2.3.3.- Incidencia del segundo despido sobre la prescripción de las faltas

Formulado y notificado el segundo despido en tiempo y forma, viene siendo común en los Tribunales entender que el plazo de prescripción del poder sancionador conferido al empresario ha de entenderse “interrumpido” durante los veinte días siguientes a la fecha de la primera extinción<sup>1130</sup>.

---

<sup>1127</sup> Así, BAYLOS GRAU, A ; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., págs. 317 y 318 o ARUFE VARELA, A.: “Tres apuntes acerca del plazo para la realización de un nuevo despido, después de despido previo con defectos de forma”, cit., y CASAS BAAMONDE, M. E.: “El despido disciplinario en la jurisprudencia de unificación de doctrina y la reforma legislativa de 1994”, ambos en AA.VV. (GARÁTE CASTRO, J. Coord.): *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*, cit., págs. 126 y 135, respectivamente.

<sup>1128</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 484.

<sup>1129</sup> STSJ Madrid 20 diciembre 1989 (AS 3030).

<sup>1130</sup> Citando las SSTS 18 febrero 1982 (RJ 826), 21 septiembre 1984 (RJ 1844), 26 julio 1988 (RJ 6238) o STSJ Asturias 17 mayo 1996 (AS 1509).



Parece indudable que la elección del término para calificar los efectos es claramente inapropiada, pues nunca habrá lugar a la consecuencia fundamental de la interrupción, situada en la reapertura de un nuevo y completo período de sesenta días, sino tan sólo de cuantos no hubieran sido consumidos hasta la data del primer despido. Sin perjuicio de cuando se dirá al analizar el art. 110.4 LPL, pues el problema es idéntico, cabe anticipar que tampoco resulta muy correcto valorarlo como una “prórroga” o “mera ampliación” de aquel tiempo<sup>1131</sup>, sino que procederá juzgarlo --aun cuando su dicción literal sea enrevesada-- como “un régimen adicional de reproducción del despido independiente del sistema prescriptivo de las faltas (...) [pues] la suerte del plazo de subsanación no depende de la parte del plazo prescriptivo de las faltas aún no vencida”<sup>1132</sup>.

#### **2.3.4.- Efectos del cumplimiento o incumplimiento del plazo**

La resulta fundamental de haber procedido a la corrección formal en el tiempo habilitado al efecto viene dada por la aparición de un nuevo despido con todas las consecuencias; entre otras, y fundamental, que la ulterior decisión extintiva surte efectos desde su fecha, sin retroactividad alguna, como muestra adicional de que no es una mera subsanación.

Surge, de este modo, un nuevo plazo de caducidad de veinte días para impugnarlo<sup>1133</sup>, pues como ha tenido a bien recordar el Tribunal Constitucional, para salvaguardar la tutela judicial efectiva ante pronunciamientos judiciales que retrotraerían el cómputo al primero de los despidos, “si la empresa deja sin efecto su primera carta de despido y entrega una nueva en la que señala que el despido surtirá efectos desde esa nueva fecha y que hasta la misma se mantendrá a la trabajadora en el percibo de sus retribuciones y en situación de alta en la Seguridad Social, la interpretación más acorde con la efectividad del derecho a la tutela judicial de la trabajadora, a la que obliga la vigencia del principio *pro actione* en el ámbito del acceso

---

<sup>1131</sup> Así, por ejemplo, GIL y GIL, J. L.: *La prescripción de las faltas laborales*, Madrid (MTSS), 1993, pág. 223.

<sup>1132</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., págs. 97-98.

<sup>1133</sup> STSJ Navarra 25 octubre 1995 (AS 3618).

a la jurisdicción, será de considerar que es contra esta segunda decisión extintiva --y no contra una anterior que la propia empresa ha dejado sin efecto-- contra la que la trabajadora debe accionar”<sup>1134</sup>.

Por lo demás, y siempre partiendo de idéntica finalidad en la previsión legal, cobran sentido algunas correcciones a la picaresca con fundamento en la pura lógica. De un lado, si el primer despido no hubiera sido impugnado cuando tuvo lugar el segundo de conformidad con las pautas normativas dadas, queda enervada la facultad de plantear demanda contra aquél, a sabiendas de que va a ser declarado ineficaz, para luego iniciar un proceso contra esta último, bajo riesgo de conculcar los principios de equidad y economía procesal a través de una actuación claramente dilatoria y presidida por el afán de alargar los salarios de tramitación<sup>1135</sup>.

De otro, y si la segunda formulación de la extinción hubiera tenido lugar antes de la conciliación, no cabe duda que cuando las partes comparecieron a tal acto (destinado a resolver la cuestión sin necesidad de contienda judicial, y no sólo a poner en conocimiento la pretensión existente contra la otra parte), pudieron solventar la cuestión, y no será precisa una segunda papeleta, pues la finalidad de la reacción empresarial ya quedó satisfecha, y requerir del empleado un segundo intento de solución extraprocésal constituye un “rigorismo excesivo”<sup>1136</sup>, a riesgo de convertir la previsión legal en un *tour de force* para la impugnación del trabajador.

De no cumplir en tiempo y forma lo previsto, la subsanación “no tendrá ningún valor como nuevo despido y habrá que estar al primero con todas las consecuencias negativas para el empleador”<sup>1137</sup>, entre otras, “no poder enervar la acción del trabajador” y deber posponer la revocación hasta después de la sentencia<sup>1138</sup>. Aspecto, este último,

---

<sup>1134</sup> Sobre los precedentes dados por las SSTCo 126/2004, de 19 de julio, 327/2005, de 12 de diciembre y 14 y 265/2006, de 16 de enero y 11 de diciembre. Un comentario a la misma en GARCÍA RODRÍGUEZ, B.: “Con nueva carta, nuevo plazo”, AS, núm. 6, 2008, págs. 18 y ss. Aplicando el anterior criterio, SSTSJ Extremadura 12 junio 2007 (AS 2575) y Castilla-La Mancha 2 noviembre 2007 (AS 244/2008).

<sup>1135</sup> SSTSJ País Vasco 31 octubre 1989 (AS 1514) y Galicia 25 noviembre 1993 (AS 4746).

<sup>1136</sup> STSJ Cataluña 2 noviembre 2006 (JUR 105405/2007).

<sup>1137</sup> STSJ Castilla-La Mancha 2 noviembre 207 (AS 294/2008).

<sup>1138</sup> STS 1 julio 1996 (RJ 5628).

que lleva directamente al último gran tema: la aparición de un “tiempo muerto” capaz de generar una amplia polémica entre la doctrina científica y en los propios Tribunales.

### 2.3.5.- El “tiempo muerto” para la revocación del despido

De atender a la letra del artículo, parece claro que una vez transcurridos los veinte días concedidos (“sólo cabrá efectuarla en el plazo de veinte días”), y hasta que se produzca la sentencia, con la cual se abre el nuevo plazo de siete días para realizar un nuevo despido destinado a subsanar las deficiencias formales apreciadas, media un período donde queda vedada la posibilidad de volver a despedir.

Y, sin embargo, pese al contundente tenor, pocas veces un precepto ha sido tan abiertamente ignorado por los intérpretes, quienes consideran esos veinte días como un simple plazo que afecta a la prescripción de las faltas, pero no excluyente de la posibilidad de subsanación una vez transcurrido el término legal si el poder sancionador permanece vivo<sup>1139</sup>, alcanzando, en los supuestos más radicales, a mantener cómo “lo contrario sería un absurdo: exigirle al empresario esperar a toda la tramitación procesal y, concluida ésta, poder efectuar el nuevo despido, con una innecesaria dilación en el abono de los salarios de tramitación y prolongamiento de la situación de incertidumbre en perjuicio de ambas partes”<sup>1140</sup>.

Sin llegar al extremo anterior, no faltan quienes se saltan el referente y alargan la facultad empresarial hasta el día de la conciliación anterior a la vista del juicio oral<sup>1141</sup>, o, de forma mucho más cauta, no consideran que la demanda pueda acortar el plazo y, en consecuencia, permiten la reiteración después de aquélla y hasta antes de la citación para los actos de conciliación y juicio, siempre y cuando no hayan transcurrido los mentados veinte días.

---

<sup>1139</sup> SÁNCHEZ PEGO, F. J.: “Apuntes procesales de la reforma laboral”, *Trib. Soc.*, núm. 55, 1995, pág. 19 o CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido y el despido improcedente por defectos de forma”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, cit., pág. 52.

<sup>1140</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., págs. 503-504; en parecidos términos, CRUZ VILLALÓN, J.: “Forma del despido disciplinario (I): Requisitos ordinarios: la carta de despido”, cit., pág. 183.

<sup>1141</sup> GIL Y GIL. J. L. “La extinción del contrato de trabajo en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”, *Trib. Soc.*, núm. 55, 1995, pág. 35.

Con todo el respeto a tales pareceres, y dejando al margen los supuestos en los cuales se hubiera restablecido la relación laboral (respondiendo a una hipótesis netamente diferenciada<sup>1142</sup>), convencen más los argumentos utilizados por los Tribunales para seguir considerando que en este “tiempo muerto” no cabe reiterar carta alguna de un despido sobre una relación no vigente<sup>1143</sup>, pues admitir tal alternativa

---

<sup>1142</sup> Así lo intenta afirmar --no con la claridad deseada-- la STSJ País Vasco 1 septiembre 2004 (AS 3893), para la cual “no cabe leer el plazo de veinte días como el único momento en que cabe acometer el segundo despido. Ciertamente es que nueva redacción del art. 55.2 ET conduce a esa conclusión en una interpretación guiada por estrictos criterios de literalidad. Pero no es la adecuada, a nuestro entender, por cuanto que: a) pugna frontalmente con la redacción dada al art. 110.4 LPL por la misma Ley 11/1994, poniendo así de manifiesto que ésta no quiere, con la redacción dada al art. 55.2 ET, limitar la posibilidad del segundo despido a que se realice en los veinte días siguientes a la fecha del primer despido; b) los antecedentes históricos que hemos expuesto revelan que lo que el legislador quiso, al redactar el actual art. 55.2 ET, no es tanto dar una regulación general del nuevo despido, sino llevar a texto legal el concreto supuesto que la jurisprudencia anterior admitía sin un base normativa clara y, además, evitando el contrasentido técnico en que incurría (aceptaba un segundo despido de una relación laboral previamente extinguida sin que el vínculo contractual se hubiera restablecido, en lo que más se parecía a una auténtica subsanación, que sin embargo la propia norma excluía).

En definitiva, ni el art. 55.2 ET ni el art. 110.4 LPL tratan de regular con carácter general la posibilidad de un segundo despido por las mismas causas que subyacían en otro anterior. Esa opción está abierta, sin sujeción a condiciones ni plazo, siempre que la relación laboral, extinguida por el primer despido, se haya restablecido por cualquiera de los medios admitidos en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que dichos preceptos cumplen es una función distinta, como es la de señalar dos determinados supuestos a los que, por ministerio legal y en orden a permitir el nuevo despido, presupone que la restauración contractual se ha producido. Supuestos que, en el caso de la contemplada en el primero de esos preceptos, constituye una auténtica retractación del primer despido, y, en ambos, se sujeta a determinadas condiciones y plazos. Éstos, sin embargo, no son exigibles para que el segundo despido se pueda producir con amparo jurídico si el restablecimiento de la relación laboral opera por causa distinta a cualquiera de esos dos casos, como en concreto sucede cuando, en acto de conciliación, se logra avenencia consistente en la readmisión y pago de los salarios de tramitación, tal y como precisamente lo vino a resolver la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 2000 (RJ 4798). Ésta, en su anterior resolución de 22 de septiembre de 1997 (RJ 6574), ya parece presuponer que el alcance del art. 55.2 ET se contrae a la regulación del nuevo despido por retractación del primero, como explícitamente lo admite la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en su sentencia de 29 de septiembre de 2002 (AS 1058)”.

Con mayor claridad se expresa la mentada STS 11 mayo 2000 (RJ 4798): “no nos encontramos aquí ante una relación de trabajo ilícitamente extinguida por causa de un acto de despido incorrectamente formalizado, sino ante una relación de trabajo restablecida mediante la decisión de revocación del despido adoptada por el empresario y aceptada por el trabajador. El hecho de que el restablecimiento de la relación de trabajo haya estado motivado por el propósito de depurar las responsabilidades laborales en que hubiera podido incurrir el trabajador no permite incluir esta situación jurídica de relación contractual restablecida en el supuesto de hecho legal del art. 55.2 del ET, que se limita a la subsanación o corrección de defectos formales del acto de despido acordada unilateralmente por el empresario, en la que el trabajador no ha dispuesto de la oportunidad de alegación en expediente contradictorio que se le ofrece en el supuesto particular que es objeto del presente litigio. Como se dice con precisión en el informe del Ministerio Público, una vez reincorporado el trabajador a su puesto de trabajo, ‘la primera acción de despido se ha agotado y los efectos del primer despido han desaparecido, por lo que la actividad posterior tendente a despedir no entraña una subsanación del despido precedente’”. Aplicándola, SSTSJ País Vasco 24 septiembre 2002 (JUR 104699/2003) o Galicia 1 julio 2005 (JUR 81809/2006).

<sup>1143</sup> SSTSJ Galicia 19 abril 2001 (AS 864) y Cataluña 9 febrero 2005 (JUR 80679). Obviamente, siempre queda el allanamiento, pero eso es algo distinto, según observa la STS 12 junio 1991 (RJ 5144).

(para el supuesto de haber sido planteada ya la demanda), “lejos de eliminar la indefensión, la incrementa, creando una situación de mayor confusión, al modificar unilateral y sustancialmente, al margen del proceso, los términos de un debate correctamente planteado”<sup>1144</sup>; y, sobre todo, el respeto a la tutela judicial efectiva, pues transcurrido el plazo el trabajador adquiere el derecho a la calificación del acto empresarial, sin poder poner fin a tal expectativa por la sola comunicación de la voluntad revocatoria empresarial<sup>1145</sup>. “Y ello pese a que no haya prescrito la facultad disciplinaria de la empresa para imponer la sanción, pues el mandato imperativo de caducidad de la subsanación *ex ante* se sobrepone a la parte del término prescriptivo de la potestad sancionadora aun no vencida, porque en otro caso el art. 55.2 ET no tendría sentido, y el legislador habría redactado una previsión inútil”<sup>1146</sup>.

En consecuencia, al trabajador no habrá que abonarle los salarios correspondientes al período transcurrido entre el primer despido y la segunda comunicación escrita; pero, ante un panorama tan confuso, bueno será seguir el parecer de quien más sabe y aconsejar al trabajador “impugnar segundas decisiones extintivas fuera de plazo, por la posibilidad de que lleguen a convalidarse las meras comunicaciones escritas como actos extintivos”<sup>1147</sup>.

### **3.- LA REITERACIÓN DEL DESPIDO CON DEFICIENCIAS FORMALES TRAS LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE IMPROCEDENCIA.**

De conformidad con cuanto ya fue anticipado páginas atrás, la reforma legal de 1994 también afectó a la “subsanación” del despido ineficaz tras la declaración judicial de improcedencia. Desde un punto de vista formal, si antes aparecía regulado en el art. 55.4 ET/1990 y 113.2 LPL/1990, ahora pierde su presencia en la norma sustantiva (olvidando cómo tal facultad de reiteración extintiva se desenvuelve en el ámbito de la relación contractual entre las partes) y sólo aparece en el art.110 LPL; ubicación lógica

---

<sup>1144</sup> STS 12 abril 1983 (RJ 1828).

<sup>1145</sup> SSTS 26 junio 1995 (RJ 8665) y 1 julio 1996 (RJ 5628).

<sup>1146</sup> SSTSJ Asturias 27 octubre 1995 (AS 3643) y Castilla-La Mancha 17 mayo 2006 (AS 1932).

<sup>1147</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 111.

en un precepto procesal, habida cuenta de la ligazón a un previo pronunciamiento judicial.

Desde un punto de vista material, los cambios --que, no obstante, distan de romper con la regulación anterior-- afectan al párrafo 1º del artículo, conservando el 2º “íntegra” su redacción anterior, pudiendo ser sintetizados en los cuatro siguientes:

a) Sólo resulta de recibo en los supuestos de improcedencia, nunca en los de nulidad, aun cuando en la declaración de ésta hayan sido apreciados defectos de forma. Obedece, de este modo, al cambio sustancial --y de mayor calado-- que supuso la decisión de convertir los incumplimientos formales en causa de improcedencia, y no de nulidad, en el despido disciplinario (a diferencia de cuanto ocurre con el despido objetivo, en incoherencia legal --procede insistir-- difícil de justificar).

b) Simplifica los motivos, situándolos, en plena coincidencia con lo previsto en el art. 55.2 ET, en el “incumplimiento de los requisitos de forma establecidos”, incluso los no contemplados en el art. 55.1 ET.

c) Recoge una condición antes no explicitada en la norma: que el empresario opte por la readmisión del trabajador.

d) Aclara el *dies a quo* para el cómputo del plazo en el cual puede ser efectuada la subsanación, a situar, no en la fecha en la cual fue dictada la sentencia, sino en la de su notificación a la parte.

### **3.1.- Naturaleza y finalidad**

De conformidad con el párrafo 2º del art. 110.4 LPL, “no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido que surtirá efectos desde su fecha”, lo cual signa definitivamente su *ratio essendi*: por una parte, constituye un negocio extintivo completamente nuevo y distinto del primitivo e ineficaz, que no por el hecho de venir a corregir sus defectos, lo reconstruye *ex post*; por otra, presupone

un desistimiento formal del acto extintivo original y una reconstrucción *ex tunc* (“desde su fecha”) de la relación laboral.

El fundamento de esta facultad continuará radicando en conceder una oportunidad (la última) al empresario que hubiere despedido y no fuere consciente del incumplimiento de alguno de los requisitos. Precisamente al sopesar este factor, y a pesar del notable esfuerzo de alguna autora en tratar de probar que las vías de subsanación previstas en los arts. 55.2 ET y 110.4 LPL son incompatibles<sup>1148</sup>, procede sostener que, tras una primera subsanación realizada antes de la presentación de la demanda (o dentro de los veinte días desde el primigenio despido), y de ser más estrictos en la interpretación, cabe ejercer una nueva (“hasta una tercera oportunidad para despedir”<sup>1149</sup>) tras haber recaído una sentencia declaratoria de improcedencia por vicios formales, resultando ser, por tanto, variantes acumulativas y no alternativas excluyentes<sup>1150</sup>. Ahora bien, con un número limitado de ocasiones para su ejercicio en cada fase, a situar en una única en vía preprocesal (“sólo”, de acudir a los términos gramaticales del art. 55.2 ET) y nada más que otra al amparo del art. 110.4 LPL (“un’ nuevo despido”)<sup>1151</sup>.

Otra última advertencia que, no por lógica, ha dejado de plantear problemas, radica en el hecho de que si la sentencia declarando la improcedencia no se fundamenta únicamente en motivos de forma, sino también en otros de fondo (como la insuficiencia de los hechos imputados), la presencia de los mismos “se ha convertido en un obstáculo insalvable [para el ejercicio de esta facultad empresarial] (...), ya que si bien es cierto que el defecto formal podía corregirse, la cuestión latente en el fondo del asunto (...) lo impediría”<sup>1152</sup>. Por lo mismo, a la inversa, y frente a su ejercicio correcto, “es evidente que no puede proceder la invocación de la cosa juzgada, por cuanto quedó

---

<sup>1148</sup> DURÁN ROMASEWSKYS, S.: “La reforma legal y los nuevos plazos para formular nuevos despidos por defectos de forma”, en AA. VV. (MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., Coord.): *La nueva regulación de las relaciones laborales. Primeras Jornadas Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona (Universidad Rovira y Vigili), 1995, págs. 278.

<sup>1149</sup> STSJ Asturias 17 mayo 1996 (AS 1509).

<sup>1150</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 505.

<sup>1151</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., págs. 123 a 125.

<sup>1152</sup> STSJ Galicia 14 septiembre 1994 (AS 3407).

imprejuzgada en el proceso anterior la conducta del trabajador”<sup>1153</sup>; tampoco prosperará la alegación empresarial de la excepción de litispendencia frente a la demanda del empleado, pues no concurre identidad sustancial entre ambos supuestos<sup>1154</sup>.

### 3.2.- Condiciones para el ejercicio de la reiteración *post sententiam* del despido

Salvando la omisión precedente, el legislador establece expresamente cuanto ya venían exigiendo los Tribunales: para volver a despedir hace falta renovar la relación laboral irregularmente extinguida, lo cual pasa ineludiblemente por la readmisión, expresa o tácita (al no manifestar el sentido de la oposición), y en todo caso regular<sup>1155</sup>, en el plazo de cinco días tras la notificación de la sentencia. Elegir la indemnización equivale, por consiguiente, a mantener la eficacia del primer despido.

Desde este punto de vista, si el despido improcedente afecta a un representante de los trabajadores, habida cuenta de que la opción legal por la readmisión o la indemnización le corresponde a él, si se inclinara por esta última alternativa queda enervada cualquier operatividad del art. 110.4 LPL. Lo mismo ocurre, bajo criterio del Tribunal Supremo, cuando afecta a un contrato temporal que se ha extinguido en el ínterin<sup>1156</sup>; sin embargo, algo falla en esta última apreciación, según observa algún Voto Particular especialmente sugerente, cuando apunta la necesidad de “adaptar una legislación pensada para la extinción del contrato indefinido a la realidad práctica que surge de las formas de contratación temporal”, motivo por el cual debería ser factible efectuar un nuevo despido “sin una readmisión que ya no es posible, y el objeto del nuevo proceso a que dé lugar esta decisión versará sobre los efectos de la calificación del despido sobre la indemnización”<sup>1157</sup>.

Con ser imprescindible la readmisión, una doctrina jurisdiccional firme --pero, no obstante, flexible en su contenido-- desde hace más de dos décadas sostiene cómo no

<sup>1153</sup> SSTSJ Comunidad Valenciana 25 marzo 2005 (AS 966) y Galicia 17 junio 2005 (JUR 194865).

<sup>1154</sup> STSJ Andalucía/Málaga 14 julio 1995 (AL, 1996, T. II, pág. 174).

<sup>1155</sup> SSTSJ Madrid 3 abril 2006 (AS 1626) o País Vasco 9 mayo 2006 (AS 776/2007).

<sup>1156</sup> SSTJ 29 enero y 28 abril 1997 (RJ 641 y 3584).

<sup>1157</sup> Voto Particular formulado por el Magistrado DESDENTADO BONETE a la STS 28 abril 1997 (RJ 3584).



es necesaria la incorporación física a su puesto del trabajador, que no es preciso darle ocupación alguna antes de reiterar el despido<sup>1158</sup>, aduciendo como principal argumento que ambos actos puedan ser simultáneos<sup>1159</sup>. Criterio, el anterior, compartido en su esencia, pero que no sirve cuando la formalidad ignorada sea la tramitación de expediente contradictorio, supuesto en el cual la reintegración debería consumarse en las mismas condiciones de antes del despido<sup>1160</sup>.

También requiere algunas matizaciones en supuestos especiales como el ofrecido por el art. 11.3 RD 1382/1989, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial de alta dirección, a tenor del cual “cuando el despido sea declarado improcedente o nulo, el empresario y el alto directivo acordarán si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas, previstas en el párrafo dos de este artículo, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas”. Como bien aclara algún pronunciamiento judicial, “es cierto que puede existir una contradicción entre lo dispuesto en el artículo 11.3 del RD 1382/1985 y lo dispuesto en el artículo 110.4 LPL. Pero tal contradicción es más aparente que real, porque la norma procesal permite a la empresa la posibilidad de readmitir para corregir los defectos formales respecto a un despido declarado improcedente por tal motivo, debiendo indicarse que, respecto a la declaración de un despido improcedente, sobre el fondo del asunto, opera la regulación especial, mientras que, cuando la declaración de improcedencia del despido lo es por defectos de formales, la aplicación del art. 110.4 LPL, permite a la empresa subsanar aquellos defectos, pues lo contrario equivaldría a afirmar que dicho precepto procesal no sería aplicable a la regulación de dicha relación laboral especial. Es cierto que podría indicarse que dicho precepto establece tal posibilidad cuando se hubiese optado por la readmisión y, en el caso de la relación laboral especial de alta dirección, la norma reguladora no atribuye a la empresa tal opción entre readmisión o indemnización, sino que la misma se adopta de común acuerdo entre ambas partes y, en caso de desacuerdo, es preferente la opción por

---

<sup>1158</sup> SSTS 1 junio 1983 (RJ 2958), 12 junio 1985 (RJ 3390), 30 junio 1990 (RJ 5549) a 20 marzo 1991 (RJ 1880). Sobre la evolución de la jurisprudencia en este sentido flexibilidad, MARÍN MORAL, I.: “Ejecución de acuerdo conciliatorio y nuevo despido: despido procedente. Readmisión en virtud de acuerdo de conciliación seguido de nuevo despido: readmisión irregular y validez de la segunda carta de despido”, AS, núm. 15, 2007, págs. 4 y ss.

<sup>1159</sup> Por extenso, SSTSJ Castilla y León/Valladolid 30 julio 2003 (AS 474/2004) y Cataluña 14 noviembre 2007 (AS 3594).

<sup>1160</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 139.

la indemnización, pero, en supuestos de despido por defectos formales, parece lógico que la empresa pueda subsanar porque, en caso contrario, ante la imposibilidad de subsanar el despido improcedente por defectos de forma, se impone a la empresa la obligación de indemnizar, toda vez que, al exigirse la necesidad de llegar a un acuerdo, bastará la negativa del alto directivo a la readmisión ofrecida por la empresa, a tales efectos, para que dicho despido improcedente por defectos formales conlleve el abono de la correspondiente indemnización”<sup>1161</sup>.

El precepto, sin embargo, no exige el previo abono de los salarios dejados de percibir por el trabajador, y los Tribunales entendieron --antes de la reforma-- que la operatividad de la subsanación no quedaba supeditada a pago alguno<sup>1162</sup>, manteniendo --después de aquella-- igual tesis de no considerar irregular la readmisión --cuanto realmente importa-- por falta de abono de tal partida, considerando bastante la reintegración del empleado acompañada del aseguramiento, mediante su consignación, de tal montante<sup>1163</sup>.

Podría bastar, sin duda, con la última de las cautelas mencionadas; y, sin embargo, cabe postular abiertamente una aplicación analógica del art. 55.2 ET, exigiendo --para no dejar flancos abiertos y cerrar de manera adecuada cualquier mala actuación-- tanto el ofrecimiento de los salarios intermedios<sup>1164</sup> como el restablecimiento del alta y cotización a la Seguridad Social<sup>1165</sup>. Si se deben, ¿qué sentido tiene dejar abiertas cuestiones pendientes para eventuales pleitos posteriores por falta de cumplimiento?

---

<sup>1161</sup> STSJ Cataluña 14 noviembre 2007 (AS 3594).

<sup>1162</sup> STSJ 22 enero 1990 (RJ 177) y 20 marzo 1991 (RJ 1880) y STSJ Murcia 18 octubre 1993 (AS 4335).

<sup>1163</sup> SSTSJ Cataluña 23 octubre 2003 (AS 3998) y 20 abril 2006 (AS 2870) o Madrid 31 octubre 2006 (AS 258/2007).

<sup>1164</sup> STSJ Andalucía/Granada 11 octubre 1994 (AS 3936) y Galicia 17 junio 2005 (JUR 194565) y, en la doctrina, GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido disciplinario*, cit., pág. 141.

<sup>1165</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit. pág. 519.

### 3.3.- El aspecto temporal en el despido del art. 110.4 LPL

La norma concede al empresario un plazo de siete días desde la notificación de la sentencia para que pueda efectuar un segundo despido, corrigiendo los defectos formales observados por el juzgador en el primero. Deja en el aire, sin embargo, una serie de cuestiones fundamentales para su operatividad; entre otras, las cinco a continuación analizadas: su naturaleza, los efectos sobre la prescripción de las faltas situadas en su base, la incidencia de ser necesario cumplimentar el expediente contradictorio exigido legal o convencionalmente y desconocido en el primer despido legal por el empleador, la determinación del *dies a quo* y del *dies ad quem* en diversos supuestos conflictivos y, en fin, las consecuencias de la reiteración extintiva una vez transcurridos aquellos siete días.

#### 3.3.1.- La naturaleza del plazo

Existiendo plena unanimidad en considerarlo un plazo de caducidad a todos los efectos (“límite insubsanable que no es posible sobrepasar, ni subsanar, dados los términos en que se halla concebido en una norma que puede considerarse de orden público, dada la finalidad garantista que la preside”<sup>1166</sup>), los problemas surgen a la hora de determinar si sus siete días deben ser hábiles o naturales.

En favor de la primera de las posibilidades se han pronunciado algunos autores<sup>1167</sup> y sentencias<sup>1168</sup> argumentado que: a) es un plazo procesal; b) resulta de aplicación analógica lo previsto para el relativo al ejercicio de la acción de despido; c) es de caducidad; y d) su dimensión es muy breve (algo exigido por ser una nueva oportunidad a disposición del empresario y por la necesidad de que el trabajador conozca cuanto antes su situación definitiva), lo cual podría hacer muy difícil su cumplimiento en determinados supuestos, en particular cuando sea menester tramitar en expediente contradictorio.

---

<sup>1166</sup> STSJ Madrid 5 diciembre 2006 (JUR 83556/2007).

<sup>1167</sup> BODAS MARTÍN, R.: “Despido disciplinario”, en AA.VV.: *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid (Francis Lefevre), 1998, pág. 452.

<sup>1168</sup> Entre otras, SSTSJ Baleares 29 septiembre 1997 (AS 3442) o Cataluña 10 noviembre 2006 (AS 1251/2007).

En contra de tal parecer, la mayor parte de la doctrina científica y de los Tribunales Superiores de Justicia entiende que serán siete días naturales, no sólo por no haber exigido el legislador que sean hábiles, o por resultar más tuitivo para el trabajador (pues lo contrario supondría, *de facto*, un día más --al menos-- para el empresario), sino por cuanto con agudeza argumenta un pronunciamiento tan prolijo como convincente, según el cual “el cómputo procesal de los plazos con descuento de los días inhábiles sólo está previsto en el art. 133.2 LEC en relación con las actuaciones procesales, pues no otra cosa puede deducirse del hecho de que tal previsión se encuentra dentro de su Título V, del Libro I, dedicado a las ‘actuaciones procesales’, [a la vista de lo cual] no nos puede caber duda alguna acerca de que aquel plazo queda situado fuera y antes de cualquier proceso judicial iniciado o por iniciar y que, por ello, se trata de un plazo situado fuera de las previsiones de la indicada norma procesal y de su cómputo, por cuya razón su cómputo habrá de regirse por las previsiones del art. 5.2 CC.

Frente a dicha conclusión se podrá argumentar que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de despido también es un plazo situado fuera de un proceso judicial y, sin embargo, se computa descontando del mismo los días inhábiles conforme a lo dispuesto en el art. 59.3 ET; pero dicho criterio, en cuando supondría la aplicación analógica de lo previsto para un determinado plazo a otro distinto, no puede ser aceptado, por cuanto no concurre la circunstancia básica para fundamentar una aplicación analógica de las normas, cual es la identidad de razón (art. 4 CC), pues aun cuando dicho plazo se mueve también fuera de la esfera de un proceso ya iniciado, tiene una conexión directa con un futuro proceso en cuanto que la válida iniciación del mismo depende del cumplimiento de dicho plazo, y por ello queda situado dentro de la fase preparatoria de aquél, con relación tan evidente con el mismo que impide cualquier comparación con el plazo del art. 110.4 LPL y con el plazo de del art. 55.2 ET, al hallarse éstos situados dentro de la sola de esfera de los derechos subjetivos privados y con desconexión absoluta de cualquier marco procesal. Ello aparte, la previsión del art. 59.3 ET tiene un carácter excepcional que no puede ser extendida a otros supuestos distintos respecto de los que el legislador no ha querido introducir tal previsión.

En fin, de conformidad con lo antes dicho, el cómputo de los siete días del art. 110.4 LPL ha de hacerse, conforme a las previsiones generales del cómputo civil de los

plazos señalados por días, y por lo tanto, computando todas los transcurridos desde la fecha de notificación de la sentencia”<sup>1169</sup>.

### 3.3.2.- Efectos sobre la prescripción de faltas

Ha sido tradicional sostener que el plazo de siete días “interrumpe” el prescriptivo de las faltas<sup>1170</sup>, o que existe una “ampliación” o prórroga de este último, si cumplimentado dentro del margen otorgado<sup>1171</sup> (si fuera del mismo decaerá la facultad aun cuando las infracciones no hubieran prescrito<sup>1172</sup>). Y, sin embargo, no hay tal consecuencia que valga, pues si algo caracteriza a la prescripción es precisamente que su interrupción conlleva la apertura del plazo, no en el término no vencido, sino en su totalidad, lo cual aquí no ocurre, pues solo se concede el breve tiempo de los mentados siete días. Tampoco cabe asistir a una ampliación o prórroga, sino que, rectamente entendido, cuanto media es “un régimen adicional de reproducción del despido, independientemente del sistema prescriptivo de las faltas que se expresa en el efecto paralizador del primer despido informal”<sup>1173</sup>.

Constituye, así, un nuevo plazo “perentorio que excluye la prescripción por este exclusivo y corto período de tiempo, en previsión que completa e integra la contenida en el art. 60.2 ET, fijando un plazo autónomo para la realización del nuevo cese, por lo que no puede oponerse prescripción de las faltas motivadoras del mismo si éstas son las mismas que permanecían activas y susceptibles de ser sancionadas en la fecha del primero”<sup>1174</sup>.

---

<sup>1169</sup> STSJ Madrid 5 diciembre 2006 (JUR 83556/2007); anticipando tal parecer, y con carácter general para el art. 55.2 ET y 110.4 LPL, SSTSJ Cataluña 26 abril y 10 noviembre 2006 (AS 2547/2007).

<sup>1170</sup> Amplia relación de pronunciamientos al respecto en GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 135, nota 29; con posterioridad a tal obra, entre muchas, STSJ Galicia 5 diciembre 1997 (AS 4044).

<sup>1171</sup> STS 14 junio 1990 (RJ 5078).

<sup>1172</sup> STSJ Baleares 29 septiembre 1997 (AS 3442).

<sup>1173</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit. pág. 136.

<sup>1174</sup> STS 22 julio 1996 (RJ 6375); en igual sentido, SSTSJ Andalucía/Granada 24 junio 2003 (AS 2575), Castilla y León/Valladolid 30 julio 2003 (AS 474/2004), Galicia 17 junio 2005 (JUR 194865); Aragón 8 febrero 2006 (JUR 185710) Cataluña 26 abril 2006 (AS 2547) o Andalucía/Sevilla 9 abril 2007 (JUR 26784/2008). En la doctrina, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Art. 110”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., et alii): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 361 o CACHÓN VILLAR, P.: “El

### 3.3.3.- Incidencia de la necesidad de tramitar un expediente contradictorio o cumplimentar otros requisitos procedimentales

Habiendo sentado que se trata de un plazo de caducidad e improrrogable, los siete días concedidos para subsanar los defectos formales detectados por el juzgador pueden resultar claramente insuficientes cuando los vicios en el procedimiento para despedir son los contemplados en el párrafo 3º y 4º del art. 53.1 ET (o introducidos en convenio<sup>1175</sup>), es decir, la audiencia a los representantes sindicales si el despedido está afiliado a un sindicato o la tramitación de expediente contradictorio si se trata de un representante de los trabajadores (o la garantía extendida por convenio colectivo a otros sujetos distintos y comprendidos en su ámbito de aplicación).

Ciertamente no serán necesarios tales trámites si la diferencia deriva sólo de carencias en la carta de despido<sup>1176</sup>, pero devendrá ineludible tanto cuando no se realizaran previamente como cuando si se hubieran llevado a cabo, pero es la insuficiencia de aquéllos la que resulta ser objeto de subsanación<sup>1177</sup>.

Ante esta última eventualidad, la solución ofrecida por los Tribunales consiste en considerar suficiente con que el trámite omitido se inicie dentro del plazo de los siete días y tenga una duración razonable<sup>1178</sup>. Concurriendo ambos condicionantes, el tiempo empleado en observar “el requisito formal incumplido o insuficientemente satisfecho al

---

segundo despido: subsanación del despido sin forma (Artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral)”, *La Ley*, 1996 T. II, pág. 155.

<sup>1175</sup> STSJ Baleares 29 septiembre 1997 (AS 3442).

<sup>1176</sup> STS 21 marzo 1990 (RJ 2206).

<sup>1177</sup> Prestando atención específica a este problema CARRATALÁ TERUEL, J. L.: “Representación unitaria de los trabajadores: el expediente contradictorio en supuestos de infracción grave y muy grave”, *Trib. Soc.* núm. 1, 1991, pág. 33.

<sup>1178</sup> STS 3 mayo 1988 (RJ 3540), 4 abril 1991 (RJ 3249) o 10 noviembre 1995 (RJ 8400) y SSTSJ Baleares 29 septiembre 1997 (AS 3442), Galicia 5 diciembre 1997 (AS 4044) y 17 junio y 10 octubre 2005 (JUR 194865 y 81356/2006), Andalucía/Granada 24 junio 2003 (AS 2575) o Cataluña 26 abril 2006 (AS 2547). Amplio elenco de antecedentes en CACHÓN VILLAR, P.: “El segundo despido: subsanación del despido sin forma (Artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral)”, cit., pág. 1556.

tiempo de efectuar el primer despido suspende (típico efecto del instituto de la caducidad) el plazo concedido para efectuar el segundo despido *post sententiam*<sup>1179</sup>.

### 3.3.4.- *Dies a quo* y *dies ad quem* para el cómputo, con algún apunte sobre ciertos problemas de singular trascendencia

La escueta referencia a que el cómputo del plazo de siete días comienza a partir del día siguiente al de notificación de la sentencia declaratoria de la improcedencia del despido sirve para aclarar las dudas existentes con anterioridad sobre si el *dies a quo* debía quedar situado en la fecha en la cual se dicta el pronunciamiento judicial o, por el contrario --como ahora queda meridano--, en el que tiene noticia del mismo el interesado. Empero, algunos otros problemas de enjundia quedan pendientes; sin ánimo exhaustivo, cabe aludir --por más frecuentes y llamativos-- a los siguientes:

1.- No queda clara la relación entre las previsiones contenidas en los arts 110.3 y 110.4 LPL. Algunos autores --dentro los cuales cabe situar a quien suscribe-- sostienen que no debe presentar incidencia alguna sobre el plazo de siete días aquí analizado el de cinco [ahora en la Oficina, y no en la Secretaría, del Juzgado de lo Social] previsto para optar por la readmisión, pues si bien los dos parten de un idéntico *dies a quo* superpuesto, no se trata de trámites sucesivos, con lo cual no es correcto iniciar el cómputo del contemplado para la subsanación una vez ejercitada la opción (y, por supuesto, elegida la reintegración, nunca será necesario esperar al transcurso de los cinco días)<sup>1180</sup>. Otros, por contra, insisten en la necesidad de comenzar aquél siempre

---

<sup>1179</sup> STSJ Comunidad Valenciana 15 mayo 2005 (AS 966). En la doctrina, por todos, SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Problemas particulares sobre el poder disciplinario y las sanciones en la empresa”, *Trib. Soc.*, núm. 63, 1996, pág. 73. “La solución, sin embargo, ha sido rechazada por algún Tribunal cuando analiza el art. 55.2 ET, a pesar de compartir la tesis sobre su naturaleza jurídica: “la subsanación del primer despido se produce con el segundo, no con la apertura del expediente disciplinario, y es por lo tanto ese segundo despido el que ha de producirse dentro de los veinte días naturales subsiguientes al primero (...). Sin que pueda tampoco entenderse que el expediente disciplinario suspenda de forma alguna el cómputo de estos veinte días naturales, porque tal posibilidad no se encuentra contemplada en la legislación aplicable y el plazo es además de caducidad”, STSJ Cataluña 10 noviembre 2006 (AS 1251/2007).

<sup>1180</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario*, cit., pág. 507 o GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., pág. 120.

después de la opción por la readmisión ejercitada por el empresario o, en su caso, de la comunicación que se haga a éste de la opción efectuada por el trabajador<sup>1181</sup>.

2.- Aun cuando nada se especifique, la sentencia de referencia a partir de cuya notificación comienza el cómputo ha de ser firme, “pues si la declaración del despido estuviera sujeta a controversia podría ser rechazada y entrarse a conocer de la conducta que dio lugar al despido, por lo que autorizar un nuevo despido, que sería objeto de un nuevo procedimiento fundado en la misma conducta que pueda todavía ser enjuiciada en el primer proceso, implica la posibilidad de sentencias contradictorias, por eso la declaración que inicie el plazo (...) no sólo ha de estar notificada a la parte, sino que debe gozar del carácter de firmeza”<sup>1182</sup>. Lo contrario “no deja de ser una *contradictio*: de un lado, confirmar el inicial acto extintivo nulo [hoy improcedente] y, de otra parte, recurrir la sentencia que así lo declara”<sup>1183</sup>, a riesgo de hacer factible la ejecución provisional de una sentencia declarando la improcedencia del despido por motivos formales cuando ya existe un despido formalmente correcto<sup>1184</sup>.

3.- Pese al silencio legal, diversos pronunciamientos han entendido que el plazo también se abre con el reconocimiento de la improcedencia en conciliación, “pues da lugar a una situación que es esencialmente coincidente con la originada por una sentencia con igual declaración”<sup>1185</sup>, “dada la ejecutividad de tal decisión con la misma fuerza, que la sentencia firme tanto en uno como en otro caso el empresario condenado puede optar entre la indicada readmisión, y el eventual despido nuevo, o la extinción de la relación laboral mediante el abono de la indemnización”<sup>1186</sup>.

---

<sup>1181</sup> GÓMEZ CABALLERO, P.: “El despido disciplinario: aspectos relativos a su formalización y calificación”, cit., pág. 129; CACHÓN VILLAR, P.: “El despido disciplinario. aspectos relativos a su formalización y calificación (Artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral)”, cit., pág. 1556 o BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*, cit., pág. 97. En los Tribunales, STSJ Cantabria 10 febrero 1991 (AS 1194).

<sup>1182</sup> STSJ 1 octubre 1990 (RJ 7508) y 10 noviembre 1995 (RJ 8400) o STSJ Madrid 16 mayo 2006 (AS 1737).

<sup>1183</sup> STS 30 enero 1990 (RJ 240).

<sup>1184</sup> ORTIZ LALLANA, C.: *La ejecución de sentencias de despido*, Madrid (ACARL), 1995, pág. 312.

<sup>1185</sup> SSTS 3 octubre 1989 (RJ 7120), 16 marzo 1995 (RJ 2019) o 26 octubre 2001 (RJ 3372) y STSJ Extremadura 24 abril 2007 (AS 2000). Un comentario a esta última en MARÍN MORAL, I.: “Ejecución de acuerdo conciliatorio y nuevo despido. Resolución en virtud de acuerdo de conciliación seguida de nuevo despido: readmisión regular y validez de la segunda carta de despido”, cit., pág. 2007.

<sup>1186</sup> STSJ Cataluña 23 febrero 1998 (AS 5717).



La afirmación anterior es incompleta si fundada sólo en la manifestación unilateral de readmitir, “porque si bien la Ley permite que el empleador restaure unilateralmente el contrato, tal posibilidad se halla limitada a aquellos supuestos en que así lo autorice la norma”<sup>1187</sup>, habiendo precisado la doctrina jurisdiccional que la decisión empresarial de dejar sin efecto el despido se enfrenta al dato de que el ejercicio por el trabajador de la acción pertinente “mediante la papeleta de conciliación y de la demanda constituye la relación procesal, que debe desembocar en la decisión judicial calificando el acto extintivo unilateral del empresario, y en su caso en la restauración del vínculo contractual, reparando los perjuicios causados salvo desistimiento posterior del trabajador, ya que aunque exista allanamiento del empleador también debe dictarse sentencia. No cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual ya roto e inexistente, ni mucho menos la negativa del trabajador a reincorporarse implica dimisión de éste por entenderse que con la decisión empresarial dicho trabajador dejaba de estar despedido, privándole de una acción como la de despido ya ejercitada y del derecho a la calificación del acto empresarial, olvidando la naturaleza consensual y bilateral del contrato de trabajo con obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y que su finalización tuvo por causa la sola voluntad del empleador”<sup>1188</sup>.

Es preciso, por tanto, añadir que no basta el reconocimiento de improcedencia en conciliación, sino que la revocación empresarial (aun cuando motivada por el afán de depurar las responsabilidades en las cuales hubiera incurrido el empleado) venga acompañada de la aceptación del trabajador, pues “no puede aceptarse que la sola voluntad empresarial de dejar sin efecto una decisión extintiva ya comunicada y hecha efectiva, vincule al trabajador y le obligue a reanudar una relación contractual que ya no existe, pues ello supondría contravenir el principio general de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes

---

<sup>1187</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 2 marzo 2004 (JUR 84260), para un supuesto en el cual la readmisión fue seguida por un cambio en las causas: de ausencias justificadas como motivo de despido objetivo a ausencias injustificadas como fundamento de un despido disciplinario.

<sup>1188</sup> STS 3 julio 2001 (RJ 7797), reiterando doctrina sentada por STS 1 julio 1996 (RJ 5628), luego continuada, entre otras, por STS 3 julio 2001 (RJ 7797). A lo cual alude algún pronunciamiento como aquél a partir del cual “la decisión empresarial de dejar sin efecto el despido producido días atrás no puede tener la eficacia de establecer el vínculo laboral ya roto e inexistente y que la relación laboral que surge entre empresario y trabajador tiene por causa un contrato bilateral y consensual, lo que supone que su formalización exige la libre aceptación por ambas partes”, STSJ Madrid 20 abril 2004 (AS 2887).

(art. 1256 CC)<sup>1189</sup>. Ello permite descartar la aplicación del art. 55.2 ET, el cual se limita a la subsanación o corrección de defectos formales del despido acordado unilateralmente por el empleador (“alguna peculiaridad tiene que tener, porque si no, nunca se aplicaría el precepto, porque siempre que hay un ‘nuevo despido’ se deja sin efecto el ‘primer despido’<sup>1190</sup>) y poder utilizarla --no sin firme oposición<sup>1191</sup>-- en el contexto propio del art. 110.4 LPL.

Por lo demás, el cumplimiento del plazo (absolutamente relevante para medir el *dies ad quem*) deber quedar situado en la exteriorización de la voluntad resolutive, y no en la de la recepción oficial de tal notificación, a riesgo de dejar en manos del empleado la eficacia del segundo despido, pues le bastaría con una negativa a recibirla. Eso sí, exigiendo del empresario la obligación de poner todas las medidas a su alcance, suficientemente eficaces, para que la comunicación llegue lo antes posible a su destinatario<sup>1192</sup>.

### 3.3.5.- Reiteración del despido transcurrido el plazo de siete días

El plazo conferido es “fatal”<sup>1193</sup>. Una vez transcurrido, la declaración de improcedencia adquiere la condición de cosa juzgada y no queda afectada por el segundo despido que eventualmente se pudiera formular<sup>1194</sup>; incluso --procede reiterar-- si la prescripción de las faltas no hubiere transcurrido<sup>1195</sup>.

Ante tal eventualidad, y habiendo optado por la readmisión con el fin de depurar las responsabilidades que no pudieron hacerse en el primer intento, y dada la inutilidad de tal vía, el trabajador tiene abierta la vía de solicitar la ejecución del fallo cuando

---

<sup>1189</sup> STS 15 noviembre 2002 (RJ 507/2003) y SSTSJ Cataluña 27 noviembre 2001 (AS 730/2002) y 26 marzo 2003 (AS 1706), Navarra 31 marzo 2004 (AS 1138) o País Vasco 16 noviembre 2004 (AS 3322).

<sup>1190</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Jurisprudencia Laboral Unificada. 2000*, cit., págs. 153-154.

<sup>1191</sup> Al exigir la aplicación de las reglas general a la ulterior decisión empresarial, por no mediar sentencia declarando la improcedencia; contundente, CRUZ VILLALÓN, J.: “Forma del despido (I). Requisitos ordinarios: la carta de despido”, cit., pág. 183.

<sup>1192</sup> STS 13 abril 1987 (RJ 2412).

<sup>1193</sup> STS 13 octubre 1982 (RJ 6157).

<sup>1194</sup> STSJ Cataluña 10 junio 1994 (AS 2552).

<sup>1195</sup> STSJ Baleares 29 septiembre 1997 (AS 3442).

aquella no tuvo lugar efectivamente, situada ahora en la denominada “ejecución por equivalente”, a través de un auto declarando extinguida la relación laboral y acordando las indemnizaciones correspondientes y los salarios de tramitación hasta el momento en el cual se pone fin al procedimiento.

#### **4. – EL SEGUNDO DESPIDO POR HECHOS DISTINTOS. EL DESPIDO *AD CAUTELAM***

La variante ahora analizada de despidos sucesivos no quedaría correctamente cerrada sin una breve alusión a un caso próximo, pero diferente, a los hasta el momento expuestos; a saber, el adoptado ante la eventualidad --temida-- de que el primer despido venga a ser declarado improcedente o ineficaz por falta de acreditación los hechos imputados.

Trátase de una nueva (y distinta) decisión extintiva empresarial realizada “con carácter subsidiario y complementario para el supuesto de no ganar firmeza el anterior despido (...). Una prevención de la incertidumbre derivada de la impugnación del primer despido y de las consecuencias del transcurso del tiempo sobre la vigencia disciplinaria de los hechos que motivan el segundo”<sup>1196</sup>. Conforme lo definen distintos Tribunales, el despido *ad cautelam* es “aquél cuya existencia se condiciona al restablecimiento del vínculo contractual previamente extinguido, de tal modo que sólo existirá, como decisión propiamente extintiva, cuando la condición se cumpla, de lo que deriva que sólo entonces quedará consumado como tal despido y, por tanto, nacerá la acción para impugnarlo, ya que hasta entonces no deja de ser una realidad incierta, mera hipótesis que no se sabe si acontecerá”<sup>1197</sup>.

Así concebido, dista de suponer una retractación del despido anterior o un reconocimiento de su carácter injustificado<sup>1198</sup>. Tampoco supone una corrección de las imputaciones contenidas en la primera carta, pudiendo responder a hechos

---

<sup>1196</sup> STS 4 febrero 1991 (RJ 795).

<sup>1197</sup> SSTSJ País Vasco 14 febrero 2006 (AS 1656) y Castilla y León/Valladolid 19 diciembre 2007 (AS 2008).

<sup>1198</sup> STS 4 febrero 1991 (RJ 795).

anteriores<sup>1199</sup>, pero distintos (de ahí el problema arriba significado de una ampliación excesiva de los hechos capaz de hacer tornar una subsanación formal en otra causal, en sentido propio no factible<sup>1200</sup>), o posteriores<sup>1201</sup>, sino que constituye un negocio autónomo dotado de eficacia extintiva propia, ajena a la intención correctora propia del art. 55.2 ET<sup>1202</sup>.

Obedece, por el contrario, a un triple objetivo: asegurar la extinción del contrato, limitar la percepción de los salarios de tramitación a la fecha en la cual fue acordado el segundo despido y evitar que la facultad disciplinaria decaiga fatalmente por el transcurso del término legal de prescripción de las faltas derivado de tener que esperar a la resolución del primer despido. Siempre, conviene repetir, ajustado a una eficacia “doblemente claudicante”<sup>1203</sup>: de un lado, aparece subordinado al fracaso del negocio extintivo anterior (de no mediar tal perdería cualquier sentido<sup>1204</sup>, en cambio, cuando el primer despido fuera ineficaz recupera su carácter y fin de poder producir la resolución del contrato de trabajo); de otro, su propia capacidad de justificar la ruptura definitiva de la relación laboral.

Bajo tales patrones firmes (todo cuando es factible esperar en una construcción judicial sin ningún apoyo o clarificación normativos), las “sombras”<sup>1205</sup> comienzan a surgir, sin fin aparente, en varios supuestos de delimitación claves. Procederá, en consecuencia, “no confundirlo (...) con el despido efectivo, inmediato, no condicionado, realizado [respecto] a una relación laboral de existencia provisional, como es la que concurre cuando existe una sentencia que ha condenado a la readmisión (por nulidad del despido o por improcedencia con esta opción --“que está tácito o

---

<sup>1199</sup> STS 4 febrero 1991 (RJ 795) o SSTSJ País Vasco 15 febrero 2005 (AS 538) y 11 febrero 2006 (AS 1656) y Canarias/Las Palmas 30 junio 2006 (JUR 225299).

<sup>1200</sup> “La subsanación o ampliación de la carta de despido solo puede tener lugar mediante la realización de uno nuevo ajustado a los requisitos del art. 55.2 ET”, STSJ Madrid 31 enero 2006 (AS 525).

<sup>1201</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 19 diciembre 2007 (AS 918/2008).

<sup>1202</sup> STS 14 abril 2000 (RJ 3957).

<sup>1203</sup> GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, cit., págs. 162 y 163.

<sup>1204</sup> STSJ Madrid 2 abril 1992 (AS 209); con mayor contundencia aún, STS 9 junio 1997 (RJ 4692).

<sup>1205</sup> Apuntando alguna de las más significativas, DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, cit., pág. 61, nota 89.

implícito en el segundo despido, condicionando el éxito o el fracaso primero<sup>1206</sup>--)) y está recurrida, habiéndose efectuado la readmisión con el carácter propio de la ejecución provisional de esas resoluciones, produciéndose en tal situación al segundo despido<sup>1207</sup>.

En casos como el precedente (realmente frecuentes en este contexto), y según ha quedado mencionado, si el resultado final del litigio es otro, convalidando la primera decisión extintiva del empresario, la suerte del segundo decae, al sobrevenir la pérdida de su objeto<sup>1208</sup>. Llevado a sus últimas consecuencias, en un supuesto en el cual el Tribunal Supremo se encuentra con la situación límite de tener que resolver el primer despido de un empleado después de haberse juzgado definitivamente el segundo, no duda en dar preferencia a aquél, declarando extinguido el contrato de trabajo en una fecha anterior a lo declarado en el litigio relativo al segundo<sup>1209</sup>.

En una enumeración puramente ejemplificativa no cabrá apreciar despido cautelar si : a) su aparente carácter condicional esta vinculado a la mera declaración de nulidad o improcedencia del despido, y no al restablecimiento del vinculo contractual que derivare de este tipo de procedimiento<sup>1210</sup>; b) a pesar de las declaraciones, no ha lugar a un verdadera readmisión, pues la parte debió reclamar la ejecución provisional, sin que conste que finalmente el empleador haya readmitido al empleado<sup>1211</sup>; c) si aun habiéndolo anunciado como cautelar fue instantáneo, según evidencia la conducta del empresario, quien en el pleito del segundo despido alegó caducidad, entendiendo que el plazo a tal efecto debió ser computado desde la recepción de la primera carta, y así mantiene sus efectos extintivos inmediatos (si bien de imposible eficacia, pues no había contrato que extinguir<sup>1212</sup>); o, por no seguir, d) su invocación constituye un nuevo artificio con el propósito de dilatar el procedimiento y paralizar el abono de los salarios

---

<sup>1206</sup> STSJ Madrid 20 abril 2004 (AS 2887).

<sup>1207</sup> SSTSJ País Vasco 14 febrero 2006 (AS 1656) y Castilla y León/Valladolid 19 diciembre 2007 (AS 2008).

<sup>1208</sup> STS 9 junio 1997 (RJ 4692).

<sup>1209</sup> STS 12 junio 1991 (RJ 5144).

<sup>1210</sup> STSJ País Vasco 11 febrero 2006 (AS 1656).

<sup>1211</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 30 junio 2006 (JUR 225299).

<sup>1212</sup> STSJ País Vasco 11 febrero 2006 (AS 1656).

de trámite, apartándose de la regla de la buena fe, y contrariando lo previsto en el art. 75 LPL<sup>1213</sup>.

Pero, desde luego, en la delimitación o identificación del tipo, y por cuanto aquí importa, adquiere singular trascendencia determinar el momento a partir del cual cabe impugnar el segundo despido y cuándo comienza a transcurrir el plazo de caducidad de veinte días.

Para un primer grupo de pronunciamientos, el trabajador carecerá de acción y no cabrá plantear la demanda (pues el despido cautelar carece de efectos inmediatos) hasta tanto se restablezca el vínculo contractual a través de sentencia firme (sin instar la readmisión provisional). Sólo a partir de éste se abrirá el plazo previsto con el art. 59.3 ET<sup>1214</sup>.

Frente al criterio precedente, otras sentencias, igualmente respetables en sus argumentos, dan por supuesta la existencia de acción<sup>1215</sup>. Sostienen que, al reconocer la sustantividad y su autonomía a cada uno de los despidos, “su respectivo plazo comienza a contar a partir de la fecha en que se manifestó la voluntad de despedir”<sup>1216</sup>, y no dudan en aclarar cómo “el despido debió ser impugnado cuando fue notificado al trabajador, sin perjuicio de que el mismo fuera un despido cautelar sólo para el supuesto de que el despido anterior fuese declarado improcedente o nulo. Nos explicamos: el despido cautelar no supone que los efectos del mismo se difieran al momento en que se resuelva definitivamente declarando su nulidad o improcedencia un despido anterior; la consideración de cautelar de una decisión empresarial extintiva del contrato de trabajo sólo supone que el mismo sólo tendrá efectividad si se produce la declaración de improcedencia o nulo del despido precedente, puesto que si en el mismo se declara procedente la relación de trabajo ya se habría visto extinguida antes de la segunda decisión extintiva”<sup>1217</sup>.

---

<sup>1213</sup> STSJ Canarias/Las Palmas 30 junio 2006 (JUR 225299).

<sup>1214</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 18 junio 2003 (AS 3567), País Vasco 18 junio 2006 (AS 1656) y Castilla y León/Valladolid 19 diciembre 2007 (AS 918/2003).

<sup>1215</sup> SSTSJ Castilla y León/Burgos 19 diciembre 2003 (AS 2248).

<sup>1216</sup> STS 14 abril 2000 (RJ 3954).

<sup>1217</sup> STSJ País Vasco 15 febrero 2005 (AS 3567).

A falta de doctrina unificada, y sin perjuicio de compartir --atendiendo a la naturaleza y finalidad de la figura estudiada-- la primer de las impresiones, en la práctica (“lo que abunda no daña”) preventivamente (siempre es mejor que curar) resulta aconsejable impugnar el despido *ad cautelam* a partir de su notificación, pues el plazo fatal de caducidad no admite esperas al albur del particular parecer del juzgador<sup>1218</sup>.

---

<sup>1218</sup> NICOLÁS ALEMÁN, P.: “El despido *ad cautelam* y su problemática (Comentario a la STSJ Castilla y León 19 diciembre 2007), AS, núm. 7 y 8, 2008, págs. 16 y ss.





## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VIII, Madrid (Edersa), 1982

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IX, Vol. I, Madrid (Edersa), 1983

AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1983

AA.VV.: *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid (IELSS), 1985

AA.VV.: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Vol. III, Madrid (Civitas), 1986

AA.VV. (ALONSO OLEA, M., Dir.): *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. V. Madrid (Civitas), 1988

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. I, Madrid, (Edersa), 1990

AA.VV.: *Ley de Procedimiento Laboral*, Bilbao (Deusto), 1990

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentario a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, T. XIII, Vol. II, Madrid (Edersa), 1990

AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Alonso Olea*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1990

AA.VV. (GIL y GIL, J. L., Coord.): *Prescripción y caducidad de las acciones en el proceso laboral*, Madrid (McGraw-Hill), 1990

- AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., Madrid (ACARL), 1992
- AA.VV. (ALONSO OLEA M., Dir.): *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. X, Madrid (Civitas), 1992
- AA.VV. (MONTERO AROCA, J., et alii): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, T. II, Madrid (Civitas), 1993
- AA.VV. (LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., Dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid (Marcial Pons), 1993
- AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.): *Relaciones Laborales*, T. I, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994
- AA.VV. (ALONSO OLEA, M. Y MONTOYA MELGAR, A., Dirs.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XI, Madrid (Civitas), 1994
- AA. VV. (VALDES DAL-REÍ, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994
- AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid (La Ley/Actualidad), 1995
- AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., Dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. I y III, Madrid (Civitas), 1995
- AA. VV. (MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., Coord.): *La nueva regulación de las relaciones laborales. Primeras Jornadas Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona (Universidad Rovira y Vigili), 1995
- AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Coords.): *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Madrid (Ibídem), 1995

AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996

AA.VV.: (RÍOS SALMERÓN, B., Dir.): *Puntos críticos en la ejecución de sentencias*, Madrid (CGPJ), 1996

AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1996

AA.VV.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos/AEDTSS), 1996

AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid (Tecnos/Junta de Andalucía), 1996

AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996

AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Coord.): *Cuestiones actuales sobre despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela)*, Santiago de Compostela (Universidad de Santiago de Compostela), 1997

AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1997

AA.VV.: *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid (Francis Lefevre), 1998

AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., Coord.): *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Tecnos), 1999

AA. VV.: *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Madrid (Civitas/núm. monográfico 100 REDT), 2000

AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 2000

AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Ed.): *Estudios de Jurisprudencia Social de Galicia*, Santiago de Compostela (Fundación Alfredo Brañas), 2000

AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000

AA.VV.: *El proceso laboral (Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil)*, Valladolid (Lex Nova), 2001

AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGO MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001

AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., et alii): *Curso de procedimiento laboral*, 6ª ed., Madrid (Tecnos), 2001

AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid (Civitas), 2001

AA.VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J., Coord.): *El despido (Análisis y aplicación práctica)*, Madrid (Tecnos), 2004

AA.VV (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con Jurisprudencia*, Madrid (La Ley), 2005

AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 2005

AA.VV. (PÉREZ AMORÓS, F., Dir. y FUSTÉ MIQUELA, J. M., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2006

AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, Murcia (Laborum), 2006

AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M. E.; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J., Dirs.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006

AA.VV.: *Propiedad y Derecho Social*, Madrid (Fundación Registral), 2007

AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad (Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”)*, Granada (Comares), 2008

AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. L., Coords.): *El despido disciplinario (Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea)*, Madrid (Cinca), 2009

AA.VV.: *Memento Despido 2009-2010*, Madrid (Francis Lefebvre), 2009

AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Expedientes de regulación de empleo*, Cizur Menor (Civitas/Thomson), 2009

ALARCÓN CARACUEL, M. R.: “La vigencia del principio *pro operario*”, en AA.VV. *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profeso Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990

ALBIOL MONTESINOS, I.: “La dimisión del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IX, Vol. I, Madrid (Edersa), 1983

-- *Aspectos laborales de la transmisión de empresas*, Madrid (IELSS), 1984

-- *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Bilbao (Deusto), 1990

--; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M.: *Derecho Procesal Laboral*, 4ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2002

ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007

ALFONSO MELLADO, C. L.: “Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, 2003

ALMANSA PASTOR, J. M.: *El despido nulo*, Madrid (Tecnos), 1968

ALONSO OLEA, M.: *El despido (Un estudio de la extinción del contrato por voluntad del empresario)*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1957

-- *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo*, Sevilla (Instituto García Oviedo), 1961

--“Jurisprudencia sobre la forma y la caducidad de la acción de despido”, *REDT*, núm. 4, 1980

-- “Sentencias 193 y 194/1992, de 16 de noviembre”, en AA.VV. (ALONSO OLEA M., Dir.): *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. X, Madrid (Civitas), 1992

-- “Introducción general al despido y a sus causas”, en AA.VV. *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996

-- y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª ed., Madrid (Civitas), 1995

-- y CASAS BAAMONDE, Mª. E.: *Derecho del Trabajo*, 24ª ed., Madrid (Civitas) 2006

-- y ALONSO GARCÍA, R. M.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 17ª ed., Madrid (Thomson/Civitas), 2008

ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, Albacete (Bomarzo), 2008

ÁLVAREZ PATALLO, J. A.: *El procedimiento administrativo para la evaluación de la incapacidad permanente*, Granada (Comares), 2005

ARAGÓN REYES, M.: “El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 2005

ARGÜELLES BLANCO, A. R.: *La excedencia laboral voluntaria*, Pamplona (Aranzadi), 1997

ARUFE VARELA, A.: “Tres apuntes acerca del plazo para la realización de un nuevo despido, después de un despido previo con defectos de forma”, en AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Coord.): *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario, Estudios ofrecidos al Profesor Alonso Olea con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela*, Santiago de Compostela (Universidad de Santiago de Compostela), 1997

BACHMAIER WINTER, L.: *La asistencia jurídica gratuita*, Granada (Comares), 1997

-- “Proceso laboral: suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido cuando se solicita designación de Abogado de oficio (TSJ Madrid, Sala de lo Social, S. 606/1998, de de julio)”, *Tribunales de Justicia*, núm. 7, 1999

BADIOLA SÁNCHEZ, A. M.: *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Valladolid (Lex Nova), 2003

BALLESTER PASTOR, I.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, *AS*, núm. 9, 2000

-- “La anulación del régimen del ‘trabajo a llamada’ nacido por vía convencional: una especie de híbrido entre el contrato eventual y fijo

discontinuo que no respeta la naturaleza y el objeto de ninguna fórmula de contratación regulada en derecho, en especial, la del contrato eventual por acumulación de tareas”, *AS*, núm. 22, 2002

BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F.): *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid (Trotta), 1992

BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Excepciones procesales y subsanación de defectos”, *RL*, T. I, 1995

-- *La caducidad en Derecho Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1995

BELLO MARTÍN-CRESPO, M. P.: *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*, Pamplona (Aranzadi), 1997

BLANCO MARTÍN, J. M.: “La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral”, en AA. VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994

BLASCO PELLICER, A. “ Grupos de sociedades y Derecho del Trabajo: problemática de la ejecución provisional de sentencias”, *AL*, núm. 1, 1992

-- *El régimen procesal del despido*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000

-- y ALFONSO MELLADO, C. A.: “Especialidades procesales en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores”, *RL*, T. I, 1990

BODAS MARTÍN, R.: “Despido disciplinario”, en AA.VV.: *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid (Francis Lefevre), 1998

BORRAJO DACRUZ, E.: “Presentación de escritos a efectos del requisito del tiempo de los actos procesales laborales”, en AA.VV.: *El proceso laboral (Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil)*, Valladolid (Lex Nova), 2001

--“Plazo de caducidad y sábados inhábiles (Comentario a la STSJ Andalucía/Sevilla 3 mayo 2005)”, *AL*, T. I, 2005



-- “Despido: plazo de caducidad y sábados inhábiles (Comentario a la STSJ Madrid 17 mayo 2005)”, *AL*, T. II, 2005

-- “Trabajador temporal v/trabajador fijo discontinuo: caducidad de la acción por despido”, *AL*, núm. 8, 2008

BOTANA LÓPEZ, J. M.: “Tendencias actuales en la jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral”, *RMTAS*, núm. 38, 2002

BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A.: “Efectos de la presentación de la solicitud de conciliación ante órgano administrativo competente (Comentario a la STSJ Andalucía/Sevilla 16 mayo 2002)”, *AS*, núm. 2, 2003

CABALLOL ANGELATS, L.: *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*, Barcelona (Bosch), 1997

CABEZA PEREIRO, J.: “El despido tácito”, *REDT*, núm. 64, 1994

-- “Los ‘delicados compromisos’ en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad en la experiencia española”, *Justicia Laboral*, núm. 25, 2006

CACHÓN VILLAR, P. M.: “Otras reformas en el proceso social” y “El despido disciplinario. Aspectos relativos a su formalización y calificación (Artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral)”, en CACHÓN VILLAR, P. M. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996). Los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*, Pamplona (Aranzadi), 1996

-- “El segundo despido: subsanación del despido sin forma (Artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral)”, *La Ley*, T. I, 1996

CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido y el despido improcedente por defectos de forma”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996

CAMPOS NAVAS, D.: “El requisito de agotamiento de la vía administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva”, *REDT*, núm. 65, 1994

CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Madrid (MTSS), 1986

-- “Tratamiento laboral de los grupos de sociedades (I)”, *AL*, núm. 34, 1990

-- “El concepto laboral de empresario”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. I, Madrid (Edersa), 1990

-- *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1993

-- *La contratación laboral temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.

-- *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997

-- y SALA FANCO, T.: “La subrogación contractual entre empresas contratistas de limpieza (A propósito de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de septiembre de 1986)”, *PJ*, núm. 4, 1986

CARDENAL CARRO, M.: “Conciliación ante órgano territorialmente incompetente y caducidad de la acción”, *AS*, T. I, 1998

-- “Conciliación ante órgano territorialmente incompetente, caducidad de la acción y tutela judicial efectiva”, *AS*, núm. 9, 2002

CARMONA POZAS, F.: “Despido: caducidad de acciones” en AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1983

CARRASCO SÁIZ, P. “Incidencia de la designación como demandado en el proceso laboral de un nombre comercial”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1980

CARRATALÁ TERUEL, J. L.: “Representación unitaria de los trabajadores: el expediente contradictorio en supuestos de infracción grave y muy grave”, *Trib. Soc.*, núm. 1, 1991

-- “Reclamación administrativa previa. Efectos de la notificación defectuosa: error en el señalamiento del plazo para demandar sobre el cómputo de la caducidad”, *Trib. Soc.*, núm. 25, 1995

CASAS BAAMONDE, M. E.: “Irregularidad formal, fraude de ley y nulidad del despido disciplinario”, *AL*, núm. 24, 1994

-- “El arbitraje en la reforma de la legislación laboral”, *RL*, núm. 13, 1994

-- “Arbitraje laboral, autonomía colectiva y autonomía individual”, *RL*, núm. 14, 1994

-- “La clasificación jurídica del despido. Despido improcedente y nulo”, en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Coords.): *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Madrid (Ibídem), 1995

-- “El despido disciplinario en la jurisprudencia de unificación de doctrina y la reforma legislativa de 1994”, en AA.VV. (GARÁTE CASTRO, J. Coord.): *Cuestiones actuales sobre despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela (Universidad de Santiago de Compostela), 1997*

-- “Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo discontinuo y contrato de relevo”, en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores (veinte años después)*, T. I, Madrid (Civitas/núm. monográfico 100 REDT), 2000

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Conciliación previa” y “Beneficio de justicia gratuita”, en AA.VV (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1996

-- “Art. 110”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., et alii): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2000

CEINOS SUÁREZ, A.: *El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo*, Cizur Menor (Thomson-Aranzadi/Gobierno del Principado de Asturias), 2008

CES: *Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales*, Informe aprobado el 14 de octubre de 1994

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M. “La inhabilidad a efectos procesales de los sábados: ¿es aplicable al cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido?”, *AS*, núm. 13, 2005

CÓRDOBA, E.: “Las relaciones de trabajo atípicas”, *RL*, núm. 3, 1986

CRUZ VILLALÓN, J.: “La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria”, *RPS*, núm. 145, 1985

-- “El arbitraje laboral en la reforma legislativa”, en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid (Tecnos/Junta de Andalucía), 1996

-- “Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos”, *Trib. Soc.*, núm. 85, 1998

-- “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., Coord.): *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Tecnos), 1999

-- “Forma del despido disciplinario (I). Requisitos ordinarios: la carta de despido”, en AA.VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J., Coord.): *El despido (Análisis y aplicación práctica)*, Madrid (Tecnos), 2004

-- y FERNÁNDEZ DÍAZ, P.: “Art. 189”, “Art. 195” y “Art. 198”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N. y GALLEGO MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001

CUEVAS LÓPEZ, J.: “La conciliación: su función con respecto al proceso”, *TL*, núm. 8, 1996

DAMIÁN MORENO, J.: “Art. 7º”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E. y DAMIÁN MORENO, J., Dirs.): *Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios, jurisprudencia, concordancia, doctrina*, Madrid (Colex), 2004

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid (Civitas), 1985

DE DIEGO LÓPEZ, L. A.: “Intervención judicial en el marco de la nueva regulación”, *La Ley*, núm. 4292, 21 mayo 1997

DE LA OLIVA SANTOS, A.: “De la declinatoria”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid (Civitas), 2001

DE LA VILLA GIL, L. E.: “Prólogo”, a GONZÁLEZ VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, Madrid (Edersa), 1988

--“Art. 81”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con Jurisprudencia*, Madrid (La Ley), 2006

DE NIEVES NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002

DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Valladolid (Lex Nova), 2002

DESDENTADO DAROCA, E.: *La personificación del empresario laboral (Problemas sustantivos y procesales)*, Valladolid (Lex Nova), 2006

DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M.: “Visión crítica de las causas de extinción del contrato de trabajo: el limitado juego del despido improcedente en nuestro ordenamiento jurídico y su desbordamiento judicial”, en AA.VV. (PÉREZ AMORÓS, F., Dir. y FUSTÉ MIQUELA, J. M., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2006

DIÉGUEZ CUERVO, G.: “La sucesión en la empresa”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VIII, Madrid (Edersa), 1982

DILLA CATALÁ, M. J.: “La presentación de escritos el último día de un plazo ante el Juzgado de Guardia”, *AL*, T. I, 1994

DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: "Concepto y significado institucional de los grupos de empresas", en AA.VV.: *Homenaje a Roca Sastre*, Vol. III, Madrid (Marcial Pons), 1997

DURÁN LÓPEZ, F.: "Resolución del contrato por voluntad del trabajador y despido", *RL*, T. I, 1990.

-- "Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa" en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 2005

DURÁN ROMASEWSKYS, S.: "La reforma legal y los nuevos plazos para formular nuevos despidos por defectos de forma", en AA. VV. (MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., Coord.): *La nueva regulación de las relaciones laborales. Primeras Jornadas Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona (Universidad Rovira y Vigili), 1995

EMBID IRUJO, J. M.: "Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo", *RL*, T. I, 1985

-- "Los grupos de sociedades en la Comunidad Económica Europea (séptima y novena Directivas)", en AA.VV.: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Vol. III, Madrid (Civitas), 1986

ESTEBAN LEGARRETA, T.: "Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo", en AA.VV.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos/AEDTSS), 1996.

ESTEVE SEGARRA, A.: *Grupo de sociedades y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: "Cierre de empresa por fuerza mayor y artículo 499 bis del Código Penal", *REDT*, núm. 55, 1992

-- *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (Civitas), 1993

-- "La Ley de Procedimiento Laboral de 1990: novedades y puntos críticos", *REDT*, núm. 60, 1993

- *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993
- “Reclamación administrativa previa”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1996
- “Expediente judicial de regulación de empleo en empresas en situación de concurso (y II)”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Expedientes de regulación de empleo*, Cizur Menor (Civitas/Thomson), 2009
- y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva por desconocer el requisito de la conciliación administrativa previa en un supuesto de despido especialmente complejo”, *REDT*, núm. 109, 2002
- y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Expedientes de regulación de empleo y propiedad”, en AA.VV.: *Propiedad y Derecho Social*, Madrid (Fundación Registral), 2007
- y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Baja obligatoria de socio de trabajo de cooperativa de trabajo asociado por razones económicas y caducidad de la acción derivada de la amortización (A propósito de la STSJ Castilla y León/Valladolid 30 mayo 2007)”, *Actum Social*, núm.16, 2008

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *La sucesión de empresa en los supuestos de transmisión de concesiones administrativas de gestión de servicios públicos*, Sevilla (IAAP), 2008

FOLGUERA CRESPO, J. “Despido disciplinario y reforma laboral: aspectos procesales”, *AL*, núms. 1 y 2, 1995

GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I y II)”, *AL*, núms. 40 y 41, 1990

GALLART FOLCH, J.: *Derecho español del Trabajo*, Barcelona (Labor) 1936

GÁRATE CASTRO, J. “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales”, *Revista Xuridica Galega*, núm. T. II, 1999

GARCÍA ALFONSO, J. M.: “A propósito de la reclamación administrativa previa”, *REDT*, núm. 73, 1995

GARCÍA BECEDAS, G.: “El despido como acto recepticio”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., Madrid (ACARL), 1992

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Madrid (Civitas), 1992

GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *La terminación del contrato de trabajo por voluntad de trabajador*, Mallorca (Universidad de Palma de Mallorca), 1983

GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M.: “El proceso especial de despido”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años como Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996

GARCÍA MURCIA, J.: *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*, Madrid (Civitas), 1991

-- “Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales”, *REDT*, núm. 52, 1992

-- “Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas”, *Trib. Soc.*, núm. 98, 1999

GARCÍA NINET, J. I.: “Terminación de ILT por alta recurrida y terminación de la suspensión, del contrato de trabajo. Deberes de comunicación del trabajador”, *Trib. Soc.*, núm. 46, 1994

-- “Incapacidad temporal”, en AA.VV.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos/AEDTSS), 1996.

-- “Empresas y grupos de empresas”, *Trib. Soc.*, núm. 98, 1999

-- “La sucesión de contratistas”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000



GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, Barcelona (Bosch), 1990

-- “Algunas consideraciones sobre la actual regulación del contrato fijo-discontinuo y propuestas para su reforma”, *RDS*, núm. 6, 1991

-- “La sucesión de contratistas”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000

GARCÍA OVIEDO, C.: *Tratado elemental del Derecho Social*, Madrid (Librería General de Victorino Suárez), 1934

GARCÍA PAREDES, M. L.: “Art. 63” y “Art. 103”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (La Ley), 2005

GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Excedencia voluntaria común y derecho a indemnización derivada de expediente de regulación de empleo”, *RL*, T. I, 2001

-- *La conciliación laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2005

GARCÍA RODRÍGUEZ, B.: “Con nueva carta, nuevo plazo”, *AS*, núm. 6, 2008

GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: *Sucesión de empresas*, Madrid (La Ley/Actualidad), 1996

GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid (Civitas), 1995

GIL Y GIL, J. L.: “La caducidad de la acción de despido”, en AA. VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2º ed., Madrid (ACARL), 1992

-- *La prescripción de las faltas laborales*, Madrid (MTSS), 1993

-- “La extinción del contrato de trabajo en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”, *Trib. Soc.*, núm. 55, 1995

-- *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, Granada (Comares), 2000

GODINO REYES, M.: “Caducidad del despido”, en AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M., Coords.): *El despido (Estudios en Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy y Bengoechea)*, Madrid (Cinca), 2009

GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994

-- “Art. 14”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGRO MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2008

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: “Sucesión de empresas por arrendamiento en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia”, en AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Ed.): *Estudios de Jurisprudencia Social de Galicia*, Santiago de Compostela (Fundación Alfredo Brañas), 2000

-- “Cambio de contratas y sucesión de empresa, en especial a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *AL*, núm. 16, 2002

GÓMEZ BERNAL, M. T.: “Interpretación formalista y desproporcionada del agotamiento de la vía previa”, *REDT*, núm. 66, 1994

GÓMEZ CABALLERO, P.: “El despido disciplinario: aspectos relativos a su formalización y calificación”, *RL*, núm. 24, 1996

GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1989

-- “Los efectos jurídico-laborales de la sustitución de empresas contratistas de servicios”, *RL*, núm. 18, 1993

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El despido tácito y su impugnación”, *RPS*, núm. 129, 1981

-- “Abandono del trabajador”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. I, Madrid (Civitas), 1995

GONZÁLEZ VELASCO, J.: *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, Madrid (Edersa), 1988

GOÑI SEIN, J. L.: *La reiteración del despido ineficaz*, Elcano (Aranzadi), 1997  
-- y APILLUELO MARTÍN, M.: “Art. 69”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGO MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias en el Derecho del Trabajo*, Granada (Comares), 1988

-- “Los requisitos formales del despido individual”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid (La Ley/Actualidad), 1995

JIMÉNEZ APARICIO, E.: “La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral”, *REDT*, núm. 29, 1987

JIMÉNEZ ASENJO, L. S. y MORENO MORENO, A.: *Comentarios al procedimiento laboral español*, 1ª ed., Madrid (Acervo), 1959

JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo (Aspectos laborales y de Seguridad Social)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006

KAHALE CARRILLO, D.: “Algunas consideraciones relativas al despido tácito”, *AS*, núm. 11, 2006

LAFUENTE SUÁREZ, J. L.: “La nueva redacción del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su repercusión en el proceso laboral”, *AL*, núm. 3, 2005

LLANO SÁNCHEZ, M.: *Responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas*, Madrid (La Ley), 1999

LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La proyección del carácter recepticio del despido sobre los despidos tácitos”, en AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. L., Coords.): *El despido disciplinario (Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea)*, Madrid (Cinca), 2008

LÓPEZ CUMBRE, L.: “Artículo 85”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (La Ley), 2005

LUJÁN ALCARAZ, J.: “¿Despido improcedente o desistimiento?”, *AS*, núm. 3, 2003  
-- “Artículo 81”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., *et alii*): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Cizur Menor (Thomson/Aranzadi), 2003

MARÍN CORREA, J. M.: “Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social. Algunas novedades”, *DL*, núm. monográfico, 1987  
-- “La prueba de la existencia de despido verbal”, *AL*, núm. 9, 2002

MARÍN MORAL, I.: “Ejecución de acuerdo conciliatorio y nuevo despido: despido procedente. Readmisión en virtud de acuerdo de conciliación seguido de nuevo despido: readmisión irregular y validez de la segunda carta de despido”, *AS*, núm. 15, 2007

MARTÍN BRAÑAS, C.: “La anulación del laudo arbitral por infracción de las normas que rigen el nombramiento de los árbitros y la actuación arbitral”, *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral*, núm. 4, 2003

MARTÍN CONTRERAS, L.: *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2009

MARTÍN LUCERO, L. C.: “La caducidad de la acción judicial frente al despido de los empleados de las Administraciones Públicas. Cómputo del plazo (Comentario a la STSJ Murcia 18 noviembre 2002)”, *AS*, núm. 22, 2002

MARTÍN VALVERDE, A.: “Sobre el agotamiento de las vías previas y otras cuestiones”, *REDT*, núm. 42, 1990

MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: “El contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo: análisis de las peculiaridades de su régimen jurídico”, *REDT*, núm. 36, 1988

MARTÍNEZ GARRIDO, L. R.: “Art. 63”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (La Ley), 2005

MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La dimisión del trabajador”, *AL*, núm. 12, 1990

-- *El empresario aparente*, Madrid (Civitas), 1992

-- “Notas sobre la eventual resurrección de acciones de despido caducas”, en AA.VV. (GÁRATE CASTRO, J., Coord.) *Cuestiones actuales sobre despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela)*, Santiago de Compostela (Universidad de Santiago de Compostela), 1997

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación”, *RL*, núm. 11, 1999

MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G.: “¿Despido verbal o abandono? La carga de la prueba sobre la causa real de la extinción del contrato de trabajo”, *AS*, núm. 4, 2001

MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARGONA, J.: “Acción por despido. ¿Caducidad o prescripción para ejercitarla? Interpretación del artículo 47 de la Ley de 27 de noviembre de 1931. Sentencia de 7 de enero de 1941”, *Revista de Derecho Privado*, 1941

MASSAGUER FUENTES, J.: “La estructura interna de los grupos de sociedades”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 192, 1990

MEDIAVILLA CRUZ, M. L.: “En torno a las causas de extinción de la incapacidad temporal”, en AA.VV.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos/AEDTSS), 1996

MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Ingreso tras excedencia voluntaria y traslado del trabajador”, *AL*, núm. 12, 2009

MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario (Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores)*, Granada (Comares), 1998

MERCADER UGUINA, J. R.: *“La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999

-- “Art. 14” y “Art. 24”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (La Ley), 2005

MIÑAMBRES PUIG, C.: “El despido verbal”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido (Homenaje al Profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 1996

MOLERO MANGLANO, C.: *“La demanda laboral*, Cizur Menor (Thomson/Aranzadi), 2006

MOLINA NAVARRETE, C. “‘Formalismo’ jurídico, ‘democracia’ en la empresa y tutela de la persona: la nueva configuración legal del despido disciplinario sin forma”, *REDT*, núm. 80, 1995

-- “Un impulso del ‘Derecho Social’ Comunitario al proceso de normalización de las prácticas de grupo”, *GJCEE*, núm. 24, 1995

-- *El Derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre la libertad y la norma*, Madrid, (Ibídem), 1997

-- “Errar en el cumplimiento del trámite preprocesal y efectos suspensivos del plazo de caducidad”, *TL*, núm. 51, 1999

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y en las concesiones administrativas”, *RL*, núm. 7, 1986

-- *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, Madrid (MTSS), 1987

--; MORENO VIDA, M. N. y GARCÍA VALVERDE, M. D.: “Art.103”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y GALLEGO MORALES, A. J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001

MONGE, J. L.: *La excedencia laboral en la jurisprudencia*, Barcelona (Bosch), 1987

MONTERO AROCA, J.: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999

-- “Art. 14”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (Marcial Pons), 2001

--, *et alii*: *Comentarios a la ley de Procedimiento Laboral*, T. I, Madrid (Civitas), 1993

MONTOYA MEDINA, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004

MONTOYA MELGAR, A.: *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla (Instituto García Oviedo), 1967

-- “Empresas multinacionales y relaciones de trabajo”, *REDT*, núm. 16, 1984

-- “Art. 14”, en AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., *et alii*): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2000

-- “Jurisdicción y proceso en el orden social”, en AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., *et alii*): *Curso de procedimiento laboral*, 6ª ed., Madrid (Tecnos), 2001

MORADILLO LARIOS, C.: “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, *RMTAS*, núm. 44, 2003

MORALES ORTEGA, J. M.: “Nota sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente”, *AL*, T. III, 1999

MORATO GARCÍA, R. M.: “Contratación fija discontinua de carácter irregular y la reintegración al trabajo”, en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad (Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”)*, Granada (Comares), 2008

MORENO GENÉ, J. M.: “Algunas cuestiones sobre la determinación del empresario en los procesos de filialización”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (MTAS), 2000

MORENO VIDA, M. N.: “Artículo 63”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., Dir.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001

MTSS: *Memoria del anteproyecto de Ley por el que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (MTSS), 1993

MURIA LÓPEZ, J.: “Algunas reflexiones sobre el despido verbal”, *RTSS (CEF)*, núm. 228, 2002

NICOLÁS ALEMÁN, P.: “El despido *ad cautelam* y su problemática (Comentario a la STSJ Castilla y León 19 diciembre 2007)”, *AS*, núms. 7 y 8, 2008

NIETO GUZMÁN DE LÁZARO, L. F.: *Turno de oficio. Justicia Gratuita*, Madrid (La Ley), 2008

OJEDA AVILÉS, A.: “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”, *RPS*, núm. 95, 1972

-- y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid (Iustel), 2006

OLMO GASCÓN, A. M.: *Los derechos laborales del trabajo en contratas*, Granada (Comares), 2002



ORDEIG FOS, J. M.: “Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal”, *AL*, núm. 5, 1992

ORDEÑANA GEZURGA, I.: *Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español*, Madrid (Civitas/Thomson), 2009

ORTEGA PRIETO, E.: *Las modificaciones estructurales del Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales*, 2ª ed., Barcelona (Bosch), 1994

ORTIZ LALLANA, M. C.: “Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable”, *AL*, núms. 39-40, 1985

-- “Causas, forma y efectos del despido disciplinario (En torno a los artículos 54 y 55)”, en AA. VV.: *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Madrid (Civitas/núm. monográfico 100 *REDT*), 2000

PAREJO ALFONSO, L.: “La terminación convencional del procedimiento administrativo como forma alternativa de desarrollo de la actividad unilateral de la Administración”, en *Eficacia y Administración*, Madrid (MAP), 1995

PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia laboral y funcional*, Madrid (Montecorvo), 1983

-- *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de las presunciones de inocencia*, Madrid (Trotta), 1992

-- “Nuevo discurso legal del contrato a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo”, *AL*, T. I, 1994

PENDÁS DÍAZ, B.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Madrid (ACARL), 1992

PÉREZ ALONSO, M. A.: *La excedencia laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995

-- y RODRÍGUEZ PASTOR, G. E.: *Nuevas prestaciones de incapacidad temporal permanente y jubilación en el RGSS*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008

PÉREZ AMORÓS, F.: “El principio de estabilidad en el empleo en los supuestos de sucesión de empresas concesionarias de servicios públicos”, *RL*, núm. 7, 1985

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “Problemas laborales de la deslocalización de empresas”, *AL*, núm. 3, 2006

PÉREZ SERRANO, J.: “Caducidad o prescripción en la acción por despido”, *RT*, núm. 1, 1945

PIÑAR MAÑAS, J. L.: “Las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales”, en AA.VV. (LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., Dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid (Marcial Pons), 1993

PLÁ RODRÍGUEZ, A.: “Los grupos de empresas”, *REDT*, núm. 6, 1981

PUIG BRUTAU, J.: *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Barcelona (Bosch), 1998

QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El derecho a la tutela judicial efectiva. Reclamación administrativa previa y principio *pro actione*”, *Repertorio Aranzadi TC*, núm. 3, 2003

REINOSO Y REINO, A.: “La reclamación previa y la sentencia 11/1988, del Tribunal Constitucional”, *AL*, núm. 17, 1988

-- “El despido como modalidad procesal”, *AL*, núm. 12, 1991

RÍOS SALMERÓN, B.: “La contratación de trabajadores fijos discontinuos”, *DL*, núm. 16, 1985

-- “Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”, *RL*, núm. 14, 1994

RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato de trabajo. Naturaleza jurídica y supuestos legales*, Albacete (Bomarzo), 2007

RIVAS VAÑÓ, A. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Relaciones laborales y libertad de empresa: algunas reflexiones”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M. E.; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J., Dirs.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006

RODRÍGUEZ COPE, M. L.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004

-- “El derecho preferente al reingreso del excedente voluntario: cobertura de la vacante apropiada en trabajadores ¿con mejor derecho?”, *AS*, 2006 (recurso electrónico)

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La coordinación empresarial como estrategia de descentralización productiva: carencias normativas”, *RDS*, núm. 15, 2001.

-- *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Madrid (Marcial Pons), 2001

-- *Subcontratación de concesiones administrativas: problemas laborales*, Madrid (Marcial Pons), 2006

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*, Albacete (Bomarzo), 2004

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “El reingreso del trabajador en excedencia voluntaria”, *RL*, T. II, 1987

-- “Encadenamiento de contratos y transmisión de empresas”, *RL*, núm. 15, 1996

-- “La reforma de las Directivas sobre reestructuración empresarial”, *RL*, Vol. I, 1999

-- y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid (La Ley), 1998

RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, T. IV, Valladolid (Lex Nova), 1991

RODRÍGUEZ SANTOS, E.: *La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: “Tutela judicial efectiva. Sobre la innecesiedad del acto de conciliación como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales”, *REDT*, núm. 59, 1993

ROMÁN VACA, E.: *Procedimiento administrativo de calificación y revisión de la incapacidad permanente*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996

ROMERO PRADAS, M. I.: *La conciliación en el proceso laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000

RUANO ALBERTOS, S.: *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Colex), 1995

RUIZ JIMÉNEZ, J. A.: “El tratamiento de la excepción de convenio arbitral como declinatoria: de la excepción dilatoria a la declinatoria”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2001

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao (Deusto), 1969

SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “La forma del despido disciplinario”, en AA.VV. (GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M., Coords.): *El despido disciplinario (Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea)*, Madrid (Cinca), 2008

SÁINZ MORENO, F.: “Reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral”, en AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. III, Madrid (Civitas), 1995

SALA FRANCO, T.: “La carta del despido”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., Madrid (ACARL), 1992

--, en AA.VV.: *Ley de Procedimiento Laboral*, Bilbao (Deusto), 1990

SAN CRISTOBAL, S.: “Vulneración del art. 24.1 de la Constitución por interpretación excesivamente formalista del requisito preprocesal de la reclamación administrativa previa”, *REDT*, núm. 41, 1990

SÁNCHEZ PEGO, F. J.: “Apuntes procesales de la reforma laboral”, *Trib. Soc.*, núm. 55, 1995

SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Interpretación del requisito procesal de haber agotado la vía previa *ratione temporis* (STCo 122/1993, de 19 abril)”, en AA.VV. (ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A., Dirs.): *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XI, Madrid (Civitas), 1994

-- “Problemas particulares sobre el poder disciplinario y las sanciones en la empresa”, *Trib. Soc.*, núm. 63, 1996.

-- “La sucesión de contratados como subrogación empresarial”, *AS*, T. V, 1997

-- “La prórroga de la excedencia voluntaria”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 2, 2004 (recurso electrónico)

-- y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada 2000*, Elcano (Aranzadi), 2001

-- “Art. 69”, en AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., *et alii*): *Comentarios a la Ley de Procedimiento*, Pamplona (Aranzadi), 2003

SENRA BIEDMA, R.: “El control del fraude de ley en la contratación temporal sucesiva y la Directiva 1999/70/CEE. Comentario a la sentencia del TJCE de 4 de julio de 2006, asunto 212-04, asunto *Konstantinos Adeneler y 17 más*”, *Iuslabor*, núm. 1, 2007 (recurso electrónico)

SERRANO OLIVARES, R.: “La noción de ‘empresa’ a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea” *RL*, T. II, 1997

SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Cómputo del plazo para ejercitar la acción de despido: ser y deber ser (Comentario a la STSJ Navarra 26 de julio 2005)”, *AS*, núm. 16, 2005

SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “La prescripción y caducidad en el contrato de trabajo”, *RPS*, núm. 85, 1970

TÁRRAGA POVEDA, J.: *Los fijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, Barcelona (PPU), 1991

TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, Murcia (Laborum), 2006

TOLEDO OMS, A.: “El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal”, *Cuadernos Aranzadi Social*, núm 31, 2008

TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “El despido verbal discriminatorio”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela)*, Santiago de Compostela (Universidad de Santiago de Compostela), 1997

TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2001

-- *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente (Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales: la superación de una asignatura pendiente”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1997

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en *Lecciones sobre la reforma de proceso laboral*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991

-- “Sobre las consecuencias del incumplimiento de los requisitos procesales en la jurisprudencia constitucional: La doctrina de la subsanación”, *RL*, T. I, 1992

-- “Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previstos en el ASEC”, *RL*, núms. 15-16, 2000

-- *La transmisión de empresa y las relaciones laborales (Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional)*, Madrid (MTAS), 2001

-- “Artículo 81”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, N. y GALLEGU MORALES, A. J., Dirs): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001

VALLE MUÑOZ, F. A.: *La multa por temeridad y mala fe en el proceso laboral*, Albacete (Bomarzo), 2004

VALVERDE ASECIO, A. J.: “Los supuestos de grupos de empresa en la jurisprudencia más reciente: reflexiones críticas”, *RTSS (CEF)*, núm. 189, 1998

-- *La determinación del período de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002

VÁZQUEZ MATEO, F.: “Grupos de empresa y Derecho individual del Trabajo”, *DL*, núm. 16, 1985

-- “Jurisprudencia sobre grupos de empresa”, *DL*, núm. 23, 1987

VEGA JURADO, D. J.: “La reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales (STCo 120/93 y 112/93, de 19 de abril)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 134, 1994

VICENTE PALACIO, M. A.: “Sobre la naturaleza de los salarios de tramitación acordados en ejecución provisional (A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de octubre de 2003)”, *Trib. Soc.*, núm. 4, 1994

-- *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996

VIDA SORIA, J.: “La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo”, *Trib. Soc.*, núm. 61, 1996

YANINI BAEZA, J.: *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, Madrid (McGraw-Hill), 1998