

UNIVERSIDAD DE GRANADA

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**



**TESIS DOCTORAL**

**EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO**

Presentada por la doctoranda:

**SARA GUINDO MORALES**

Bajo la dirección de:

**PROF. DR. JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ**

Granada, 2020

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales  
Autor: Sara Guindo Morales  
ISBN: 978-84-1306-522-9  
URI: <http://hdl.handle.net/10481/62887>



*A José Luis Monereo Pérez, mi maestro.  
A mis padres, hermana y abuela †.  
A mi amor, Pompeyo.*



## RESUMEN

El despido por circunstancias objetivas posee las características necesarias y suficientes para constituir un incesante objeto de estudio, ya que es una institución jurídica estelar del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que goza de una compleja y particular configuración y régimen jurídico, a la vez que es un despido muy utilizado en la práctica, especialmente tras las últimas reformas laborales acaecidas al respecto, lo cual provoca el planteamiento de abundantes problemas. En cuanto a la estructura del texto, aparte de una introducción, en español e inglés, se encuentra dividido en seis capítulos independientes, pero conexos entre sí, que cubren de manera completa, y de principio a fin, la configuración y el régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas a la luz de la normativa, doctrina y jurisprudencia, tanto internacional como nacional. El Capítulo I hace referencia a los escasos y problemáticos antecedentes históricos del despido por circunstancias objetivas. A continuación, en el Capítulo II, el protagonista es la configuración y el régimen jurídico del despido en general y, del despido por circunstancias objetivas en particular. Por su parte, el central y relevante Capítulo III analiza en profundidad las causas del despido objetivo. Prosiguiendo, el Capítulo IV trata acerca de los numerosos requisitos formales del despido por circunstancias objetivas. En penúltimo lugar, el Capítulo V se centra en la acción de impugnación judicial por parte de la persona trabajadora del despido por circunstancias objetivas. Por último, pero no precisamente por ello menos importante, el Capítulo VI versa sobre la calificación judicial y efectos jurídicos de la sentencia judicial que declara la procedencia, improcedencia o nulidad del despido por circunstancias objetivas, así como sus consecuencias jurídicas en el terreno de la Seguridad Social. Además, a lo largo del texto se hacen breves referencias generales tanto al ordenamiento jurídico de Reino Unido como de Italia sobre esta clase de despido. Se finaliza la obra con el desarrollo de las conclusiones, en español e inglés, sobre el despido por circunstancias objetivas en donde se exponen los principales problemas normativos, doctrinales y jurisprudenciales de carácter sustantivo y procesal, ofreciendo las soluciones más coherentes conforme al derecho vigente, así como propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda*.

## PALABRAS CLAVE

Despido objetivo, causas, requisitos formales, impugnación judicial, calificación judicial, efectos jurídicos, Seguridad Social.



## SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	26
INTRODUCTION.....	35
CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	44
1. INTRODUCCIÓN.....	44
2. LA APARICIÓN DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA II REPÚBLICA ESPAÑOLA .....	47
2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos de 1931 .....	47
2.2. La Ley de 25 de junio de 1935 de medidas transitorias para remediar el paro obrero y el Decreto de 29 de noviembre de 1935 .....	51
3. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA .....	53
3.1. El Decreto de 6 de noviembre de 1941 .....	53
3.2. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y normativa complementaria .....	55
3.3. La Orden Ministerial de 23 de abril de 1947 .....	60
3.4. El Decreto de 26 de octubre de 1956.....	60
3.5. El Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre .....	61
4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DURANTE LA TRANSICIÓN POLÍTICA .....	62
4.1. Introducción.....	62
4.2. La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.....	62
4.3. El Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo ..	64
4.3.1. Introducción .....	64
4.3.2. Características generales del despido objetivo .....	66

## SUMARIO

4.3.3. Las circunstancias objetivas como nuevas causas del despido objetivo individual .....	68
4.3.4. La ampliación del ámbito de aplicación de la tutela obligatoria y la eliminación de la autorización administrativa en los despidos por causas objetivas que afectan a un solo contrato de trabajo .....	70
5. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA LEY 8/1980, DE 10 DE MARZO, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, DE 24 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.....	71
CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	75
1. CONTEXTO DELIMITADOR DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN GENERAL Y DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN PARTICULAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ESPAÑA .....	75
2. EL DERECHO A NO SER INJUSTAMENTE DESPEDIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE REINO UNIDO .....	101
3. EL DERECHO A NO SER INJUSTAMENTE DESPEDIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ITALIA.....	103
4. DERECHO DEL TRABAJO CLÁSICO Y TUITIVO <i>VERSUS</i> DERECHO DEL TRABAJO FLEXIBLE Y LIBERAL. LA DECADENCIA EN EL PLANO LEGAL DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE DESPIDO CAUSAL: HACIA UN DESPIDO DESCAUSALIZADO Y POCO INDEMNIZADO .....	104
CAPÍTULO III. LAS CAUSAS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS.....	120
1. INEPTITUD DEL TRABAJADOR CONOCIDA O SOBREVENIDA.....	122
1.1. Introducción.....	122
1.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	123

1.3. Fundamento de la ineptitud .....	123
1.4. Concepto de ineptitud .....	124
1.5. Requisitos de la ineptitud.....	127
1.6. Tipos de ineptitud: conocida/originaria y sobrevenida.....	131
1.6.1. La ineptitud conocida/originaria .....	132
1.6.2. La ineptitud sobrevenida.....	135
1.7. Diferencias de la ineptitud sobrevenida con la Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez .....	136
1.7.1. Diferencias con la Incapacidad Temporal.....	136
1.7.2. Diferencias con la Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez .....	147
1.7.2.1 Diferencias con la Incapacidad Permanente Parcial .....	149
1.7.2.2. Diferencias con la Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez .....	151
1.8. Supuestos de despidos objetivos por ineptitud de la persona trabajadora .	153
1.8.1. Ineptitud psíquica o física .....	153
1.8.2. Ineptitud por pérdida o carencia sobrevenida tras una modificación legal de requisitos profesionales .....	156
1.8.2.1. Introducción .....	156
1.8.2.2. Pérdida de requisitos profesionales.....	156
1.8.2.3. Carencia sobrevenida de requisitos profesionales tras ser exigidos por modificaciones legales .....	159
1.8.2.4. Exclusión de los supuestos de incompatibilidad en el sector público .....	160
1.8.3. Ineptitud sobrevenida detectada en reconocimiento médico de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.....	161
1.9. Diferencias con el despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado .....	165
2. FALTA DE ADAPTACIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN SU PUESTO DE TRABAJO ...	166

## SUMARIO

2.1. Introducción .....	166
2.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	168
2.3. Fundamento y concepto .....	168
2.4. Presupuestos para su concurrencia .....	172
2.5. La modificación técnica/tecnológica operada en el puesto de trabajo .....	173
2.6. El puesto de trabajo afectado por las modificaciones técnicas/tecnológicas .....	176
2.7. La inadaptación de la persona trabajadora.....	176
2.8. Período de adaptación.....	177
2.9. Curso de formación.....	180
2.10. La garantía de la persona trabajadora de que el tiempo destinado a la formación se considerará tiempo de trabajo efectivo .....	185
2.11. La garantía de la persona trabajadora del salario medio que viniera percibiendo .....	185
2.12. Diferencias y similitudes con otras figuras afines .....	186
3. CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN .....	188
3.1. Introducción .....	188
3.2. Fundamento de las últimas y recientes reformas legislativas .....	191
3.3. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	195
3.4. Justificación .....	197
3.5. Régimen jurídico .....	198
3.5.1. Introducción .....	198
3.5.2. Elemento causal .....	200
3.5.2.1. Causas económicas.....	205

3.5.2.2. Causas técnicas.....	212
3.5.2.3. Causas organizativas .....	214
3.5.2.4. Causas productivas.....	217
3.5.3. Elemento cuantitativo-numérico .....	219
3.5.4. Elemento personal.....	221
3.5.5. Elemento temporal .....	221
3.6. La garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores –artículo 52.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores– .....	224
3.7. Otras posibles preferencias .....	229
3.8. La garantía de los representantes de los trabajadores frente al despido objetivo por causas empresariales contenida en el artículo 68.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	230
3.9. La previsión antifraude establecida en el artículo 51.1 <i>in fine</i> del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.....	234
3.10. La contratación posterior de personas trabajadoras en la empresa.....	236
3.11. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral del sector público y de las Administraciones Públicas.....	237
3.11.1. Introducción .....	237
3.11.2. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público .....	239
3.11.3. El despido objetivo por causas económicas, técnicas y organizativas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas .....	241
3.11.4. La prioridad de permanencia del personal laboral fijo .....	247
3.11.5. La extinción de la relación laboral del personal laboral indefinido no fijo ante necesidades de amortización de las plazas .....	248
3.12. El despido individual del personal directivo profesional que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas .....	256

## SUMARIO

3.13. Ayudas extraordinarias para las personas trabajadoras afectadas por procesos de reestructuración de empresas .....	258
3.14. Diferencias, similitudes e interrelación entre el despido objetivo por económicas, técnicas, organizativas o de producción y el despido colectivo... 259	
4. FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO, AUN JUSTIFICADAS, PERO INTERMITENTES (DEROGADA POR EL REAL DECRETO-LEY 4/2020, DE 18 DE FEBRERO, POR EL QUE SE DEROGA EL DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 52.D) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE) .....	263
4.1. Introducción .....	263
4.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	269
4.3. Concepto y justificación .....	269
4.4. Requisitos .....	273
4.5. Faltas de asistencia al trabajo no computables .....	277
4.6. La enfermedad o accidente no laboral de la persona trabajadora que tenga una duración de menos de veinte días consecutivos o cuya baja no haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales como posible factor de discriminación.....	290
4.7. El debate sobre si la enfermedad o accidente no laboral de la persona trabajadora que tenga una duración de menos de veinte días consecutivos o cuya baja no haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales puede incluirse dentro de la discriminación por razón de la discapacidad .....	292
4.8. Cómputo de porcentajes y periodos.....	303
4.9. Faltas de asistencia al trabajo en jornadas hábiles.....	307
4.10. La representación legal o unitaria de los trabajadores en la empresa frente a la excesiva morbilidad .....	308
4.11. Diferencia de las faltas de asistencia al trabajo como causa de despido objetivo con otras figuras jurídicas afines .....	309
4.12. La cuestión de inconstitucionalidad número 2960-2019 planteada mediante Auto de fecha 8 de abril de 2019 por el Juzgado de lo Social número 26 de	

Barcelona, desestimada por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 16 de octubre de 2019 .....	310
4.13. El Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre .....	319
<b>5. LA INSUFICIENCIA DE LA CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA O EXTRAPRESUPUESTARIA ANUAL PÚBLICA PARA EL MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO .....</b>	<b>324</b>
5.1. Introducción .....	324
5.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	326
5.3. Fundamento, diferencias y similitudes con otros supuestos afines .....	326
5.4. Presupuestos objetivos para su concurrencia.....	328
5.4.1. La ejecución de los planes y programas públicos determinados debe carecer de una dotación económica estable.....	328
5.4.2. La financiación de los planes y programas públicos determinados se debe realizar mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista .....	329
5.4.3. La insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo de que se trate .....	330
5.5. Presupuestos subjetivos para su concurrencia .....	332
5.5.1. La condición del empleador.....	332
5.5.2. La condición de la persona trabajadora .....	334
<b>6. ZONA GRIS: LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE RESPECTO A LA INEPTITUD SOBREVENIDA Y LA FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN EL PUESTO DE TRABAJO DE LA PERSONA TRABAJADORA MAYOR, MADURA O DE EDAD AVANZADA .....</b>	<b>337</b>
6.1. Introducción: la protección de la persona trabajadora mayor, madura o de edad avanzada en el ámbito nacional, comunitario, europeo e internacional...	337

## SUMARIO

6.2. La edad avanzada o madura de la persona trabajadora y su relación con la ineptitud sobrevenida como causa de despido objetivo.....	344
6.3. La edad avanzada o madura de la persona trabajadora y su relación con la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo como causa de despido objetivo .....	348
7. LAS PECULIARIDADES CAUSALES DEL DESPIDO OBJETIVO EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL .....	348
8. LAS CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DEL REINO UNIDO .....	357
9. LAS CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ITALIA: <i>IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO</i> .....	359
CAPÍTULO IV. LOS REQUISITOS FORMALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	364
1. INTRODUCCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL .....	365
2. LA COMUNICACIÓN ESCRITA A LA PERSONA TRABAJADORA EXPRESANDO LA CAUSA EXTINTIVA: LA CARTA DE DESPIDO .....	373
2.1. Introducción.....	373
2.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	376
2.3. Finalidad .....	376
2.4. Contenido mínimo .....	378
2.5. El artículo 105.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social .....	388
2.6. Las segundas cartas de despido y otras cuestiones conexas .....	389
3. LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA DE LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA .....	394
3.1. Introducción.....	394

3.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	394
3.3. Finalidad .....	395
3.4. Requisitos de la puesta a disposición de la persona trabajadora.....	396
3.5. Reglas para el cálculo de la indemnización .....	402
3.6. El error excusable e inexcusable en el cálculo de la indemnización .....	409
3.6.1. Introducción .....	409
3.6.2. El error excusable en el cálculo de la indemnización .....	411
3.6.3. El error inexcusable en el cálculo de la indemnización .....	414
3.7. Medios legales de abono de la indemnización.....	415
3.8. La excepción de la puesta a disposición de la indemnización en el supuesto del despido objetivo por causas económicas .....	418
3.9. Tributación/tratamiento fiscal y cotización de la indemnización por despido objetivo .....	423
3.10. El pago de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial.....	426
3.11. Garantías del salario: la indemnización por despido como crédito singularmente privilegiado .....	429
4. LA CONCESIÓN A LA PERSONA TRABAJADORA DE UN PLAZO DE PREAVISO.....	430
4.1. Introducción.....	430
4.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	433
4.3. Finalidad .....	433
4.4. Naturaleza, concepto y duración.....	434
4.5. Consecuencias jurídicas de la no concesión del plazo de preaviso .....	436
4.6. Procedimiento de reclamación al empresario del abono de la indemnización sustitutoria del plazo de preaviso incumplido .....	440

## SUMARIO

4.7. Derecho de información a los representantes de los trabajadores .....	441
4.8. Significado de la referencia expresa del artículo 53.4, último párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a “ <i>los demás efectos que procedan</i> ” .....	445
<b>5. EL DERECHO DE LA PERSONA TRABAJADORA A LA LICENCIA SEMANAL RETRIBUIDA CON EL FIN DE BUSCAR UN NUEVO EMPLEO .....</b>	<b>445</b>
5.1. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .....	445
5.2. Finalidad .....	446
5.3. Régimen jurídico .....	446
5.4. El representante legal de los trabajadores con discapacidad afectados por el despido por circunstancias objetivas .....	448
5.5. Consecuencias jurídicas de la falta de concesión del derecho a la licencia retribuida con el fin de buscar un nuevo empleo .....	449
<b>6. DEBERES COMPLEMENTARIOS DEL EMPRESARIO EN CASO DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....</b>	<b>450</b>
6.1. Introducción .....	450
6.2. La propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas: el finiquito.....	450
6.2.1. La presencia de un representante de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito.....	453
6.3. El certificado de empresa y los documentos de cotización .....	454
6.4. La entrega por el empresario al comité de empresa o centro de trabajo de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.....	454
<b>7. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN SEDE CONCURSAL .....</b>	<b>455</b>
<b>8. LAS PECULIARIDADES FORMALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL</b>	<b>457</b>

CAPÍTULO V. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	462
1. INTRODUCCIÓN.....	463
1.1. El proceso especial de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas.....	463
1.2. La impugnación judicial del despido individual practicado dentro de un despido colectivo por la concreta persona trabajadora afectada.....	466
1.3. Naturaleza de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas .....	468
2. PRESUPUESTOS PREPROCESALES O PREJUDICIALES PARA EVITAR EL PROCESO JUDICIAL DE DESPIDO .....	468
2.1. Introducción.....	468
2.2. El trámite preprocesal o prejudicial del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial.....	469
2.3. El trámite preprocesal o prejudicial de la conciliación o mediación extrajudicial administrativa previa .....	472
3. EL PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS.....	477
3.1. El plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas .....	477
3.2. El anticipo del ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas a partir del momento en que la persona trabajadora recibe la comunicación empresarial de preaviso .....	481
3.3. La percepción por la persona trabajadora de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial.....	482
3.4. Suspensión del plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas .....	484
3.5. Efectos jurídicos de la constitución defectuosa de la relación procesal en cuanto a la determinación de la legitimación pasiva .....	488
3.6. Las posibles vías procesales de impugnación judicial en caso de diferencias en la indemnización por despido objetivo .....	489

## SUMARIO

3.7. Días hábiles e inhábiles .....	491
4. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO OBJETIVO Y SUS INCIDENCIAS.....	492
4.1. Introducción.....	492
4.2. Contenido mínimo y requisitos de la demanda por despido.....	492
4.2.1. Requisitos contenidos en el artículo 80 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	492
4.2.2. Requisitos contenidos en el artículo 104 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	495
4.3. Subsanación de la demanda por despido .....	499
4.4. La acumulación de la acción de impugnación judicial del despido con otras acciones.....	500
4.5. La acumulación de procesos relativos a la extinción del contrato de trabajo .....	504
5. EL JUICIO POR DESPIDO OBJETIVO .....	506
5.1. Introducción .....	506
5.2. La citación judicial .....	506
5.3. La suspensión de los actos de conciliación y juicio .....	507
5.4. La conciliación judicial ante el Letrado de la Administración de Justicia y ante el juez o tribunal.....	507
5.5. Celebración del juicio oral.....	509
5.6. Recibimiento del juicio a prueba .....	509
6. LA PRUEBA .....	511
6.1. Introducción.....	511
6.2. La carga de la prueba.....	511
6.3. Los medios de prueba .....	513
7. CONCLUSIONES DEL JUICIO .....	515

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD .....	518
1. INTRODUCCIÓN.....	520
2. LA SENTENCIA JUDICIAL.....	522
3. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE PROCEDENCIA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	524
3.1. Supuestos de calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas .....	524
3.2. Efectos jurídicos de la calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas .....	526
4. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	528
4.1. Supuestos de calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas .....	528
4.2. Efectos jurídicos de la calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas .....	529
4.2.1. El derecho de opción del empresario .....	531
4.2.1.1. Opción empresarial por la readmisión de la persona trabajadora: el pago de los salarios de tramitación .....	536
4.2.1.1.1. La inaplicación del artículo 110.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social a los despidos por circunstancias objetivas.....	544
4.2.1.2. Opción empresarial por la indemnización de la persona trabajadora.....	546
4.2.1.2.1. Régimen transitorio de la indemnización por despido improcedente.....	551
4.2.2. El derecho de opción de los representantes de los trabajadores y asimilados .....	555
4.3. El pago por el Estado de los salarios de tramitación .....	557
4.3.1. Encuadramiento legal, fundamento jurídico y finalidad.....	557
4.3.2. Régimen jurídico.....	559

## SUMARIO

4.3.2.1. Exclusiones .....	562
4.3.2.2. Procedimiento .....	564
4.3.2.3. El artículo 56.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo a las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación.....	569
4.4. Sobre el actual debate acerca de la implantación en España de un fondo en los casos de despido improcedente similar al sistema de la mochila austriaca propuesta en el Programa Nacional de Reformas remitido al Consejo de Ministros de la UE y a la Comisión Europea .....	570
5. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	572
5.1. Introducción .....	572
5.2. El papel del Ministerio Fiscal .....	574
5.3. Supuestos de calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas.....	574
5.3.1. Supuestos contemplados en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación..	574
5.3.2. Supuestos contemplados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	589
5.4. Efectos jurídicos de la calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas: la readmisión y el abono de los salarios de tramitación .....	592
5.5. La indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora .....	596
5.5.1. Introducción .....	596
5.5.2. Finalidad .....	596
5.5.3. Régimen jurídico de la indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o	

lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.....	597
6. LAS PECULIARIDADES PROCESALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL .....	599
7. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1152 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 RELATIVA A UNAS CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	603
8. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES, Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO.....	604
9. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA UNIÓN –DIRECTIVA <i>WHISTLEBLOWING</i> –.....	606
10. EJECUCIÓN DEL FALLO DE LA SENTENCIA JUDICIAL FIRME DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	608
10.1. Introducción: tutela ejecutiva y consecuencias jurídicas del incumplimiento empresarial.....	608
10.2. El incidente de no readmisión o readmisión irregular .....	610
10.3. La ejecución del fallo de la sentencia judicial en sus propios términos ..	615
10.4. El cese o cierre de la empresa o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal de readmisión de la persona trabajadora.....	617
11. SISTEMA DE RECURSOS FRENTE A LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	621
11.1. Introducción .....	621
11.2. Efectos jurídicos del recurso contra la sentencia judicial de despido.....	622
12. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS .....	625

## SUMARIO

12.1. Introducción .....	625
12.2. La ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la improcedencia del despido con opción por la readmisión de la persona trabajadora .....	626
12.3. La ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la nulidad del despido de la persona trabajadora .....	627
12.4. La ejecución provisional de la sentencia judicial de despido de los representantes de los trabajadores .....	627
12.5. El incumplimiento de la persona trabajadora del requerimiento empresarial de readmisión .....	628
12.6. Confirmación de la sentencia judicial ejecutada provisionalmente .....	628
12.7. Revocación de la sentencia judicial favorable a la persona trabajadora ejecutada provisionalmente .....	629
12.8. Anticipos reintegrables en los casos en que la sentencia judicial por despido sea portadora de una condena pecuniaria –salarios de tramitación y eventuales indemnizaciones por discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas– .....	629
13. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL .....	630
13.1. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de procedencia del despido .....	630
13.2. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de improcedencia del despido .....	632
13.3. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de nulidad del despido .....	633
13.4. La suspensión del derecho a la prestación por desempleo en los casos de ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la nulidad o improcedencia con opción por la readmisión del despido .....	633
CONCLUSIONES .....	636
CONCLUSIONS .....	653
BIBLIOGRAFÍA .....	671



## INTRODUCCIÓN

*“El Derecho que no lucha contra la injusticia, es decir, que no hace una heroica resistencia contra aquélla, se niega a sí mismo”*  
(JHERING)

Desde hace muchos años, la extinción del contrato de trabajo viene siendo objeto de debates sociales, políticos, científicos y judiciales –pues es una cuestión que afecta de manera directa al Estado de Bienestar–, lo que la convierte en un tema especialmente atrayente para su tratamiento jurídico.

Razón por la cual, esta Tesis Doctoral pretende realizar un análisis de la diversa y heterogénea problemática que presenta nuestro marco jurídico positivo relativo al instrumento del despido por circunstancias objetivas como una de las principales figuras extintivas del contrato laboral más utilizadas a día de hoy en nuestro país, así como también en determinados estados miembros de la Unión Europea –en adelante y para simplificar, UE– de nuestro entorno, todo ello, en una doble dimensión: sustantiva y procesal.

En virtud de lo anterior y, a pesar de ser un tema clásico, el despido objetivo posee los caracteres necesarios y suficientes para convertirse en objeto de estudio continuo y actual, especialmente, tras las recientes y relevantes sentencias judiciales y reformas laborales acaecidas al respecto que han incidido en esta institución jurídica de manera significativa, desfigurándola, alterando importantes cuestiones al respecto, lo que nos ha obligado a reestructurar determinados aspectos de la relación jurídico-laboral que ya estaban asentados.

La presente investigación que ahora ve la luz se ha realizado partiendo de la premisa de alcanzar los deseables siguientes objetivos: en primer lugar, ofrecer un tratamiento técnico-jurídico y político del despido por circunstancias objetivas y, en segundo lugar, aportar un estudio de la teoría y práctica jurídica existente al respecto.

En definitiva, un análisis pormenorizado de la configuración y régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas de principio a fin, en otras palabras, desde sus antecedentes histórico-normativos hasta la regulación vigente del concepto, causas, requisitos formales, acción de impugnación judicial y correspondientes consecuencias jurídicas de las distintas posibles calificaciones judiciales del despido objetivo.

El objetivo de esta Tesis Doctoral consiste en aclarar el panorama legal, doctrinal y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, del despido objetivo, intentando aportar soluciones concretas a los problemas que esta modalidad extintiva de la relación laboral genera, puesto que es uno de los pilares del Derecho del Trabajo.

En lo que concierne a la estructura del texto, éste se encuentra dividido en seis capítulos independientes, pero íntimamente relacionados. Aunque consideramos que aquí no es el momento de desglosar su contenido, sí parece oportuno hacer, en esta introducción, una pequeña mención al propósito que tiene cada uno de ellos y a la conexión que guardan entre sí.

## INTRODUCCIÓN

El Capítulo I efectúa un análisis, en las distintas etapas históricas, de la evolución de la normativa laboral que se ha encargado de regular, desde sus orígenes hasta la actualidad, el despido objetivo en nuestro país, con la finalidad de comprender el fundamento o razón de ser de dicha institución jurídica.

El Capítulo II se adentra en la configuración y régimen jurídico del despido en general y, del despido por circunstancias objetivas en particular. Además, este capítulo efectúa una breve referencia sobre el derecho a no ser injustamente despedido tanto en el ordenamiento jurídico-laboral de Reino Unido –recientemente retirado de la UE– como en el de Italia, entre otras cuestiones.

Por su parte, el Capítulo III –al igual que los Capítulos IV y VI, el más extenso e intenso, debido a su dimensión y enjundia–, analiza en detalle todas y cada una de las causas del despido objetivo contenidas en el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>1</sup> –en adelante y para simplificar, ET– trazando la frontera que separa este despido con otras causas de despido afines.

Asimismo, este capítulo analiza la problemática existente entre determinadas causas de despido objetivo y la edad avanzada de los trabajadores, las peculiaridades causales del despido objetivo en las relaciones laborales de carácter especial y, por último, las causas del despido objetivo en los ordenamientos jurídico-laborales de Reino Unido e Italia.

Una vez delimitado el marco conceptual y causal del despido por circunstancias objetivas, el Capítulo IV aborda el estudio del específico régimen jurídico de los requisitos formales del mismo contenido en el artículo 53 del ET, de los deberes complementarios del empresario a la hora de efectuar un despido objetivo, del despido objetivo en el ámbito concursal y, finalmente, de las peculiaridades formales del despido objetivo en las relaciones laborales de carácter especial.

En quinto lugar, el Capítulo V acomete el desarrollo de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas por parte de la persona trabajadora.

En sexto lugar, el Capítulo VI, otro de los más relevantes de la Tesis Doctoral, versa sobre las garantías jurisdiccionales del despido por circunstancias objetivas, es decir, la calificación judicial y efectos jurídicos de la sentencia que declara la procedencia, improcedencia o nulidad del despido.

Asimismo, este capítulo estudia las peculiaridades procesales del despido objetivo en las relaciones laborales de carácter especial, las recientes y relevantes Directivas de la UE relacionadas con este tema y, finalmente, las consecuencias jurídicas del despido objetivo en el terreno de la Seguridad Social.

---

<sup>1</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Estado –en adelante y para simplificar, BOE– en fecha de 24 de octubre de 2015.

Por último, finalizamos con las conclusiones de la Tesis Doctoral –en doble idioma: español e inglés–, en donde se desarrollan algunas coherentes propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda* para solucionar o, al menos, mejorar los problemas de carácter sustantivo y procesal que posee la configuración y régimen jurídico vigente del despido objetivo que el poder legislativo y ejecutivo debiera considerar de cara a una ansiada futura reforma laboral por el denominado actualmente Ministerio de Trabajo y Economía Social –a raíz del Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales<sup>2</sup>–.

Además, a lo largo de los capítulos de la Tesis Doctoral hemos estado haciendo referencias al régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas “*objective dismissal*” y “*redundancy*” en el ordenamiento jurídico-laboral de Reino Unido establecido en la *Employment Rights Act 1996*<sup>3</sup> –en adelante y para simplificar, *ERA 1996*–, esto es, la Ley de Derechos del Empleo, así como al régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas “*licenziamento per giustificato motivo oggetivo*” en el ordenamiento jurídico-laboral de Italia establecido en la *legge 604/1966, di 15 luglio, norme sui licenziamenti individuali*<sup>4</sup> –en adelante y para simplificar, *legge 604/1966*–, modificada por la *legge 92/2012, di 28 giugno, disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*<sup>5</sup>.

Así como a la difícil y problemática contraposición entre dos principios de gran relevancia jurídica<sup>6</sup>: el principio de estabilidad en el empleo regulado en el artículo 35.1 de la Constitución Española<sup>7</sup> –en adelante y para simplificar, *CE*–, basado en el empleo en una sola empresa y para toda la vida hasta la edad ordinaria de jubilación, actualmente, una auténtica quimera, y el principio de libertad de empresa y defensa de la productividad regulado en el artículo 38 de la *CE* –en referencia a la libre resolución de los contratos de trabajo–, de manera que se requiere una específica armonía o equilibrio *inter partes* al que el marco normativo de referencia debe dar una respuesta.

Pues bien, como realidad económica y social, la empresa y las personas que desarrollan funciones y prestan servicios para la misma son, en sí mismas, dinámicas, lo que hace que la empresa se encuentre en permanente reestructuración.

Por causa de despido se entiende aquella circunstancia que impide la continuación de la vigencia del contrato de trabajo que da fundamento jurídico a la intención resolutoria por parte del empresario y que, teóricamente, no consiste en su

---

<sup>2</sup> Publicado en el BOE en fecha de 13 de enero de 2020.

<sup>3</sup> Publicada en el BOE en fecha de 22 de mayo de 1996.

<sup>4</sup> Publicada en la *Gazzetta Ufficiale* –en adelante y para simplificar, *GU*– en fecha de 6 de agosto de 1966.

<sup>5</sup> Publicada en la *GU* en fecha de 3 de julio de 2012.

<sup>6</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>º</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 538.

<sup>7</sup> Publicada en el BOE en fecha de 29 de diciembre de 1978.

## INTRODUCCIÓN

mera voluntad por tener el despido que fundamentarse en una justa causa, es decir, “ajustada la razón”<sup>8</sup>”.

La exigencia legal de la causalidad en el ejercicio del poder empresarial de despido deducida por nuestro Tribunal Constitucional –en adelante y para simplificar, TC–, se enlaza con el propio modelo constitucional que reconoce tanto el deber de trabajar como el derecho al trabajo en el artículo 35.1 –el cual, supone una tutela de este derecho en el momento de la incorporación al mercado laboral, así como en el momento de la extinción contractual–.

Pero, actualmente, la causalidad del despido se encuentra muy debilitada, puesto que, entre otros factores, nuestros propios legisladores aceptan el derecho del empresario a despedir sin causa justa en el despido improcedente si está dispuesto a abonar la indemnización económica, cada vez más reducida, que no satisface todos los daños y perjuicios padecidos por parte de la persona trabajadora, a cambio o por el reemplazo del despido ilegal.

Efectivamente, el despido improcedente, dirigido en su día a desjudicializar el despido, lo ha descausalizado, lo que implica un defecto innato de nuestro ordenamiento jurídico-laboral que afecta a la propia lógica del despido, puesto que, en teoría, nuestro sistema no reconoce el despido sin causa –*ad nutum*–.

Los grupos políticos que abogan por una mayor flexibilidad y liberalidad en el despido no consideran relevantes las causas de este, sino sus consecuencias económicas. En definitiva, el escenario político-jurídico no aboga por dedicar el esfuerzo necesario en solucionar lo que verdaderamente falla, ni en mejorar lo que realmente funciona.

Las observaciones anteriores corroboran la afirmación inicial de que el tema del despido es complejo y controvertido. Además, nuestro vigente sistema extintivo es imperfecto y de ello nos daremos cuenta a lo largo de este trabajo de investigación.

Junto con el requisito causal, el ET contiene en el artículo 53 un listado de los requisitos formales del despido objetivo. Es cierto que la licitud de la decisión empresarial de despedir depende, directamente, de que aparezca fundada en una causa, de modo que un despido que carezca de motivo es improcedente.

Finalmente, para una correcta comprensión del despido por circunstancias objetivas, es necesario tener en cuenta la calificación judicial y los efectos jurídicos de la sentencia que califique el despido como procedente, improcedente o nulo, en caso de que la persona trabajadora ejercite la acción de impugnación judicial del despido.

Una vez sentadas las bases para la comprensión de la configuración y régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas, las conclusiones de esta investigación hacen un replanteamiento crítico de la institución –recogiendo en gran medida ideas identificadas previamente en los capítulos anteriores–.

---

<sup>8</sup> Sentencia del TC –en adelante y para simplificar, STC– de fecha 22 de enero de 2015 [RTC 2015\8].

Pues es evidente que la vigente normativa laboral que regula el despido objetivo no responde plenamente a las características del entorno social y económico en el que debe ser aplicado, ni a las exigencias de una política que parece decantarse por el favorecimiento del empresario en detrimento de la persona trabajadora que constituye la parte débil de la relación laboral.

Por otro lado, en fechas relativamente recientes se han producido importantes cambios normativos en la configuración y régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas, introducidos, entre otras, por las siguientes normas:

El Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>9</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 10/2010–, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>10</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 35/2010–, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>11</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 3/2012–, convalidado posteriormente, con algunas modificaciones, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>12</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 3/2012<sup>13</sup>–, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad<sup>14</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 20/2012–, el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social<sup>15</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 11/2013–, convertido después en la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social<sup>16</sup>, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>17</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 6/2019– y, por último, el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre<sup>18</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 4/2020–.

La consecuencia de la mayoría –las primeras mencionadas, no las dos últimas– de dichas disposiciones reformadoras –las cuales hacen siempre necesaria la revisión del régimen jurídico del despido– ha sido la flexibilización y liberalización de la figura del despido, dotándole de un atractivo irresistible para los empresarios.

---

<sup>9</sup> Publicado en el BOE en fecha de 17 de junio de 2010.

<sup>10</sup> Publicada en el BOE en fecha de 18 de septiembre de 2010.

<sup>11</sup> Publicado en el BOE en fecha de 11 de febrero de 2012.

<sup>12</sup> Publicada en el BOE en fecha de 7 de julio de 2012.

<sup>13</sup> Objeto de recursos de inconstitucionalidad resueltos en las Sentencias del Tribunal Constitucional –en adelante y para simplificar, SSTC– de fecha 16 de julio de 2014 [RTC 2014\119] y 22 de enero de 2015 [RTC 2015\8].

<sup>14</sup> Publicado en el BOE en fecha de 14 de julio de 2012.

<sup>15</sup> Publicado en el BOE en fecha de 3 de agosto de 2013.

<sup>16</sup> Publicada en el BOE en fecha de 1 de marzo de 2014.

<sup>17</sup> Publicado en el BOE en fecha de 9 de marzo de 2019.

<sup>18</sup> Publicado en el BOE en fecha de 19 de febrero de 2020.

## INTRODUCCIÓN

La finalidad de las mismas ha sido el desplazamiento de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora hacia la protección de los poderes directivos y organizativos del empresario, generando un grave desequilibrio contractual.

En otros términos, en este complejo contexto de cambios normativos, las continuas reformas –parciales pero significativas– proyectadas en la regulación de las modalidades extintivas de la relación laboral han terminado afectando –en gran medida– a los derechos de las personas trabajadoras.

Motivo por el cual, no podemos negar que nos encontramos ante una de las figuras más incandescentes que actualmente podemos localizar en el Derecho Laboral.

Estas enmiendas se han producido en un escenario político e ideológico que ha defendido, a ultranza, que la regulación rígida del mercado de trabajo en favor o beneficio de la tutela de la parte débil del contrato –es decir, de la persona trabajadora–, es la principal culpable de la no creación de empleo.

Se ha considerado que el empleador tiene elevados costes económicos para contratar o despedir a las personas trabajadoras y, sobre todo, excesivas dificultades para la dirección y mantenimiento de su empresa.

Como consecuencia de las afirmaciones anteriores, actualmente, nuestro país se fundamenta en un Derecho del Trabajo de marcados principios liberales sustentado en un concepto económico de empleo concebido como una actividad profesional que genera grandes costes para el empleador y que, con el fin de crear puestos de trabajo –para reducir las elevadas tasas de desempleo existentes–, elimina derechos de la persona conseguidos y conquistados tras muchos años de avances paulatinos y progresivos. Desafortunadamente, nos encontramos inmersos en una etapa histórica en la que perdemos derechos en lugar de adquirir otros nuevos.

Fruto de las transformaciones sufridas, hemos ido hacia un nuevo modelo de empresa más flexible desde el punto de vista de su estructura jurídico-organizativa mediante una mayor tolerancia en el uso del despido, con la finalidad de poder contratar y despedir de manera más fácil y rápidamente, lo que confirma que nuestro sistema permite el despido libre –cada vez más–, pero indemnizado –cada vez menos–. En suma, hemos ido hacia un nuevo flexible y liberal Derecho del Trabajo frente al clásico y tuitivo Derecho del Trabajo.

Puesto que, a pesar de la exigencia legal de la causa justa y de las garantías formales, la persona que continúa siendo la parte más fuerte en el ámbito de la ruptura del contrato de trabajo es, en buena medida, el empleador, porque, entre otros muchos motivos:

En primer lugar, la decisión empresarial de despido –procedente, improcedente o nula– termina con la relación laboral, sin perjuicio de que, posteriormente, se restablezca como consecuencia de la calificación por la autoridad judicial de la decisión extintiva, al haber ejercido el trabajador la acción de impugnación judicial del despido.

En segundo lugar, porque no podemos asegurar con total rotundidad que la persona trabajadora objeto de despido improcedente va a ser readmitido de nuevo por el empresario, debido a que la opción entre la readmisión e indemnización corresponde, paradójicamente y muy a nuestro pesar, al empleador que ha incumplido el contrato de trabajo –con excepciones–, lo que constituye un claro privilegio empresarial en materia extintiva de la relación laboral al facilitarle la solución más conveniente a sus intereses privados, pues la alternativa más adecuada sería conceder la titularidad del tal derecho de opción a la persona trabajadora y no al empresario.

Y, en tercer lugar, porque el incidente de no readmisión es el segundo procedimiento concedido por el derecho procesal laboral para que el empresario tenga el privilegio de imponer su voluntad extintiva aplicable a los casos de despido improcedente en que, pese a la opción inicial por la readmisión del trabajador, esta opción no se cumple.

Finalmente, una vez determinado el objeto, justificación y contenido de este trabajo de investigación, procede ahora precisar la metodología utilizada.

Para conocer la institución del despido por circunstancias objetivas, se ha contemplado desde una perspectiva socioeconómica sobre la que se inserta e interrelaciona el derecho y en una proyección normativa y política-jurídica.

Asimismo, no podemos ignorar que el despido es una materia que interesa a numerosas y diversas disciplinas jurídicas y metajurídicas, lo que hace que esta investigación deba ser desarrollada en un plano de interdisciplinariedad científica. Por tanto, no rehusamos en referenciar, donde sea oportuno, aportaciones de otros campos de conocimiento.

Más específicamente, las pautas de desarrollo de la presente investigación constan de una metodología basada en el análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia. Todo ello, en los ámbitos nacional, comunitario, europeo e internacional.

En virtud de lo manifestado, esta Tesis Doctoral desarrollará una labor de recopilación y sistematización de datos, de análisis de la situación existente, y de crítica y propuestas de reformas, haciendo uso de las siguientes líneas metodológicas:

En primer lugar, investigación sistematizada: consistente en la explicación ordenadora de las disposiciones legislativas, decisiones jurisprudenciales y trabajos de doctrina científica.

En segundo lugar, investigación *lege lata* o interpretativa: identificando y describiendo los problemas de interpretación de leyes, sentencias o decisiones judiciales y doctrina científica, presentando alternativas y justificando la mejor solución posible.

En tercer lugar, investigación *lege ferenda* o reformadora: consistente en la crítica de la solución vigente –o de su ausencia–, identificando las normas –mediante el examen de sus consecuencias sobre la realidad regulada–, decisiones o doctrina que se

## INTRODUCCIÓN

consideran inadecuadas y, formulación y defensa de su cambio por otra solución mejor –con objeto de instar a las autoridades competentes–.

Este texto pretende destacar las incoherencias, lagunas legales y problemas detectados en la institución del despido por circunstancias objetivas, así como formular una reconstrucción jurídica alternativa.

Motivo por el cual, se desea que esta Tesis Doctoral, desde sus reflexiones analíticas, profundas y propositivas, tenga la aspiración efectiva de convertirse en toda una obra de referencia de consulta y estudio útil y práctica para los distintos profesionales jurídicos de la comunidad laboral relacionados con la misma.

Ante el reducido volumen de obras de referencia actualizado tras las recientes reformas laborales existente respecto al artículo 52 del ET, era necesario un estudio que abordara con plenitud, desde el inicio hasta el final, el despido por circunstancias objetivas, destacando las pocas afinidades y las muchas especificidades que hay entre ellas y, poniendo de manifiesto los problemas de su configuración y régimen jurídico.

La última justificación de esta investigación se encuentra en la búsqueda de un sistema justo y equilibrado ante la extinción de la relación laboral que no sólo proteja al empresario, sino también a la persona trabajadora, sobre todo, si tenemos en cuenta su posición de parte débil de la relación laboral.

Esta es la finalidad y el intento de este texto que presentamos, siendo plenamente conscientes de que la Tesis Doctoral es un trabajo de investigación en el que se aprenden y utilizan los métodos propios de la disciplina.



## INTRODUCTION

*“La lucha es el trabajo eterno del Derecho. Si es una verdad ganarás el pan con el sudor de tu frente, no lo es menos añadir también: solamente luchando alcanzarás tu derecho. Desde el momento en que el Derecho no está dispuesto a luchar, se sacrifica”*  
(JHERING)

For many years, the extinction of the employment contract has been object of social, political, scientific and judicial debates (this is an issue that directly affects the Welfare State). This is turns into it in a topic specially attractive for its treatment.

As a result of that, this Doctoral Thesis intends to conduct an analysis of the diverse and heterogeneous problem present in our legal framework in force related to the objective dismissal. This is the main extinctive figure of the employment contract more used nowadays in our country, as well as in certain member States of the European Union –from now on, EU–. This analysis is delivered in a double dimension: substantive and procedural.

By virtue of the aforementioned and, in spite of it being a classic topic, the objective dismissal has the necessary and sufficient traits to turn it into an object of ongoing and current study.

Especially, after the recent and relevant judgments and labour reforms taken place in that regard that have impacted it significantly, losing its traditional nature and altering important questions on that subject. This has led us to restructure certain aspects of the legal-labour relationship that were already consolidated.

This research has been carried out with the following objectives: firstly, to offer a technical-legal and political study of the objective dismissal and, secondly, to provide a study of the theory and legal practice existing in that regard.

In the end, this is a detailed analysis of the configuration and legal regime of the objective dismissal from beginning to end. In other words, from its historical-normative background until the current regulation of the concept, causes, formal requirements, judicial action and its corresponding legal effects of the different judicial qualifications that can be applied to the objective dismissal.

The aim of this Doctoral Thesis consists in clarifying the legal, doctrinal and jurisprudential outlook, both national and international, of the objective dismissal, trying to provide concise solutions to the problems that this extinctive modality of the working relationship generates, since it is one of the pillars of the Labour Law.

The structure of this paper is divided in six independent chapters, but closely related. Although it might not be the place to break down its content, it is opportune to do, in this introduction, a small mention to the intention of each chapter and the connection between each other.

## INTRODUCTION

Chapter I makes an analysis, in the distinct historical stages, of the evolution of the Labour Law regulating the objective dismissal, from its origins until now. The aim of this section is to understand its foundation or *raison d'être*.

Chapter II goes into the configuration and legal regime of the dismissal in general and, of the objective dismissal in particular. Moreover, this chapter refers briefly about the right not to be unfairly dismissed in the labour-legal system of United Kingdom –that recently has left the EU– and in the labour-legal system of Italy, among other issue discussed.

Chapter III (as well as Chapters IV and VI, the most extensive and intense, due to its dimension and importance), analyses in detail every reason for objective dismissal contained in Article 52 of the Royal Decree Legislative 2/2015, of 23 October, approving the consolidated text of the Law on the Workers' Statute<sup>19</sup> (from now on, Workers' Statute), drawing up the line that separates this dismissal with others related reasons for dismissal.

Furthermore, this chapter analyses the problems related to certain reasons for objective dismissal and the advanced age of workers, the causal peculiarities of the objective dismissal in the labour relationships of special character and, lastly, the reasons for objective dismissal in the labour-legal system of United Kingdom and Italy.

Once delimited the conceptual and causal framework of the objective dismissal, Chapter IV addresses the study of the specific legal regime applied to the formal requirements of the objective dismissal contained in Article 53 of the Workers' Statute, the complementary duties of the objective dismissal when there is an objective dismissal, the objective dismissal in the bankruptcy area and, finally, the formal peculiarities of the objective dismissal in the labour relationships of special character.

Fifthly, Chapter V undertakes the development of the judicial action of the objective dismissal by the worker.

Sixthly, Chapter VI, one of the most relevant chapters of this Doctoral Thesis, analyses the jurisdictional guarantees and legal effects of the judgment which declares the fair, unfair or nullity of the dismissal.

Moreover, this chapter studies the procedural peculiarities of the objective dismissal in the labour relationships of special character, the recent and relevant Directives of the European Union related to this issue and, finally, the legal consequences of the objective dismissal in the field of the Social Security.

Lastly, the conclusions of the Doctoral Thesis are presented (in double language: Spanish and English), where some coherent proposals of *lege lata* and of *lege ferenda* are developed in order to solve or, at least, improve the problems of substantive and procedural nature that the current configuration and legal regime of the objective

---

<sup>19</sup> *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, for its name in Spanish.

dismissal has. These should be considered by legislative and executive bodies for a long-awaited labour reform by the currently called Ministry of Work and Social Economy –as a result of the Royal Decree 2/2020, of 12 January, restructuring the ministerial departments<sup>20</sup>–.

Besides, throughout the chapters of the Doctoral Thesis we have been making references to the legal regime of the objective dismissal in the labour-legal system of United Kingdom established in the Employment Rights Act 1996 (from now on, ERA 1996), in other words, the Law of Rights of the Employment, as well as the legal regime of the objective dismissal “*licenziamento per giustificato motivo oggettivo*” in the labour-legal system of Italy established in the *legge 604/1966, di 15 luglio, norme sui licenziamenti individuali* (from now on, *legge 604/1966*), modified by the *legge 92/2012, di 28 giugno, disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*.

As well as we have been making references to the difficult and problem contrast between the principle of stability in the employment regulated in Article 35.1 of the Spanish Constitution, based on the employment in a company and lifelong until the ordinary age of retirement, and the principle of freedom of enterprise and defence of the productivity regulated in Article 38 of the Spanish Constitution (related to the free resolution of the employment contracts). It is required a specific harmony or imbalance *inter partes* to which the normative framework of reference must give an answer.

It is an economic and social reality that the company and the people who develop functions and render services for the same are dynamics. Which means that the company is in permanent restructuring.

Cause of dismissal understood as a certain circumstance that prevents the continuation of the validity of the employment contract giving legal basis to the resolute intention from the employer and that, theoretically, it does not consist in their mere will for having the dismissal to be founded in a fair cause, that is to say, “*adjusted to the reason*”.

The legal exigence of the causality in the exercise of the corporate power of dismissal deduced by our Constitutional Court, is linked with the own constitutional model that recognises both the duty of working and the right to work in Article 35.1. Which involves a protection of this right in the moment of the reinstatement to the labour market, as well as in the moment of the contractual extinction.

But, currently, the causality of dismissal has weakened, given that, among other factors, our own legislators accept the right of the employer to dismiss without fair cause in the unfair dismissal if employer is willing to pay an economic compensation, more and more reduced, that does not satisfy all the damages suffered by the employee, in return for the replacement of the illegal dismissal.

---

<sup>20</sup> *Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales*, for its name in Spanish.

## INTRODUCTION

Indeed, the unfair dismissal, directed in its day to dejudicialise the dismissal, has decausalised it, what implies an innate defect of our labour-legal system that affects to the own logic of the dismissal, given that, in theory, our system does not recognise the dismissal without cause (*ad nutum*).

The political groups advocating for a greater flexibility and liberality in the dismissal do not pay attention to its reasons, but its economic consequences. In short, the scene does not advocate for devoting the necessary efforts in resolving what truly fails, nor in improving what really works.

The previous observations corroborate the initial statement that the issue of the dismissal is complex and controversial. Moreover, our current extinctive system is imperfect and we will realise of this along this research work.

Together with the causal requirement, the Workers' Statute contains in Article 53 a list of the formal requirements of the objective dismissal. It is true that the lawfulness of the business decision of dismissing depends on, directly, that appears founded on one cause, so a dismissal which lacks of *motiv* is unfair.

Lastly, in order to a correct understanding of the objective dismissal, it is necessary to take into account the judicial qualification and the legal effects of the judgment that qualifies the dismissal as fair, unfair or null, in case that the employee exercises the judicial action of the dismissal.

Once the bases of the understanding of the configuration and legal regime of the objective dismissal have been established, the conclusions of this research carry out a critical rethinking of the institution (summarising ideas previously identified in the earlier chapters).

Since it is evident that the current labour normative regulating the objective dismissal does not fully answer the characteristics of the social and economic environment in which it must be applied, nor does it answer the exigences of a policy that seems to choose in the favouring of the employer in detriment of the employee who constitutes the weakest part of the labour relationship.

On the other side, in relatively recent dates, important normative changes in the configuration and legal regime of the objective dismissal have been produced, introduced, among others, for the following rules:

The Royal Decree-Law 10/2010, of 16 June, of urgent measures for the reform of the labour market<sup>21</sup>, the Law 35/2010, of 17 September, of urgent measures for the reform of the labour market<sup>22</sup>, the Royal Decree-Law 3/2012, of 10 February, of urgent

---

<sup>21</sup> *Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, for its name in Spanish.

<sup>22</sup> *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, for its name in Spanish.

measures for the reform of the labour market<sup>23</sup>, later validated, with some modifications, by the Law 3/2012, of 6 July, of urgent measures for the reform of the labour market<sup>24</sup>, the Royal Decree-Law 20/2012, 13 July, of urgent measures to ensure the budgetary stability and of promotion of the competitiveness<sup>25</sup>, the Royal Decree-Law 11/2013, 2 August, for the protection of the part-time employees and others urgent measures in the economic and social order<sup>26</sup>, subsequently become in the Law 1/2014, 28 February, for the protection of the part-time employees and others urgent measures in the economic and social order<sup>27</sup>, the Royal Decree-Law 6/2019, 1 March, of urgent measures for the guarantee of equal treatment and of opportunities between men and women in the employment and the occupation<sup>28</sup> and, lastly, the Royal Decree-Law 4/2020, 18 February, repealing the objective dismissal based on absences from work established in Article 52.d) of the Consolidated Text of the Law on the Workers' Statute, approved by the Royal Decree Legislative 2/2015, 23 October<sup>29</sup> –from now on, Royal Decree-Law 4/2020–.

The consequence of the majority (the first ones mentioned, not the two last ones) of such reforming provisions (which always made necessary the review of the legal regime of the dismissal) has been the flexibilization and liberalization of the figure of the dismissal, making of it an attractive instrument for the employers.

Their aim has been the displacement of the guardianship of the fundamental rights and public freedom of the employee toward the protection of the directive and organizational powers of the employer, generating a serious contractual imbalance.

In other words, in this complex context of normative changes, the continuous reforms (partial but significant) projected in the regulation of the extinctive modalities of the labour relationship have ended up affecting (to a large extent) the rights of the employees.

For all of this, we can not deny that we are facing one of the most burning issues which currently we can find in Labour law.

---

<sup>23</sup> *Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, for its name in Spanish.

<sup>24</sup> *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, for its name in Spanish.

<sup>25</sup> *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, for its name in Spanish.

<sup>26</sup> *Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social*, for its name in Spanish.

<sup>27</sup> *Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social*, for its name in Spanish.

<sup>28</sup> *Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, for its name in Spanish.

<sup>29</sup> *Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre*, for its name in Spanish.

## INTRODUCTION

These amendments have been produced in a political and ideological scene which has defended, at any cost, that the main guilty of the non-creation of employment is the rigid regulation of the labour market in favour or benefit of the guardianship of the weakest part of the contract (that is to say, of the employee).

It is considered that the employer has high economic costs to hire or dismiss employees and, above all, excessive difficulties for the direction and maintenance of their business.

As a consequence of the previous statements, currently, our country is founded on a Labour Law of marked liberal principles supported in an economic concept of employment conceived as a professional activity that generates high costs for the employer.

With the aim of creating work positions (in order to reduce the high existing unemployment rates), employees' rights achieved and conquered after many years of gradual and progressive advances are suppressed. Unfortunately, we are immersed in a historical era in which we lost rights instead of acquiring other new.

As a result of the transformations suffered, we have gone toward a new model of more flexible company from the point of view of its organizational-legal structure through a greater tolerance in the use of the dismissal, with the objective of being able to recruit and dismiss easily and quickly.

This confirms that our system allows the free dismissal (more and more) but compensated (less and less). In sum, we have gone toward a new flexible and liberal Labour Law as opposed to the classic and protective Labour Law.

Despite the legal exigence of the fair cause and of the formal guarantees, the person who continues being the stronger part in the scope of the breakdown of the employment contract is, in good measure, the employer, because, among other reasons:

First, because the business decision of dismissal (fair, unfair or null) puts an end to the labour relationship, notwithstanding that this is later restored as a result of the qualification by the judicial authority of the extinctive decision, after having exercised the employee the judicial action of the dismissal.

Second, because it is not one hundred percent guaranteed that the dismissed employee will be reinstated again by the employer, since the option between the reinstatement and the compensation corresponds, paradoxically and much to our regret, to the employer who has broken the employment contract (with exceptions).

This constitutes a clear business privilege in extinctive matters of the working relationship giving the employers the most convenient solution to their private needs, so the most suitable alternative would be to give the ownership of such right of option to the employee and not to the employer.

Third, because the incident of non reinstatement is the second procedure conceded by the labour procedural law for the employer to have the privilege of

imposing their extinctive will applicable to the cases of unfair dismissal in which, in spite of the initial option for the reinstatement of the worker, this option is not obeyed.

Finally, once determined the object of study, justification and content of this research, now it proceeds to specify the methodology used.

The objective dismissal has been contemplated from a socioeconomic perspective about what the Law is inserted and interrelated and in a normative and political-legal perspective.

In addition, we can not ignore that the dismissal is a topic which interests numerous and diverse legal and paralegal disciplines, hence this research must be developed across different scientific disciplines. Thus, we reference, where appropriate, contributions of other areas of knowledge.

More specifically, the development patterns of the present research consist of a methodology based on the analysis of the normative, doctrine and jurisprudence. All of that, in the national, European Union, European and international levels.

By virtue of the expressed, this Doctoral Thesis will develop a work of collection and systematization of dates, of analysis of the existing situation, and of criticisms and proposals of reforms, making use of the following methodological lines:

Firstly, systematized research: consisting in the organizer explanation of the legislative provisions, jurisprudential decisions and works of scientific doctrine.

Secondly, *lege lata* or interpretative research: identifying and describing the problems of interpretation of laws, judgments or judicial decisions and scientific doctrine, presenting alternatives and justifying the best possible solution.

Thirdly, *lege ferenda* or reforming research: consisting in questioning the current solution (or its absence), identifying the rules (through the review of their consequences about the regulated reality), decisions or doctrine that are considered inappropriated and, formulation and defense of its change by a better solution (with the purpose of urging the competent authorities).

This text aims to highlight the incoherences, legal gaps and problems detected in the institution of the objective dismissal, as well as to formulate an alternative legal reconstruction.

For all this, it is intended that this Doctoral Thesis, from its analytical, deep and propositive reflections, has the efective aspiration of becoming a work of reference of consultation and useful and practical study for the different legal professionals of the labour community related to it.

Given the reduced volume of works of reference updated after the recent labour reforms existing regarding Article 52 of the Workers' Statute, it was necessary a study which addresses completely, from the beginning to the end, the objective dismissal,

## INTRODUCTION

highlighting the few affinities and the many specificities existing between them and, bringing to light the problems of its configuration and legal regime.

The last justification of this research is in the search of a fair and balanced system before the extinction of the working relationship that not only protects the employer, but also to the employee, mostly, if we keep in mind their position of weak part of the working relationship.

This is the aim and the attempt of this text that we present, being fully conscious that the Doctoral Thesis is a research work in which the characteristic methods of the discipline are learnt and used.



## CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

“El árbol de las leyes ha de podarse continuamente”  
(ANATOLE FRANCE)

**SUMARIO.** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA APARICIÓN DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA II REPÚBLICA ESPAÑOLA. 2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos de 1931. 2.2. La Ley de 25 de junio de 1935 de medidas transitorias para remediar el paro obrero y el Decreto de 29 de noviembre de 1935. 3. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA. 3.1. El Decreto de 6 de noviembre de 1941. 3.2. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y normativa complementaria. 3.3. La Orden Ministerial de 23 de abril de 1947. 3.4. El Decreto de 26 de octubre de 1956. 3.5. El Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre. 4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DURANTE LA TRANSICIÓN POLÍTICA. 4.1. Introducción. 4.2. La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales. 4.3. El Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. 4.3.1. Introducción. 4.3.2. Características generales del despido objetivo. 4.3.3. Las circunstancias objetivas como nuevas causas del despido objetivo individual. 4.3.4. La ampliación del ámbito de aplicación de la tutela obligatoria y la eliminación de la autorización administrativa en los despidos por causas objetivas que afectan a un solo contrato de trabajo. 5. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA LEY 8/1980, DE 10 DE MARZO, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, DE 24 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

### 1. INTRODUCCIÓN

En el despido convergen todos los debates que han acompañado al ordenamiento jurídico a lo largo de su génesis, primero, y de su consagración, después, como una rama de la ciencia jurídica dotada de autonomía y sustantividad propia como consecuencia de las peculiaridades de la relación sociolaboral que juridifica<sup>30</sup>.

El estudio histórico-normativo de toda institución laboral –en el presente caso, del despido por circunstancias objetivas–, siempre es necesario para conocer no sólo el

---

<sup>30</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Itinerarios circulares de Derecho de Trabajo: del despido libre al despido indemnizado”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2001, pág. 127; VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Regulación del despido en España. Teoría e ideología de sus debates”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 12.

fundamento o razón de ser de la misma, sino también los caracteres del ordenamiento jurídico en el que se inserta en cada momento<sup>31</sup>.

Además, la investigación histórico-normativa también es útil para comprender la regulación vigente y, especialmente, sus problemas actuales, ya que “*la diversificación terminológica o las diferencias de tratamiento positivo que existen en nuestro ordenamiento y que dificultan grandemente la construcción, como instituto unitario, de un concepto jurídico de despido, pueden entenderse mejor y se facilita esta construcción si se tienen en cuenta los orígenes y el desarrollo de su regulación. Al mismo tiempo, muchos de los datos positivos existentes podrán ser mejor y más adecuadamente interpretados a la luz de los principios que inspiraron su establecimiento inicial y teniendo en cuenta su origen y la influencia comparada*”<sup>32,33</sup>.

La vigente regulación del despido por circunstancias objetivas es producto de una compleja evolución normativa, recogiendo frutos que proceden de la acción del legislador en momentos anteriores: sin embargo, hay cuestiones en las que la ordenación presente se diferencia de las épocas precedentes<sup>34</sup>.

Por tanto, la finalidad del análisis de los antecedentes histórico-normativos de la figura del despido por circunstancias objetivas consiste en la averiguación de cuáles han sido los acontecimientos más relevantes en el surgimiento de esta figura extintiva de la relación laboral, realizándose este cometido, en primer lugar, mediante el estudio del marco de referencia en el que ésta se ha originado, observando las normas precedentes más importantes concernientes a la extinción del contrato por “*crisis de trabajo*”, debido a que en ella se encuentran los antecedentes de la figura actual y, en segundo lugar, efectuando un exhaustivo y pormenorizado análisis histórico-legislativo para determinar cuál era su modo de interpretación en cada momento histórico con el propósito de descubrir cómo esta figura ha evolucionado con el acontecer de las normas ulteriores<sup>35</sup>, dividiendo esta evolución en tres distintas etapas –de las que nos centraremos en la tercera, pues en ella surgió el despido por circunstancias objetivas– que consideramos, en líneas generales, normalizadas.

La primera de ellas, coincidente con el Real Decreto-ley, de 23 de agosto de 1926 por el que se aprueba el Código de Trabajo de 1926<sup>36</sup> –en adelante y para

---

<sup>31</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. XII.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928”, en *Revista de Política Social*, núm. 74, 1967, pág. 23.

<sup>33</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. XII.

<sup>34</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 55.

<sup>35</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 25.

<sup>36</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid –en adelante y para simplificar, GM– en fecha de 1 de septiembre de 1926.

simplificar, CT 1926– distingue entre despido ordinario o sin causa –*ad nutum*<sup>37</sup>– y despido extraordinario o con causa –*ad causam*–: el ordinario, propio de los contratos de duración indefinida, se concibe como una libre facultad –derivada del principio de la autonomía de la voluntad– que el empresario puede ejercer sin alegar ninguna causa y sin más límite que el de respetar un plazo de preaviso o abonar al trabajador los salarios correspondientes al mismo –para impedir vinculaciones vitalicias<sup>38</sup>–, por su parte, el extraordinario, propio de los contratos temporales, se encuentra vinculado a la existencia de una causa, su eficacia es inmediata y no da lugar a una indemnización<sup>39</sup>.

La segunda etapa coincide con la eliminación del despido ordinario producida por el Real Decreto de fecha 22 de julio de 1928<sup>40</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1928– y, por ende, con el establecimiento de un tratamiento del despido justificado, cuyos principios básicos se han mantenido hasta nuestros días –al suprimir el desistimiento como modalidad típica de extinguir los contratos de trabajo de duración indefinida por voluntad del empresario<sup>41</sup>–, empero, sin embargo, el problema del ordenamiento jurídico de la época consiste en que no sanciona el ejercicio arbitrario de la facultad de despedir con la ineficacia del propio acto extintivo<sup>42</sup>.

Por último, el tercer periodo es la tipificación de las causas invocables como fundamento de la licitud del despido por medio de la Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931<sup>43</sup> –en adelante y para simplificar, LCT 1931– y, sobre todo, de la simultánea Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931<sup>44</sup> –en adelante y para simplificar, LJM 1931– el cual, queda dividido en dos grandes categorías sujetas cada una de ellas a un diferente régimen jurídico en función de la naturaleza de su causa: en la primera se integran las causas imputables al trabajador constitutivas de un incumplimiento contractual grave y culpable y, en la segunda, se integran las restantes causas, esto es, esto es, por motivos independientes de la voluntad del trabajador, incluyendo tanto los motivos pertenecientes a la esfera del riesgo del empresario

---

<sup>37</sup> Como señala TREVIÑO PASCUAL, M.: *Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2017, págs. 10 y 11: la explicación más extendida por la doctrina sobre la pasada ausencia de una justa causa para despedir ha sido la de considerar el despido *ad nutum* como un mecanismo que evita la perpetuidad del vínculo obligacional puesto a disposición del empresario.

<sup>38</sup> DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M.: “Un tratado sobre el despido”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 59, 2019, (recurso electrónico).

<sup>39</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Prólogo”, en BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, págs. 15 y 16.

<sup>40</sup> Publicado en la GM en fecha de 5 de agosto de 1928.

<sup>41</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 17.

<sup>42</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Prólogo”, en BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 16.

<sup>43</sup> Publicada en la GM en fecha de 22 de noviembre de 1931.

<sup>44</sup> Publicada en la GM en fecha de 28 de noviembre de 1931.

–funcionamiento de la empresa– como aquellos otros que, aun siendo imputables a la persona del trabajador, no tienen origen en incumplimientos del contrato de trabajo<sup>45</sup>.

Como se observará, históricamente, las extinciones contractuales realizadas unilateralmente por parte del empresario se han vertebrado en el Derecho del Trabajo español sobre la figura del despido disciplinario<sup>46</sup>.

## 2. LA APARICIÓN DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA II REPÚBLICA ESPAÑOLA

### 2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos de 1931

Sin lugar a la menor duda, las dos normas más relevantes de la II República Española en materia laboral fueron la LCT 1931 y la LJM 1931<sup>47</sup> –ésta última, siete días posterior a la LCT 1931–.

Por lo que se refiere a la protección frente al despido injusto, la LCT 1931 siguió el ejemplo de su antecesora del año 1926, limitándose a enumerar y completar las causas de despido en el artículo 89.6<sup>48</sup>.

En este sentido, el artículo 89 de la LCT 1931 contenía las causas de terminación individual del contrato –tanto para los contratos de trabajo indefinidos como temporales<sup>49</sup>–, entre las que se incluía específicamente en el apartado sexto, el “*despido justificado del trabajador por el patrono*” –disciplinario, asimilado, por tanto, a los incumplimientos contractuales graves y culpables del trabajador<sup>50</sup>– como consecuencia de “*la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado*”, adoleciendo de un notorio defecto de sistemática debido a su ubicación, ya que la ineptitud carece de intencionalidad.

Deficiencia que se subsanó con el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo<sup>51</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 17/1977–. En virtud

---

<sup>45</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Prólogo”, en BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, págs. 15 y siguientes –en adelante y para simplificar, ss.–

<sup>46</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 619.

<sup>47</sup> ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012, pág. 30.

<sup>48</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad»”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 89.

<sup>49</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018, pág. 124.

<sup>50</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>51</sup> Publicado en el BOE en fecha de 9 de marzo de 1977.

lo anterior, la consagración del principio de causalidad en el despido tuvo su origen en la LCT 1931, principio que se ha mantenido hasta nuestros días<sup>52</sup>.

Ésta era la única mención expresa que se realizaba en dicha norma relativa a una de las causas que actualmente identificamos como objetivas de extinción del contrato de trabajo, constituyendo lo anterior un pequeño pero significativo avance legislativo en comparación con lo dispuesto en el antecedente CT 1926, debido a que su artículo 21, que era el que determinaba las causas a favor del patrono para dar por terminado el contrato antes del plazo de vencimiento del mismo, no indicaba ninguno de los vigentes motivos extintivos objetivos<sup>53</sup>.

Asimismo, la LCT 1931 ya contemplaba diversas causas de suspensión del contrato de trabajo por las que “no podrá darse por terminado el contrato de trabajo”, tales como la incapacidad temporal –en adelante y para simplificar, IT– para el trabajo, el descanso de la obrera por alumbramiento, la huelga y *lock-outs*<sup>54</sup>, etcétera –en adelante y para simplificar, etc.–<sup>55</sup>.

Por otro lado, las consecuencias jurídicas del despido se encontraban reguladas en la normativa procesal, esto es, en la LJM 1931<sup>56</sup>. Así, el artículo 46 de la LJM 1931 disponía que “*el despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso no dará derecho a indemnización ninguna. En el segundo (crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse*”. Por tanto, la LJM 1931 distinguió explícitamente las causas imputables al trabajador de las no imputables al mismo.

En primer lugar, según lo expresado en dicho precepto, el establecimiento de un listado ejemplificativo de causas objetivas –crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.–, en virtud de las cuales, el empleador puede extinguir unilateralmente el contrato de trabajo, es una nítida manifestación del principio de causalidad al que aquél está sujeto para poder

---

<sup>52</sup> LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2007, pág. 50.

<sup>53</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 26.

<sup>54</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 90.

<sup>55</sup> Artículos 90 y 91 de la LCT 1931.

<sup>56</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 89.

extinguir válidamente el contrato de trabajo, cediendo el principio de libertad de las partes ante el principio de estabilidad de la relación laboral<sup>57</sup>.

Y, en segundo lugar, este sistema extintivo por motivos justificados pero independientes de la voluntad del trabajador se encuentra limitado por el requisito o garantía formal de la indemnización económica a favor del mismo como fórmula reparadora de los daños y perjuicios que le ocasiona la pérdida del empleo –la LJM 1931 habla de “*salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo*”–<sup>58</sup>.

Por tanto, el artículo 46 de la LJM 1931 regulaba ya determinados requisitos formales del vigente despido objetivo: la concesión de un periodo de preaviso, así como de una indemnización.

En suma, la LJM 1931 consagró la llamada –con manifiesta impropiedad– doctrina del despido por causas objetivas<sup>59</sup>. En otros términos, el artículo 46 de la LJM 1931 constituye el antecedente más antiguo del vigente despido –objetivo y colectivo– basado en causas empresariales, en concreto, económicas<sup>60</sup> –lo anterior, sin dejar de obviar la causa referente a “*la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado*” contenida como causa disciplinaria en el artículo 89.6 de la LCT 1931 y, a día de hoy, como causa de despido objetivo–.

Pues, en la mención de “*crisis de trabajo*” –o laboral–, “*se incluyen una serie de supuestos muy diversos, caracterizados genéricamente porque existiendo una posibilidad jurídica y física de realización del trabajo del lado de ambas partes, por el lado del empleador han sobrevenido circunstancias que le hacen perder interés por la prestación o especialmente gravosa la continuación de la relación. No se trata aquí, sustancialmente, de un problema de desequilibrio sobrevenido de la equivalencia de las prestaciones de las partes, sino más exactamente de una modificación de las circunstancias en que se desarrolla la actividad económica del empleador, de tal manera que, aun persistiendo el valor objetivo de la prestación del trabajador, el interés a la misma del empleador ha desaparecido. Son en todo caso acontecimientos que no afectan directamente (...) a la marcha de la Empresa, pero que imponen un ritmo distinto o una estructura diversa, que afecta directamente a las relaciones de trabajo e incluso a su persistencia*”<sup>61</sup>.

Esta nueva teoría de la extinción objetiva se construye sobre la importación hacia el derecho laboral de la doctrina, más propia del derecho civil, que permite algún

---

<sup>57</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 27.

<sup>58</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 28.

<sup>59</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “La resolución del contrato de trabajo por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación del empresario”, en *Revista de Política Social*, núm. 56, 1962, pág. 3.

<sup>60</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 29.

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El régimen jurídico de despido (II): Leyes de contrato de trabajo y de jurados mixtos”, en *Revista de Política Social*, núm. 77, 1968, pág. 53.

tipo de incumplimiento contractual por estimación de circunstancias que, *rebus sic stantibus*, legitiman la alteración o incluso la extinción unilateral del contrato –consecuencia en principio prohibida por el clásico principio *pacta sunt servanda*–, en la medida en que las obligaciones laborales de tracto sucesivo que surgen del contrato de trabajo pueden verse afectadas por circunstancias impeditivas sobrevenidas e imprevisibles al momento de su concertación –datos objetivos de probada constatación fáctica, tales como la falta de trabajo<sup>62</sup>, ausencia de pedidos, bajada de precios, transformación de la industria, falta de exportaciones, introducción de un nuevo proceso de fabricación, dificultades de adquisición de materias primas, pérdida de clientela<sup>63</sup> o de subvenciones etc.– que afectan a la empresa como institución y no al empresario<sup>64</sup>.

En otros términos, son dificultades económicas que hacen peligrar la supervivencia de la empresa como organización productiva, pudiendo tratarse tanto de crisis financieras generales o de concretas ramas o sectores productivos, como de acontecimientos que afectan exclusivamente a la empresa en cuestión<sup>65</sup>.

Por último, los artículos 51 a 53 de la LJM 1931 regulaban el supuesto de que el trabajador hubiese sido despedido sin justa causa. Así, el artículo 51 establecía que “*si en el fallo –de la sentencia– se declarase que no existe causa que justifique el despido del obrero, en él se otorgará opción al patrono para que lo readmita o para que le abone la indemnización que haya fijado el Presidente*”.

Por tanto, este precepto de la LJM 1931 regulaba ya los efectos jurídicos del vigente despido calificado judicialmente de improcedente: el derecho de opción empresarial.

A continuación, el artículo 52 de la LJM 1931 regulaba los salarios de tramitación<sup>66</sup> del siguiente modo: “*en ambos casos –es decir, tanto en el supuesto de la readmisión como en el de la indemnización– y a no ser que el obrero estuviese nuevamente colocado, –el patrono– habrá de abonarle los jornales correspondientes a los días que median entre el despido y la fecha en que, dentro de los plazos normales que se señalen en esta Ley, debe estar sustanciada la reclamación, sin que en ningún caso pueda exceder de veinticuatro*”.

---

<sup>62</sup> Que, para verificar su real existencia, se comprobaba mediante el examen de hechos tales como la no realización de horas extraordinarias por parte de los trabajadores.

<sup>63</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “La resolución del contrato de trabajo por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación del empresario”, en *Revista de Política Social*, núm. 56, 1962, págs. 75 y 76.

<sup>64</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 30 y 31.

<sup>65</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El régimen jurídico de despido (II): Leyes de contrato de trabajo y de jurados mixtos”, en *Revista de Política Social*, núm. 77, 1968, pág. 54

<sup>66</sup> No obstante, los salarios de tramitación ya se encontraban regulados en el artículo 1584 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (publicado en la GM en fecha de 25 de julio de 1889) –en adelante y para simplificar, CC–, en virtud del cual, “*el criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término; pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más*”.

Finalmente, el artículo 53 prescribía que *“la indemnización que habrá de abonarse al obrero por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar nueva colocación, podrá variar entre el importe de quince días y seis meses de jornal”*.

A lo que añadía seguidamente que *“la cuantía de esta indemnización se fijará en la propia resolución en que se ponga término al asunto, para el caso de que el patrono prefiera su abono a la readmisión, teniendo en cuenta para señalarla la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando sus servicios, las cargas familiares del trabajador, la mayor o menor posibilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente y todas las demás circunstancias del perjuicio ocasionado”*.

En definitiva, la LJM 1931 concedía al empleador que hubiera despedido injustificadamente al trabajador, la opción entre la readmisión o la indemnización que hubiera fijado el Presidente del Jurado, entre quince días y seis meses, más los salarios dejados de percibir<sup>67</sup>.

Por tanto, en el caso de que el empresario opte por la indemnización del trabajador en lugar de su readmisión, dicha indemnización se calcula conforme a diversos factores tales como la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando servicios, sus cargas familiares o la mayor o menor posibilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente –a diferencia de lo que ocurre actualmente, cuyo único factor que se toma en cuenta a la hora de calcular la indemnización por despido improcedente son los días de salario y los años de servicio del trabajador en la empresa–.

## **2.2. La Ley de 25 de junio de 1935 de medidas transitorias para remediar el paro obrero y el Decreto de 29 de noviembre de 1935**

El despido por *“crisis laboral”* consagrado en el artículo 46 de la LJM 1931 recibió un tratamiento específico durante los últimos años de la II República Española con el propósito de mitigar el desfavorable contexto económico marcado por el desempleo reinante en aquel periodo, a través del dictado de la Ley de 25 de junio de 1935 de medidas transitorias para remediar el paro obrero<sup>68</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 1935–, en cuyo artículo 12 se estipulaba que, *“en aquellas industrias en que se justifique la necesidad del despido parcial de obreros por falta de trabajo, y también en las obras que estén incluidas en esta ley de Paro, se autoriza al Ministro del ramo para, oído el parecer del Jurado mixto que corresponda, establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor, quedando facultadas las Empresas para elegir entre ambas medidas”*<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 89.

<sup>68</sup> Publicada en la GM en fecha de 26 de junio de 1935.

<sup>69</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 28.

Este precepto fue desarrollado reglamentariamente mediante el Decreto de 29 de noviembre de 1935<sup>70</sup> –en adelante y para simplificar, Decreto 1935–<sup>71</sup>, de un único artículo, con el que se estableció el control administrativo previo en los despidos colectivos por causa económica<sup>72</sup>, intervención que se conservó en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción hasta la reforma laboral del año 2012<sup>73</sup>.

Reforma formada por dos fases, en primer término, por el RD-1 3/2012 y, en segundo término, por la Ley 3/2012 y que, además, afectó al despido por circunstancias objetivas tanto directa como indirectamente<sup>74</sup>.

Dicho artículo único disponía lo siguiente: *“cuando una Empresa se vea precisada a despedir a obreros por falta de trabajo, lo pondrá en conocimiento del Jurado mixto competente, justificando plenamente las causas que motiven su decisión. Recibida que sea por el Jurado mixto dicha comunicación, éste podrá practicar, en el término improrrogable de ocho días, las diligencias que estime oportunas, con objeto de investigar la posibilidad de evitar los despidos mediante el establecimiento de turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor, emitiendo, dentro del plazo señalado, el informe correspondiente. En caso de que de este informe se derive la imposibilidad de tales medidas, la Empresa podrá proceder al despido proyectado. Si en el informe del Jurado mixto se declarase la posibilidad de establecer turnos de trabajo o la reducción de días de labor, se dará vista del mismo al interesado, por el término improrrogable de tres días, para que formule las impugnaciones que estime pertinentes. El informe del Jurado mixto, con las impugnaciones de que hubiese sido objeto, será elevado inmediatamente por dicho organismo al Ministerio de Trabajo, para que éste, oído el Consejo de Trabajo, decida en el plazo máximo de quince días, sobre la autorización que le otorga el artículo 12 de la Ley de 25 de Junio de 1935. Si transcurrido dicho plazo el Ministerio no hubiese resuelto sobre el particular la Empresa podrá realizar los despidos, sin perjuicio de los derechos que otorgan las disposiciones vigentes a los obreros despedidos”*.

Desde esta regulación del año 1935 hasta el año 1977, en cuya fecha apareció el despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa<sup>75</sup> –ampliándose las vías de extinción

---

<sup>70</sup> Publicado en la GM en fecha de 3 de diciembre de 1935.

<sup>71</sup> Cuyo objetivo consistía en afrontar el elevado porcentaje de desempleo producido a raíz de La Gran Depresión, también conocida como la Crisis del 1929 o el Crac del 29.

<sup>72</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad Social*, Granada, Universidad de Granada, 1996, págs. 469 y siguientes –en adelante y para simplificar, y ss.–.

<sup>73</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 28 y 29.

<sup>74</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido objetivo en la reforma de 2012: una oportunidad perdida”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al*: *Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013, pág. 256.

<sup>75</sup> Como se verá más adelante en este trabajo de investigación, el todavía parcialmente vigente RD-1 17/1977 introduce en el Capítulo III, del Título V, el “*despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa*” con un procedimiento

individual del contrato de trabajo<sup>76</sup>– y, posteriormente, en el año 1994, con el despido colectivo y el despido objetivo individual y plural<sup>77</sup>, la voluntad del empleador en el despido por “*crisis de trabajo*” se sometió a un procedimiento caracterizado por un control previo a la adopción de la declaración extintiva por el Jurado Mixto respectivo y, en último lugar, por la autorización administrativa del Ministerio de Trabajo sin la cual, el despido no puede realizarse correctamente<sup>78</sup>.

### 3. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA

#### 3.1. El Decreto de 6 de noviembre de 1941

En primer lugar, el Decreto de 6 de noviembre de 1941 por el que se modifican los artículos 51 y 53 de la Ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931, sobre despidos<sup>79</sup> –en adelante y para simplificar, Decreto 1941– fue el encargado de alterar el artículo 51 de la LJM 1931 sobre el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización en favor de los trabajadores, pues, según su exposición de motivos, se da “*el contrasentido jurídico de que, la ventaja que indudablemente representa ese derecho de opción, se otorga precisamente y, en todo caso, a quien incumplió las obligaciones legítimamente contraídas, sustentándose de esta forma un evidente criterio de desigualdad que, en buenos principios, no puede mantenerse con el carácter de generalidad que en el indicado artículo cincuenta y uno se establece*”.

De esta manera, el artículo primero del Decreto 1941 ideó un ingenioso sistema al establecer que, en los juicios de despido, cuando el trabajador preste sus servicios en una empresa que tenga más de cincuenta operarios fijos, “*si el Magistrado del Trabajo declarase en el fallo que no existe causa justificada del despido, otorgará, en el mismo al trabajador, derecho a optar entre que se le readmita en igual puesto e idénticas*

---

distinto al despido disciplinario y al regulado por motivos empresariales que afecten a más de un trabajador, el cual, en esencia, será recogido en la primera versión del ET, es decir, en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores –publicada en el BOE en fecha de 14 de marzo de 1980– (en adelante y para simplificar, ET 1980).

<sup>76</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 74.

<sup>77</sup> Tras la reforma de los artículos 51 y 52.c) del ET 1980 mediante la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social –publicada en el BOE en fecha de 23 de mayo de 1994– (en adelante y para simplificar, Ley 11/1994), por la que se introdujo el despido colectivo y los despidos que, por las mismas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero producidos en número inferior a los umbrales contenidos en el artículo 51 del ET 1980 computados en un periodo de noventa días, llevan aparejada la forma y el procedimiento establecidos en el artículo 53 del ET 1980. El despido objetivo por necesidades de la empresa que regulaba el artículo 52.c) del ET 1980, redactado conforme a la Ley 11/1994, fue posteriormente modificado por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida –publicada en el BOE en fecha de 30 de diciembre de 1997–.

<sup>78</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 29

<sup>79</sup> Publicado en el BOE en fecha de 20 de noviembre de 1941.

*condiciones que lo venía desempeñando, o se le indemnice en una suma que fijará el Magistrado a su prudente arbitrio y que no podrá exceder del importe de un año de sueldo o jornal”.*

En cambio, cuando el trabajador preste sus servicios en una empresa que tenga menos de cincuenta operarios fijos y, el Magistrado de Trabajo declare en la sentencia que no existe causa que justifique el despido, *“otorgará opción al patrono para que lo readmita o le abone una indemnización que fijará a su prudente arbitrio, y cuya cuantía no podrá exceder de un año de sueldo o jornal, teniendo el obrero, en este último caso, un derecho de prioridad para obtener nueva colocación”.*

El fundamento o razón de ser de esta distinta atribución del derecho de opción se encontraba en que, en las pequeñas y medianas empresas, existe una convivencia más personal entre el empresario y sus trabajadores –lo que puede justificar que aquél prefiera la separación del trabajador de la empresa–, mientras que, en las grandes empresas, dicha convivencia es más impersonal y, por ende, menos gravosa para la disciplina de la empresa, la readmisión del trabajador despedido injustificadamente<sup>80</sup>.

Así, en palabras del propio Decreto 1941, en las pequeñas industrias, *“la relación entre trabajador y empresario reviste un aspecto marcadamente personal y, por lo mismo, la continuidad del productor-obrero en contra de la voluntad del empresario, cuando entre ellos exista manifiesta incompatibilidad de caracteres u otros motivos que, aún sin constituir justa causa de despido, redundarían en perjuicio evidente de la Economía nacional, que el legislador está llamado a salvaguardar”.*

En virtud de lo anterior, existía un tratamiento indemnizatorio diferente dependiendo del volumen de trabajadores que el patrono tuviera contratados en la empresa<sup>81</sup>, a diferencia –como se verá más adelante– de lo que desafortunadamente sucede en la normativa reguladora vigente al respecto.

Además, dicho Decreto amplió la cuantía indemnizatoria en caso de despido injustificado del trabajador de *“entre quince días y seis meses de jornal”* a *“el importe de un año de sueldo o jornal –como máximo–”.*

En segundo lugar, el Decreto 1941 modificó el artículo 53 de la LJM 1931, dejándolo redactado de la siguiente forma: *“la cuantía de las indemnizaciones que se establecen en el artículo cincuenta y uno, se fijará en la misma sentencia por el Magistrado, a su prudente arbitrio, dentro de los límites establecidos en el precepto citado, a cuyo efecto se tendrá en cuenta que el trabajador haya obtenido o no nueva colocación, naturaleza del empleo perdido, tiempo que lo hubiere desempeñado, edad del despido, sus cargas familiares, mayor o menor posibilidad para colocarse*

---

<sup>80</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) et al: *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 90.

<sup>81</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 33 y ss.

*nuevamente en la misma profesión u oficio o similar, conducta social, y, por último, razones o móviles probables del despido”.*

Por tanto, la diferencia entre el artículo 53 de la LJM 1931 y la modificación del mismo precepto operada por el Decreto 1941 se encontraba en que este último amplió los supuestos que debían ser tenidos en cuenta para la fijación de las indemnizaciones en caso de despido injustificado, incluyendo como novedad, que el trabajador haya obtenido o no nueva colocación, la edad del trabajador despedido, la conducta social y las razones o móviles probables del despido.

### **3.2. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y normativa complementaria**

A pesar de las diferencias entre la ideología franquista y los principios inspiradores de la legislación social de la II República Española, el nuevo Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>82</sup> –en adelante y para simplificar, LCT 1944– conservó gran parte de la esencia de su homónima republicana en lo que al régimen extintivo se refiere, entre otras muchas cuestiones<sup>83</sup>. LCT 1944 que fue fruto de un determinado contexto político y de un periodo económico sensible<sup>84</sup>.

Por tanto, la transición desde el régimen republicano al franquista no conllevó grandes cambios<sup>85</sup>. Únicamente resaltó la regulación de los requisitos formales para extinguir el contrato de trabajo.

La LCT 1944 continuó exigiendo que el despido fuera causal o justificado, completando de nuevo las causas del despido<sup>86</sup>. Así, la extinción del contrato laboral por causas no imputables al trabajador encontraba en la LCT 1944 una referencia expresa, en relación con las actualmente consideradas causas objetivas de extinción, en lo dispuesto en el apartado d) del artículo 77 cuando, al regular el “*despido justificado del trabajador por el empresario*<sup>87</sup>” –disciplinario, asimilado, por tanto, a los incumplimientos contractuales graves y culpables del trabajador<sup>88</sup>– consideraba como motivo extintivo del contrato de trabajo, en los mismos términos que el artículo 89.6 de la LCT 1931, “*la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que*

---

<sup>82</sup> Publicado en el BOE en fecha de 24 de febrero de 1944.

<sup>83</sup> ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012, pág. 34.

<sup>84</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 77 y ss.

<sup>85</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 115.

<sup>86</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 90.

<sup>87</sup> Artículo 76.8 de la LCT 1944.

<sup>88</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

*fue contratado*”, adoleciendo, de nuevo, del notorio defecto de sistemática debido a su ubicación<sup>89</sup>, al carecer la ineptitud de intencionalidad<sup>90</sup>.

Asimismo, la LCT 1944 recogió en el apartado séptimo del artículo 76 la “cesación de la industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica”, con la expresa advertencia de que “siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada conforme a las disposiciones legales en vigor”<sup>91</sup>.

Su estudio se realiza con el propósito último de averiguar de qué manera la construcción legislativa de esta figura contribuyó a la posterior creación legal de las causas objetivas extintivas atinentes al trabajador<sup>92</sup>.

La crisis laboral o económica, para una parte de la doctrina científica, encuentra su fundamento teórico en instituciones como la fuerza mayor<sup>93</sup> y, para otros –entre los que nos encontramos– en la excesiva onerosidad sobrevenida<sup>94</sup> –como grado más bajo que la imposibilidad de la fuerza mayor<sup>95</sup>–, circunstancia que modifica el contenido sinalagmático del contrato laboral<sup>96</sup>.

Ambos supuestos conllevan bien la imposibilidad de ejecutar la prestación –fuerza mayor–, bien una carga económica insostenible para el empresario –excesiva onerosidad sobrevenida– y cuya repercusión en el contrato de trabajo –en su objeto, en el primer caso o, en su causa, en el segundo– provoca que al empleador no le quede otra vía que la del despido<sup>97</sup>.

Por otro lado, en el artículo 67 –apartados primero y segundo– y 68 de la LCT 1944 se preveían los siguientes casos en los que el trabajador podía faltar al trabajo por causa justificada: muerte o entierro de padre o abuelo, hijo o nieto, cónyuge o hermano; enfermedad grave de padres, hijos o cónyuge; alumbramiento de la esposa;

---

<sup>89</sup> Deficiencia que se subsanó con el RDLRL 17/1977.

<sup>90</sup> GOÑI SEIN, J. L.: “La ineptitud del trabajador como causa de despido”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1982, págs. 413 y ss.

<sup>91</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 59.

<sup>92</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 40.

<sup>93</sup> Según SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *La terminación del contrato de trabajo*, Bolonia, Real Colegio de España, 1967, págs. 162 y ss.: si el hecho causante del despido hace la prestación imposible, nos encontramos ante los despidos por fuerza mayor; en cambio, si la hace objetivamente onerosa, nos hallamos ante los despidos por causas objetivas.

<sup>94</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, *passim*.

<sup>95</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El régimen jurídico de despido (II): Leyes de contrato de trabajo y de jurados mixtos”, en *Revista de Política Social*, núm. 77, 1968, pág. 55.

<sup>96</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 80.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, enfermedad justificada, etc.<sup>98</sup>.

También a lo largo del artículo 79 de la LCT 1944 se prohibía la terminación del contrato de trabajo por ausencia del trabajador en supuestos tales como la *“incapacidad temporal para el trabajo, derivada de un accidente o de una enfermedad, cuando la incapacidad no pueda atribuirse al trabajador y mientras no exceda del plazo que determinen las leyes o reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, el uso o costumbre”*<sup>99</sup>; la ausencia motivada *“por el ejercicio de cargos públicos –o de carácter sindical–*<sup>100</sup> advirtiendo, no obstante, que *“cuando la ausencia del trabajador se prolongue por tiempo que exceda de dos meses”*, contados desde la fecha en que *“haya cesado en el cargo público, se entenderá terminado el contrato, salvo el caso de enfermedad”*; o las situaciones de *“descanso que, con motivo de alumbramiento, señala la legislación vigente”*<sup>101</sup>.

Por su parte, las consecuencias jurídicas del despido se regulaban, con carácter general para todas las causas extintivas, en el artículo 81 de la LCT 1944, a tenor del primer apartado, *“si el trabajador es despedido por causas imputables al mismo, no tendrá derecho a indemnización alguna”*, a contrario sensu, si el trabajador fuera despedido *“por motivos justificados, pero independientes de su voluntad –es decir, por causas imputables al trabajador–, podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por las reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, por la costumbre”*.

La indemnización prevista podía utilizarse tanto para los supuestos de extinción del contrato por ineptitud del trabajador –por más que el artículo 77.d) de la LCT 1931 considerara esta circunstancia como causa de despido disciplinario– como para otras circunstancias consideradas objetivas<sup>102</sup>.

En cuanto a los supuestos en que los trabajadores fuesen despedidos sin justa causa, la LCT 1944 seguía ofreciendo al trabajador la posibilidad de optar entre la readmisión y la indemnización<sup>103</sup>.

Así, de conformidad con el artículo 81.3 de la LCT 1944, si el trabajador *“es despedido sin causa justificada, podrá optarse entre que se le readmita en igual puesto e idénticas condiciones que venía desempeñando, o se le indemnice en una suma que fijará el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares, tiempo de*

---

<sup>98</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 33.

<sup>99</sup> Artículo 79.1 de la LCT 1944.

<sup>100</sup> Artículo 79.2 de la LCT 1944.

<sup>101</sup> Artículo 79.3 de la LCT 1944.

<sup>102</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 33 y ss.

<sup>103</sup> ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012, pág. 35.

*servicio en la empresa, etc., sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal. La opción anteriormente establecida corresponderá al empresario cuando se trate de Empresa de menos de 50 operarios fijos, y al trabajador cuando exceda de este número”.*

Por tanto, en virtud de todo lo anterior, la terminación del contrato de trabajo debe encontrar justificación en alguna de las causas legales y, de no ser así, deberá procederse a la readmisión del trabajador o a la indemnización, la cual se calcula de manera discrecional atendiendo a criterios subjetivos relacionados con el trabajador<sup>104</sup>.

El mismo día y año que se promulgó la LCT 1944 se dictó también el Decreto<sup>105</sup> por el que se establecen los requisitos que deben cumplirse para la suspensión o cese de empresa<sup>106</sup> –en adelante y para simplificar, Decreto 1944– el cual, conformó el cauce jurídico del despido motivado por causas objetivas<sup>107</sup>.

Conviene anotar como primera consideración general de este relevante Decreto 1944 –vigente hasta el año 1972, dejando su huella en toda la legislación posterior– que, al igual que la LCT 1944, también fue una norma marcada por el contexto político en el que nació, ya que derogó de forma expresa la regulación republicana sobre el “*despido parcial de obreros por crisis económicas o falta de trabajo*” contenida en el Decreto 1935 en desarrollo de la Ley 1935, a la que acusó en el Preámbulo de “*tan insuficiente*”<sup>108</sup>.

En segundo lugar, desaparece del Decreto 1944 toda referencia a órganos paritarios y a la participación de éstos en los despidos por “*crisis de trabajo*”, como fue la intervención de los Jurados Mixtos<sup>109</sup> prevista en la legislación republicana de 1935<sup>110</sup>.

En tercer lugar, el Decreto 1944 inaugura una etapa normativa en la que la empresa se encuentra administrativamente intervenida, en consonancia con la exigencia de subordinación de sus intereses –como los de los trabajadores– a los superiores de la Nación en aquella época<sup>111</sup>.

---

<sup>104</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 115.

<sup>105</sup> Este Decreto se desarrolló meses después por la Orden de 5 de abril de 1944 –publicada en el BOE en fecha de 13 de abril de 1944– (en adelante y para simplificar, Orden 1944).

<sup>106</sup> Publicado en el BOE en fecha de 7 de febrero de 1944.

<sup>107</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 73.

<sup>108</sup> *Ibidem*, pág. 74.

<sup>109</sup> Atribuyéndose a la autoridad laboral –es decir, a la administración– las competencias que anteriormente les correspondían.

<sup>110</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 75.

<sup>111</sup> *Vid.*, el Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobando el Fuero del Trabajo –publicado en el BOE en fecha de 10 de marzo de 1938–. MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 75.

## CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Es decir, el Decreto 1944 priorizó la estabilidad laboral del trabajador frente al principio de rendimiento empresarial, lo que conllevó que sólo se autorizaron y, por ende, sólo se consideraron justos los ceses –despidos– parciales o totales –cierres– cuando la empresa se encontraba en una situación totalmente crítica, afectada por una crisis definitiva, irreversible e incompatible con la prestación laboral: así, el control previo sobre la causalidad de tales medidas prevenía actuaciones empresariales arbitrarias<sup>112</sup>.

Finalmente, conforme a los principios postulados por el régimen autoritario, el Decreto 1944 fue el fiel ejemplo del fuerte proteccionismo que disfrutaba el trabajador durante este periodo histórico, en contraste con los anulados derechos políticos y sindicales, lo que se constató en dos aspectos importantes que determinaron los rasgos característicos del régimen jurídico del despido por justa causa objetiva: en primer lugar, la consagración legal definitiva de la indemnización económica para los casos en que el despido era inevitable y, en segundo lugar, la exigencia de la autorización administrativa *so pena de nulidad* del despido, lo que conlleva el establecimiento de una tutela real –y no obligatoria– del puesto de trabajo, régimen protector vigente hasta la reforma laboral del año 2012<sup>113</sup>, la cual suprimió la previa autorización administrativa de los despidos colectivos fundamentados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En cuanto a la indemnización económica para los casos en que el despido era inevitable, el artículo 5 del Decreto 1944 modificó la regulación anterior al establecer que, *“en los casos de autorizarse por los organismos citados la suspensión o el cese en sus puestos, de la totalidad o parte de los trabajadores de una empresa, o cualquier otra modificación del contrato laboral existente, una vez firme la resolución, quedará a salvo el derecho de aquéllos a percibir una indemnización que fijará el Magistrado del Trabajo y que no podrá ser inferior a quince días, ni exceder del importe de un año de sueldo o jornal”*.

Además, el artículo 6 del Decreto 1944 disponía que, *“en todo caso, los Magistrados de Trabajo, para hacer uso del amplio arbitrio concedido en cuanto a la fijación de la indemnización correspondiente, tendrán en cuenta el grado de voluntariedad en el cese de la empresa, los beneficios y pérdidas de la misma durante los cuatro trimestres anteriores, situación de crisis de colocación de los trabajadores que cesaron y las cargas familiares de cada uno de ellos”*.

Por tanto, el Decreto 1944 incluyó como novedad entre los supuestos que debían ser tenidos en cuenta para la fijación de la indemnización: el grado de voluntariedad en el cese de la empresa, así como los beneficios y pérdidas de la misma durante los cuatro trimestres anteriores.

---

<sup>112</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 79 y ss.

<sup>113</sup> *Ibidem*, págs. 81 y ss.

### 3.3. La Orden Ministerial de 23 de abril de 1947

La sanción de nulidad del despido no se dispuso expresamente en el Decreto 1944 ni en su Orden de desarrollo, la Orden 1944, sino que fue en una norma posterior, en la Orden Ministerial de 23 de abril de 1947 por la que se dictan normas aclaratorias al Decreto de 26 de enero de 1944 sobre suspensión de actividades por las empresas<sup>114</sup> –en adelante y para simplificar, OM 1947–, por lo que ésta constituyó la primera disposición en la historia del despido que estableció de forma explícita la sanción de nulidad cuando aquél se realizaba sin cumplir los requisitos formales legalmente establecidos, dirigiéndose su ámbito de aplicación al despido en su doble tipología; por un lado, al despido por causas objetivas y, por otro, al despido disciplinario o por causas subjetivas<sup>115</sup>.

### 3.4. El Decreto de 26 de octubre de 1956

Durante la época franquista se produjeron tres cambios cualitativos relevantes en el régimen de la extinción del contrato de trabajo que introdujo el Decreto de 26 de octubre de 1956 por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>116</sup> –en adelante y para simplificar, Decreto 1956–<sup>117</sup>:

En primer lugar, se sustituyó la calificación tradicional del despido “justo” o “injusto” por la de “procedente” o “improcedente”. Así se estableció en el artículo quinto, apartado tercero, del Decreto 1956, al expresar que, “*el Magistrado, en el fallo que dicte, se atenderá a las siguientes normas: a) Calificará el despido de “procedente” cuando haya sido debidamente alegada y probada alguna de las causas a que se refiere el artículo primero de este Decreto, y de “improcedente”, en todos los demás casos*”.

En segundo lugar, los salarios de tramitación pasaron de denominarse “jornales” a “indemnización complementaria”, a tenor del artículo quinto, apartado tercero, letra c), del Decreto 1956, según el cual, “*en todos los casos en que se declare el despido “improcedente”, concederá al trabajador que hubiese sido despedido una indemnización complementaria equivalente al importe de los jornales que hubiere devengado durante la sustanciación del procedimiento*”<sup>118</sup>.

En tercer lugar, se reguló el incidente de no readmisión. Así, el artículo 7 del Decreto 1956 dispuso que “*de la comparecencia o, en su caso, del escrito en que se opte por la readmisión, se dará conocimiento inmediato a la parte contraria, a fin de que, dentro de los cinco días siguientes, se reanude la relación laboral en idénticas condiciones a las que regían antes de producirse el despido. La empresa vendrá obligada a comunicar a la Magistratura la efectividad de la readmisión en otro plazo*

---

<sup>114</sup> Publicada en el BOE en fecha de 25 de abril de 1947.

<sup>115</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 87.

<sup>116</sup> Publicado en el BOE en fecha de 25 de diciembre de 1956.

<sup>117</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 115.

<sup>118</sup> LUJÁN ALCARAZ, J. y RIOS MESTRE, J. M<sup>a</sup>: “Despido y salarios de tramitación”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, págs. 598 y ss.

*de cinco días, contados desde la fecha en que aquélla tuvo lugar. Si la empresa dejara transcurrir el plazo fijado sin dar el cumplimiento a la obligación que en el párrafo anterior se dispone, el Magistrado, de oficio, iniciará un incidente de ejecución de sentencia, que se denominará de “indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión”. Asimismo, procederá a tramitar dicho incidente si el trabajador, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubiere ejercitado su derecho de opción o se le notificase haberlo utilizado la empresa, cuando a ella correspondiera, compareciese ante la Magistratura negando el hecho de la readmisión, o mostrando su disconformidad con las condiciones en que se hubiese llevado a efecto”.*

Asimismo, el Decreto 1956 mantuvo el sistema ideado por el Decreto 1941, que ratificaba a favor del trabajador el régimen de obligaciones alternativas readmisión/indemnización contenido en la LJM 1931<sup>119</sup>.

### **3.5. El Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre**

Durante los últimos años del régimen franquista se dictó el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo<sup>120</sup> –en adelante y para simplificar, Decreto 1972–, cuya disposición final tercera derogaba de forma expresa, después de veintiocho años de vigencia, el Decreto 1944 y toda su normativa complementaria anteriormente expuesta, introduciendo algunas novedades legales de especial interés, aunque, en gran medida, fue continuista del anterior<sup>121</sup>.

En otros términos, las modificaciones normativas introducidas por el Decreto 1972 no alteraron sustancialmente el panorama de la extinción del contrato de trabajo por crisis económicas<sup>122</sup>, si bien incluyó dentro de las mismas tanto a las causas económicas como a las tecnológicas<sup>123</sup>.

La regulación dispuesta en el Decreto 1972 recoge los dos intereses que confluyen en el despido por causas objetivas: por un lado, el del empresario a extinguir el contrato laboral cuando existe una necesidad empresarial y, por otro lado, el del trabajador a conservar su puesto de trabajo, intereses garantizados por los principios de rendimiento empresarial y de estabilidad en el empleo, respectivamente, por los que se va a regir dicha institución extintiva un lustro después tras la aprobación de la CE<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 90.

<sup>120</sup> Publicado en el BOE en fecha de 15 de noviembre de 1972 y, modificado parcialmente por el Decreto 2487/1974, de 20 de julio –publicado en el BOE en fecha de 11 de septiembre de 1974–.

<sup>121</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 116.

<sup>122</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid, Montecorvo, 1976, pág. 181.

<sup>123</sup> Según su artículo 7.

<sup>124</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 119 y 120.

Del lado del empleador, ya no se menciona expresamente la “*crisis laboral o económica*” dispuesta en el apartado séptimo del artículo 76 de la LCT 1944, sino que se adopta la expresión “*causas tecnológicas o económicas*” como habilitantes de la justificación del despido por causas objetivas, nuevo léxico que se mantendrá en toda la evolución posterior hasta tiempos recientes<sup>125</sup>; mientras que, del lado del empleado, se mantiene el régimen de tutela real, pues las causas alegadas, o se acreditan previamente ante la autoridad laboral o no pueden llevarse a cabo dichos despidos, ya que, sin autorización, los despidos realizados devienen nulos tal y como expresa la normativa laboral vigente de aquella época<sup>126</sup>.

#### **4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DURANTE LA TRANSICIÓN POLÍTICA**

##### **4.1. Introducción**

En un año escaso, el derecho laboral español conoció, en un clima de acusada provisionalidad, tres distintas ordenaciones del despido; en primer lugar, la contenida en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales<sup>127</sup> –en adelante y para simplificar, LRL 16/1976–, en segundo lugar, la introducida con carácter transitorio por el Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas<sup>128</sup> –en adelante y para simplificar, RD-L 18/1976– y, por último, la contenida en el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo<sup>129</sup> –en adelante y para simplificar, RD-l 17/1977–<sup>130</sup>.

##### **4.2. La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales**

En términos jurídico-laborales, en los últimos años del franquismo se aprobaron dos importantes normas con anterioridad a la promulgación de la CE, como fueron la LRL 16/1976 y el RD-l 17/1977 que influyeron, aunque con muy distinta intensidad, en el régimen jurídico de la extinción contractual por circunstancias objetivas, configurando un panorama diferente al régimen precedente, especialmente la segunda de ellas, pues el único punto en el que la LRL 16/1976 modificaba el régimen existente de las extinciones basadas en causas objetivas era el referido a los expedientes de crisis, por lo que no se realizaron modificaciones sobre las causas extintivas atinentes al trabajador, aunque vale la pena reflexionar sobre ello para detectar cómo fue tomando

---

<sup>125</sup> Terminología que duró hasta la reforma del ET en el año 1994 a partir de la cual se incorporaron las causas organizativas o de producción.

<sup>126</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 120 y 121.

<sup>127</sup> Publicada en el BOE en fecha de 21 de abril de 1976.

<sup>128</sup> Publicado en el BOE en fecha de 11 de octubre de 1976. Como afirma MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España”, en *Revista de Política Social*, núm. 118, 1978, pág. 64: el RD-L 18/1976 supuso la eliminación del sistema de expediente de despido, recién restablecido por la LRL 16/1976, con la consiguiente vuelta al procedimiento de mera comunicación escrita.

<sup>129</sup> Publicado en el BOE en fecha de 9 de marzo de 1977.

<sup>130</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España”, en *Revista de Política Social*, núm. 118, 1978, pág. 58.

## CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

forma la idea de crear, posteriormente en el RD-L 17/1977, un grupo de causas extintivas objetivas relacionadas únicamente con el trabajador<sup>131</sup>.

El artículo 18.1 de la LRL 16/1976 exigía en el supuesto de la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas “*la previa autorización del Ministerio de Trabajo, precedida del trámite legal que proceda, en el que se recabará siempre el informe previo de la Organización Sindical y del Jurado de Empresa o de los Enlaces sindicales cuando no exista Jurado. Al tiempo de solicitarse tal autorización, o en cualquier momento de su tramitación, la empresa podrá formular propuesta de indemnización para los supuestos correspondientes, en cuyo caso la autoridad laboral, al resolver, podrá aceptar dicha propuesta siempre que resulte superior al máximo previsto en la Ley de Procedimiento Laboral; si no se fijase indemnización o la cuantía de ésta fuese recurrida, corresponderá a la Magistratura de Trabajo su determinación con arreglo a la citada norma y a la presente Ley*”.

Respecto al despido por causas objetivas, la LRL 16/1976 conservó la normativa establecida en el Decreto 1972 –el cual no se derogó hasta la promulgación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores<sup>132</sup> –en adelante y para simplificar, ET 1980–, en cuyo artículo 51 regulaba la “*extinción por causas tecnológicas económicas y fuerza mayor*”, precepto que fue desarrollado por el Real Decreto 696/1980, de 14 de abril, para la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a los expedientes de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y de suspensión y extinción de las relaciones de trabajo<sup>133-134</sup>.

El artículo 35.1 de la LRL 16/1976 establecía respecto al despido realizado sin justa causa la tutela real en lugar de la obligatoria pues, si “*en un procedimiento por despido, el Magistrado de Trabajo considere que no hay causa justa para el mismo, en la sentencia que así lo declare condenará a la empresa a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél, así como al pago del importe del salario dejado de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tenga lugar*”. Es decir, en un despido efectuado sin justa causa, las consecuencias jurídicas previstas eran la readmisión del trabajador más el pago de los salarios de tramitación.

Sin embargo, la implantación de la readmisión forzosa ante el ejercicio por parte del empresario de un despido no justificado no tuvo éxito en nuestro sistema de relaciones laborales, ya que seis meses después, el artículo décimo.Uno del RD-L 18/1976 suspendió el artículo 35 de la LRL 16/1976 en los siguientes términos: “*desde la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-ley y hasta el treinta de septiembre de mil novecientos setenta y siete queda en suspenso la aplicación del artículo treinta y cinco de la Ley dieciséis/mil novecientos setenta y seis, de ocho de*

---

<sup>131</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 50 y ss.

<sup>132</sup> Publicado en el BOE en fecha de 14 de marzo de 1980.

<sup>133</sup> Publicado en el BOE en fecha de 17 de abril de 1980.

<sup>134</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 134 y 135.

*abril, de Relaciones Laborales*”, volviendo a introducir la indemnización sustitutiva<sup>135</sup>. Suspensión que el RD-I 17/1977 derogó definitivamente.

Por último, huelga decir que, en los momentos precedentes al RD-I 17/1977 no existía una conciencia jurídica sobre la necesidad de regular motivos objetivos de extinción del contrato de trabajo que afectasen exclusivamente al trabajador, quedando éstos incluidos en los motivos de despido disciplinario que se relacionaban con ellos –en la ineptitud y en las faltas de asistencia injustificadas al trabajo–<sup>136</sup>.

### 4.3. El Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo

#### 4.3.1. Introducción

Sin lugar a la menor duda, en la historia del despido, la promulgación del RD-I 17/1977 destaca fundamentalmente por haber introducido dos novedades<sup>137</sup>:

En primer lugar, depura las causas del despido –mediante su reordenación<sup>138</sup>–, extrayendo de su catálogo todos aquellos comportamientos del trabajador no constitutivos de estrictos incumplimientos contractuales<sup>139</sup>.

En segundo lugar, introduce un factor de flexibilidad mediante la creación de una nueva modalidad de despido: el “*despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa*”<sup>140</sup> en una regulación diferenciada, tanto del despido disciplinario como del despido que dicha norma continúa denominando “*extinción de las relaciones laborales fundadas en causas económicas o tecnológicas*”<sup>141</sup>, provocando un cambio radical en el panorama de las extinciones contractuales por causas objetivas y, en general, del contrato de trabajo, pues, desde aquel momento, la legislación sobre despido ya no se va a desprender de esta novedosa sistemática que no sólo permanece en lo esencial en la normativa posterior, es decir, tanto en el ET 1980 como en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>142</sup> –en adelante y para simplificar, ET 1995–, sino que sus huellas se

---

<sup>135</sup> ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012, pág. 39.

<sup>136</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 54.

<sup>137</sup> Tomando como modelo lo establecido en el artículo 76.7 de la LCT 1944.

<sup>138</sup> CABERO MORÁN, E.: “El controvertido despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo justificadas e intermitentes”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019, (recurso electrónico).

<sup>139</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 18.

<sup>140</sup> Capítulo III del Título V del RD-I 17/1977.

<sup>141</sup> Artículo 45 del RD-I 17/1977.

<sup>142</sup> Publicado en el BOE en fecha de 29 de marzo de 1995.

advierten nítidamente –a pesar de las últimas reformas laborales al respecto– en la regulación vigente contenida en el artículo 52 del ET<sup>143</sup>.

Por tanto, el RD-1 17/1977 –además de regular los requisitos de la huelga y demás conflictos laborales– estableció por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico-laboral la separación entre: el despido disciplinario, basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador y, el despido objetivo, fundado en causas independientes de la voluntad del trabajador, tales como la capacidad profesional del trabajador o las necesidades de funcionamiento de la empresa –en el que se incluyó la ineptitud originaria o sobrevenida, suprimiéndose la referencia a “*la ocupación o trabajo para que fue contratado*” que disponía el artículo 77.d) de la LCT 1944–<sup>144</sup>.

Y es que, a medio camino entre las causas de despido disciplinario y los despidos colectivos por crisis, se crea un nuevo tipo de despido individual fundado en determinadas circunstancias que el RD-1 17/1977 denomina “objetivas” –“*para contraponerlas a otras, más que subjetivas, culpables*”<sup>145–146</sup>.

En definitiva, con el RD-1 17/1977 aumentaron las causas en que se podía fundamentar el despido del trabajador, pasando de once supuestos con anterioridad a la LRL 16/1976, a quince<sup>147</sup>.

Por otro lado, a diferencia de la LRL 1976, el artículo 43 del RD-1 17/1977 distinguía entre despido improcedente –por razones de fondo– y nulo –por razones de forma–, aunque dicha distinción carecía de relevancia práctica, ya que el despido nulo tenía las mismas consecuencias jurídicas que el despido improcedente, esto es, la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación<sup>148</sup>.

Así, en caso de improcedencia del despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa, el RD-1 17/1977 contemplaba la readmisión del trabajador “*por el empresario en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél, así como al pago del salario dejado de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tenga lugar*”, excepto cuando el empresario no procediese a la readmisión del trabajador en debida forma, en cuyo caso “*el Magistrado de Trabajo sustituirá la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declarará extinguida la relación laboral; en tal*

---

<sup>143</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 154 y 155.

<sup>144</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo en el derecho del trabajo de España”, en *Revista de Política Social*, núm. 118, 1978, pág. 22.

<sup>145</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 40ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 489.

<sup>146</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 57 y 58.

<sup>147</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “Despido”, en DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) *et al: Comentarios al Real Decreto-ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en ciencias Políticas, 1977, pág. 197.

<sup>148</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 92.

*caso, la indemnización complementaria por salarios de tramitación alcanzará hasta la fecha de tal extinción” y cuya cuantía indemnizatoria por resarcimiento de perjuicios “será fijada por el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador en la Empresa, condiciones del contrato de trabajo que se extingue, posibilidades de encontrar nueva colocación adecuada, dimensión y características de la Empresa y circunstancias personales y familiares del trabajador, especialmente las de ser titular de familia numerosa, mayor de cuarenta años o minusválido. La cantidad resultante no podrá ser inferior a dos meses de salario por año de servicio, ni exceder de cinco anualidades”.*

#### 4.3.2. Características generales del despido objetivo

*Grosso modo*, los caracteres esenciales de este “nuevo despido objetivo” son los que se exponen a continuación<sup>149</sup>:

En primer lugar, que la consecuencia extintiva de la relación contractual que se asocia al despido por causas objetivas no guarda relación alguna con la culpabilidad del trabajador –artículo 33 del RD-1 17/1977– ahora bien, que no exista el elemento doloso en la determinación del despido objetivo no significa que éste no sea causal, ya que la decisión extintiva debe basarse, inevitablemente, en alguno de los presupuestos de actuación tasados en el apartado primero del artículo 39 del RD-1 17/1977.

Por tanto, no hay más causas de extinción objetiva de la relación laboral que las contenidas en la nueva norma, característica que se continúa manteniendo en el ET para este tipo de despido<sup>150</sup>.

En segundo lugar, dos circunstancias legitiman la decisión empresarial extintiva: las relacionadas con la capacidad profesional del trabajador, y las que se sustentan en necesidades de funcionamiento de la empresa<sup>151</sup>.

En tercer lugar, la configuración de la extinción objetiva es siempre de carácter individual. No puede haber dudas respecto a las causas relativas a la ineptitud –que el RD-1 17/1977 puntualiza como originaria o sobrevenida–, inadaptación o inasistencia, pero tampoco en lo concerniente a las necesidades empresariales, ya que “*cuando la amortización del puesto de trabajo prevista como causa suficiente en el apartado c) del párrafo anterior afecte a un conjunto de trabajadores, habrá de seguirse el procedimiento de regulación de empleo conforme a las normas específicas del mismo*”<sup>152</sup>.

En cuarto lugar, como cuarta característica de este tipo de despido, debemos mencionar la institucionalización del requisito formal del plazo de preaviso como

---

<sup>149</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 58 y ss.

<sup>150</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 40ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 490.

<sup>151</sup> Artículo 39.1 del RD-1 17/1977.

<sup>152</sup> Artículo 39.2 del RD-1 17/1977.

CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

fórmula de protección del trabajador que ve extinguido su contrato laboral por circunstancias no imputables directamente a él<sup>153</sup>.

En quinto lugar, se regula la concesión al trabajador que va a ser despedido por circunstancias objetivas de una “*licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo*”, durante el periodo de preaviso y sin pérdida de retribución<sup>154</sup>.

En sexto lugar, la calificación del despido se divide en procedencia –cuando se acredita la circunstancia alegada–<sup>155</sup>, improcedencia –cuando no se acredita la misma–<sup>156</sup> y nulidad –cuando se incumplen los requisitos de la comunicación por escrito del despido al trabajador, de la puesta a su disposición de la indemnización que le corresponda, de la concesión del plazo de preaviso –establecido de uno a tres meses, según la antigüedad en la empresa del trabajador despedido– y de la comunicación de la circunstancia del despido a los representantes de los trabajadores si el trabajador despedido tiene la condición de cargo electo de carácter sindical–<sup>157</sup>, con la advertencia expresa de que el incumplimiento del plazo de preaviso no provoca la nulidad del despido, sino tan sólo la indemnización del abono al trabajador de los salarios correspondientes al período incumplido<sup>158</sup>.

La procedencia del despido conlleva la indemnización correspondiente, mientras que la consideración del despido como improcedente o nulo<sup>159</sup> “*producirá los mismos efectos*”<sup>160</sup>, es decir, se genera para el trabajador o el derecho a ser readmitido por el empresario en la empresa en las mismas condiciones que existían antes de producirse el despido –percibiendo además los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de readmisión– o el derecho a ser resarcido en los perjuicios que le ocasiona la no readmisión, extinguiéndose, en cualquier caso, la relación laboral, indemnización por resarcimiento de perjuicios no tasada, pues, según el artículo 37.4 del RD-1 17/1977, “*será fijada por el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio*”, sin que “*la cantidad resultante*”, pueda “*ser inferior a dos meses de salario por año de servicio, ni exceder de cinco anualidades*”, siendo susceptible de rebaja el tope mínimo establecido por parte del Magistrado de Trabajo “*en los casos de empresas que ocupen menos de veinticinco trabajadores fijos*”<sup>161</sup>.

Respecto a las consecuencias indemnizatorias que se asocian a la declaración de procedencia del despido disciplinario y objetivo, mientras que en el primer caso la declaración de procedencia no conlleva ninguna indemnización para el empleado, en el segundo, el trabajador tiene derecho a ser indemnizado, elevándose la cuantía

---

<sup>153</sup> Artículo 40.1.c) del RD-1 17/1977.

<sup>154</sup> Artículo 41 del RD-1 17/1977.

<sup>155</sup> Artículo 43.1 del RD-1 17/1977.

<sup>156</sup> Artículo 43.1 del RD-1 17/1977.

<sup>157</sup> Artículo 43.2 del RD-1 17/1977.

<sup>158</sup> Artículo 43.2 del RD-1 17/1977.

<sup>159</sup> La improcedencia y la nulidad del despido por causas objetivas poseen los mismos efectos jurídicos que el despido disciplinario –artículos 43 y 44, en relación con los artículos 36 y 37 del RD-1 17/1977–.

<sup>160</sup> Artículo 43.3 del RD-1 17/1977.

<sup>161</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 63 y 64.

indemnizatoria que procede en estos supuestos a la cantidad equivalente a “*una semana de su salario por cada año de servicio o fracción de año*”<sup>162</sup>, la cual, debe ponerse a disposición del trabajador “*simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita*” de su despido<sup>163</sup>. Además, en esta circunstancia, en relación con las consecuencias jurídicas del despido en el terreno de la Seguridad Social, el trabajador será considerado “*en situación de desempleo por causa a él no imputable*”<sup>164</sup>.

Por último, al hilo de lo anterior, como séptima característica, podemos significar el derecho de los representantes de los trabajadores a la readmisión obligatoria cuando el despido se declare improcedente<sup>165</sup>, así como a que con anterioridad a la comunicación escrita en la que se especifique la fecha de cese del trabajador y la causa que lo motiva<sup>166</sup> se ponga esta circunstancia en conocimiento de los representantes de los trabajadores<sup>167</sup>.

#### 4.3.3. *Las circunstancias objetivas como nuevas causas del despido objetivo individual*

En el artículo 39.1 del RD-I 17/1977 se listan hasta cuatro “*circunstancias objetivas*” que “*constituyen causa suficiente para el despido*” de la persona trabajadora<sup>168</sup>:

*“a) La ineptitud del trabajador; originaria o sobrevenida; b) La falta de adaptación del mismo a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando, siempre que fuese adecuado a su categoría profesional; c) La necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas; d) Las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el treinta por ciento de las jornadas y no respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración”.*

Se debe tener en cuenta la diferente adjetivación a la que el RD-I 17/1977 acude a la hora de calificar las causas enumeradas para el despido disciplinario y para el despido por causas objetivas, pues mientras que las causas disciplinarias se adjetivan como justas, las causas objetivas se adjetivan como suficientes<sup>169</sup>.

Como ya apuntábamos con anterioridad, del contenido de dicho precepto merece una mención positiva la nueva ubicación de la ineptitud del trabajador, que se elimina del listado de causas que daban lugar al despido disciplinario, calificándose a partir del

---

<sup>162</sup> Artículo 44.1 RD-I 17/1977.

<sup>163</sup> Artículo 40.b) RD-I 17/1977.

<sup>164</sup> Artículo 44.1 RD-I 17/1977.

<sup>165</sup> Artículo 44.2 RD-I 17/1977.

<sup>166</sup> Artículo 40.1.a) RD-I 17/1977.

<sup>167</sup> Artículo 40.2 RD-I 17/1977.

<sup>168</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 57.

<sup>169</sup> CABERO MORÁN, E.: “El controvertido despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo justificadas e intermitentes”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019, (recurso electrónico).

CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

RD-1 17/1977 como circunstancia objetiva “*por no llevar aparejada culpabilidad*”<sup>170</sup>, lo que conlleva recibir un tratamiento sistemático más acorde con la falta de voluntad que le es inherente; además, vuelve a aparecer la cuestión terminológica que siempre ha acompañado al despido y que adquiere en esta ocasión nueva relevancia teórica, ya que se utiliza el término “despido” en lugar del genérico “extinción”<sup>171</sup>.

Asimismo, el RD-1 17/1977 conserva la bipartición del despido en atención a la justa causa objetiva o subjetiva, aunque su novedad reside en la distinción que, dentro del despido por circunstancias objetivas, cabe realizar a partir de entonces, distinguiéndose dos subclases: en primer lugar, los despidos objetivos para cuya justificación es importante la persona del trabajador<sup>172</sup>, los cuales pueden identificarse como “despidos objetivos personales” y, en segundo lugar, los despidos objetivos en los que tal condición es irrelevante, ya que lo que se produce es un desajuste entre las necesidades empresariales y la mano de obra vigente, dando lugar a un exceso de plantilla<sup>173</sup>.

Esta última es la hipótesis establecida en el apartado c) del artículo 39 del RD-1 17/1977, identificada como aquel despido motivado por “*la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas*”.

Cuando el legislador regula el despido por motivos que afectan a la capacidad profesional del trabajador o a la necesidad de realizar un ajuste de plantilla, atendiendo así a las necesidades de la empresa, se encuentra desarrollando especialmente el principio de rendimiento empresarial, el cual, en estos casos, se hace prevalecer sobre el principio de estabilidad contractual, constituyendo la vertiente cuantitativa la única diferencia que podemos apreciar entre ambos subtipos de despidos por circunstancias objetivas, debido a que los despidos objetivos “personales” son limitados en número, siendo el factor numérico, desde entonces y hasta la actualidad, el que determina un distinto procedimiento para tales supuestos<sup>174</sup>.

Lo que modifica profunda y significativamente el RD-1 17/1977 es el concepto de justa causa, que se amplía de forma extraordinaria, al igual que el ámbito de aplicación de la tutela obligatoria en detrimento de la tutela real –además de disminuir la cuantía indemnizatoria respecto a la normativa anterior–; de este modo, la causa objetiva establecida en el artículo 39 RD-1 17/1977 viene formulada de tal manera que, producidos los hechos enunciados en sus distintos apartados, no se exige que el empresario pruebe la relación entre tal medida extintiva y su contribución a un óptimo desarrollo de la organización productiva o su conexión con la situación económica de la empresa, esto es, se presume *iuris et de iure* –es decir, sin admitir prueba en contrario–,

---

<sup>170</sup> Según el RD-1 17/1977.

<sup>171</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 157 y ss.

<sup>172</sup> Como, por ejemplo, la ineptitud, la falta de adaptación y el absentismo laboral.

<sup>173</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 160 y ss.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

que tales motivos implican la pérdida del interés empresarial en la continuidad de la relación laboral, lo que implícitamente supone restarle valor al requisito causal del despido, pues ya lo que vale es el simple criterio de conveniencia u oportunidad empresarial suficiente para producir que se extinga el contrato de trabajo<sup>175</sup>.

Únicamente en el supuesto ubicado en el apartado c) del artículo 39 RD-1 17/1977 se aprecia el intento de nivelar los divergentes intereses o derechos contrapuestos de empleador y trabajador al contemplarse un límite cuya exigencia refuerza el carácter causal del despido; así, a tenor de la dicción legal, el despido procederá ante “*la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas*”, lo significa que, si es factible utilizar al trabajador en otras tareas, no se está ante el supuesto habilitante, pues, en tal caso, no queda acreditada la existencia de un exceso de plantilla –de un solo empleado– que es la que legitima la amortización del puesto de trabajo<sup>176</sup>.

Por ende, conforme el precitado precepto legal, no toda amortización de un puesto de trabajo, ya sea por desaparición física del mismo o como consecuencia de la introducción de un proceso de renovación tecnológica, produce el despido por tal motivo<sup>177</sup>.

#### *4.3.4. La ampliación del ámbito de aplicación de la tutela obligatoria y la eliminación de la autorización administrativa en los despidos por causas objetivas que afectan a un solo contrato de trabajo*

Con anterioridad al RD-1 17/1977, el despido por motivos tecnológicos o económicos, independientemente de que afectara a uno o varios trabajadores, se encontraba sometido a la tutela real establecida en la LRL 16/1976 y en la normativa complementaria; sin embargo, con posterioridad a dicha ley, todos los despidos objetivos que se concreten en un solo contrato laboral recibieron el tratamiento de la tutela obligatoria<sup>178</sup>, lo cual significa que el empresario puede extinguir el contrato de trabajo a cambio del pago de una indemnización, aun no acreditando la justa causa objetiva en los términos establecidos en el artículo 39 del RD-1 17/1977, cuya indemnización, según el artículo 44 del mismo texto legal, es la misma que la establecida para los supuestos de despido disciplinario improcedente<sup>179</sup>.

En lo que concierne a los aspectos procedimentales, la autorización administrativa para estos despidos objetivos de alcance numérico limitado a un contrato de trabajo se sustituye por otros requisitos formales en cuya redacción se refleja la

---

<sup>175</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 163 y 164.

<sup>176</sup> *Ibidem*, págs. 163 y 164.

<sup>177</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 164

<sup>178</sup> El apartado segundo del artículo 44 del RD-1 17/1977 remite a la regulación del despido disciplinario declarado improcedente establecido en los artículos 37, apartados 2 a 6, en los que se regula el derecho de opción del empleador entre abonar la indemnización establecida o readmitir al trabajador.

<sup>179</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 164 y 165.

influencia de las garantías apuntadas en la Recomendación número 119 de la Organización Internacional del Trabajo –en adelante y para simplificar, Recomendación núm. 119 de la OIT– sobre la terminación de la relación de trabajo<sup>180</sup>, requisitos que difieren notablemente del régimen establecido para el despido colectivo, apareciendo, de esta manera, además de la exigencia de que el despido se formalice por escrito haciendo “*constar fecha de sus efectos y causa que lo motivan*”<sup>181</sup>, instituciones como el preaviso<sup>182</sup> y la módica indemnización compensatoria por el empleo perdido en cuantía equivalente a una semana de salario por cada año de servicio o fracción de año<sup>183</sup>.

Por último, en atención igualmente a la falta de voluntariedad del trabajador en dicha extinción de la relación laboral, se establece de forma expresa en el artículo 44.1 del RD-I 17/1977 que, aun siendo el despido procedente, el trabajador afectado se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable<sup>184</sup>.

## **5. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA LEY 8/1980, DE 10 DE MARZO, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, DE 24 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES**

Sin lugar a la menor duda, el ET 1980 ha constituido la norma de referencia para el Derecho del Trabajo de la democracia española pues, a pesar de que ha sufrido numerosas reformas a lo largo de sus 25 años de vida, el esquema extintivo inicialmente trazado no se ha visto alterado sustancialmente<sup>185</sup>.

No obstante lo anterior, en cuanto a las consecuencias jurídicas de los despidos calificados judicialmente de improcedentes, el ET 1980 volvió a recuperar el sistema del derecho de opción empresarial entre la readmisión del trabajador y la extinción indemnizada –excepto en el supuesto de despido de representantes legales de los

---

<sup>180</sup> Adoptada en Ginebra en fecha de 26 de junio de 1963.

<sup>181</sup> Apartado a) del artículo 40.1 del RD-I 17/1977.

<sup>182</sup> Establecido en el apartado c) del artículo 40.1 del RD-I 17/1977, cuya duración es de un mes para los trabajadores con una antigüedad inferior a un año; dos meses, si la antigüedad es superior a un año y no alcanza los dos; y tres meses para los trabajadores con más de dos años de antigüedad, durante el cual el trabajador tendrá derecho sin pérdida de su retribución, a una licencia de “*seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo*” –artículo 41 del RD-I 17/1977–.

<sup>183</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 160 y ss.

<sup>184</sup> *Ibidem*, pág. 166.

<sup>185</sup> ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012, pág. 41.

trabajadores–, manteniendo para el caso de los despidos nulos la readmisión<sup>186</sup>, efectos jurídicos que se mantuvieron en el ET 1995 y en el actual.

El ET 1980 trató la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en una línea claramente continuista con lo previsto en el RD-1 17/1977<sup>187</sup>, por lo que no hubo modificaciones o innovaciones relevantes respecto al régimen establecido en aquél, excepto que el ET abandona el uso de la palabra “despido”<sup>188</sup> empleada en la norma mencionada y adopta la terminología de “extinción”<sup>189</sup>.

Sin embargo, no cabe duda de su naturaleza, pues sería erróneo pensar que el contrato de trabajo finaliza sin que lo haya querido ni el trabajador ni el empleador, sino como consecuencia de algo externo –objetivo–<sup>190</sup>.

Por su parte, el ET 1995 hizo suyas todas las causas extintivas previstas con carácter previo en el ET 1980 –con alguna que otra modificación–, manteniendo, al igual que el vigente ET, la estructura de regulación del despido y la diferenciación entre las causas imputables a un incumplimiento grave y culpable del trabajador –despido disciplinario– y aquellas independientes de su voluntad –despido por circunstancias objetivas–.

Con el paso de los años se realizaron una serie de reformas –algunas de ellas de gran calado normativo– que obligaron a redactar el vigente ET en el que se integrasen, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el ET 1995, y todas las disposiciones legales relacionadas, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado<sup>191</sup>.

Fue el artículo Uno.d) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española<sup>192</sup>, el que autorizó al Gobierno para aprobar un texto refundido en el que se integrasen, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el ET 1995, y las quince disposiciones legales

---

<sup>186</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 97.

<sup>187</sup> RIVERO LAMAS, J.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: criterios jurisprudenciales”, en *Revista General de Derecho*, núm. 573, 1992, pág. 5491.

<sup>188</sup> Por iniciativa de SAGARDOY Y BENGOCHEA, J. A.: “Pre e intrahistoria del Estatuto de los Trabajadores”, en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, Madrid, Civitas, 2000, pág. 31. *Vid.*, también, SAGARDOY Y BENGOCHEA, J. A. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 35. Derechos laborales”, en ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *et al: Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1983, pág. 500.

<sup>189</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 68 y 69.

<sup>190</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 925.

<sup>191</sup> Según el preámbulo del ET.

<sup>192</sup> Publicada en el BOE en fecha de 30 de octubre de 2014.

relacionadas que se enumeran en dicho apartado, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado.

Llegados a este punto, en virtud de todo lo expuesto en este capítulo, podríamos afirmar sin rodeos que el despido por circunstancias objetivas no posee una tradición legislativa como sí sucede con el disciplinario: este origen normativo justifica el por qué ha sido blanco de fuertes y continuadas polémicas y críticas desde su introducción en el ordenamiento jurídico-laboral –siendo la más importante el carácter asistemático de las causas que enumera el artículo 52 del ET–, aunque a día de hoy puede considerarse no sólo como una institución plenamente consolidada sino incluso reforzada y de utilización polivalente, sobre todo en varios supuestos<sup>193</sup>.

Así, mientras la lógica flexibilizadora y neoliberalizadora impulsa a continuas reformas laborales que amplíen el margen de actuación empresarial –“*flexibilidad externa o de salida*” en la larga marcha hacia la liberalización y flexibilización de los despidos–, la lógica clásica y protectora de la norma laboral obliga a mantener una serie de límites o garantías que aseguren la racionalidad y la seriedad de la extinción propuesta. Siendo el balance hoy en día es favorable a la primera lógica en detrimento de la segunda<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico); MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 613.

<sup>194</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 19; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).



## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

*“La injusticia en cualquier parte es una amenaza a la justicia en todas partes”*  
(LUTHER KING)

**SUMARIO.** 1. CONTEXTO DELIMITADOR DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN GENERAL Y DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN PARTICULAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ESPAÑA. 2. EL DERECHO A NO SER INJUSTAMENTE DESPEDIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE REINO UNIDO. 3. EL DERECHO A NO SER INJUSTAMENTE DESPEDIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ITALIA. 4. DERECHO DEL TRABAJO CLÁSICO Y TUITIVO *VERSUS* DERECHO DEL TRABAJO FLEXIBLE Y LIBERAL. LA DECADENCIA EN EL PLANO LEGAL DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE DESPIDO CAUSAL: HACIA UN DESPIDO DESCAUSALIZADO Y POCO INDEMNIZADO.

### 1. CONTEXTO DELIMITADOR DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN GENERAL Y DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN PARTICULAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ESPAÑA

Del despido se ha dicho que no sólo es toda una aventura para quien esté afectado por él, sino también para el que tenga la ambición de examinar los problemas vinculados al mismo y de formular las proposiciones de reforma para mejorar su régimen jurídico<sup>195</sup>.

Y es que nos encontramos frente a una zona sísmica del Derecho del Trabajo, en la que hay que caminar con cautela porque si no, la tierra se puede abrir bajo nuestros pies<sup>196</sup>. O frente a *“un terreno de confrontación en el que antes que el sonido de las palabras se oye el de los cráneos aplastados”*<sup>197</sup>.

Como con acierto expresó en su exposición de motivos la Ley 11/1994, *“sin duda es la regulación de las causas de extinción de la relación laboral el aspecto más delicado de los ordenamientos laborales”*. Por ello, debido a que constituye una de las instituciones claves en todo sistema de relaciones laborales, ha sido objeto de una continua atención en el plano normativo, judicial y doctrinal<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derecho, Trabajo y Despido”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 26.

<sup>196</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “Ideas para una reforma del despido”, en *Diario La Ley*, núm. 7368, 2010, (recurso electrónico).

<sup>197</sup> ROMAGNOLI, U.: “Prólogo”, en BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 11.

<sup>198</sup> GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L.: “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017, (recurso electrónico).

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

El contrato de trabajo como contrato intervenido y normado es un instrumento jurídico típico para reconocer y legitimar los poderes empresariales de ordenación y resolución, pero, al mismo tiempo, constituye un mecanismo apto para la predisposición de límites al ejercicio de tales poderes<sup>199</sup>.

Por ello, el problema práctico que el grupo normativo regulador de los despidos por circunstancias objetivas trata de resolver es el de la reglamentación de las facultades empresariales para poner fin a las relaciones de trabajo<sup>200</sup>.

Ha de partirse del reconocimiento de que la regulación del despido constituye una de las materias más discutidas del conjunto del régimen jurídico del contrato de trabajo –si de alguna institución es justificable una imagen del Derecho del Trabajo como inmenso arsenal de textos y reglamentaciones que no cesa de complicarse y reformarse continuamente, ésta es, sin duda, la institución relativa al despido por circunstancias objetivas<sup>201</sup>– además de que a la regulación sobre el despido en nuestro ordenamiento jurídico-laboral le falta coherencia como consecuencia de las sucesivas modificaciones normativas que hacen realmente difícil reconocer cuál es el verdadero modelo sobre el que se basa<sup>202</sup>; lo anterior encuentra su explicación en que, en el momento de la extinción contractual, se manifiesta con particular agudeza la tensión y el contraste de ásperos intereses en juego de los protagonistas de la relación laboral, y es que mientras unos propugnan un sistema de restricción al máximo de las facultades resolutorias del empleador mediante una regulación lo más minuciosa posible –en la medida en que se tiene la expectativa de que con ello se puede lograr una garantía de estabilidad en el empleo, con una estricta conservación de los puestos de trabajo existentes– otros defienden un modelo de plena libertad de desistimiento contractual<sup>203</sup> en la que se limite el intervencionismo legal del Estado.

Por tanto, para entender el significado de la ordenación legal vigente del artículo 49 del ET titulado “*extinción del contrato*”, debe tenerse constantemente en cuenta el choque frontal de intereses, si bien coincidentes en un primer momento, puesto que ninguna de las partes de la relación laboral, esto es, ni empleador ni empleado, desea establecer un vínculo vitalicio<sup>204</sup>.

---

<sup>199</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 38 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 330.

<sup>200</sup> *Ibidem*.

<sup>201</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La recalificación judicial del despido en fraude de ley: una nueva Edad Media en el derecho del trabajo post-moderno”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 459.

<sup>202</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 43.

<sup>203</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 222.

<sup>204</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 49. Modificaciones, suspensión y extinción del contrato de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 587; SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo

La ordenación del despido constituye un elemento esencial de la llamada eufemísticamente flexibilidad externa o de salida –que supone un ajuste en el volumen de empleo en la empresa, siendo una de sus mayores expresiones las extinciones de contratos de trabajo fundadas en causas objetivas<sup>205</sup>, junto con los despidos colectivos–<sup>206</sup>.

Por tanto, nos encontramos ante una cuestión delicada y crucial dentro del ámbito laboral que refleja directamente lo que ya señaló el Anexo I de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, conocida como la Declaración de Filadelfia,<sup>207</sup> –en adelante y para simplificar, Declaración de Filadelfia–: “*la Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía*”, motivo por el que no puede privarse al trabajador del empleo de cualquier modo sin que influya negativamente sobre él<sup>208</sup>.

No obstante lo anterior, lamentablemente, en el sistema de producción actual, el trabajador sigue siendo una mercancía de “quita y pon” sin tiempo para las reparaciones, siempre más costosas y menos vistosas que personal nuevo para disponer de él según convenga al empleador<sup>209</sup>.

En términos generales, se podría definir al despido como la resolución o conclusión del contrato de trabajo decidida unilateralmente por el empleador o empresario que supone la ruptura del vínculo jurídico obligacional laboral que une al mismo con el trabajador.

Por ende, constituye la decisión más traumática de las previstas en el ordenamiento jurídico-laboral, puesto que la ruptura de la relación contractual supone un antes y un después para los trabajadores al afectar a su autoestima, proyección personal y profesional y capacidad para generar ingresos destinados a la atención de sus necesidades personales y familiares<sup>210</sup>. Así como implica la pérdida de derechos unidos

---

49. Extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 658.

<sup>205</sup> VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016, (recurso electrónico).

<sup>206</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Presentación”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 10.

<sup>207</sup> Adoptada en Filadelfia en fecha de 10 de mayo de 1944.

<sup>208</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 15; MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2018, pág. 18.

<sup>209</sup> DE LA VILLA GIL, L. E.: “La peripecia del despido y un epílogo sentimental sobre un libro que ahora cumple cuarenta años”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 60.

<sup>210</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, págs. 12 y 13.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

al derecho a un trabajo digno o decente, tales como, a título ilustrativo, el desarrollo de una carrera profesional, la formación continua, ascensos, etc.<sup>211</sup>.

Desde nuestro punto de vista, el concepto de despido no ha de reducirse al despido disciplinario, sino que incluye a todas aquellas modalidades de extinción del contrato de trabajo basadas en la exclusiva voluntad unilateral del empleador<sup>212</sup>.

Y es que si bien es cierto que cuando hablamos del término despido, inevitablemente acude a nuestra mente la idea del trabajador que ha incumplido de forma grave y culpable sus obligaciones laborales y que, por ello, es castigado por el empresario con la máxima sanción que le puede imponer, esto es, el despido disciplinario, no debemos olvidar que, desde hace muchos años, el legislador español también ha contemplado otras causas extintivas del contrato de trabajo asentadas igualmente en la declaración unilateral del empleador pero que, al ser independientes de la voluntad incumplidora consciente y deliberada del trabajador, las ha denominado de otra manera, tales como, por ejemplo, despido por circunstancias objetivas, despido colectivo o despido por fuerza mayor<sup>213</sup>. Además, tampoco se puede negar la progresiva pérdida de centralidad del despido disciplinario a raíz de las nuevas formas de producción<sup>214</sup>.

El despido se configura como una causa de extinción del contrato de trabajo que produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo –“*sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción*” del orden social<sup>215</sup>–, con la lógica consecuencia del cese de las obligaciones recíprocas derivadas del mismo –aunque esta afirmación es general pues, en determinados casos particulares, permanecen ciertos efectos pese a la extinción del contrato de trabajo, por ejemplo, cuando nos encontramos ante un “*pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo*” regulado en el artículo 21.2 del ET, en virtud del cual, “*el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello. b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada*”<sup>216</sup>–.

---

<sup>211</sup> RUIZ SANTAMARÍA, J. L.: “Soluciones jurídicas como alternativa a la extinción del contrato de trabajo por incapacidad laboral sobrevenida”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 1001.

<sup>212</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Prólogo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 24.

<sup>213</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M<sup>a</sup>. J.: “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, 2019, (recurso electrónico).

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> Sentencia del Tribunal Supremo –en adelante y para simplificar, STS– de fecha 11 de diciembre de 2007 [RJ 2008\1210].

<sup>216</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA,

Por lo que, la ulterior retractación del empresario –cualquiera que sea su causa–, una vez producida la efectividad del despido y, el ofrecimiento de la readmisión del trabajador, no restablecen el contrato roto e inexistente y, todo ello, con independencia de que la retractación se produzca con anterioridad a la presentación de la papeleta de conciliación<sup>217</sup>, en trámite de conciliación extrajudicial<sup>218</sup> o con posterioridad a la misma<sup>219</sup>.

Lo que no se puede entender es que el trabajador dimite en caso de que se niegue a aceptar el ofrecimiento de la readmisión realizada por el empresario, porque entonces se le estaría despojando de su derecho a ejercer la acción de impugnación judicial del despido cuya finalidad es la de determinar la regularidad o no de dicha extinción del contrato de trabajo.

Sin embargo, la doctrina anterior no es aplicable a la rectificación empresarial producida durante el periodo de preaviso, antes de la efectividad de la extinción de la relación laboral pues, en este caso, el empresario puede retractarse válidamente de la rescisión del contrato que preavisó<sup>220</sup>. Ahora bien, siempre y cuando el trabajador no haya anticipado el ejercicio de su acción a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso en virtud del artículo 121.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social<sup>221</sup> –en adelante y para simplificar, LRJS–.

Ello, con la finalidad de aplicar el principio de mantenimiento del vínculo contractual y de estabilidad en el empleo<sup>222</sup>, así como el elemento esencial del consentimiento que rige en las relaciones contractuales establecido en los artículos 1261 y 1262 del CC, puesto que una de las características del contrato de trabajo es que es consensual, es decir, que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes<sup>223</sup>.

---

A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, *passim*.

<sup>217</sup> STS de fecha 7 de octubre de 2009 [RJ 2009\5664].

<sup>218</sup> Sentencias del TS –en adelante y para simplificar, SSTS– de fecha 3 de julio de 2001 [RJ 2001\7797] y 24 de mayo de 2004 [RJ 2004\7097].

<sup>219</sup> STS de fecha 15 de noviembre de 2002 [RJ 2003\507]. GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, págs. 51, 215 y 216.

<sup>220</sup> *Vid.*, la STS de fecha 20 de noviembre de 2014 [RJ 2015\21], en la que se establece respecto al despido por circunstancias objetivas que, una vez notificado, no es posible anularlo sin el acuerdo del trabajador despedido, que sigue teniendo acción para impugnarlo. GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, págs. 51, 215 y 216.

<sup>221</sup> Publicada en el BOE en fecha de 11 de octubre de 2011.

<sup>222</sup> MARÍN CORREA, J. M.: “Notas sobre las modalidades procesales de despido. Impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en el nuevo texto articulado de Procedimiento Laboral”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.) *et al: Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, ACARL, 1991, pág. 758.

<sup>223</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, *passim*.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Según el TS “*como el contrato permanece vivo mientras el despido no se hace efectivo, momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sola, cabe concluir que la retractación empresarial producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse*”, a lo que añade que, “*en apoyo de esta solución puede decirse que el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará*”<sup>224</sup>.

Quedan a salvo los supuestos de retractación justificada por relevante vicio de la voluntad en el acto extintivo, en cuyo caso, nos encontraríamos ante una causa de anulabilidad que requeriría el ejercicio de una acción tendente a la declaración judicial de la ineficacia de dicho acto<sup>225</sup>.

Por otro lado, el despido es un negocio jurídico unilateral, autónomo, constitutivo y recepticio<sup>226</sup>. Es unilateral porque el empleador es quien toma la decisión de extinguir el contrato de trabajo con independencia de cuál sea la voluntad del trabajador –que no influye ni interviene en la decisión empresarial–.

Es autónomo y constitutivo porque produce efectos extintivos e inmediatos por sí mismo, aun cuando en un momento ulterior, el despido sea declarado judicialmente improcedente o nulo. Es decir, el despido implica la directa extinción de la relación laboral con la lógica consecuencia jurídica del cese de las obligaciones recíprocas derivadas de la misma desde la fecha indicada en la pertinente comunicación escrita, todo ello, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento que sobre su regularidad se realice en sede judicial en caso de ser impugnado por el trabajador<sup>227</sup>.

De ahí que, de conformidad con el artículo 53.5.a) del ET, “*en caso de procedencia –del despido por circunstancias objetivas–, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable*”<sup>228</sup>.

En los mismos términos, en primer lugar, el artículo 267.1.a).4º del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

---

<sup>224</sup> SSTS de fecha 7 de diciembre de 2009 [RJ 2010\255] y 25 de junio de 2013 [RJ 2013\5745]. Vid., también, la STS de fecha 18 de mayo de 2017 [RJ 2017\5522].

<sup>225</sup> SSTS de fecha 7 de octubre de 2009 [RJ 2009\5664], 11 de diciembre de 2009 [RJ 2010\2117] y 26 de abril de 2010 [RJ 2010\3486]. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Procedimiento para extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) et al: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 951.

<sup>226</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 20.

<sup>227</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) et al: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 284.

<sup>228</sup> También el artículo 267.1.a).4º del RDL 8/2015 dispone que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores a los cuales se les extinga su relación laboral “*por causas objetivas*”.

General de la Seguridad Social<sup>229</sup> –en adelante y para simplificar, RDL 8/2015– dispone que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores a los cuales se les extinga su relación laboral “*por causas objetivas*”, en segundo lugar, el artículo 267.4 del RDL 8/2015 establece que “*la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo*” y, en tercer lugar, el artículo 268.4 del RDL 8/2015 dispone que, “*en el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo*”.

Por último, es recepcio porque carece de efectividad jurídica hasta que no llega a conocimiento del trabajador a través de la carta de despido o comunicación escrita del mismo, produciendo, desde ese mismo instante, la extinción del contrato de trabajo –excepto si la misiva resolutoria señala una fecha diferente–<sup>230</sup>.

En el ámbito del Derecho Laboral se fomenta la conservación del contrato de trabajo como medio último de realización del principio de estabilidad en el empleo –estabilidad que entraña, igualmente, penetrantes limitaciones a la autonomía decisoria de los empresarios<sup>231</sup>–.

Por ello, el Derecho del Trabajo clásico ha tratado de instaurar condiciones a las posibilidades de ruptura unilateral del contrato de trabajo por parte del empresario. Pero hoy, lamentablemente, el principio de estabilidad en el empleo sufre múltiples ataques y erosiones debido a la introducción de una mayor flexibilidad en la gestión de las relaciones de trabajo<sup>232</sup>. En otros términos, las últimas reformas laborales han puesto en entredicho dicho principio<sup>233</sup>.

Existe, asimismo, un contexto normativo que modifica la importancia del acto del despido, y de su significado en términos sociales, para terminar considerándolo intrascendente y banal, aislando, de este modo, el acto de despedir de sus verdaderas consecuencias, que afectarán, sin lugar a duda, a las condiciones de vida de las personas despedidas<sup>234</sup>.

En la ubicación del despido por circunstancias objetivas en el cuadro de causas de extinción del contrato de trabajo, el legislador no ha seguido un criterio clasificatorio

---

<sup>229</sup> Publicado en el BOE en fecha de 31 de octubre de 2015.

<sup>230</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 20.

<sup>231</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, pág. 55.

<sup>232</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Dirs.) *et al: Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Colección Comentarios a la Legislación Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2002, pág. 289.

<sup>233</sup> GIL Y GIL, J. L.: “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2020, pág. 163.

<sup>234</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 35.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

explícito, sino que se ha limitado a realizar una enumeración mínima y estructurada de causas extintivas<sup>235</sup>.

Éstas las podemos encontrar en el artículo 49 del ET –el cual, se estructura sencillamente en dos apartados, el primero y más amplio, relativo a las causas de extinción del contrato de trabajo, enumerando hasta un total de trece supuestos y, el segundo, concerniente al régimen jurídico del finiquito– que, en su mayoría, son desarrolladas en preceptos ulteriores –artículos 50 a 56 del ET–.

Estos preceptos deben completarse con los establecidos en la LRJS referentes a la modalidad procesal de despido y en el RDL 8/2015 en relación con los efectos jurídicos del despido en materia de Seguridad Social, así como en lo dispuesto en la restante normativa nacional, europea e internacional.

Asimismo, en ocasiones, los convenios colectivos precisan o desarrollan el alcance de las reglas legales –*verbigracia*, en relación con los requisitos formales del despido–, las cuales también pueden completarse y mejorarse mediante cláusulas individuales pactadas en el contrato de trabajo<sup>236</sup>.

La advertencia de la doctrina científica de que en la LCT 1944 no se diferenciaban, ni organizaban, sino que se enumeraban de un modo confuso, oscuro e igualitario, todas las causas por las que finalizaban los contratos de trabajo<sup>237</sup> continúa siendo válida para nuestra legislación actual: el ET, al regular colectivamente la extinción del contrato de trabajo, en su artículo 49, persevera en tal costumbre, pues este precepto no es ningún ejemplo de perfección sistemática<sup>238</sup>.

De acuerdo con el citado artículo, apartado primero, el contrato de trabajo quedará extinguido: “a) *por mutuo acuerdo de las partes; b) por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario; c) por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato; d) por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar; e) por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador; f) por jubilación del trabajador; g) por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante; h) por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada; i) por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; j) por voluntad del*

---

<sup>235</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 31.

<sup>236</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 776.

<sup>237</sup> Entre ellos, Pérez Leñero. *Vid.*, CARRO IGELMO, A. J.: *El despido disciplinario*, Barcelona, Bosch, 1984, pág. 15.

<sup>238</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 31.

*trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario; k) por despido del trabajador; l) por causas objetivas legalmente procedentes; m) por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”.*

A pesar de su aparente exhaustividad, como veníamos advirtiendo con anterioridad, el artículo 49.1 del ET no hace referencia a todos los supuestos ni a todos los motivos que pueden conducir a la extinción del contrato de trabajo, ya que, por ejemplo, dicho precepto deja fuera al desistimiento durante el período de prueba, a la rescisión con ocasión de traslado o modificación sustancial de condiciones de trabajo, a la nulidad del contrato de trabajo o, a la eventual extinción por pérdida de la autorización administrativa para trabajar –o para residir– en el caso de trabajadores extranjeros extracomunitarios<sup>239</sup>. Lo mismo ocurre con la dimisión del trabajador no justificada y sin haber respetado el plazo de preaviso al empresario, es decir, el abandono del trabajo<sup>240</sup>.

Además, esta lista de causas extintivas contenida en el artículo 49.1 del ET resulta, a efectos prácticos, completada por otra causa que responde a la siguiente formulación virtual: *“por la voluntad del empresario, mediante el abono de la indemnización correspondiente al despido improcedente y salvo que el supuesto debiera de calificarse como despido nulo”*<sup>241</sup>.

Y es que, salvo en los casos de nulidad de la decisión extintiva o cuando la persona trabajadora ostente el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización, el empleador puede dar por terminada la relación laboral en cualquier momento sin más requisito que el pago de la cantidad prefijada por la Ley<sup>242</sup>.

En virtud de lo anterior, como se puede comprobar, tanto la doctrina científica como la jurisprudencial entienden que la lista de modalidades de terminación del contrato de trabajo tiene una naturaleza meramente enunciativa<sup>243</sup>.

Por ello, para resarcir tal insuficiencia de enumeración de las trece causas contenidas en el apartado primero de tal precepto estatutario que extinguen la relación laboral –no obstante, debe manifestarse que la citada deficiencia es relativa, ya que la utilización de la fórmula enunciativa es perfectamente adecuada y correcta en una

---

<sup>239</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 778.

<sup>240</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Regulación del despido en España. Teoría e ideología de sus debates”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 12.

<sup>241</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El despido y su reforma: del Real Decreto-ley 5/2002 a la Ley 62/2003”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, págs. 66 y 67.

<sup>242</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 108.

<sup>243</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Regulación del despido en España. Teoría e ideología de sus debates”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 12.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

ley<sup>244</sup>–, la doctrina se encargó de elaborar distintas clasificaciones. En atención a una combinación de criterios de resultado nos inclinamos por la siguiente clasificación<sup>245</sup>:

1. Extinción del contrato de trabajo por voluntad conjunta, inicial o sobrevenida de las partes, entre las que podemos encontrar:
  - Mutuo acuerdo.
  - Cumplimiento del contrato: comprende la expiración del tiempo o conclusión del trabajo convenido y el cumplimiento de la condición resolutoria válidamente establecida.
2. Extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral de las partes, sean dependientes de la voluntad del empresario o atiendan a la voluntad unilateral del trabajador:
  - Despido disciplinario.
  - Despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
  - Despido por fuerza mayor.
  - Despido por circunstancias objetivas.
  - Dimisión provocada o despido indirecto.
  - Por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género.
  - Dimisión voluntaria preavisada.
  - Abandono.
3. Extinción del contrato de trabajo por la concurrencia de situaciones personales impeditivas:
  - Muerte, jubilación o incapacidad del trabajador.
  - Muerte, jubilación o incapacidad del empresario persona física.
  - Extinción del empresario persona jurídica.

---

<sup>244</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, págs. 31 y 32.

<sup>245</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 584 y ss.

Como hemos podido comprobar, en el sistema español cabe la extinción del contrato de trabajo mediante el despido del trabajador por voluntad unilateral del empresario, contradicción que se resuelve con el principio de causalidad<sup>246</sup>.

Principio de causalidad cuya consecuencia jurídica es la prohibición del despido *ad nutum*, esto es, el despido libre o a merced del empleador, lo que significa que el empresario únicamente puede decidir el despido si cuenta para ello con una causa justa o justificada prevista y tipificada a tales efectos por el poder legislativo<sup>247</sup> –de manera que no se toleren comportamientos radical y manifiestamente arbitrarios, carentes de un motivo digno de protección<sup>248</sup>–.

Los defensores del despido libre<sup>249</sup> tratan de buscar su legitimidad en la titularidad empresarial de los medios de producción, que sería el fundamento de la atribución por el ordenamiento jurídico-laboral del poder directivo y organizativo empresarial, poder cuyo uso permitiría al empleador tomar las decisiones que estime más convenientes en el uso de todos los medios de producción disponibles en la organización empresarial, incluidos los trabajadores, con el fin de buscar la productividad<sup>250</sup>.

Empero, esta argumentación se olvida de que las relaciones entre el empleador y la persona trabajadora no son meras relaciones económicas, pues están sometidas al Derecho, el cual actúa para poner límites al uso de dicho poder tanto en la fase de aplicación del contrato de trabajo como en la fase de su extinción<sup>251</sup>.

A *contrario sensu*, el trabajador puede romper el contrato de trabajo –con previo aviso– en cualquier momento y sin alegar causa alguna, lo que encuentra su fundamento en la interdicción de la esclavitud<sup>252</sup>. Pues, según el artículo 1583 del CC, referente al servicio de criados y trabajadores asalariados, “*puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada*”, a lo que añade a renglón seguido que, “*el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo*”.

El principio de causalidad resolutoria constituye una de las señas de identidad de la legislación laboral en los países desarrollados, siendo prueba decisiva de ello que los textos normativos internacionales más significativos sobre esta materia incorporan la exigencia de la causa en el despido –lo contrario, esto es, la ausencia de la misma,

---

<sup>246</sup> TREVIÑO PASCUAL, M.: *Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2017, pág. 12.

<sup>247</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 52.

<sup>248</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>249</sup> *At will*, en la terminología anglosajona.

<sup>250</sup> APARICIO TOVAR, J.: “Despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 638.

<sup>251</sup> *Ibidem*.

<sup>252</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 39.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

conllevaría instaurar un período de prueba permanente a lo largo de toda la vida de la relación laboral, algo que sólo es admisible como excepción en la primera fase de desarrollo del contrato laboral<sup>253</sup>. Baste con citar los ejemplos más emblemáticos al respecto.

En primer lugar, la existencia de una causa suficiente forma parte de las exigencias contenidas con carácter general por el Convenio número 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador<sup>254</sup> –en adelante y para simplificar, Convenio núm. 158 de la OIT– el cual, se refiere a ello cuando, en su artículo 3, establece la siguiente aclaración terminológica: “*a los efectos del presente Convenio, las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*”<sup>255</sup>, en los mismos términos que la Recomendación número 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador<sup>256</sup> –en adelante y para simplificar, Recomendación núm. 166 de la OIT–<sup>257</sup> que lo complementa expresa en el artículo 4 que, “*a los efectos de la presente Recomendación, las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*”–.

Y, partiendo de lo dispuesto en el precepto citado, el artículo 4 del Convenio núm. 158 de la OIT manifiesta que, “*no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*”.

Además, el Convenio núm. 158 de la OIT, establece determinados requisitos relativos al plazo, a la forma y al procedimiento para la validez del despido<sup>258</sup>.

En efecto y, en teoría, el empresario no podrá, por su propia iniciativa, poner término a la relación de trabajo salvo que exista una causa justa que ampare su decisión<sup>259</sup>. Sin embargo, no cualquier causa es admisible para justificar la decisión extintiva, sino que ha de estar relacionada con alguno de los siguientes motivos del

---

<sup>253</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 230 y ss.

<sup>254</sup> Adoptado en Ginebra en fecha de 22 de junio de 1982. Publicado en el BOE en fecha de 19 de junio de 1985.

<sup>255</sup> Como afirma APARICIO TOVAR, J.: “Despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 637: el Convenio núm. 158 de la OIT, posiblemente con la finalidad de evitar problemas derivados de la versión en distintas lenguas, no utiliza la expresión “despido”, sino la descriptiva “terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”.

<sup>256</sup> Adoptada en Ginebra en fecha de 22 de junio de 1982.

<sup>257</sup> Recomendación que sustituyó a la Recomendación núm. 119 de la OIT.

<sup>258</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 776.

<sup>259</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 33.

artículo 4 del Convenio<sup>260</sup>: a) con la capacidad del trabajador; b) con la conducta del trabajador; o c) con las necesidades de funcionamiento de la empresa.

Estas tres razones resultan conducibles a las siguientes causas de extinción del contrato de trabajo que lista el artículo 49.1 del ET: 1) Las causas extintivas del artículo 49.1.e) por muerte, gran invalidez –en adelante y para simplificar, GI– o incapacidad permanente total –en adelante y para simplificar, IPT– o absoluta –en adelante y para simplificar, IPA– del trabajador, guardan relación con la capacidad del trabajador; 2) Las causas extintivas del artículo 49.1.k) –por despido del trabajador– están relacionadas con su conducta; y 3) Las causas extintivas del artículo 49.1.h)<sup>261</sup> –por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo–, artículo 49.1.i) –por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción– y artículo 49.1.l) –por causas objetivas legalmente procedentes– tienen relación con las necesidades de funcionamiento de la empresa.

En segundo lugar, según el artículo 153.1.d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>262</sup> –en adelante y para simplificar, TFUE–, “*para la consecución de los objetivos del artículo 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral*”.

En tercer lugar, el artículo 3.1.c) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>263</sup> –en adelante y para simplificar, Directiva 2000/78/CE–, establece que, dentro del límite de las competencias conferidas a la UE, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con “*las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración*”.

En cuarto lugar, el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>264</sup> –en adelante y para simplificar, CDFUE–, bajo el título de “*protección en caso de despido injustificado*”, dispone que “*todo trabajador tiene*

---

<sup>260</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Bilbao, Deusto, 1990, pág. 36.

<sup>261</sup> Vid., el régimen jurídico de esta figura extintiva en MOLINA HERMOSILLA, O.: “Despido colectivo por fuerza mayor”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 245 a 258.

<sup>262</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea –en adelante y para simplificar, DOUE– en fecha de 30 de marzo 2010.

<sup>263</sup> Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas –en adelante y para simplificar, DOCE– en fecha de 2 de diciembre de 2000.

<sup>264</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha de 30 de marzo 2010.

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

*derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales*<sup>265</sup>.

Además, el artículo 33.2 de la CDFUE expresa que, con la finalidad de poder conciliar la vida familiar y laboral, *“toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad”*.

El artículo 30 de la CDFUE, interpretado en sentido inverso, viene a establecer el principio de la necesaria causalidad del despido, tal y como existe en nuestro país<sup>266</sup> –sin embargo, se trata de una previsión de carácter genérico que, hasta el momento, ha tenido un escaso eco en la evolución de la legislación nacional de los Estados miembros de la UE en materia de despido–<sup>267</sup>.

En quinto lugar, el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada<sup>268</sup> –en adelante y para simplificar, CSEr–, rubricado *“derecho a protección en caso de despido”*, establece que, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la protección en caso de despido, *“las Partes se comprometen a reconocer: a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial”*.

Aunque España no se encuentre vinculada por la CSEr –sí por la Carta Social Europea<sup>269</sup>–, debido a que aún no la ha ratificado, le es de aplicación el artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT en el que se ha inspirado el artículo 24 de la misma, en virtud del cual, *“si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el*

---

<sup>265</sup> Vid., MONEREO PÉREZ, J. L.: “Protección en caso de despido injustificado (art. 30)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 695 y ss.

<sup>266</sup> A excepción de otros como, por ejemplo, América del Norte, en donde rige, con excepciones, el despido libre. Al respecto, *vid.*, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El despido en los Estados Unidos e Inglaterra”, en CARMONA POZAS, F. (Coord.) *et al: Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, ACARL, 1992, págs. 9 y ss.

<sup>267</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “La intervención de la Unión Europea en materia de despido”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 29 y 30.

<sup>268</sup> Hecha en Estrasburgo en fecha de 3 de mayo de 1996.

<sup>269</sup> Hecha en Turín en fecha de 18 de octubre de 1961.

*pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada*”<sup>270</sup>.

En sexto lugar, dispone el Principio núm. 7, letra b), del Pilar Europeo de Derechos Sociales<sup>271</sup> –en adelante y para simplificar, PEDS–, relativo a la protección en caso de despido que, antes de proceder a un despido, “*los trabajadores tienen derecho a ser informados de los motivos de este y a que se les conceda un plazo razonable de preaviso. Tienen derecho a acceder a una resolución de litigios efectiva e imparcial y, en caso de despido injustificado, tienen derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada*”<sup>272</sup>.

Principio que también se encuentra en el considerando núm. 3 de la reciente Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea<sup>273</sup> –en adelante y para simplificar, Directiva (UE) 2019/1152–.

Como se ha podido comprobar, aunque la expresión “despido improcedente”, se utilice en nuestra legislación laboral, no es usual su uso en las fuentes internacionales reguladoras del despido, las cuales, en su lugar, habitualmente utilizan la expresión “despido injustificado” o “sin razón válida”<sup>274</sup>.

Por último, aunque la CE no regula de forma expresa la necesidad de tutelar al trabajador frente al despido ilícito o arbitrario, la doctrina jurisprudencial del TC resulta esclarecedora al apreciar que el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la CE –derecho que ha sido tradicionalmente considerado como el derecho social paradigmático entre todos los derechos sociales, o el derecho social por antonomasia<sup>275</sup>–, conlleva el derecho de los trabajadores a “*no ser despedidos si no existe justa causa*”<sup>276</sup> –de hecho, la reciente jurisprudencia unificada<sup>277</sup> viene

---

<sup>270</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018, pág. 132.

<sup>271</sup> Aprobado conjuntamente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en fecha de 17 de noviembre de 2017.

<sup>272</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de Seguridad Social”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 2, 2018, pág. 260.

<sup>273</sup> Publicada en el DOUE en fecha de 11 de julio de 2019.

<sup>274</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Despido improcedente”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 649.

<sup>275</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho al trabajo”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 529.

<sup>276</sup> Así lo ha consagrado en la STC de fecha 2 de julio de 1981 [RTC 1981\22], en virtud de la cual, “*el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si*

contemplando la necesidad de que, en supuestos dudosos al respecto, se privilegie la interpretación más favorable a la continuidad en el empleo<sup>278</sup>–, por lo que la causalidad es inherente a la decisión empresarial con independencia del tipo de despido de que se trate<sup>279</sup> –nuestro ordenamiento jurídico regula la figura del despido en tres figuras diferenciadas: colectivo, objetivo y disciplinario–, lo cual significa también que la estabilidad en el empleo forma parte del contenido del derecho al trabajo.

En suma, dicho grupo normativo internacional, comunitario, europeo y nacional, conforma el grueso preceptivo orientado a exigir el justificado motivo del despido del trabajador en los términos del artículo 52 del ET<sup>280</sup>.

No obstante todo lo anterior, la reforma laboral del año 2012 ha olvidado respetar los derechos y principios establecidos anteriormente, haciendo prevalecer las exigencias económicas de eficiencia y competitividad de las empresas<sup>281</sup>.

Por razón de su causa, el despido constituye un concepto amplio y genérico diversificable en especies distintas<sup>282</sup>. Pues, de conformidad con la STS de fecha 23 de diciembre de 1996<sup>283</sup>, “*la expresión despido no debe entenderse constreñida, en principio, al que tuviera origen disciplinario, ya que su significado también comprende por lo general cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun cuando estuviera fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual, grave y culpable*”.

En este sentido, una de las especies en las que se diversifica el despido es el objetivo que figura de forma genérica en el artículo 49.1.1) del ET cuando prevé que, “*el contrato de trabajo se extinguirá por causas objetivas legalmente procedentes*”, el cual, *grosso modo*, desarrollan diversos preceptos de la legislación laboral sustantiva: artículo 52 del ET –cuando configura las causas que producen este tipo de despido como una mera posibilidad, al enumerarlas bajo la siguiente expresión: “*el contrato podrá*

---

*no existe una justa causa*”. Doctrina constitucional reiterada en la STC de fecha 27 de octubre de 2003 [RTC 2003\192], en la que, el Alto Tribunal, a la vez que reconocía la libertad de empresa consagrada constitucionalmente en el artículo 38, declaró que “*no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE*”.

<sup>277</sup> Tales como, por ejemplo, la STS de fecha 29 de noviembre de 2010 [RJ 2010\8837].

<sup>278</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013, pág. 55.

<sup>279</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 30.

<sup>280</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 173.

<sup>281</sup> MORENO VIDA, Mª. N.: “Novedades en materia de modalidades contractuales: contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 200.

<sup>282</sup> STS de fecha 29 de noviembre de 1993 [RJ 1993\9091].

<sup>283</sup> [RJ 1996\9839].

*extinguirse*”<sup>284</sup>–, artículo 51.1 del ET, por remisión –que delimita y conceptualiza el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción–, artículo 53 del ET –cuando establece el régimen jurídico de la forma y efectos de la extinción por causas objetivas– y, artículos 55 y 56 del ET –que regulan los efectos jurídicos del despido procedente, improcedente y nulo–, dentro de la sección cuarta dedicada a la extinción del contrato, del capítulo tercero concerniente a la modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo.

Así como también desarrollan varios artículos de la legislación procesal laboral especial –artículos 120 a 123 de la LRJS– dentro de la sección primera dedicada a la extinción por causas objetivas, del capítulo cuarto concerniente a la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción.

Por último, en numerosas ocasiones actúa con carácter supletorio o subsidiario el régimen jurídico establecido para el despido disciplinario<sup>285</sup>.

En suma, dicha configuración y régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas delimita las causas objetivas, establece los requisitos de forma y fija las posibles calificaciones judiciales y efectos jurídicos de las mismas en caso de ejercicio por parte de la persona trabajadora de la acción de impugnación judicial del despido<sup>286</sup>.

La terminología que usa el vigente ET para referirse tanto al despido colectivo como al despido por circunstancias objetivas se contradice con sus antecedentes históricos debido a que lo lógico hubiera sido que el despido colectivo se denominase extinción del contrato y, la extinción del contrato por causas objetivas se denominase despido, y no justo al revés como se nomenclaturan actualmente los artículos 51 y 52 del ET<sup>287</sup>.

En cualquier caso, pese a que la ley ha optado por utilizar la expresión “*extinción del contrato por causas objetivas*”, merece la calificación de despido ya que, con independencia de la causa en que se fundamente, la extinción del contrato de trabajo se produce por decisión unilateral del empresario<sup>288</sup>.

El despido objetivo es una modalidad extintiva que interconecta la potestad organizadora y directiva que posee el empleador con el principio de causalidad. Interconexión que se manifiesta claramente: en primer lugar, en la especial posición de

---

<sup>284</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 343.

<sup>285</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 108.

<sup>286</sup> VILA TIerno, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 275.

<sup>287</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 45.

<sup>288</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 800.

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

desigualdad de las partes en el contrato de trabajo<sup>289</sup> –puesto que, en la relación de trabajo, muchas veces concurre un contratante económicamente fuerte, el empleador, con un contratante débil, el trabajador<sup>290</sup>–; y, en segundo lugar, en el detalle causal de la regulación del despido asociándose, al mismo par, con el derecho social al trabajo reconocido en el artículo 35.1<sup>291</sup> de la Carta Magna eludiendo, de esta forma, el despido libre, injustificado y, sobre todo, caprichoso<sup>292</sup>.

Conviene subrayar que de dicho artículo se deriva el derecho del trabajador a la continuidad o estabilidad en el empleo<sup>293</sup>, pero no la garantía constitucional de los efectos del despido injustificado<sup>294</sup>.

Derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo que implica fundamentalmente: a) que el ordenamiento jurídico-laboral tenga preferencia por los contratos de duración indefinida sobre los contratos de duración determinada; b) que el trabajador esté protegido frente a la extinción arbitraria del contrato de trabajo, razón por la cual, se exige que el despido sea causal, esto es, que exista una justa causa extintiva<sup>295</sup>, así como una serie de garantías formales y judiciales; c) que el ordenamiento jurídico instituya mecanismos de conservación de los contratos de trabajo como alternativas más beneficiosas para los trabajadores que la pura y simple extinción del vínculo laboral<sup>296</sup> –en definitiva, ajustes razonables–.

Por tanto, de la misma forma que el artículo 35.1 de la CE no ampara la estabilidad incondicional en el empleo, queda fuera del núcleo protegido de la libertad de empresa contenido en el artículo 38 de la CE el despido acausal basado únicamente

---

<sup>289</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Forma y procedimientos del despido disciplinario (ET: arts. 55 y concordantes. Estudio especial del despido nulo)”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.) *et al*: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El despido*. Tomo II, Madrid, Edersa, 1994, pág. 220.

<sup>290</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: algunos puntos críticos”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al*: *Jornadas sobre derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Asturias, Noval, 2017, pág. 12.

<sup>291</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Dir.) *et al*: *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Colección Comentarios a la Legislación Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2002, págs. 287 y ss.

<sup>292</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 30.

<sup>293</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al*: *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 161.

<sup>294</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Despido nulo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 115.

<sup>295</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “La protección constitucional de los derechos laborales”, en VV.AA.: *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pág. 288.

<sup>296</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad»”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al*: *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, págs. 87 y 88.

en la voluntad empresarial, pues en nuestra CE no hay derechos absolutos o ilimitados<sup>297</sup>.

Y es que, “tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma. Ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la obligada concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y el 38 CE<sup>298</sup>”.

Prosiguiendo con el contexto delimitador general del despido por circunstancias objetivas, de la lectura completa del artículo 52 del ET puede extraerse su vigente noción concebida como una modalidad extintiva del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario que, a diferencia de los despidos disciplinarios, se basa en razones ajenas a cualquier actuación desobediente o voluntaria por parte del trabajador de colocarse en una situación de incumplimiento –de ahí su denominación: circunstancias objetivas, por tanto, nos encontramos ante un despido derivado del principio de causalidad–, constituyendo la situación de objetiva excesiva onerosidad sobrevenida –esto es, la acaecida después del inicio de la relación laboral que provoca un desequilibrio prestacional– del empresario en el mantenimiento del contrato de trabajo el rasgo común o el justificado motivo general de todos los supuestos heterogéneos contemplados –a diferencia del despido disciplinario, el artículo 52 del ET no proporciona una causa unitaria o general para el despido objetivo<sup>299</sup>–, los cuales, comparten el hecho de que la prestación laboral deja de tener utilidad económica para el empleador<sup>300</sup>.

En otros términos, el vigente ET no establece de forma expresa qué debe entenderse por causa que legitime el despido objetivo, sin embargo, la generalidad de los supuestos que regula permite entender que todos ellos responden a dos grandes rasgos: en primer lugar, que la circunstancia que impide la continuación de la relación laboral ha de ser un hecho completamente ajeno a la voluntad culpable del trabajador y, en segundo lugar, que ha de tratarse de un acontecimiento que entrañe la ruptura del

---

<sup>297</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 232.

<sup>298</sup> SSTC de fecha 16 de julio de 2014 [RTC 2014\119] y 27 de octubre de 2003 [RTC 2003\192].

<sup>299</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 800.

<sup>300</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

equilibrio interno del contrato, con el consiguiente perjuicio para el interés empresarial<sup>301</sup>.

Esencialmente, la imposibilidad de la prestación laboral, la objetiva excesiva onerosidad sobrevenida, la crisis empresarial o la necesidad de proceder a la reestructuración o reorganización de la misma son las causas del despido objetivo<sup>302</sup>.

Imposibilidad física o legal sobrevenida establecida en el artículo 1186 del CC, en virtud del cual, “*también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*”<sup>303</sup>.

Sin embargo, la heterogeneidad o diversidad de estas causas de despido objetivo dificultan notoriamente una comprensión o un entendimiento unitario de las mismas, pues cada una de ellas ofrece un diferente perfil que hace inútil cualquier intento de clasificación conceptual<sup>304</sup>.

Esta alteración sobrevenida de circunstancias es independiente a la voluntad de las partes, por lo que la extinción no puede reconducirse a la resolución por incumplimiento –ni siquiera presunto– del trabajador en sentido técnico-jurídico<sup>305</sup>.

De ahí que no tenga cabida aquí la reclamación de indemnizaciones al trabajador –antes, al contrario, al empresario–, aunque la causa del despido se encuentre relacionada con sus condiciones o cualidades como, por ejemplo, la ineptitud o la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo<sup>306</sup>.

Sino que nos encontramos ante una medida adoptada de manera unilateral por el empresario como consecuencia de una “circunstancia objetiva” que incide negativamente en la empresa y que lícitamente se considera adecuada para contribuir a su superación.

Por tanto, la finalidad de esta decisión de extinguir el contrato de trabajo es prevenir al empresario del potencial menoscabo que podría suponerle mantener la relación laboral de su empleado.

---

<sup>301</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 69.

<sup>302</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>303</sup> *Ibidem*.

<sup>304</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 20; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>305</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico); MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 613.

<sup>306</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

En otros términos, podríamos decir que la teleología del despido por circunstancias objetivas reside en el propósito de liberar al empleador de los perjuicios que tales causas le producen, mejorar la eficacia o la productividad del trabajo o evitar defectos de rendimiento no debidos a conductas deliberadas<sup>307</sup>.

Introduciéndonos más a fondo en el despido por circunstancias objetivas, el artículo 52 del ET enumera en forma de listado hasta un total de cuatro causas dentro de las cuales cabría efectuar una división en dos subgrupos en función del elemento determinante del trastorno causado a la empresa: por un lado, aquellas causas en las que la ausencia de interés en la continuidad del contrato de trabajo responde a carencias profesionales del trabajador, por tanto, por causas atinentes a la persona del trabajador –aunque contrarias a su voluntad–, como son la ineptitud y la falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo y, por otro, aquellas causas en las que los déficits de productividad responden tanto al puesto de trabajo como a la situación general de la empresa, como son las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –que, en ocasiones, denominaremos de forma abreviada como “causas empresariales”– y la ausencia de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato laboral<sup>308</sup>.

Ahora bien, aunque el despido por circunstancias objetivas, como su propio nombre indica, se fundamenta en causas objetivas, cabe decir al respecto que, en todas ellas, la conducta o voluntad del trabajador influye de manera indirecta en su configuración<sup>309</sup>.

Como consecuencia lógica de lo anterior, al encontrarse los motivos que dan vida a esta modalidad de despido tasados, definidos legalmente –e incluso, en algunos casos, hasta cuantificados<sup>310</sup>–, no se pueden añadir mediante pacto o convenio colectivo nuevas causas de extinción objetiva externas a las cuatro que se regulan en el artículo 52 del ET<sup>311</sup> –porque un convenio colectivo no puede crear de la nada –*ex nihilo*– un

---

<sup>307</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 745.

<sup>308</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, págs. 405 y 406.

<sup>309</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 531; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 656.

<sup>310</sup> *Ibidem*.

<sup>311</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, Mª. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 408.

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

nuevo tipo de extinción objetiva del contrato de trabajo<sup>312</sup>-. Lo anterior, sin perjuicio de su mayor o menor amplitud o generalidad en orden a incluir en ellas una pluralidad de supuestos y situaciones<sup>313</sup>.

Concretamente, las circunstancias objetivas constitutivas de despido establecidas en el artículo 52 del ET son las siguientes:

*“a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.*

*b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables.*

*c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.*

*d) (Derogada).*

*e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”.*

En dos causas del despido objetivo –ineptitud y falta de adaptación–, la extinción del contrato de trabajo afectará a un solo trabajador, mientras que, en las dos circunstancias restantes –empresariales y falta de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria pública–, puede repercutir en varios trabajadores dentro de unos límites máximos establecidos legalmente<sup>314</sup>.

La dificultad de encuadramiento unitario de las causas de despido objetivo que agrupa a día de hoy el artículo 52 del ET estriba en el hecho de que, bajo la misma rúbrica y, calificándolas de “objetivas”, se incluye una causa de carácter claramente subjetivo en la medida en que es inherente a la persona del trabajador con carácter exclusivo –la ineptitud del trabajador–, una causa de carácter mixto objetivo-subjetivo –la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas

---

<sup>312</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009, (recurso electrónico).

<sup>313</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020 (recurso electrónico).

<sup>314</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 104.

operadas en su puesto de trabajo– y, una única causa de carácter netamente objetivo –causas empresariales: económicas, técnicas, organizativas o de producción–<sup>315</sup>.

Por tanto, se ha cometido el error de otorgar carácter objetivo a todas las causas del despido, cuando, claramente, no todas ellas lo son, pues lo único objetivo en ellas son sus efectos sobre el funcionamiento de la empresa<sup>316</sup>.

No obstante todo lo expuesto con anterioridad, la causalidad no es el único mecanismo que el ordenamiento jurídico-laboral ha establecido dirigido a proteger al trabajador como contratante débil, pues a ella se añade un segundo límite a la facultad extintiva del empresario: la exigencia de los requisitos formales<sup>317</sup>.

Al respecto, en el artículo 53 del ET –aparte de los efectos jurídicos del despido objetivo– se recoge el núcleo del régimen formal a que se sujeta el despido por circunstancias objetivas. Requisitos formales preceptivos con independencia de la causa en que se funde el despido objetivo.

Con carácter general, los requisitos son: a) comunicación escrita al trabajador expresando la causa extintiva –comúnmente conocida como “carta de despido”–; b) puesta a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades; c) concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo y d) durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

Por último, y conectado con lo expuesto previamente, aparte de la causalidad y de los requisitos formales, el tercer elemento normativo esencial que conforma la regulación española sobre despido, lo constituye el control judicial *a posteriori* de la decisión empresarial de extinguir el contrato laboral a instancia del trabajador afectado<sup>318</sup>.

Control con posterioridad al acto rescisorio que se lleva a cabo por el órgano competente del orden jurisdiccional social<sup>319</sup>. Este sistema de revisión es el más frecuente, de hecho, es el que de forma expresa prevé el artículo 8.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, el cual establece que, “*el trabajador que considere injustificada la*

---

<sup>315</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 42.

<sup>316</sup> *Ibidem*.

<sup>317</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 19.

<sup>318</sup> *Ibidem*.

<sup>319</sup> BAYLOS GRAU, A.: “Constitución Española (el trabajo en la)”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 319.

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

*terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro*<sup>320</sup>.

A resultas de tal control, el despido por circunstancias objetivas será calificado en la sentencia que se dicte por la autoridad judicial laboral como procedente –siempre que se acredite la concurrencia de la causa legal en que se fundamente la decisión extintiva alegada en la carta de despido y se hubieren cumplido debidamente las formalidades legal o convencionalmente exigidas, cuyos efectos jurídicos son la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y el derecho del trabajador a la indemnización prevista, consolidándola de haberla recibido, y entendiéndose en situación de desempleo por causa a él no imputable–, improcedente –cuando no se acrediten los hechos que el empresario invoca como causa de despido en la comunicación escrita o no cumpla con determinados requisitos formales, siendo el principal efecto jurídico que el empresario –salvo excepciones– podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades– o, nulo –cuando la decisión extintiva empresarial tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador o cuando temporalmente coincida con el ejercicio de determinados derechos laborales relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral o con la protección de las situaciones de violencia de género, cuyo efecto jurídico es la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir, esto es, de los salarios de tramitación–<sup>321</sup>.

Según acabamos de visionar, la configuración y el régimen jurídico vigente del despido por circunstancias objetivas ha dispuesto un conjunto de exigencias que el empresario debe respetar si desea gozar de una protección plena del ordenamiento jurídico.

Estas exigencias –garantías para la persona trabajadora– pueden incluirse dentro de los tres grupos siguientes: a) garantía material –principio de causalidad de la extinción–; b) garantía formal y c) garantía judicial –estabilidad real o absoluta, por un lado, y obligacional o relativa, por otro<sup>322-323</sup>.

---

<sup>320</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 19.

<sup>321</sup> Sobre la calificación y efectos jurídicos del despido en el ordenamiento jurídico-laboral italiano, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Efectos legales de la extinción ilegítima de la relación laboral por voluntad del empresario en el derecho italiano: calificación y consecuencias jurídicas del despido nulo, anulable e ineficaz”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 210, 2018, págs. 135 a 168.

<sup>322</sup> QUINTERO LYONS, J. C.: “Nulidad del despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 1563 y 1564.

La OIT define el trabajo decente –o con derechos– como aquel trabajo productivo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad<sup>324</sup>, debiendo existir un marco tuitivo<sup>325</sup> que permita que los derechos de las personas trabajadoras sean efectivamente protegidos<sup>326</sup>.

Trabajo decente<sup>327</sup> que se encuentra íntimamente unido, en caso de incumplimiento, al trabajo informal<sup>328</sup> –o trabajo negro<sup>329</sup>– que ha sido tradicionalmente identificado como aquella actividad marginal y, en muchos casos, carente de una regulación normativa específica, lo que supone no únicamente un ejercicio de ocultamiento voluntario por parte de sus protagonistas sino, además, una inacción de los poderes públicos en general a la hora de incorporar dichas actividades a la esfera del Derecho<sup>330</sup>. El problema estriba en que las condiciones laborales y sociales de muchas personas trabajadoras –incluidos los trabajadores autónomos o por cuenta propia<sup>331</sup>– se alejan tanto del trabajo decente como del trabajo informal<sup>332</sup>.

<sup>323</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 19; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>324</sup> Constituyendo el derecho al salario mínimo de los trabajadores una condición digna de los mismos. Al respecto, *vid.*, MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Trabajo decente y salario mínimo en el sistema multinivel de garantías”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al*: *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, págs. 219 a 234.

<sup>325</sup> Sobre el trabajo decente y la tutela judicial efectiva, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Trabajo decente y tutela judicial efectiva”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al*: *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, págs. 451 a 477.

<sup>326</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido jurídico-político y técnico-jurídico”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al*: *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 3.

<sup>327</sup> Acerca del trabajo decente y la clasificación profesional del trabajador, *vid.*, ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Trabajo decente y clasificación profesional”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al*: *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, págs. 153 a 170.

<sup>328</sup> Sobre el trabajo informal en otros países de la Unión como, por ejemplo, Italia, *vid.*, BOZZAO, P.: “Trabajo informal en Italia. Medidas de naturaleza laboral y de Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y PERÁN QUESADA, S. (Dir.) *et al*: *Derecho social y trabajo informal: implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016, págs. 493 a 511.

<sup>329</sup> Al respecto, *vid.*, ESPOSITO, M.: *Il contrasto al lavoro nero: discontinuità dei percorsi legislativi e cultura dei valori giuridici*, Napoli, Crisei - Università di Napoli-Parthenope, 2012, *passim*.

<sup>330</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “El Derecho Social ante el espejo de sus limitaciones. La inacción del Derecho Social ante el fenómeno del trabajo informal”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y PERÁN QUESADA, S. (Dir.) *et al*: *Derecho social y trabajo informal: implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016, pág. XII.

<sup>331</sup> Según VILA TIERNO, F.: “Emprendimiento y trabajo autónomo como formas de huida del estándar de trabajo decente”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 421, 2018, pág. 45: por ejemplo, en cuanto a la rebaja de las condiciones de las pensiones a las que, en el futuro, tendrán derecho los sujetos.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Pues bien, en ese sentido, el trabajo digno o decente debe cubrir concretamente la protección frente al despido de las personas trabajadoras<sup>333</sup> –mediante las garantías causal, formal y judicial<sup>334</sup>–, siendo tres las esferas en las que se relacionan el trabajo decente y la extinción del contrato de trabajo: en primer lugar, la estrictamente laboral, en segundo lugar, la de protección social y, por último, la fiscal<sup>335</sup>.

Por último, se puede hablar con cierto fundamento de la existencia de un modelo comunitario de despido colectivo, a diferencia de lo que ocurre con el despido por circunstancias objetivas.

En otros términos, respecto a la influencia del derecho comunitario en las regulaciones de los ordenamientos nacionales en materia de despidos individuales, no existe una legislación comunitaria escrita, como sí ocurre con el despido colectivo a raíz de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos<sup>336</sup> –en adelante y para simplificar, Directiva 98/59/CE–, despido individual que se encuentra más condicionado por las elaboraciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante y para simplificar, TJUE–, a través de sus sentencias interpretativas, que por la labor del legislador de la UE<sup>337</sup>.

Y es que, si hay un elemento que supone un continuo avance en la protección de los trabajadores frente al despido es la interpretación del TJUE, pues sus resoluciones judiciales conllevan un impulso garantista frente al despido<sup>338</sup>.

---

<sup>332</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido jurídico-político y técnico-jurídico”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 3.

<sup>333</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 248.

<sup>334</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: “La carta de despido como garantía de un trabajo decente”, en MONEREO PÉREZ, J. L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H., (Dir.), MALDONADO MOLINA, J. A. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Coords.) *et al: El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de Reformas Estructurales: Desafíos para el Trabajo Decente*, Murcia, Laborum, 2018, págs. 301 a 322.

<sup>335</sup> VILA TIerno, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 266. También, VILA TIerno, F.: “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H., (Dir.), MALDONADO MOLINA, J. A. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Coords.) *et al: El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de Reformas Estructurales: Desafíos para el Trabajo Decente*, Murcia, Laborum, 2018, págs. 255 a 270.

<sup>336</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Europea –en adelante y para simplificar, DOCE– en fecha de 12 de agosto de 1998.

<sup>337</sup> ROCCELLA, M.: “Despidos individuales y colectivos: los caracteres el modelo europeo”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, págs. 41 y ss.

<sup>338</sup> VILA TIerno, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 275.

Concretamente, en relación a la concepción misma del despido por circunstancias objetivas, mientras algunos ordenamientos jurídicos –como el nuestro– son taxativos a la hora de definir qué ha de entenderse por despidos objetivos, otros mantienen una concepción abierta, como por ejemplo, el italiano, en donde la elaboración del concepto de despido objetivo es especialmente fruto de la jurisprudencia y se mantiene un concepto mucho más amplio del mismo en comparación con el establecimiento de la lista enumeradora de las causas del despido objetivo dispuesta en el artículo 52 del ET previsto en el sistema nacional español<sup>339</sup>.

Como conclusión, huelga señalar que está prohibido el despido parcial de una parte de la jornada de trabajo en virtud de la STS de fecha 7 de abril de 2000<sup>340</sup> pues, en dicho caso, nos encontraríamos ante una reducción de la jornada laboral constitutiva de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo reguladas en el artículo 41.1.a) del ET, puesto que *“la figura del despido exige de una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquél y el trabajador como única (arts. 1, 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores), aunque susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario, que cuando afectan a la jornada, pueden ser modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y dar lugar a que operen los mecanismos previstos en el artículo 41 de la norma antes citada. En el caso examinado, la decisión de la empresa de reducir la jornada de la recurrente en doce horas semanales, pudo constituir, como se ha dicho, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa”*.

## **2. EL DERECHO A NO SER INJUSTAMENTE DESPEDIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE REINO UNIDO**

En el ordenamiento jurídico-laboral de Reino Unido, la *ERA 1996* podría decirse que equivale a nuestro ET. La *ERA 1996* se compone de XV partes, encontrándose el régimen jurídico del despido en general –y del despido por circunstancias objetivas en particular– en las partes IX, X y XI.

Por un lado, el artículo 94, titulado *“the Right”*, es decir, “el Derecho”, apartado primero, establece lo siguiente: *“an employee has the right not to be unfairly dismissed by his employer”*, es decir, que un empleado tiene el derecho a no ser despedido injustamente por su empleador.

Si bien, para tener este derecho, el empleado debe haber estado continuamente empleado durante un periodo mínimo de 2 años de conformidad con el artículo 108, apartado primero, de la *ERA 1996*, en virtud del cual, *“section 94 does not apply to the*

---

<sup>339</sup> ROCCELLA, M.: “Despidos individuales y colectivos: los caracteres el modelo europeo”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 46.

<sup>340</sup> [RJ 2000\3287].

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

*dismissal of an employee unless he has been continuously employed for a period of not less than two years (...)*".

Debemos subrayar que dicho apartado habla de “*employee*”, es decir, de empleado, no de “*worker*” –trabajador– ni de “*independent contractor*”<sup>341</sup> –trabajador independiente– o “*self-employed*” –autónomo–.

Mientras que en nuestro ordenamiento jurídico-laboral utilizamos indistintamente los términos trabajador y empleado, si bien la palabra empleado se utiliza, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>342</sup> –en adelante y para simplificar, RDL 5/2015–, para el empleo público, el ordenamiento jurídico-laboral de Reino Unido diferencia los términos “*worker*” –trabajador– y “*employee*” –empleado–.

Con frecuencia, los laboristas de dicho país utilizan la siguiente frase: “*all employees are workers but not all workers are employee*”<sup>343</sup>, esto es, que aunque todos los empleados son trabajadores, no todos los trabajadores son empleados.

La distinción que realizan entre empleado y trabajador afecta al diferente *status* de ambos términos, pues el empleado disfruta, además de todos los derechos estatutarios, del *common law* –derecho común–, mientras que el trabajador disfruta única y exclusivamente de los derechos estatutarios básicos o limitados<sup>344</sup>.

La diferencia entre *employee* y *worker* se asemeja a la utilizada por parte de nuestra doctrina<sup>345</sup> pero, en relación a la distinción entre los términos “empresario” y “empleador”, al considerar que, ni todo empresario es empleador –porque no contrate laboralmente a trabajadores por cuenta ajena–, ni todo empleador es empresario desde el punto de vista económico o mercantil –porque no sea verdaderamente titular de una empresa–<sup>346</sup>.

El artículo 1.1 del ET, concerniente al ámbito de aplicación del mismo, al establecer que “*esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”,

---

<sup>341</sup> Según expresa CARBY-HALL, J. R.: “Industrial Tribunal Procedure in Unfair Dismissal Claims”, en *Managerial Law*, núm. 2, 1986, pág. 5: por *independent contractor* entendemos la persona que se encuentra trabajando bajo un contrato de servicios –no contrato de trabajo–.

<sup>342</sup> Publicado en el BOE en fecha de 31 de octubre de 2015.

<sup>343</sup> Vid., CARBY-HALL, J. R.: “The Taylor Review 2017 –a critical appreciation on a selection of its legal content–”, en *international conference: technological innovation and the future of work: emerging aspects worldwide*, Santiago de Compostela, 2018, págs. 4 y 9.

<sup>344</sup> *Ibidem*, pág. 9.

<sup>345</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, *passim*

<sup>346</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Empresario, empresa, centro de trabajo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 42.

como podemos comprobar, se refiere indistintamente tanto al empresario como al empleador. Si bien, a lo largo y ancho del ET, el término “empleador” es prácticamente inutilizado, a diferencia de lo que sucede con el término “empresario”.

Por otro lado, el artículo 98, apartado primero, de la *ERA 1996*, titulado “*general*”, estipula lo siguiente: “(1) *In determining for the purposes of this Part whether the dismissal of an employee is fair or unfair, it is for the employer to show (a) the reason (or, if more than one, the principal reason) for the dismissal*”.

A grandes rasgos, el precepto anterior significa que, para determinar si el despido de un empleado es justo –procedente– o, por el contrario, injusto –improcedente–, el empleador debe indicar la causa del despido –o la causa principal, si existe más de una–.

Por tanto, en definitiva, al igual que ocurre en el ordenamiento jurídico-laboral español, en el ordenamiento jurídico-laboral de Reino Unido, para que el despido sea considerado justo –procedente– debe existir una causa.

### **3. EL DERECHO A NO SER INJUSTAMENTE DESPEDIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ITALIA**

El derecho a no ser injustamente despedido en el ordenamiento jurídico-laboral italiano se deriva fundamentalmente de dos artículos de la *legge 604/1966*<sup>347</sup>:

En primer lugar, del artículo 1, en virtud del cual, “*nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo*”.

Es decir, que, en la relación laboral indefinida, intercediendo con empleadores privados o con organismos públicos, donde la estabilidad no está garantizada por norma de ley, reglamento y contrato colectivo o individual, el despido del empleado no puede producirse a excepción de por justa causa de conformidad con el artículo 2119 del Código Civil o por razón justificada.

Y, en segundo lugar, del artículo 3, según el cual, “*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso é determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro –justificado motivo subjetivo– ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa –justificado motivo objetivo–*”.

Esto es, que el despido por razón justificada con preaviso se determina por un importante incumplimiento de las obligaciones contractuales del empleado o por

---

<sup>347</sup> ESPOSITO, M., ZOPPOLI, L., SANTUCCI, R., ZOPPOLI, A. y GAETA, L.: *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Vol. 3: Mercato, contratto e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, *passim*.

razones inherentes a la actividad productiva, la organización del trabajo y el funcionamiento regular de la misma.

Por tanto, en definitiva, al igual que ocurre en el ordenamiento jurídico-laboral español y en el ordenamiento jurídico-laboral de Reino Unido, en el ordenamiento jurídico-laboral de Italia, para que el despido sea considerado justo o justificado –procedente, según nuestro ET– debe existir una justa causa<sup>348</sup>.

#### **4. DERECHO DEL TRABAJO CLÁSICO Y TUITIVO *VERSUS* DERECHO DEL TRABAJO FLEXIBLE Y LIBERAL. LA DECADENCIA EN EL PLANO LEGAL DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE DESPIDO CAUSAL: HACIA UN DESPIDO DESCAUSALIZADO Y POCO INDEMNIZADO**

El Estado social es una respuesta política y jurídica a la ascendente necesidad de regular las difíciles relaciones económicas y sociales, consecuencia del proceso de industrialización y modernización, así como de las exigencias reivindicatorias de una mayor protección social de los ciudadanos<sup>349</sup>.

Con la evolución de la constitución liberal en constitución democrático-social del trabajo, acompañada de su forma política de Estado social de bienestar, el empleo mercantilizado se dotó de un estatuto protector, tanto en el ámbito laboral como en el de la Seguridad Social<sup>350</sup>.

Su consecuencia fue la desmercantilización parcial del trabajo y del trabajador<sup>351</sup>, dificultando la utilización del trabajador como mera mercancía sujeta a condiciones de adquisición y uso determinadas unilateralmente por el empresario en cuanto titular de un poder directivo legitimado contractualmente<sup>352</sup>.

La recesión económica y social que nos encontramos atravesando en la actualidad –consecuencia del sometimiento de la sociedad al mercado<sup>353</sup>– es suficientemente compleja pues, protagoniza, además de una crisis económica de capital,

---

<sup>348</sup> También sucede lo mismo en el ordenamiento jurídico-laboral francés, en virtud de la *cause réelle et sérieuse* contenida en el Código de Trabajo de dicho país.

<sup>349</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, pág. 69.

<sup>350</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 101.

<sup>351</sup> *Vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996, *passim*.

<sup>352</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 335.

<sup>353</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 117.

una crisis política del Estado intervencionista y del propio trabajo<sup>354</sup>. Así, la crisis de la empresa se convierte en la crisis del empleo<sup>355</sup>.

El problema surge en el momento en el que los seres humanos y su trabajo son observados como meros instrumentos accesorios y dependientes de la sociedad de mercado<sup>356</sup>.

Pero el ser humano no puede reducirse a pura energía productiva que se incorpora al proceso de producción de bienes y servicios de la empresa para la que presta servicios<sup>357</sup>. De lo contrario, acabaríamos sucumbiendo al mercado y a sus leyes reguladoras convirtiéndonos en seres que viven para producir económicamente: en otros términos, la sociedad humana quedaría reducida a las relaciones mercantiles<sup>358</sup>.

Sin embargo, la tensión permanente entre el orden económico y el orden sociolaboral tiende a resolverse con el predominio de la racionalidad económica sobre la social<sup>359</sup>. Pero aun cuando se desea separar ambas racionalidades, en la práctica, son dimensiones interdependientes<sup>360</sup>.

Lo cierto es que las nuevas políticas adoptan los principios de la libre empresa al mercado de trabajo como si se tratase de un mercado de mercancías en un proceso remercantilizador de la mano de obra: de esta forma, se pretende anular al mínimo el coste económico ineficiente hasta su total eliminación para promover la maximización de los beneficios, lo que desembocará en una situación de pérdida de reconocimiento del legítimo interés de los trabajadores en la seguridad del empleo<sup>361</sup>.

Al final, el acto de despido se subordina a la lógica del cálculo económico<sup>362</sup>. La consecuencia es la apreciación del trabajo humano en términos económicos. Así, la constitución social del trabajo se transforma en una constitución flexible de trabajo<sup>363</sup>.

---

<sup>354</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, pág. 53.

<sup>355</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 102.

<sup>356</sup> POLANYI, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1989, págs. 389 y ss.

<sup>357</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 49.

<sup>358</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, pág. 64.

<sup>359</sup> Sobre este tema, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Racionalidad económica, rentabilidad empresarial y funciones no jurisdiccionales del intérprete de la norma en el actual modelo extintivo: críticas y propuestas a la luz de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2018, págs. 19 a 42.

<sup>360</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La intervención administrativa en los despidos colectivos”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014, pág. 274.

<sup>361</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su régimen jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 141.

<sup>362</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 40.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Creemos que con la aparición del neologismo flexiseguridad se ha planteado un cambio de orientación y de modelo en el Derecho del Trabajo. Se persigue sustituir el patrón de Derecho del Trabajo garantista por un modelo de Derecho del Trabajo liberalizador<sup>364</sup>. Y, con ello, un desplazamiento de la constitución democrático-social del trabajo por una constitución liberalizadora del empleo, característica de un Estado al servicio del funcionamiento del mercado y de la competitividad de las empresas<sup>365</sup>.

Expresión de flexiseguridad que parece haber entrado con fuerza en las instituciones de la UE<sup>366</sup> y que fusiona dos términos antagónicos por naturaleza: flexibilidad y seguridad en el trabajo<sup>367</sup>. Las políticas neoliberales impuestas por las instituciones de gobernanza de la UE a los Estados miembros han desembocado en el establecimiento de un modelo de constitucionalismo débil<sup>368</sup>.

Por ende, el Derecho del Trabajo clásico se reformula como Derecho del Trabajo flexible y liberal<sup>369</sup>. Este último derecho asume como propia la racionalidad mercantil y el particular funcionamiento del mercado para obtener la máxima rentabilidad del capital: políticamente, se desconstitucionaliza así el modelo clásico garantista de Derecho del Trabajo<sup>370</sup>.

La consecuencia es que el trabajador transita de modo fluido como instrumento de mercadería en el campo de las relaciones mercantiles, con la compensación de un

---

<sup>363</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Nuevas tendencias del Derecho del Trabajo postconstitucional: el modelo de Constitución flexible del trabajo”, en MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coords.): *El modelo social en la Constitución Española*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2003, págs. 1527 y ss.

<sup>364</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, pág. 53.

<sup>365</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 743.

<sup>366</sup> Sobre la flexiseguridad en el ordenamiento jurídico europeo y nacional, *vid.*, MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Medidas de flexibilización del mercado de trabajo: la “flexiseguridad” en el ordenamiento europeo e interno”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MÁRQUEZ PRIETO, A. (Dirs.) *et al: La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo: Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016, págs. 547 a 560.

<sup>367</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al “Libro Verde” de la Comisión de las Comunidades Europeas)”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 16, 2007, págs. 171 y 172.

<sup>368</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La refundación del derecho del trabajo para garantizar la plena efectividad de los derechos sociales fundamentales y el “trabajo decente””, en *Revista Teoría Jurídica Contemporánea. Periódico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro*, núm. 1, 2019, pág. 111.

<sup>369</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 103.

<sup>370</sup> *Ibidem*.

sistema de protección social público proveedor de prestaciones mínimas –cada vez más debilitado–<sup>371</sup>.

En definitiva, el Derecho Social del Trabajo se encuentra –por el momento– en un proceso de ciclo largo de reforma permanente en un sentido claramente liberalizador<sup>372</sup>.

Las nuevas y sucesivas normas autocalificadas como “excepcionales” y de “reforma social” a las que nos hemos acostumbrado en los últimos años –es decir, de urgente y extraordinaria necesidad, que no sólo se usan para realizar las oportunas reformas presupuestarias y financieras, sino también para introducir modificaciones de distinto tenor e intensidad en el conjunto del ordenamiento jurídico, especialmente en el ámbito de la legislación laboral<sup>373</sup>–, tales como la famosa regulación flexibilizadora-liberalizadora de la Ley 3/2012, lo evidencian, confirmándose el proceso de desconstrucción del modelo de Derecho del Trabajo clásico o garantista, y también su crisis de identidad.

Y es que dicha Ley 3/2012 alteró la esencia de nuestro Derecho del Trabajo, usando el entorno de crisis para justificar la apertura a un modelo laboral que prioriza el objetivo de la flexibilidad a favor de las necesidades empresariales al de la protección de los derechos sociales de las personas trabajadoras<sup>374</sup>.

Siendo lógicos y sensatos, lo que verdaderamente proponen los documentos europeos<sup>375</sup> no es una simple modernización o aclimatación a las actuales transformaciones, sino una total mutación del patrón imperante, lo que exigiría la desintegración del vigente modelo de garantismo flexible y su revocación por un sistema que desemboca, precisamente, en la flexibilidad laboral y la primacía del rendimiento empresarial. Sin embargo, no se debe olvidar que dicha flexibilidad trabajo se encuentra condicionada por los mínimos de derecho necesario<sup>376</sup>.

---

<sup>371</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, págs. 72 y 73.

<sup>372</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2018, pág. 14.

<sup>373</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Un suplemento a la reforma laboral: el Real Decreto-Ley 20/2012 de estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad”, en MONTROYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 487

<sup>374</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 479.

<sup>375</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde de la Comisión: Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI.

<sup>376</sup> VILA TIerno, F.: “La flexibilidad laboral tiene un límite: los mínimos de derecho necesario (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4<sup>a</sup>, de 16 de abril de 2013, rec. núm. 183/2013)”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 379, 2014, págs. 223 a 227.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Lo cierto es que la flexibilidad ha pasado de considerarse un valor coyuntural al servicio de las empresas a ser vista como un valor estructural<sup>377</sup>. Esta mutabilidad trata de justificarse culpando al Derecho del Trabajo clásico de la incapacidad para generar empleo suficiente y de calidad, lo que conlleva una inevitable necesidad de flexibilizar o desregular –en el sentido de devaluar<sup>378</sup>– el sistema de derechos y garantías del mismo<sup>379</sup>.

Consecuentemente, entran en conflicto la lógica social –como tutela de la persona trabajadora– y la lógica económica –como atención a las exigencias de la organización productiva–<sup>380</sup>.

Desde la UE se estima que la flexiseguridad generará un mercado de trabajo más justo, imparcial y reactivo ante la innovación y los cambios, previniendo los desfases existentes entre el marco jurídico contractual y la propia realidad del mundo laboral<sup>381</sup>.

En el sentido descrito, se cree que la modernización del Derecho del Trabajo<sup>382</sup> podría potenciar la seguridad en el empleo, disminuir el desempleo y simplificar las transiciones en el mercado de trabajo.

Pero se obvia, en esta modernización, a los derechos sociales fundamentales consustanciales al constitucionalismo democrático-social que deberían convertirse en el eje vertebrador de cualquier cambio en esta materia tan sensible y compleja.

Los textos que pretenden modernizar el Derecho del Trabajo muestran indiferencia absoluta a estos derechos reconocidos por la jurisprudencia del TJUE, incluidos también en la normativa europea, comunitaria e internacional más relevante<sup>383</sup>.

---

<sup>377</sup> RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la rigidez al equilibrio flexible: el concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994, pág. 21.

<sup>378</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019, pág. 124.

<sup>379</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 104.

<sup>380</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, pág. 80.

<sup>381</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 104.

<sup>382</sup> Sobre dicha modernización, *vid.*, MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Modernización de derecho del trabajo”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, F., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 1489 a 1499.

<sup>383</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 744.

Se persigue disminuir la garantía de estabilidad en el empleo y la tutela de los despidos<sup>384</sup>. El debate se ha trasladado a la óptica del coste de despedir, de manera que las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo han adquirido tal relevancia que el mantenimiento del puesto de trabajo se ha convertido en un elemento marginal e irrelevante<sup>385</sup>.

Es un modelo de flexiseguridad neoliberal que se sustenta en el principio axial de la eficiencia económica y la competitividad y del vaciamiento paulatino de contenidos fundamentales propios del derecho al trabajo, como la protección efectiva frente al despido no justificado, reconociendo el despido libre indemnizado<sup>386</sup> –también denominado despido libre pagado<sup>387</sup>, despido *ad nutum* indemnizado<sup>388</sup> o, desistimiento extraordinario *ad nutum*<sup>389</sup>– donde queda reflejada la escasa o nula eficacia del principio de causalidad<sup>390</sup>.

No debe olvidarse que la construcción jurídica del inicial Derecho del Trabajo se constituyó con la voz e intervención de los propios trabajadores en situación de subordinación en la relación laboral de producción<sup>391</sup>. De hecho, en los orígenes del Derecho del Trabajo se desafía lo existente<sup>392</sup>, por medio de acciones que hacen visible el interés colectivo del grupo social de los trabajadores subordinados<sup>393</sup>.

Al respecto, la respuesta del Derecho del Trabajo europeo debería ser la construcción de un sistema de derechos fundamentales protegidos al máximo nivel, incidiendo en el principio de igualdad real y efectiva<sup>394</sup>. Para ello, se deben asumir las

---

<sup>384</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 105.

<sup>385</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 151.

<sup>386</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 337.

<sup>387</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España”, en *Revista de Política Social*, núm. 118, 1978, pág. 60.

<sup>388</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “El despido disciplinario y la “modernización” del derecho del trabajo”, en GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coords.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, págs. 129 y ss.

<sup>389</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España: una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 116.

<sup>390</sup> GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “Indemnización por despido declarado improcedente en contrato ya extinguido por otra causa: comentario a la STS 4ª de 13 de mayo de 2003”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2003, pág. 696.

<sup>391</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 42.

<sup>392</sup> ROMAGNOLI, U.: “¿Desde el estado de bienestar hacia el estado del malestar?”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 36, 2006, pág. 18.

<sup>393</sup> ROMAGNOLI, U.: “Y de pronto es ayer (sobre la precariedad de las relaciones laborales)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 38, 2007, págs. 19 y 20.

<sup>394</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio*

miserias y consecuencias perversas heredadas del modelo de sociedad industrial y postindustrial<sup>395</sup>.

Tarea excesivamente complicada por el total arraigo que la flexibilidad posee en los mercados de trabajo, percibida actualmente como una exigencia normal y totalmente asentada de los sistemas productivos, esto es, como una necesidad permanente en la ordenación de los mercados de trabajo<sup>396</sup>.

Es cierto que todo derecho ha de ser flexible en el sentido de adaptable a los cambios que una sociedad se encuentre padeciendo, pues su rigidez sería contraria a la propia efectividad de las normas<sup>397</sup>. Lo que ocurre es que las empresas apoyan la liberalización atendiendo a objetivos económicos –costes– y de poder –disciplina del trabajador e incremento de la autoridad en la empresa–<sup>398</sup>.

Es evidente que la flexibilización ha reforzado el poder individual del empresario en la gestión de las condiciones laborales con objeto de mejorar las ganancias económicas, lo que, inevitablemente, genera un deterioro parcial de la posición contractual de los trabajadores<sup>399</sup>.

Lo cierto es que un derecho que protege al principio axial de eficiencia y competitividad –como ejes del sistema– en la lógica de un Estado de mercado y de competencia económica, evidentemente, está apostando por un Derecho del Trabajo sustentado en la producción, eficiencia y competitividad de la economía, lo que, obviamente, desplaza y aparta a la forma típica del derecho social<sup>400</sup> orientada a la desmercantilización del trabajo a través de la protección de los derechos sociales fundamentales vinculados a la persona empleada<sup>401</sup>.

---

*sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 745.

<sup>395</sup> BECK, U.: “Teoría de la modernización reflexiva”, en GIDDENS, A., BAUMAN, Z., LUHMANN, N. y BECK, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo*, Barcelona, Anthropos, 1996, págs. 223 y ss.

<sup>396</sup> RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la rigidez al equilibrio flexible: el concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994, págs. 22 y 24.

<sup>397</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 107.

<sup>398</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009, págs. 57 y 58.

<sup>399</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: Reforma Laboral 2012: análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma de mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 47.

<sup>400</sup> *Vid.*, al respecto, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, *passim*.

<sup>401</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 336.

Se contempla una realidad de constantes reformas laborales con un vínculo claro que conecta a todas ellas: el predominio de la idea de la liberalización, flexibilización, desregulación, remercantilización y el constatable hecho de que cada modificación legal avanza en la intensificación de las medidas flexibilizadoras de garantías laborales y en el fortalecimiento de los poderes directivos y organizativos del empresario<sup>402</sup>.

La idea que transita en las políticas reformadoras consiste en que la flexibilización y facilitación de la extinción de los contratos laborales permitirá fomentar el empleo estable<sup>403</sup>. En otros términos, que facilitando el despido se fomentará la contratación de personal<sup>404</sup>.

Pero el desarrollo de la teoría no se ha verificado en la práctica<sup>405</sup>: la realidad muestra que no existe reciprocidad entre flexibilización del despido y progreso de los mercados de trabajo<sup>406</sup>.

Por un lado, en nuestro sistema legal se opta por un modelo de flexiseguridad externa sustentado en la combinación de varios elementos<sup>407</sup>: flexibilidad del despido,

---

<sup>402</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 109.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T.: “La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 140, 2017, pág. 377.

<sup>405</sup> Para un estudio estadístico *vid.*, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, págs. 236 y ss.

<sup>406</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 149 y 150.

<sup>407</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 14. *Vid.*, al respecto MONEREO PÉREZ, J. L.: *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011, *passim*. También, MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo en la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho interno”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015, pág. 316.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

reducción del coste indemnizatorio y políticas activas de empleo<sup>408</sup> y de protección por desempleo<sup>409</sup>.

Por otro lado, en el sistema de empleo español existen dosis importantes de precariedad laboral relacionada con la inestabilidad e inseguridad en el trabajo y la escasez de recursos económicos o de medios<sup>410</sup>.

La precariedad laboral se vincula con la flexibilidad externa del empleo, que comprende la perspectiva temporal de duración del vínculo jurídico contractual, así como la perspectiva extintiva de posibilidades de ruptura unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario –en otros términos, mayor debilidad del trabajador frente a la extinción contractual y, en particular, frente al despido libre poco indemnizado–<sup>411</sup>.

La consecuencia ha sido la solidificación de los principios de libertad de empresa, de competencia y de rentabilidad empresarial frente al empeoramiento de los principios de protección del trabajo y, en particular, una de sus manifestaciones<sup>412</sup>, el principio de estabilidad en el empleo: se ha asistido a una mutación de un Estado social clásico a un Estado de mercado que, obviamente, prepondera el apoyo a la competitividad de las empresas y de su economía, trasladándose los riesgos económicos a los trabajadores que ahora deben soportarlos<sup>413</sup> –mortificando a quienes se aferran a las seguridades<sup>414</sup>–.

---

<sup>408</sup> Sobre las políticas de empleo en el ordenamiento jurídico-laboral italiano, *vid.*, ESPOSITO, M.: “Servicios y políticas de empleo en la aplicación del “Jobs Act” italiano: reformas, restricciones y necesidades”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. y LÓPEZ INSUA, B. M. (Dir. y Coords.) *et al: Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Pamplona, Aranzadi, 2016, págs. 299 a 315. *Jobs Act* que, según BAYLOS GRAU, A.: “Orientaciones europeas sobre el despido ilegítimo. A propósito de la job act italiana...y De la situación española”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/orientaciones-europeas-sobre-el-despido.html>: puso fin al sistema de readmisión forzosa ante la declaración judicial del despido sin causa suficiente, sustituyéndolo por una cuantía indemnizatoria de carácter tasado –con un tope máximo– en atención exclusivamente a los años de servicio/antigüedad del trabajador en la empresa, sistema objetado por la *Sentenza della Corte Costituzionale* núm. 194, de fecha 26 de septiembre de 2018 [ECLI:IT:COST:2018:194].

<sup>409</sup> Acerca de la protección por desempleo en el ordenamiento jurídico-laboral italiano, *vid.*, BOZZAO, P.: “La “activación” de la protección por desempleo en Italia”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. y LÓPEZ INSUA, B. M. *et al: Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Pamplona, Aranzadi, 2016, págs. 1045 a 1062.

<sup>410</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 110.

<sup>411</sup> *Ibidem*, págs. 110 y 111.

<sup>412</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, pág. 37.

<sup>413</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 111.

<sup>414</sup> BECK, U.: *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Barcelona, Paidós, 2000, págs. 11 y ss.

La tendencia del capitalismo globalizado va en la dirección de servirse flexiblemente del empleo, lo que conduce a la propagación de la precariedad del mismo<sup>415</sup>. Un mercado de trabajo en el que no tiene espacio la seguridad laboral ni el empleo de calidad<sup>416</sup>.

En definitiva, la precarización tiende a perder su carácter coyuntural para asumir su carácter estructural en las nuevas formas de organización de trabajo de la racionalidad económica del capitalismo flexible y liberal<sup>417</sup>.

Actualmente, se mantiene un modelo que favorece, en la práctica jurídica, la expulsión de trabajadores en época de recesión económica cuyo resultado inmediato consiste en el acrecentamiento del poder unilateral de despedir del empresario lo que, inevitablemente, entraña un nuevo desequilibrio de poder en la relación de trabajo<sup>418</sup>.

A estas alturas, conviene tener en cuenta la vigencia de una serie de criterios que constituyen patentes incoherencias con el modelo constitucionalmente regulado –especialmente con el artículo 35.1 de la CE–<sup>419</sup>:

En primer lugar, que es criterio jurisprudencial consolidado que la decisión empresarial de despedir extingue la relación laboral, sin perjuicio de la facultad judicial de restablecerla en un momento posterior tras la estimación de la acción de impugnación judicial del despido por parte de la persona trabajadora.

A lo precitado se añade la automaticidad de acceso a la prestación por desempleo, sin necesidad de impugnar la decisión del empresario, lo que nos confirma el inmediato efecto extintivo del despido.

Sin embargo, esta cuestión relativa a la eficacia extintiva originaria o no de la decisión empresarial extintiva no ha estado exenta de importantes críticas por parte de la doctrina, según la cual, en los casos de despidos procedentes o, incluso, en los despidos improcedentes con opción por la indemnización, se puede aceptar la eficacia extintiva, pero en los despidos improcedentes con opción por la readmisión y despidos nulos –en

---

<sup>415</sup> Vid., MONEREO PÉREZ, J. L.: *Modernidad y capitalismo: Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, El Viejo Topo, 2013, *passim*.

<sup>416</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 111.

<sup>417</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 769.

<sup>418</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 204.

<sup>419</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Dirs.) *et al: Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Colección Comentarios a la Legislación Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2002, págs. 334 y 335.

los que la readmisión del trabajador es obligatoria—, la eficacia extintiva del despido no puede aceptarse, pues no hay extinción del contrato de trabajo, sino continuidad o mantenimiento del mismo<sup>420</sup>.

Y, en segundo lugar, que la regla general no es la readmisión de la persona trabajadora, sino justamente lo contrario —aun cuando se reconoce que una manifestación fundamental del derecho al trabajo es la finalidad de readmitir al trabajador que ha sido injustamente despedido: de esta manera, se sustituye el modelo de estabilidad real por el de estabilidad obligacional —tutela débil o monetizada<sup>421</sup>—.

Mientras que en los sistemas de estabilidad meramente obligatoria el empresario es quien dispone del derecho de optar entre la readmisión o la extinción indemnizada del contrato de trabajo, pudiendo así finalizarlo aún sin tener una justa causa para despedir, a cambio de una cuantía económica, los sistemas de estabilidad real se caracterizan por imponer al empresario la readmisión del trabajador reconstituyendo la relación laboral, sin que haya posibilidad de sustituir la readmisión por una extinción indemnizada del contrato de trabajo<sup>422</sup>.

Con ello se manifiesta, nuevamente, la posición de predominio que el legislador otorga a los intereses empresariales en la regulación del despido en detrimento de las personas trabajadoras<sup>423</sup>.

En el ordenamiento jurídico-laboral español, la declaración judicial de nulidad supone una relativa estabilidad real en el puesto de trabajo, debido a que determina la obligación de readmitir al trabajador en la empresa, mientras que la declaración judicial de improcedencia conlleva el poder directivo y organizativo empresarial de elegir bien la extinción indemnizada del contrato de trabajo o bien la readmisión del trabajador abonándole los salarios de tramitación<sup>424</sup>.

Sin embargo, ante la debilidad de la tutela obligatoria, cabe la posibilidad de pactar a través del convenio colectivo o del contrato de trabajo la alteración del derecho de opción del que es titular legalmente el empresario, ya sea concediéndolo con carácter general a los trabajadores o imponiendo la readmisión en todo supuesto, eliminando así tal derecho, al igual que ocurre, por ejemplo, con la cuantía indemnizatoria ante la falta

---

<sup>420</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, págs. 44 y ss.

<sup>421</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019, pág. 175.

<sup>422</sup> *Ibidem*, págs. 88 y 92.

<sup>423</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 93.

<sup>424</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reforma laboral: sentido político-jurídico y técnico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 28.

de indemnizaciones suplementarias o complementarias que puedan hacer frente a todos los daños y perjuicios generados en la persona trabajador a causa del despido.

Ambos sistemas de tutela del despido interactúan al mismo tiempo, tal y como ocurre actualmente –y ha ocurrido en nuestro ordenamiento jurídico-laboral a lo largo de los años–, en donde nos encontramos con un modelo dual, de manera que, ante los despidos improcedentes se aplica la estabilidad meramente obligatoria, mientras que, frente a los despidos nulos, el ordenamiento jurídico-laboral establece unos estándares de protección más fuertes<sup>425</sup>.

Obviamente, el principio de estabilidad en el empleo se ve mucho más reforzado en caso de la estabilidad real que en la obligatoria que prepondera actualmente, siendo tanto el derecho de opción alternativo regulado en el artículo 56.1 del ET como el incidente de no readmisión –segundo procedimiento concedido por el derecho procesal laboral para que el empresario tenga el privilegio de imponer su voluntad extintiva aplicable a los casos de despido improcedente en que, pese a la opción inicial por la readmisión, ésta no se cumple, si bien con la imposición de un coste económico superior al que se paga en caso del ejercicio del derecho de opción por la indemnización, dado que la indemnización básica habrá crecido al haber un mayor período de prestación de servicios y, deberán pagarse más salarios de tramitación hasta el auto del juez, además de que en este supuesto cabe la posibilidad de imponer una indemnización adicional que se establece en el artículo 281 de la LRJS<sup>426</sup>– las bases jurídicas del sistema de tutela del despido, constituyendo la indemnización tasada la opción más utilizada por la parte empresarial<sup>427</sup> la cual, no satisface los imperativos del derecho al trabajo constitucionalmente consagrado.

Se confirma así la certeza de que no existe voluntad de concretar y poner en funcionamiento un sistema de medidas coercitivas adecuadas al rango normativo de los derechos en juego –algunos fundamentales por su ubicación sistemática en la CE–, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva –artículo 24.1– y el derecho al trabajo –artículo 35.1–<sup>428</sup>.

En definitiva, lo que se debe plantear es la vinculación entre la indemnización, la cuantía y el respeto del derecho al trabajo, pues se está reconociendo implícitamente la indemnización –cada vez más reducida– como respuesta al despido sin causa<sup>429</sup>.

---

<sup>425</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, págs. 89 y ss.

<sup>426</sup> Mediante el cual, “en atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades”.

<sup>427</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, págs. 89 y ss.

<sup>428</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 112.

<sup>429</sup> *Ibidem*, pág. 113.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Esto es, actualmente, la frontera que separa la constitucionalidad de la inconstitucionalidad del despido –sin justa causa– se localiza en la indemnización económica como garantía de tutela del trabajador.

En un contexto de recesión económica debe protegerse a las personas trabajadoras frente al despido injustificado, por su mayor fragilidad y subordinación a los poderes empresariales<sup>430</sup>.

Sin embargo, el Libro Verde de la Comisión Europea, titulado “*Modernizar el Derecho del Trabajo para afrontar los retos del siglo XXI*”<sup>431</sup> –en adelante y para simplificar, Libro Verde– quita importancia a los principios constitucionales de un sistema de derechos fundamentales<sup>432</sup>, pues propone la disminución de la tutela frente al despido<sup>433</sup>.

Como contraprestación, el modelo propuesto por la UE se compromete a mejorar la protección asistencial frente al desempleo en forma de compensaciones por pérdidas de ingresos<sup>434</sup> –si bien la propia UE no es consciente de las características tan diferentes de los distintos mercados laborales de cada uno de los Estados miembros–<sup>435</sup>.

Uno de los primeros convencionalismos sobre los que se sustenta el Libro Verde tiene que ver con la idea de que la flexibilización de las relaciones laborales posee un vínculo automático y directo con la reducción de las tasas de desempleo<sup>436</sup>. En concreto, que es necesario facilitar –procedimental y económicamente– el despido.

Aparentemente, parece que el elemento central para modernizar el Derecho del Trabajo pasa, inevitablemente, por la reducción de la protección frente al despido, pero esto debe ser rechazado por la doctrina más clásica: ha de reclamarse el desarrollo de un modelo sustentado en principios y valores mínimos que siempre ha caracterizado al Derecho del Trabajo<sup>437</sup>.

---

<sup>430</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 114.

<sup>431</sup> Adoptado en Bruselas en fecha de 22 de noviembre de 2006.

<sup>432</sup> Sobre el Libro Verde, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al “Libro Verde” de la Comisión de las Comunidades Europeas”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 16, 2007, *passim*.

<sup>433</sup> MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Modernización de derecho del trabajo”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, F., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al*: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 1489.

<sup>434</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 84.

<sup>435</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 116.

<sup>436</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al “Libro Verde” de la Comisión de las Comunidades Europeas”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 16, 2007, pág. 183.

<sup>437</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 116.

De lo que se trata es de evitar el reemplazo de la lógica jurídica por la económica, más que renunciar a la integración o coordinación entre ambas en la era de la globalización, por supuesto, desde una perspectiva que evite la contraposición entre economicidad y socialidad<sup>438</sup>.

Y es que nos encontramos observando cómo la eficiencia económica se está transformando en un solemne principio de acción esencial para la construcción de un Derecho del Trabajo sostenido por los valores de la cultura industrial<sup>439</sup>.

Pero cuando el Derecho Laboral se analiza en términos económicos, se está produciendo un reduccionismo en la propia descripción de la realidad jurídica, toda vez que el derecho se interpretaría de acuerdo con simples términos económicos, vaciando de significado las categorías construidas por los juristas<sup>440</sup>: al final, lo relevante son los números.

El objetivo de la eficiencia económica –cultura industrial– de las instituciones jurídicas debe ser compatible –no sustituible– con la función del derecho como principal protector de valores superiores del sistema socio-jurídico<sup>441</sup>, pues no son excluyentes entre sí.

Una correcta ordenación normativa sobre la figura jurídica del despido debe cumplir con unas mínimas funciones: en primer lugar, debe disuadir de realizar un ejercicio arbitrario de poder por parte del empresario –por este motivo, el despido gira en torno a la garantía material/causal, formal y judicial del mismo– y, en segundo lugar, debe reparar el daño y perjuicio producido por la improcedente o nula extinción del contrato de trabajo, constituyendo sin duda la mejor solución su readmisión en todo caso<sup>442</sup>.

No existe una teoría perfecta que solucione todas las problemáticas reales<sup>443</sup>. Eso sí: un correcto sistema de protección del empleo sería aquel que, conformado por un modelo donde se permita a las empresas despedir cuando verdaderamente necesiten suprimir puestos de trabajo, lo hagan abonando indemnizaciones razonables por la extinción de la relación laboral<sup>444</sup>.

---

<sup>438</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 117.

<sup>439</sup> *Ibidem*.

<sup>440</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 391.

<sup>441</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 142.

<sup>442</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 118.

<sup>443</sup> *Ibidem*.

<sup>444</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dirs. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 141.

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

O, incluso abonando indemnizaciones complementarias atendiendo a los daños y perjuicios ocasionados, pues la pérdida del puesto de trabajo no genera los mismos sufrimientos para todos, por ejemplo, no es lo mismo encontrarse en una edad cercana a la jubilación, que tener 50 años, edad en la que se genera una exclusión del mercado de trabajo<sup>445</sup> y 15 años por delante para jubilarse<sup>446</sup>.

Evidentemente, lo anterior debe venir acompañado de un sistema eficiente de amortiguadores sociales y políticas activas de empleo que protejan las transiciones en el mercado de trabajo y que mitiguen, sensiblemente, la duración de los períodos de desempleo<sup>447</sup>.

En efecto, se debe impedir decisiones irrazonables, arbitrarias o abusivas que terminen sacrificando, de manera no motivada, los derechos o intereses de las personas trabajadoras afectadas<sup>448</sup>.

En definitiva, considerando todo lo expuesto anteriormente, podemos concluir sin ambages que la tutela que ofrece nuestro ordenamiento jurídico-laboral frente al despido es mucho más débil de lo que en realidad aparenta, pues los límites establecidos son fácilmente evitables –la exigencia de la justa causa sólo determina la obligación de abonar una indemnización muy menguada, tanto que es difícil que sea un verdadero obstáculo al despido, en otros términos, se ha monetizado el despido, lo que constituye la prueba inequívoca de la debilidad del principio de causalidad–<sup>449</sup>.

Por ende, el verdadero principio que reside en esta regulación no es el de la causalidad, sino el del predominio de la libre voluntad empresarial a la hora de extinguir el contrato de trabajo, aun cuando no exista una justa causa para despedir y no se cumplan los requisitos formales y, todo ello, a un coste más que razonable, teniendo en cuenta que el empleador es quien incumple el ordenamiento en estos casos mediante la comisión de un ilícito contractual<sup>450</sup>.

---

<sup>445</sup> Sobre la discriminación al respecto, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, en *Diario La Ley*, núm. 9188, 2018, *passim*. También, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 58, 2018, *passim*.

<sup>446</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pág. 113.

<sup>447</sup> *Ibidem*.

<sup>448</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dirs. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 141

<sup>449</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, págs. 24 y ss.

<sup>450</sup> *Ibidem*.



### **CAPÍTULO III. LAS CAUSAS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS**

*“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa”*  
(MONTESQUIEU)

#### **SUMARIO. 1. INEPTITUD DEL TRABAJADOR CONOCIDA O SOBREVENIDA.**

1.1. Introducción. 1.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 1.3. Fundamento de la ineptitud. 1.4. Concepto de ineptitud. 1.5. Requisitos de la ineptitud. 1.6. Tipos de ineptitud: conocida/originaria y sobrevenida. 1.6.1. La ineptitud conocida/originaria. 1.6.2. La ineptitud sobrevenida. 1.7. Diferencias de la ineptitud sobrevenida con la Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez. 1.7.1. Diferencias con la Incapacidad Temporal. 1.7.2. Diferencias con la Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez. 1.7.2.1 Diferencias con la Incapacidad Permanente Parcial. 1.7.2.2. Diferencias con la Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez. 1.8. Supuestos de despidos objetivos por ineptitud de la persona trabajadora. 1.8.1. Ineptitud psíquica o física. 1.8.2. Ineptitud por pérdida o carencia sobrevenida tras una modificación legal de requisitos profesionales. 1.8.2.1. Introducción. 1.8.2.2. Pérdida de requisitos profesionales. 1.8.2.3. Carencia sobrevenida de requisitos profesionales tras ser exigidos por modificaciones legales. 1.8.2.4. Exclusión de los supuestos de incompatibilidad en el sector público. 1.8.3. Ineptitud sobrevenida detectada en reconocimiento médico de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales. 1.9. Diferencias con el despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado. 2. FALTA DE ADAPTACIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN SU PUESTO DE TRABAJO. 2.1. Introducción. 2.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 2.3. Fundamento y concepto. 2.4. Presupuestos para su concurrencia. 2.5. La modificación técnica/tecnológica operada en el puesto de trabajo. 2.6. El puesto de trabajo afectado por las modificaciones técnicas/tecnológicas. 2.7. La inadaptación de la persona trabajadora. 2.8. Período de adaptación. 2.9. Curso de formación. 2.10. La garantía de la persona trabajadora de que el tiempo destinado a la formación se considerará tiempo de trabajo efectivo. 2.11. La garantía de la persona trabajadora del salario medio que viniera percibiendo. 2.12. Diferencias y similitudes con otras figuras afines. 3. CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN. 3.1. Introducción. 3.2. Fundamento de las últimas y recientes reformas legislativas. 3.3. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 3.4. Justificación. 3.5. Régimen jurídico. 3.5.1. Introducción. 3.5.2. Elemento causal. 3.5.2.1. Causas económicas. 3.5.2.2. Causas técnicas. 3.5.2.3. Causas organizativas. 3.5.2.4. Causas productivas. 3.5.3. Elemento cuantitativo-numérico. 3.5.4.

Elemento personal. 3.5.5. Elemento temporal. 3.6. La garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores –artículo 52.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores–. 3.7. Otras posibles preferencias. 3.8. La garantía de los representantes de los trabajadores frente al despido objetivo por causas empresariales contenida en el artículo 68.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores– 3.9. La previsión antifraude establecida en el artículo 51.1 *in fine* del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 3.10. La contratación posterior de personas trabajadoras en la empresa. 3.11. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral del sector público y de las Administraciones Públicas. 3.11.1. Introducción. 3.11.2. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. 3.11.3. El despido objetivo por causas económicas, técnicas y organizativas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. 3.11.4. La prioridad de permanencia del personal laboral fijo. 3.11.5. La extinción de la relación laboral del personal laboral indefinido no fijo ante necesidades de amortización de las plazas. 3.12. El despido individual del personal directivo profesional que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas. 3.13. Ayudas extraordinarias para las personas trabajadoras afectadas por procesos de reestructuración de empresas. 3.14. Diferencias, similitudes e interrelación entre el despido objetivo por económicas, técnicas, organizativas o de producción y el despido colectivo. 4. FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO, AUN JUSTIFICADAS, PERO INTERMITENTES (DEROGADA POR EL REAL DECRETO-LEY 4/2020, DE 18 DE FEBRERO, POR EL QUE SE DEROGA EL DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 52.D) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE). 4.1. Introducción. 4.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 4.3. Concepto y justificación. 4.4. Requisitos. 4.5. Faltas de asistencia al trabajo no computables. 4.6. La enfermedad o accidente no laboral de la persona trabajadora que tenga una duración de menos de veinte días consecutivos o cuya baja no haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales como posible factor de discriminación. 4.7. El debate sobre si la enfermedad o accidente no laboral de la persona trabajadora que tenga una duración de menos de veinte días consecutivos o cuya baja no haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales puede incluirse dentro de la discriminación por razón de la discapacidad. 4.8. Cómputo de porcentajes y periodos. 4.9. Faltas de asistencia al trabajo en jornadas hábiles. 4.10. La representación legal o unitaria de los trabajadores en la empresa frente a la excesiva morbilidad. 4.11. Diferencia de las faltas de asistencia al trabajo como causa de despido objetivo con otras figuras jurídicas afines. 4.12. La cuestión de inconstitucionalidad número 2960-2019 planteada mediante Auto de fecha 8 de

abril de 2019 por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, desestimada por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 16 de octubre de 2019. 4.13. El Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. 5. LA INSUFICIENCIA DE LA CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA O EXTRAPRESUPUESTARIA ANUAL PÚBLICA PARA EL MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. 5.1. Introducción. 5.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 5.3. Fundamento, diferencias y similitudes con otros supuestos afines. 5.4. Presupuestos objetivos para su concurrencia. 5.4.1. La ejecución de los planes y programas públicos determinados debe carecer de una dotación económica estable. 5.4.2. La financiación de los planes y programas públicos determinados se debe realizar mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista. 5.4.3. La insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo de que se trate. 5.5. Presupuestos subjetivos para su concurrencia. 5.5.1. La condición del empleador. 5.5.2. La condición de la persona trabajadora. 6. ZONA GRIS: LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE RESPECTO A LA INEPTITUD SOBREVENIDA Y LA FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN EL PUESTO DE TRABAJO DE LA PERSONA TRABAJADORA MAYOR, MADURA O DE EDAD AVANZADA. 6.1. Introducción: la protección de la persona trabajadora mayor, madura o de edad avanzada en el ámbito nacional, comunitario, europeo e internacional. 6.2. La edad avanzada o madura de la persona trabajadora y su relación con la ineptitud sobrevenida como causa de despido objetivo. 6.3. La edad avanzada o madura de la persona trabajadora y su relación con la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo como causa de despido objetivo. 7. LAS PECULIARIDADES CAUSALES DEL DESPIDO OBJETIVO EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL. 8. LAS CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DEL REINO UNIDO. 9. LAS CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ITALIA: *IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO*.

## **1. INEPTITUD DEL TRABAJADOR CONOCIDA O SOBREVENIDA**

### **1.1. Introducción**

La ineptitud como motivo del despido por circunstancias objetivas ha tenido una extraña y peculiar evolución histórica desde su aparición por primera vez en el artículo 89.6 de la LCT 1931.

*Grosso modo*, la característica común en la regulación histórica española fue su incorrecta inserción como motivo de despido disciplinario en las continuas leyes de contrato de trabajo, pues en la ineptitud no concurre el elemento de la voluntariedad<sup>451</sup>.

El artículo 52.a) del ET 1980 contempló que el contrato podría extinguirse “*por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”.

Precepto mucho más extenso que el sucinto artículo 39.Uno.a) del RD-1 17/1977, en virtud del cual, por circunstancias objetivas, fundadas en la capacidad profesional del trabajador o en las necesidades de funcionamiento de la empresa, constituía una causa suficiente para el despido “*la ineptitud del trabajador; originaria o sobrevenida*”.

Por tanto, el ET 1980 modificó el término “originaria” por el de “conocida” y añadió que la ineptitud sobrevenida era la que se producía “*con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*”, así como que “*la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”.

Posteriormente, en el ET 1995, así como en el vigente ET, la causa de despido objetivo relativa a la ineptitud conocida o sobrevenida no fue modificada.

## **1.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

El artículo 52.a) del ET es el encargado de establecer que el contrato de trabajo podrá extinguirse “*por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*”, precisando a continuación que “*la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”<sup>452</sup>.

## **1.3. Fundamento de la ineptitud**

Si en los contratos bilaterales la contraprestación es, a juicio de cada parte, el exacto equivalente de su propia prestación, el contrato laboral verá peligrar su mutua

---

<sup>451</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 71.

<sup>452</sup> Sobre esta causa de despido objetivo, *vid.*, GUINDO MORALES, S.: “Configuración y régimen jurídico de la ineptitud del trabajador y sus diferencias y similitudes con la incapacidad temporal y permanente en sus distintos grados y con otras causas de despido”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 55-56, 2019, págs. 54 a 72.

condicionalidad cuando la relación de equivalencia se modifique hasta tal punto que la contraprestación se convierta en excesivamente onerosa para una de ellas<sup>453</sup>.

Por ello, si el trabajador pierde su habilidad inicial para realizar la prestación, el equilibrio subjetivamente establecido<sup>454</sup> existente entre las prestaciones a que están compelidas cada una de las partes se fractura<sup>455</sup>.

Mientras que la ineptitud originaria del trabajador afecta a la causa del contrato de trabajo<sup>456</sup>, la ineptitud sobrevenida del trabajador afecta al objeto del mismo<sup>457</sup>.

En definitiva, la razón de ser o el fundamento de la ineptitud en el Derecho de las obligaciones y contratos se relaciona con el artículo 1184 del CC, el cual, establece que “*también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*” –de ahí que no se le pueda reclamar una indemnización a la persona trabajadora–, así como con el artículo 1272 del mismo texto legal, al disponer que “*no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles*”.

#### 1.4. Concepto de ineptitud

Aunque la ineptitud no constituye la causa de despido objetivo que más se invoca en la *praxis*, su proximidad conceptual con otras causas de extinción y suspensión del contrato de trabajo viene alimentando una constante litigiosidad en el orden jurisdiccional social desde su reconocimiento en la legislación laboral de nuestro país<sup>458</sup>.

---

<sup>453</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 329; ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>454</sup> *Vid.*, VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965, pág. 8.

<sup>455</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 329; ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>456</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *La terminación del contrato de trabajo*, Bolonia, Real Colegio de España, 1967, págs. 205 y ss.; ORTIZ LALLANA, M. C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, págs. 299 y ss.

<sup>457</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “Ineptitud, falta de adaptación y absentismo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 19, 1996, págs. 137 y ss.; ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 330.

<sup>458</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 125.

La Real Academia Española –en adelante y para simplificar, RAE– define la ineptitud como “*inhabilidad, falta de aptitud o de capacidad*”, encontrándonos, por ende, ante un concepto jurídico indeterminado.

En lo concerniente a la definición normativa expresa de ineptitud, dicho precepto no la proporciona<sup>459</sup>, por lo que resulta habitual recurrir a las elaboraciones doctrinales y, sobre todo, judiciales<sup>460</sup> para su delimitación<sup>461</sup>.

No obstante, la eficiencia del sistema del garantismo jurídico-laboral exige que se defina legalmente el concepto de ineptitud como causa de despido objetivo establecida en el artículo 52.a) del ET<sup>462</sup>.

En virtud de lo anterior, la célebre y temprana STS de fecha 2 de mayo de 1990<sup>463</sup> concretó el concepto de ineptitud como aquel que “*se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo -rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.*”.

En tal concepto cabe incluir la pérdida de las cualidades personales necesarias para llevar a cabo el trabajo como consecuencia de una disminución física o psíquica del trabajador, la cual hace que desaparezca o disminuya su rendimiento de manera involuntaria<sup>464</sup> –motivos biológicos o fisiológicos en donde se incluyen los típicos como el desgaste físico por la edad, la enfermedad o el accidente–.

En suma, la ineptitud como causa de despido objetivo es pluricausal, ya que se encuentra conformada por varias causas<sup>465</sup>. Pues la ineptitud de la persona trabajadora puede derivar de diversos factores de tipo formal –como, por ejemplo, por falta de

---

<sup>459</sup> Quizás sea bueno partir de la aptitud que la persona trabajadora debe acreditar para la adecuada formalización del contrato de trabajo: al respecto, *vid.*, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2003, *passim*.

<sup>460</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., y NORES TORRES, L. E.: “El despido objetivo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Dir.) *et al: Extinción del Contrato de Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 1154.

<sup>461</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>462</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 883; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 742.

<sup>463</sup> [RJ 1990\3937]. *Vid.*, también, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –en adelante y para simplificar, STSJ– de Madrid de fecha 23 de mayo de 2016 [JUR 2016\165670].

<sup>464</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 69.

<sup>465</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 22.

titulación<sup>466</sup>– o de tipo material –*verbigracia*, falta de conocimientos, habilidades o capacidad física o intelectual–<sup>467</sup>.

Normalmente, la ineptitud suele derivar de factores de contenido profesional, pero también puede resultar de la falta de las cualidades personales necesarias para desempeñar el trabajo –como podría ser, en empresas ideológicas, la falta de coincidencia o la incompatibilidad sobrevenida de las creencias del trabajador con el ideario de la empresa de tendencia–, cuyo resultado es la imposibilidad de realizar adecuadamente las tareas asignadas, con la consiguiente minoración de rendimiento por la disminución de la cantidad o calidad de trabajo respecto del contenido originariamente estipulado en el contrato de trabajo y en relación con la totalidad de las funciones exigibles en su puesto de trabajo, por lo que la ineptitud como causa de despido no puede ser parcial<sup>468</sup>.

A la hora de valorar la relevancia de las carencias de la persona trabajadora, se impone con carácter general una interpretación más flexible de la ineptitud en las pequeñas empresas que en las grandes<sup>469</sup>.

En este sentido, un solo trabajador puede ser poco rentable para el empresario, aunque esa baja rentabilidad no tenga mucha incidencia sobre los resultados globales de la empresa debido a su elevado número de trabajadores<sup>470</sup>.

No obstante, por el contrario, una carencia del trabajador que, en abstracto –o, en el contexto de una gran empresa– resulte de escasa importancia, en una pequeña empresa podría cobrar relevancia hasta el punto de considerarse claramente ineptitud, debido a la mayor incidencia de la prestación de ese concreto trabajador y de sus facultades para el trabajo en el conjunto de la organización empresarial<sup>471</sup>.

Por último, nos planteamos hasta qué punto es admisible que, en el supuesto del despido por ineptitud sobrevenida consecuencia de las secuelas o lesiones residuales derivadas de contingencias profesionales –esto es, enfermedad o accidente laboral<sup>472</sup>–, el riesgo derivado de las mismas se desplace al trabajador, quien asumirá injustamente los efectos perniciosos de la pérdida de su empleo<sup>473</sup>. Sobre todo, si el origen de dicha clase de contingencias se encuentra en el incumplimiento por parte del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales.

---

<sup>466</sup> STS de fecha 3 de julio de 1989 [RJ 1989\5422].

<sup>467</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 801.

<sup>468</sup> *Ibidem*.

<sup>469</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 173.

<sup>470</sup> *Ibidem*.

<sup>471</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 173.

<sup>472</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Enfermedad profesional e indemnización por daños y perjuicios al trabajador: STSJ Cataluña 12 marzo 2012 (AS 2012, 945)”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 5, 2012, págs. 69 a 76.

<sup>473</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

Así se establece en la STSJ de Castilla-La Mancha (Valladolid) de fecha 12 de marzo de 2004<sup>474</sup>, en virtud de la cual, en el supuesto de que la ineptitud sobrevenida del trabajador como causa de despido objetivo sea consecuencia de las secuelas o lesiones residuales derivadas de un accidente laboral, resulta “*irrelevante que haya existido o no omisión de medidas de seguridad en la causación del accidente lo que en su caso, determinará la responsabilidad administrativa<sup>475</sup>, civil e incluso penal del empresario pero no le prohíbe hacer uso de la facultad que le atribuye el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*”.

### 1.5. Requisitos de la ineptitud

Con independencia de la concreta causa que origine la ineptitud de la persona trabajadora, ésta “*conlleva la concurrencia de determinados requisitos o condiciones inexcusables para su apreciación (...), todos ellos relativos a las tareas propias que constituyen el trabajo encomendado*”<sup>476</sup>.

Al ser la falta de aptitud enormemente amplia, las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales han ido perfilando y sistematizando los siguientes requisitos, condiciones, características o elementos configuradores de la misma<sup>477</sup>:

- a. Verdadera y no disimulada, ya que se necesita que el trabajador haya perdido de manera real y efectiva, cualquiera que sea la causa, las condiciones de idoneidad mínimamente exigibles para el correcto desempeño de su puesto de trabajo, con la consiguiente disminución objetiva de su rendimiento<sup>478</sup>, el cual, ha de ser inferior al habitual o al pactado.

Ineptitud y minoración de rendimiento no se deben confundir, pues mientras que la causa de despido es la ineptitud del trabajador, la disminución del rendimiento es la consecuencia o manifestación de dicha ineptitud<sup>479</sup>.

Para la determinación del rendimiento, se toma como referencia la actividad para la que el trabajador fue contratado, opción que consideramos acertada y que se encuentra, además, respaldada por el tenor literal del artículo 5.a) del ET rubricado

---

<sup>474</sup> [AS 2004\562].

<sup>475</sup> El recargo de prestaciones.

<sup>476</sup> STSJ de Galicia de fecha 21 de diciembre de 1993 [AS 1993\5217]. ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>477</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 409. *Vid.*, respecto a todas las características, la STS de fecha 14 de julio de 1982 [RJ 1982\4613].

<sup>478</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 260 y ss.

<sup>479</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Ineptitud conocida o sobrevenida”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 377.

“*deberes laborales*”, en el que se establece que “*los trabajadores tienen como deberes básicos cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia*”<sup>480</sup>.

- b. General, no siendo suficiente una minoración en el rendimiento respecto de algunas de las funciones propias del puesto de trabajo aisladamente consideradas que constituyan la labor habitual, sino que es preciso que incida sobre el conjunto o la mayor parte de las tareas encomendadas al trabajador –con independencia de que, pueda resultar inepto para todas las tareas<sup>481</sup>–, afectando la merma de capacidades psicofísicas al núcleo de la prestación laboral.

Por tanto, se deben tener en cuenta las tareas propias e inherentes al grupo profesional asignado al trabajador<sup>482</sup> para valorar la ineptitud, lo que significa que no se considerarán como supuestos de ineptitud sobrevenida las disminuciones de rendimiento que provengan de la encomienda de funciones distintas derivadas de una movilidad funcional o que se correspondan con actividades ajenas a la categoría ostentada por el empleado<sup>483</sup>.

Precisamente, el artículo 39.3 del ET<sup>484</sup> expresa que “*no cabrá invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*”<sup>485</sup>.

Sin embargo, en aquellos casos en que el empresario procedió al cambio de funciones del trabajador con la finalidad de encontrarle un puesto más adecuado a sus aptitudes al no alcanzar el rendimiento debido en su puesto original, si la ineptitud del trabajador persiste, el empresario podrá extinguir su contrato en base a ella<sup>486</sup>.

Es decir, en aquellas situaciones en las que el empresario, con la finalidad de evitar un despido objetivo por ineptitud, cambia de funciones al trabajador para

---

<sup>480</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>481</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Ineptitud conocida o sobrevenida”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 379.

<sup>482</sup> Sobre el régimen jurídico de los grupos profesionales, *vid.*, ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “El grupo profesional como presupuesto de flexibilidad interna”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 3, 2012, *passim*.

<sup>483</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 260 y ss.

<sup>484</sup> Sobre tal precepto, *vid.*, VALVERDE ASENSIO, A. J.: “Las causas de despido objetivo y la limitación en los supuestos de movilidad funcional”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 159.

<sup>485</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 801.

<sup>486</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

mantenerlo entre su plantilla, el cual deviniera inepto, la reacción empresarial de despido objetivo por falta de aptitud no podría considerarse como mala fe, sino procedente<sup>487</sup>, pues el empresario únicamente ha intentado conservar el puesto de trabajo de la persona trabajadora sin éxito<sup>488</sup>.

Al hilo de lo anterior y, a título ejemplificativo, la STS de fecha 22 de febrero de 2018<sup>489</sup> declaró improcedente y no nulo –por no apreciarse discriminación por razón de discapacidad– el despido objetivo por ineptitud sobrevenida de una trabajadora que padece una dolencia psiquiátrica que afecta al desempeño de su función y actividad, motivada por haber sufrido un atraco en su trabajo.

Ello, en base a que la empresa ya efectuó en su día múltiples ajustes antes de acudir al despido objetivo por dicha circunstancia tendentes a la readaptación de la trabajadora en otros puestos de trabajo que pudieran minimizar las consecuencias de su afectación<sup>490</sup>.

En definitiva, dicha acertada previsión legal constituye un límite negativo del despido objetivo por ineptitud cuya finalidad es la de prevenir o evitar la comisión por el empresario de posibles conductas fraudulentas<sup>491</sup>. Pues es evidente que, de no existir en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, al empleador le bastaría con asignar al trabajador nuevas funciones para las que este último no se encuentra cualificado, con el propósito de propiciar una ineptitud sobrevenida de la persona trabajadora, extinguiendo el contrato de trabajo por tal motivo objetivo<sup>492</sup>.

Pero no sólo la ineptitud tiene un límite negativo al no poder el empresario alterar los contenidos funcionales del puesto de trabajo, sino también positivo, al ser solamente viable cuando no sea posible adaptar al trabajador a los cometidos para los cuales sea apto<sup>493</sup>.

---

<sup>487</sup> Vid., la STSJ de Cantabria de fecha 10 de marzo de 1998 [AS 1998\5437].

<sup>488</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M<sup>a</sup>. J.: “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, 2019, (recurso electrónico).

<sup>489</sup> [RJ 2018\913].

<sup>490</sup> Vid., MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 730.

<sup>491</sup> FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.: “Artículo 39. Movilidad funcional”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) et al: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 486.

<sup>492</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dir.) et al: *La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, págs. 141 y 142.

<sup>493</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) et al: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 639; MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) et al: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el*

- c. Apreciable, de suficiente entidad, radical o notoria, lo que significa que debe tener un “*cierto grado, esto es, ha de determinar una aptitud inferior a la media normal en cada momento, lugar y profesión*”<sup>494</sup>.”

En otros términos, una lógica exigencia de proporcionalidad determina que no se trate de una ineptitud menor, leve o esporádica, sino notable, como para que sea razonable adoptar la medida extintiva empresarial<sup>495</sup>.

Para determinar si efectivamente la ineptitud del trabajador alcanza un determinado grado, se debe comparar con la aptitud media exigible contextualizada en función de factores temporales –momento–, espaciales –lugar– y profesionales, considerando la especificidad asociada a la profesión de que se trate<sup>496</sup>.

- d. Imputable al trabajador, es decir, debe tener su origen o ser atribuible directamente a la persona del empleado, no a defectuosos medios materiales o de trabajo de la organización de la empresa, pero independiente de su voluntad maliciosa, consciente o deliberada<sup>497</sup> –aunque se ha admitido la ineptitud que derive de su actitud de “*abulia o descuido*”<sup>498</sup>– ya que, si fuese provocada por el trabajador, sería motivo de despido disciplinario y, por el contrario, si fuese provocada por el empleador, sería fraudulento acogerse a la misma para despedir<sup>499</sup>.

De hecho, la ineptitud provocada por el empleador haría entrar en juego lo establecido en el artículo 30 del ET, rotulado “*imposibilidad de la prestación*”, en virtud del cual, “*si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, este conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo*”<sup>500</sup>.

---

que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Granada, Comares, 2012, pág. 745.

<sup>494</sup> STSJ de Andalucía (Granada) de fecha 9 de julio de 2015 [JUR 2015\221987].

<sup>495</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 406.

<sup>496</sup> GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “Despido por causas objetivas: justas causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 80.

<sup>497</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, Mª. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 260 y ss.

<sup>498</sup> STS de fecha 14 de julio de 1982 [RJ 1982\4613].

<sup>499</sup> El despido objetivo por ineptitud se calificaría de improcedente si, por ejemplo, los medios de trabajo proporcionados al trabajador son insuficientes o inadecuados, si le suspenden o retiran la licencia de conducción por utilizar un vehículo de la empresa que no ha pasado la obligatoria ITV o si el trabajador sufre *moobing* en la empresa que le ocasiona problemas psicológicos que le provocan una merma de su aptitud en el trabajo.

<sup>500</sup> LLEÓ CASANOVA, B.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., 130

- e. Indefinida, irreversible, reiterada o continuada, sin que pueda revestir el carácter de meramente ocasional, temporal, anecdótica o circunstancial.
- f. El *onus probandi* de la existencia de la ineptitud recae en el empresario, así como de su conocimiento o nacimiento posterior al contrato de trabajo, pues es quien la alega para llevar a cabo la resolución del mismo<sup>501</sup>. Por su parte, a la persona trabajadora le corresponde probar su aptitud o que aquélla era conocida o consentida por el empleador<sup>502</sup>.
- g. La procedencia de la medida extintiva empresarial también guarda relación con el momento de llevarla a cabo: así, se sostiene la necesidad de que el despido objetivo por esta causa sea coetáneo al conocimiento de la ineptitud del trabajador, pues, en caso contrario, podría entenderse que el empleador se aquieta o la tolera<sup>503</sup>.

Cabe decir que el artículo 52.a) del ET no señala el plazo dentro del cual, el empresario, una vez que conoce la ineptitud del trabajador, haya de proceder al despido por esta causa objetiva, siendo cuanto menos sorprendente que tal silencio apenas haya provocado litigiosidad<sup>504</sup>.

Ante esta situación, quizá haya que acudir a las normas generales sobre prescripción, aunque también pueden encontrarse argumentos para defender que, mientras la causa de despido objetivo perdura en el tiempo, puede activarse en cualquier momento<sup>505</sup>.

### 1.6. Tipos de ineptitud: conocida/originaria y sobrevenida

La ineptitud del trabajador puede ser de dos tipos: originaria –aunque tal expresión no se recoge de manera explícita en el artículo 52.a) del ET, sino que dicho precepto emplea el término “*conocida*”– por tener su raíz en hechos previos a la celebración del contrato de trabajo<sup>506</sup> o al ingreso del trabajador en la empresa o, sobrevenida en el transcurso del contrato, siendo muy distintos los efectos jurídicos que ambas producen.

---

RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 357.

<sup>501</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 214.

<sup>502</sup> *Vid.*, la STSJ de Galicia de fecha 2 de abril de 2004 [AS 2004\1668]. TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 382.

<sup>503</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M<sup>a</sup>. J.: “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, 2019, (recurso electrónico).

<sup>504</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 926.

<sup>505</sup> *Ibidem*.

<sup>506</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 615.

### 1.6.1. La ineptitud conocida/originaria

Dentro de la ineptitud conocida de la persona trabajadora cabe realizar la siguiente clasificación<sup>507</sup>:

- a. La ineptitud del trabajador conocida por la empresa desde el momento inicial, es decir, al tiempo de formalizar el contrato de trabajo o de incorporarse el trabajador a la empresa: en estos casos, el empresario estaría asumiendo la ineptitud del trabajador y, por ende, no podría posteriormente invocar esta causa de despido objetivo –puesto que el empleador no puede ir contra sus propios actos–, excepto en el caso de que se produzca un empeoramiento de su situación de partida. Y es que, lógicamente, resultaría abusivo despedir a un trabajador sobre la base de una causa conocida en el momento de celebrarse el contrato de trabajo<sup>508</sup>.

De lo que se trata en este supuesto es, sobre todo, de tutelar a las personas con discapacidad que, a pesar de sus carencias profesionales o personales, han sido contratados con conocimiento de causa por parte del empleador.

No obstante lo anterior, a título ejemplificativo, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 26 de junio de 2019<sup>509</sup> ha confirmado la declaración de procedencia del despido objetivo de una trabajadora –ayudante de cocina– con alergia al anisakis fundamentado en la ineptitud sobrevenida conocida por el empresario<sup>510</sup> pues, aunque el empresario supo de dicha alergia con anterioridad, el alcance de la dolencia y la imposibilidad de manipular pescado no se manifestó hasta fechas muy posteriores, cuando la trabajadora ya llevaba tiempo prestando servicios como ayudante de cocina.

- b. La ineptitud desconocida por el empresario y ocultada por el trabajador. Conforme a la postura mantenida por nuestros tribunales, en este caso nos encontramos ante un supuesto de nulidad contractual<sup>511</sup> si la ineptitud fue ocultada dolosamente por el trabajador o motivó el error sustancial del empresario<sup>512</sup>, como consecuencia de un vicio en el consentimiento prestado

---

<sup>507</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 26 y ss.

<sup>508</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 3, 2009, págs. 81 y ss.

<sup>509</sup> [JUR 2019\221653].

<sup>510</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “¿Una alergia (al anisakis) conocida justifica un despido objetivo por ineptitud sobrevenida?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/09/09/una-alergia-al-anisakis-conocida-justifica-un-despido-objetivo-por-ineptitud-sobrevenida/>

<sup>511</sup> Cuya regulación se encuentra en los artículos 1265 y 1300 del CC, en virtud de los cuales, “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo” y, “los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”, respectivamente.

<sup>512</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

por el empresario<sup>513</sup> –ya que, de haber conocido el empleador este hecho, no hubiera contratado al empleado–.

Y es que ambas partes de la relación laboral han de observar en el momento de la celebración del contrato de trabajo un comportamiento acorde con el principio general de la buena fe, por lo que la simulación por el trabajador de una aptitud de la que carece provoca un supuesto de responsabilidad en el cumplimiento defectuoso de la prestación<sup>514</sup>.

Por ello, dada la concurrencia de culpa por parte del trabajador, lo pertinente sería que el empresario acudiese a la figura extintiva del despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual establecida en el artículo 54.1.d) del ET<sup>515</sup>.

- c. La ineptitud desconocida por el empresario, pero no ocultada por el trabajador, esto es, sin mediar ningún tipo de maniobra maliciosa conducente a su encubrimiento, en cuyo caso, habrá que diferenciar según se haya pactado o no un periodo de prueba durante la fase inicial de la celebración del contrato de trabajo.

Periodo de prueba cuya duración, de conformidad con el artículo 14.1 del ET, *“no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados”*.

Lo anterior, excepto en el caso del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, introducido por el RD-1 3/2012 y derogado por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo<sup>516</sup>, con efectos desde el día 1 de enero de 2019, cuya duración, según el apartado tercero del artículo 4, *“será de un año en todo caso”*.

Por un lado, si se había suscrito, la constatación por la empresa de la ineptitud en el trabajador durante el periodo en cuestión permite resolver el contrato sin necesidad de recurrir al despido objetivo por ineptitud –lo que supone el consiguiente ahorro económico, ya que no resultará preciso poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, es más, ni siquiera es necesario justificar la

---

<sup>513</sup> A título ejemplificativo, cuando el trabajador falsifica un título habilitante para el ejercicio de una profesión.

<sup>514</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>515</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, págs. 139 y 140.

<sup>516</sup> Publicado en el BOE en fecha de 29 de diciembre de 2018.

decisión<sup>517</sup>. Es decir, si se detecta la ineptitud durante el periodo de prueba, se deberá seguir la vía de extinción prevista: el desistimiento contractual<sup>518</sup>.

Ahora bien, si el trabajador se ha sometido a un periodo de prueba<sup>519</sup> y continúa prestando sus servicios a la conclusión del mismo, el empresario no podrá alegar que la ineptitud era originaria una vez superado tal periodo de tiempo<sup>520</sup>, pues su superación subsana la ineptitud y supone un límite a la facultad empresarial de extinguir el contrato de trabajo en base a tal circunstancia objetiva.

Nos referimos a la diligencia *in contrahendo* del deber de experimento que obliga al empresario a conocer las facultades y peculiaridades de la persona trabajadora, tomando para ello las debidas precauciones en la selección de su personal a fin de prevenir errores en la aptitud del trabajador que va contratar, por lo que, transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el libre desistimiento empresarial, el contrato de trabajo producirá plenos efectos, computándose el tiempo de servicios prestados durante el periodo de prueba a efectos de la antigüedad del trabajador en la empresa y, sin que el empresario pueda alegar posteriormente la existencia de ineptitud inicial para extinguir el contrato de trabajo, al establecerse una presunción de aptitud en favor del trabajador<sup>521</sup> –presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario por parte del empresario, que rige tanto en la ineptitud originaria como en la sobrevenida–.

De hecho, podría ser destruida la presunción de conocimiento por el empresario de la ineptitud del trabajador tras la superación del periodo de prueba en los casos en que ésta tuviese tales características o singularidades que no hubiese podido ser razonablemente detectada por el empresario ni siquiera durante el periodo de prueba<sup>522</sup>.

Algunos tribunales también impiden alegar una ineptitud originaria cuando el trabajador ha superado no un periodo de prueba, sino un proceso de selección<sup>523</sup>. No obstante, conviene realizar dos matizaciones al respecto: en primer lugar, que para atribuirle las mismas consecuencias jurídicas que el periodo de prueba, debería tratarse de un proceso selectivo exhaustivo o extenso, formado por pruebas teóricas, prácticas, médicas y psicológicas –pues, de lo contrario, difícilmente podrá averiguarse una carencia oculta, por ejemplo, en una mera entrevista de trabajo– y, en segundo lugar,

---

<sup>517</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 28.

<sup>518</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>519</sup> Según el artículo 14.1 ET relativo al periodo de prueba, “*el empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba*”.

<sup>520</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 406.

<sup>521</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>522</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 140.

<sup>523</sup> ORTIZ LALLANA, Mª. C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 258.

que aun cuando la carencia no se descubra durante el proceso de selección, si se trata de circunstancias que obligatoriamente debe poner el trabajador en conocimiento del empresario –*verbigracia*, en virtud de la normativa de prevención de riesgos laborales–, siempre cabrá la resolución del contrato por vía del despido disciplinario fundamentado en la transgresión de la buena fe contractual<sup>524</sup>.

Por otro lado, si no se suscribió un periodo de prueba, una parte de la doctrina científica ha cuestionado que se pueda proceder al despido objetivo invocando una ineptitud originaria: esta postura se defiende empleando como argumento que la admisibilidad de la extinción implicaría considerar peor al empresario diligente que suscribió un periodo de prueba para solventar estas situaciones frente al que no lo concertó<sup>525</sup>.

Sin embargo, a juicio de otra parte de la doctrina científica, esta fundamentación no resulta del todo acertada, pues considera que el empleador que pactó un periodo de prueba puede desistir libremente del contrato de trabajo sin abonar ninguna indemnización, mientras que el empleador que no pactó un periodo de prueba abonará la indemnización correspondiente al despido objetivo procedente<sup>526</sup>.

Ahora bien, según esta última corriente, la posibilidad de invocar la ineptitud originaria, una vez se conozca la misma en los casos en que no se pactó periodo de prueba, debe quedar sujeta a algún tipo de límite temporal, como así ocurre cuando se ha convenido.

Por último, aunque no se encuentre recogido en el artículo 52.a) del ET, tampoco procede despedir objetivamente por ineptitud originaria al trabajador cuando éste ya hubiera desempeñado con anterioridad en la empresa las mismas tareas o parecidas, pues se supone que la empresa ya conocía la ineptitud de la persona trabajadora o debería haberla conocido<sup>527</sup>.

### 1.6.2. La ineptitud sobrevenida

Además de la ineptitud conocida u originaria del trabajador, la ineptitud puede ser sobrevenida a la celebración del contrato de trabajo o a la colocación efectiva del mismo. Si bien, de conformidad con el artículo 39.3 del ET, “*no cabrá invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*”.

---

<sup>524</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “El despido por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La extinción del contrato de trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2011, pág. 702; TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M.: *El despido por ineptitud del trabajador*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pág. 25.

<sup>525</sup> *Id.*, ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 71 y ss.

<sup>526</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 28 y 29.

<sup>527</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador”, en *Revista Aranzadi Social*, núm. 3, 2009, *passim*.

Aunque el ET no imponga en estos casos de forma expresa un límite temporal para actuar esta causa de despido objetivo, la jurisprudencia mayoritaria viene entendiendo que, si desde la aparición de la causa determinante de la merma o pérdida y la extinción media un dilatado espacio de tiempo, aquella pierde la virtualidad extintiva<sup>528</sup>.

A título ejemplificativo, constituye un supuesto de ineptitud sobrevenida cuando se acredite una absoluta imposibilidad, real y efectiva, de compatibilizar el cumplimiento de resoluciones judiciales –como podría constituir una orden de alejamiento– con la prestación de los servicios contratados<sup>529</sup>.

Por último, cabe decir que el trabajador despedido por ineptitud sobrevenida debería tener un derecho preferente de reingreso a su puesto de trabajo si recobrarse la aptitud mermada o perdida<sup>530</sup>.

### **1.7. Diferencias de la ineptitud sobrevenida con la Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez**

#### *1.7.1. Diferencias con la Incapacidad Temporal*

Tal y como señala la STSJ de Navarra de fecha 30 de septiembre de 2005<sup>531</sup>, “*la ineptitud supone una disminución del rendimiento y, por ello, hay que diferenciarla de otros supuestos que también suponen una disminución del rendimiento*”.

En primer lugar, desde hace años, es muy habitual que los empleadores decidan poner fin a la relación laboral –mediante la consignación de una causa ficticia en la comunicación escrita del despido<sup>532</sup>– cuando el trabajador se encuentra en situación de IT<sup>533</sup> –ocasionada como consecuencia de un completo elenco de riesgos o contingencias, comunes y profesionales, que integran y dan vida a esta prestación de la Seguridad Social<sup>534</sup>–, especialmente cuando dicha situación tiene expectativa de

---

<sup>528</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 30.

<sup>529</sup> STSJ de Cataluña de fecha 21 de junio de 2006 [AS 2007\340]. ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 411.

<sup>530</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido”, en *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978, pág. 88.

<sup>531</sup> [AS 2005\2622].

<sup>532</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “El despido nulo por incapacidad temporal: la garantía del trabajador enfermo”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 920.

<sup>533</sup> *Vid.*, ampliamente, LÓPEZ INSUA, B. M.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la seguridad social*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2012, *passim*.

<sup>534</sup> LÓPEZ INSUA, B. M.: “La incapacidad temporal como contingencia protegida por la seguridad social: nacimiento y evolución de la prestación. Su ordenación desintegrada y sus incesantes reformas”, en VALENCIA SÁIZ, Á. (Coord.) *et al: Investigaciones en Ciencias Jurídicas: desafíos actuales del*

prolongarse en el tiempo<sup>535</sup> o, cuando el trabajador se reincorpora forzosamente al puesto de trabajo tras el agotamiento de la IT pero sin que se haya recuperado efectivamente o con dolencias crónicas –en base a las limitaciones de la capacidad laboral motivadas por enfermedad y accidente, por contingencias comunes o profesionales–.

Si bien, antes de proceder al despido objetivo por ineptitud o a la reincorporación forzosa del trabajador, siempre que se cuente con el consentimiento del mismo, alguna alternativa a tener en cuenta podría constituir, por ejemplo, que se le amplíe al trabajador la duración de la IT reduciendo proporcionalmente el subsidio económico<sup>536</sup>.

La IT constituye la habitual causa de suspensión del contrato laboral con reserva de puesto de trabajo<sup>537</sup> de las enumeradas en el artículo 45 del ET –cuya prestación es la más importante y problemática que existe en nuestro sistema jurídico de Seguridad Social<sup>538</sup>– hasta el momento en que se produzca el alta de la persona trabajadora y su reincorporación al puesto laboral<sup>539</sup>.

Según el artículo 169 del RDL 8/2015, tienen la consideración de situaciones determinantes de IT las siguientes:

*“a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.*

*b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad”.*

---

*Derecho, Aportaciones al I Congreso Nacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga, 11 y 12 de Julio de 2013, 2013, pág. 404.*

<sup>535</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 31, 2017, (recurso electrónico).

<sup>536</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 718.

<sup>537</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 849; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 689.

<sup>538</sup> LÓPEZ INSUA, B. M.: “Derechos, garantías y deberes de los beneficiarios en situación de incapacidad temporal”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 97.

<sup>539</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Debido a su carácter no permanente, la situación de IT del trabajador no es causa de extinción objetiva del contrato de trabajo por ineptitud, lo que significa que el despido utilizado por el empleador como radical medida defensiva por el mero hecho de que la persona trabajadora se encuentre de baja laboral constituye actualmente para los juzgados y tribunales nacionales un despido calificado como improcedente<sup>540</sup>.

Según el artículo 6.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, “*la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo*”.

Llama la atención la separación de este motivo de terminación del contrato de trabajo respecto de los enumerados en el precepto anterior del Convenio núm. 158 de la OIT, esto es, en el artículo 5, que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, los cuales son: “(a) *la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes; (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad*”, y es que parece que todos estos motivos se vinculan a derechos fundamentales excepto “*la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión*”<sup>541</sup>.

En los mismos términos establece su complementaria Recomendación núm. 166 de la OIT que “*la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debería constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo*”.

Asimismo, de conformidad con el Anexo a la CSEr relativo al artículo 24, no se considerarán motivos válidos para el despido, entre otros, “*la ausencia temporal del trabajo debido a enfermedad o lesión*”.

En virtud de lo anterior, el despido por encontrarse el trabajador en IT debería considerarse ilegítimo<sup>542</sup>, razón por la cual, dichas normas se invocan con frecuencia,

---

<sup>540</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal”, en SEMPERE NAVARRO, A. V., (Dir.), PÉREZ CAMPOS, I. (Coord.) y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Coord.) *et al: Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal*, Madrid, Cinca, 2011, págs. 49 y 51.

<sup>541</sup> VILA TIerno, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, págs. 271 y 272.

<sup>542</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 722.

por conculcadas, en las demandas por despido objetivo de trabajadores que se encuentran en situación de IT<sup>543</sup>.

Consideramos que cuando el despido del trabajador se produzca durante una suspensión del contrato de trabajo por IT debería declararse nulo –salvo procedencia del mismo– por encontrarse ante una situación suspensiva de la relación laboral –no obstante, la nulidad del despido sí se impone legalmente cuando se trata de una reacción o represalia del empleador ante la negativa de un trabajador a reincorporarse forzosamente al trabajo durante la IT<sup>544</sup>–. Lo contrario, facilita el despido improcedente de trabajadores enfermos<sup>545</sup>.

De hecho, así se establecía en los artículos 55.6 del ET 1980, según el cual, “*el despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia*” y 102, párrafo segundo, del Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>546</sup> –en adelante y para simplificar, RDL 1568/1980–, en virtud del cual, “*sólo se declarará «nulo» el despido cuando el empresario no hubiese cumplido los requisitos establecidos en el número 1 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, cuando el trabajador despedido tuviera suspendido el contrato de trabajo y no se apreciase procedente el despido, o en los demás casos establecidos por la Ley*”, hasta la entrada en vigor de la Ley 11/1994, excepto para algunas causas de suspensión del contrato de trabajo, como por ejemplo, la maternidad.

En segundo lugar, igualmente, cuando el despido objetivo por ineptitud devenga posteriormente a una situación de IT legalmente acreditada, también debería calificarse como nulo –salvo procedencia del mismo–.

Y es que, el despido del trabajador motivado en la dolencia psíquica o física que determina su IT podría incluirse dentro de las causas discriminatorias establecidas en los artículos 14 de la CE –relativo al derecho a la igualdad ante la ley, en virtud del cual, “*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”–, 4.2.c) del ET –el cual dispone que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho “*a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán*

---

<sup>543</sup> Por ejemplo, en la STSJ de Madrid de fecha 2 de diciembre de 2013 [AS 2014\184]. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 101.

<sup>544</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 691.

<sup>545</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Objetivo: proteger al empleado enfermo y el interés empresarial”, en *Cinco Días*, 2019, (recurso electrónico).

<sup>546</sup> Publicado en el BOE en fecha de 30 de julio de 1980.

*ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”– y 17 del ET –siendo este último precepto, que lleva como rúbrica “no discriminación en las relaciones laborales”, particularmente expresivo y contundente al señalar en su apartado primero que, “se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad (...)”–<sup>547</sup>.

En tercer lugar, las situaciones de IT derivadas de enfermedades equiparables a la discapacidad o consecuencia de la propia discapacidad del trabajador –aunque la discapacidad no haya sido previamente comunicada al empresario–, no podrán ser objeto de despido al derivar de la discapacidad en la dimensión comunitaria y amplia del término<sup>548</sup>.

Lo contrario daría lugar a la nulidad del despido con el objetivo de evitar el efecto de “cosificar” al trabajador: en otros términos, emplear al trabajador como una máquina o instrumento –y, por tanto, “mercantilizado”– que, cuando se avería, debe ser cambiada<sup>549</sup>. Lo cual, se contrapone frontalmente al Anexo I de la Declaración de Filadelfia, a tenor del cual, “la Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía”.

Y es que, en dichas situaciones, la decisión extintiva empresarial se encuentra motivada por el hecho de que, en lugar de ver a los trabajadores de baja por incapacidad laboral temporal o transitoria como seres humanos en una situación de desprotección<sup>550</sup>, pasan a ser percibidos como cargas para la organización empresarial de las que hay que desprenderse<sup>551</sup>.

---

<sup>547</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal”, en SEMPERE NAVARRO, A. V., (Dir.), PÉREZ CAMPOS, I. (Coord.) y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Coord.) *et al: Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal*, Madrid, Cinca, 2011, pág. 49.

<sup>548</sup> *Vid.*, MOLINA NAVARRETE, C.: “Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del Caso Ring”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>549</sup> *Ibidem*.

<sup>550</sup> Sobre el empleo durante la situación de IT del trabajador, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “El empleo durante la situación de baja por incapacidad temporal: finalización de la relación laboral por actuaciones que fragmentan la confianza deontológica”, en ORTIZ CASTILLO, F. (Dir. y Coord.), RODRÍGUEZ INIESTA, G. y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coords.) *et al: Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 975 a 983.

<sup>551</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Imprudencia e indemnización: ¿corrupción de deberes cívicos?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/06/03/imprudencia-e-indemnizacion-corrupcion-de-deberes-civicos/>

La evolución que ha tenido la jurisprudencia del denominado actualmente TJUE ha vuelto a plantear el debate continuo, a nivel de nuestro ordenamiento jurídico-laboral, de si el despido objetivo del trabajador en situación de IT por enfermedad debe ser calificado en la sentencia que se dicte por la autoridad judicial laboral de improcedente –en el caso de que no se asimile a la discapacidad– o de nulo –en el supuesto contrario–<sup>552</sup>.

A pesar de que el TJUE, en sus últimas y recientes sentencias, ha ampliado el concepto de discapacidad, equiparando la enfermedad a la discapacidad laboral en los supuestos de larga duración, previsible larga duración y duración incierta y, por ende, calificando de nulo el despido objetivo en dichos casos, lamentablemente, ni el TS ni el TC han seguido dicha línea jurisprudencial en favor de la nulidad de los despidos objetivos basados en la situación de enfermedad del trabajador equivalente a la discapacidad del mismo, a diferencia de lo ocurrido en determinados órganos inferiores del orden jurisdiccional social<sup>553</sup>, lo que ha ocasionado una gran insatisfacción entre las personas trabajadoras.

Pues se están poniendo en riesgo diversos derechos constitucionales –algunos fundamentales–, tales como el derecho a la igualdad –artículo 14 de la CE–, el derecho a la vida y a la integridad física y moral –artículo 15 de la CE–, el derecho a la tutela judicial efectiva –artículo 24 de la CE– o el derecho a la salud<sup>554</sup>, razón por la cual, el Alto Tribunal, basándose en los artículos 9<sup>555</sup> y 117<sup>556</sup> de la CE, debería revisar y replantear su doctrina adaptando sus pronunciamientos a la jurisprudencia europea.

---

<sup>552</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 158 y 159.

<sup>553</sup> Tales como, por ejemplo, la SJS núm. 33 de Barcelona –revocada por la STSJ de Cataluña de fecha 12 de junio de 2017 [AS 2017\1417], por entender que la enfermedad puede ser reversible– o las Sentencias del TSJ –en adelante y para simplificar, SSTSJ– de Madrid de fecha 8 de marzo de 2017 [AS 2017\1184] y del País Vasco de fecha 26 de septiembre de 2017 [JUR 2017\295881].

<sup>554</sup> Sobre el derecho sanitario, *vid.*, MOLINA SERRANO, P. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La responsabilidad objetiva en el derecho sanitario a la luz de jurisprudencia: Lex Artis y doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso”, en *Economist & Jurist*, núm. 204, 2016, págs. 26 a 37.

<sup>555</sup> En virtud del cual, “1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

<sup>556</sup> Según el cual, “1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. 2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. 3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. 4. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. 5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito

Y es que, una IT de prolongada duración puede ser el factor determinante de la conversión de la situación jurídica de la IT en discapacidad, de modo que, si la causa real del despido es la limitación duradera de la capacidad de trabajo que ha devenido en discapacidad, el despido deberá declararse nulo por discriminatorio por razón de la discapacidad del trabajador<sup>557</sup>.

Pero, aunque el trabajador, después de su paso por la IT, quede afecto de algún grado de IP, lo que le puede convertir en una persona con discapacidad, en los supuestos de Incapacidad Permanente Total –en adelante y para simplificar, IPT–, Incapacidad Permanente Absoluta –en adelante y para simplificar, IPA– y Gran Invalidez –en adelante y para simplificar, GI–<sup>558</sup>, persiste su “*derecho al trabajo*” regulado en el Capítulo VI del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social<sup>559</sup> –en adelante y para simplificar, RDL 1/2013– y su derecho a la adaptación del puesto de trabajo<sup>560</sup> establecido particularmente en el artículo 40.2 del mismo texto legal<sup>561</sup> –del que se espera un desarrollo reglamentario–, que lleva como rúbrica “*adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo*”<sup>562</sup>.

Ello, sin perjuicio del supuesto suspensivo que dispone el artículo 48.2 del ET para el caso de que originariamente el órgano competente determine que la IP –en los grados de total, absoluta y GI– reconocida es reversible por mejoría<sup>563</sup>, en virtud del cual, “*en el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente*

*estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. 6. Se prohíben los Tribunales de excepción”.*

<sup>557</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 96; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 732.

<sup>558</sup> Por tanto, no en IP Parcial –en adelante y para simplificar, IPP–.

<sup>559</sup> Publicado en el BOE en fecha de 3 de diciembre de 2013.

<sup>560</sup> *Vid.*, sobre el derecho a la no discriminación en el trabajo de las personas discapacitadas y los ajustes razonables en el ordenamiento jurídico británico a raíz de “*The Equality Act*” del año 2010, CARBY-HALL, J. R.: “Access to, and retention of, employment of disabled persons - The British Legal Framework”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 1, 2015, págs. 250 y ss.

<sup>561</sup> El cual dispone que, “*los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa*”.

<sup>562</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, págs. 683 y 684.

<sup>563</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, *passim*.

*total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente”.*

Precepto legal desarrollado por el artículo 7 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>564</sup>, el cual, a su vez, se desarrolló por el artículo 13 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social<sup>565</sup>.

En estos supuestos, por aplicación del marco regulador específico, en la lógica de los “ajustes razonables” de la Directiva 2000/78/CE, cuyo objetivo fue la creación de un mercado de trabajo que favoreciera la integración social de las personas enfermas, para lo que señaló la necesidad de luchar contra la discriminación por razón de la discapacidad –aunque sin definirla–<sup>566</sup>, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>567</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 62/2003–, del artículo 14 de la CE, de los artículos 2.a)<sup>568</sup>, 2.b)<sup>569</sup>, 2.m)<sup>570</sup> y 40.2 del RDL 1/2013, de los artículos 1<sup>571</sup> y

---

<sup>564</sup> Publicado en el BOE en fecha de 19 de agosto de 1995.

<sup>565</sup> Publicada en el BOE en fecha de 1 de enero de 1996. DE VAL ARNAL, J. J.: “El Instituto Nacional de la Seguridad Social como testigo de cargo: a las puertas de la jubilación parcial, declaración de incapacidad permanente de oficio, revisión por mejoría y denegación de jubilación parcial por extinción de contrato derivada de la incapacidad permanente total”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, págs. 411 y 412.

<sup>566</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, M. E.: “Las definiciones de “discapacidad” y “ajustes razonables” en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su consonancia con la reciente doctrina del TJUE: especial atención al despido”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pág. 116.

<sup>567</sup> Publicada en el BOE en fecha de 31 de diciembre de 2003.

<sup>568</sup> El cual establece que el término “discapacidad” es “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

<sup>569</sup> Que dispone que el término “igualdad de oportunidades” es “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva”.

<sup>570</sup> Que expresa que, a efectos de esta ley, se entiende por ajustes razonables “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

<sup>571</sup> En virtud del cual, los trabajadores que hayan sido declarados en situación de IPP tienen derecho a su reincorporación en la empresa, en las condiciones siguientes: “1. Si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse

2<sup>572</sup> del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos<sup>573</sup>, de los artículos 4.2.c) y 17.1 del ET, y de la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos establecida en el artículo 25<sup>574</sup> de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales<sup>575</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 31/1995–, en relación con los artículos 14.2 y 15.1.d) de la Ley 31/1995, el trabajador incapacitado o con discapacidad tiene el derecho de incorporación en la empresa de procedencia y de adaptación del puesto de trabajo<sup>576</sup> –cuyo incumplimiento empresarial genera la nulidad del despido objetivo por ineptitud por discriminatorio–<sup>577</sup>.

---

*deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa. 2. Los trabajadores que hubiesen sido declarados en situación de incapacidad permanente parcial y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional recobrarán su total capacidad para su profesión habitual, tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo originario, si el que viniesen ocupando fuese de categoría inferior, siempre que no hubiesen transcurrido más de tres años en dicha situación. La reincorporación se llevará a efecto previa la comunicación a la Empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente”.*

<sup>572</sup> Que prescribe que, “1. Los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional. 2. Los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una invalidez permanente y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuaran afectos de una incapacidad permanente parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral. 3. Las readmisiones que lleven a efecto las Empresas, en los supuestos previstos en este artículo, darán derecho a reducciones del 50 por 100 de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes durante un período de dos años”.

<sup>573</sup> Publicado en el BOE en fecha de 4 de junio de 1983.

<sup>574</sup> Titulado “protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, y que establece lo siguiente: “1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo. 2. Igualmente, el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias”.

<sup>575</sup> Publicada en el BOE en fecha de 10 de noviembre de 1995.

<sup>576</sup> Ahora bien, recientemente, la STJUE de fecha 11 de septiembre de 2019 [JUR 2019\261225] ha declarado que, el mero hecho de que se reconozca a una persona la condición de trabajador especialmente

Los ajustes razonables constituyen una obligación ineludible para el empresario porque no sólo facilitan la prestación de trabajo de la persona incapacitada o discapacitada, sino que también pueden contribuir a evitar un deterioro mayor de su salud<sup>578</sup>.

Los supuestos de ajustes razonables<sup>579</sup> o, de medidas adecuadas<sup>580</sup> –que sirven para todas las causas del despido objetivo– son, por ejemplo: la adaptación del puesto de trabajo o del mobiliario –eliminando los obstáculos a la movilidad y facilitando la realización de las diversas tareas–, la adaptación del equipo técnico –especialmente si el trabajador padece problemas visuales o auditivos–, la posibilidad de contar con una persona de apoyo en la realización de las funciones y cometidos, la eliminación de barreras en el acceso al centro de trabajo –mediante rampas o la reserva de plazas de aparcamiento–, la reducción de jornada, la modificación del horario, la modificación de la jornada, el cambio de puesto de trabajo –tanto dentro del mismo centro como fuera de éste–, los traslados de centro de trabajo, el teletrabajo<sup>581</sup>, aumentar los días de descanso semanal retribuido, etc.<sup>582</sup>.

Lo anterior, salvo si no fuera materialmente posible o los ajustes razonables generen una situación de excesiva onerosidad sobrevenida insoportable o muy gravosa para los intereses legítimos del empleador, en cuyo caso, éste podría activar el despido

---

sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del artículo 25 de la Ley 31/1995, no significa, de por sí, que esa persona sea discapacitada en el sentido de la Directiva 2000/78/CEE. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Enfermedad, despido objetivo y discriminación por discapacidad: el caso Nobel Plastiques”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/09/16/enfermedad-despido-objetivo-y-discriminacion-por-discapacidad-el-caso-nobel-plastiques/>

<sup>577</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, *passim*.

<sup>578</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>579</sup> Al respecto, *vid.*, las medidas que deberían considerarse para evitar o limitar al máximo las terminaciones de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, contenidas en la Recomendación núm. 166 de la OIT, consistentes en “*la restricción de la contratación de personal, el recurso a la disminución natural del personal sin reponer las bajas durante cierto período, los traslados internos, la formación y el readiestramiento de los trabajadores, el retiro anticipado voluntario con la adecuada protección de los ingresos, la disminución de las horas extraordinarias y la reducción de la duración normal del trabajo*”.

<sup>580</sup> GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, Albacete, Bomarzo, 2019, pág. 277.

<sup>581</sup> *Vid.*, MELLA MÉNDEZ, L.: “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, pág. 112.

<sup>582</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 145; MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “Obesidad/discapacidad, absentismo y despido: el art. 52.d) ET pasa “rozando” el filtro de la Directiva 2000/78 (comentario a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, pág. 150.

basado en una incapacidad o ineptitud para el trabajo presumiblemente definitiva básicamente por dos vías<sup>583</sup>:

1. El artículo 49.1.e) del ET, que prevé la muerte, GI, IPT o IPA del trabajador, y que presupone su declaración administrativa a través del procedimiento pertinente establecido en el artículo 194 del RDL 8/2015 como posible causa de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario, y que no es aplicable al trabajador declarado en IPP o con lesiones permanentes no invalidantes —entendiendo por éstas últimas, de conformidad con el artículo 201 del RDL 8/2015, “*las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, sin llegar a constituir una incapacidad permanente conforme a lo establecido en el capítulo anterior, supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el baremo anejo a las disposiciones de desarrollo de esta ley, serán indemnizadas, por una sola vez, con las cantidades alzadas que en el mismo se determinen, por la entidad que estuviera obligada al pago de las prestaciones de incapacidad permanente, todo ello sin perjuicio del derecho del trabajador a continuar al servicio de la empresa*”—.
2. El artículo 52.a) del ET relativo al despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador y que, por razones económicas obvias, no será el utilizado por el empresario para el caso de que al trabajador le reconozcan una IPT, IPA o GI.

El problema consiste en que las obligaciones de adaptación del puesto de trabajo y los ajustes razonables garantizados legalmente a las personas con discapacidad no se garantizan de forma generalizada para los que no tienen tal consideración jurídica, lo que conlleva como consecuencia el colocar a los enfermos no discapacitados, pero con enfermedades crónicas o recurrentes en una especial situación de debilidad<sup>584</sup>.

Sin embargo, por asimilación, en las situaciones de enfermedad de larga duración —crónica—, de previsible larga duración o de duración incierta equiparable a la discapacidad, deberían aplicarse dichas obligaciones y ajustes<sup>585</sup>.

---

<sup>583</sup> En realidad, el artículo 52.a) ET no acoge expresamente la obligación jurídica de adaptar el puesto de trabajo a la persona antes de proceder de manera inmediata al despido por circunstancias objetivas, pero, como acabamos de visionar, una necesaria e ineludible interpretación sistemática con el grupo normativo regulador aplicable conduce a postular que, en la mayoría de los casos, será necesaria una adaptación preventiva o una reubicación del trabajador en un puesto de trabajo distinto dentro de su grupo profesional que sea compatible con la capacidad productiva residual que ostenta: en otros términos, éste solo puede ser legítimo como última medida previo agotamiento de otras que se imponen en el sistema legal —artículos 4.2.d) del ET, 15.1.d), 24.4 y 25 de la Ley 31/1995 y 243 del RDL 8/2015—. MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 684.

<sup>584</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 97.

<sup>585</sup> *Ibidem*, págs. 112 y 113.

Por tanto, tras haber intentado realizar ajustes razonables, el empresario podrá válidamente despedir al trabajador fundamentando su ineptitud tras la IT, siempre y cuando cumpla los requisitos formales y no exista discriminación.

Sin embargo, la paradoja del sistema se encuentra en cómo, habiendo sido dado de alta médica el trabajador por curación, o por agotamiento del plazo de la IT sin declaración administrativa de algún grado de IP, el empresario puede despedirle objetivamente por ineptitud, contradiciendo así el juicio de las entidades públicas<sup>586</sup>.

De lo único que se trata es de entender que los despidos sin causa o, sin causa seria, de trabajadores afectados de una enfermedad recurrente o crónica deberían ser considerados siempre como discriminatorios o vulneradores de derechos fundamentales y libertades públicas y, por ende, ser calificados judicialmente de nulos<sup>587</sup>, con el fin de tutelar a los trabajadores enfermos frente a un despido que le estigmatiza con daño a la salud<sup>588</sup>.

Y es que debe haber un equilibrio de intereses cuando están en juego derechos fundamentales específicos tales como el derecho al trabajo e inespecíficos como el derecho a la dignidad humana y a la igualdad y no discriminación de la persona en situación de IT<sup>589</sup>.

Por tanto, el operador jurídico, por imperativo constitucional y legal, tiene que estar particularmente atento cuando el despido objetivo por ineptitud del trabajador encubre un acto discriminatorio –directo o indirecto–, sirviéndose, para ello, de las pruebas directas e indiciarias<sup>590</sup>.

#### *1.7.2. Diferencias con la Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez*

Los tribunales han insistido bastante a la hora de trazar la frontera entre la ineptitud como causa de despido objetivo y los distintos tipos de incapacidad, y es que existe una cierta tendencia a confundir ambos conceptos, pues los dos giran en torno a una disminución o pérdida del rendimiento de la persona trabajadora<sup>591</sup>.

---

<sup>586</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido por ineptitud sustentado en el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (1)”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 46, 2018, (recurso electrónico).

<sup>587</sup> ARETA IBAÑEZ, M., QUINTANILLA NAVARRO, Y., BARRIOS BAUDOR, G., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CAVAS MARTÍNEZ, F., TORTUERO PLAZA, J. L. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La calificación del despido por bajas médicas”, en *Aranzadi Social*, núm. 21, 2009, págs. 145 y ss.

<sup>588</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 738.

<sup>589</sup> *Ibidem*, pág. 691.

<sup>590</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Colección laboral dirigida por ALBIOL MONTESINOS, I., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, *passim*.

<sup>591</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La*

Sin embargo, la ineptitud y la incapacidad discurren por caminos paralelos, pero no necesariamente convergentes, tratándose de nociones distintas por dos motivos<sup>592</sup>:

En primer lugar, desde un plano formal, debe tenerse en cuenta que, mientras que la declaración de IP no es una situación de hecho, sino una situación jurídica que se alcanza por una resolución administrativa o judicial, la incapacidad determinante de la ineptitud del trabajador es una situación meramente fáctica que repercute negativamente en la prestación de trabajo, de ahí que se afirme que la ineptitud únicamente se puede apreciar en primera instancia por el empresario y, después, por el Juez.

Y, en segundo lugar, desde un plano sustantivo, los conceptos de IP e ineptitud son diferentes, pues el primero es un concepto genérico que la legislación de la Seguridad Social proyecta sobre la profesión habitual del trabajador<sup>593</sup>, mientras que, el segundo es un concepto más subjetivo y, por tanto, más restringido, ya que se ciñe al puesto de trabajo para el que fue contratado el trabajador<sup>594</sup>.

Es decir, la IP es la capacidad del trabajador para llevar a cabo las funciones propias del grupo profesional y, la ineptitud sobrevenida es la capacidad del trabajador para realizar las funciones concretas o específicas de un determinado puesto de trabajo<sup>595</sup>.

En definitiva, uniendo ambos planos, mientras la determinación de una situación de IP “*requiere declaración administrativa o judicial*<sup>596</sup>”, que “*no produce efectos –extintivos– sobre el contrato hasta que alcance firmeza*<sup>597</sup>”, la ineptitud sobrevenida como causa de despido objetivo constituye una inhabilidad para el correcto desempeño de las funciones básicas del puesto de trabajo que valora únicamente el empresario, aunque esta valoración esté sometida, como es lógico, al posterior control judicial en virtud del artículo 53.3 del ET<sup>598</sup>.

Además, la ineptitud del trabajador es una situación inhabilitante de menor intensidad que la incapacidad que permite la extinción del contrato de trabajo y que, por

---

*extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 132.

<sup>592</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 132.

<sup>593</sup> Artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

<sup>594</sup> Aunque el artículo 52.a) del ET únicamente se refiere a la ineptitud del trabajador, los antecedentes histórico-normativos de dicho precepto contenidos en los artículos 89 de la LCT 1931 y 77.d) de la LCT 1944 fueron muy esclarecedores porque se referían expresamente a “*la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado*”.

<sup>595</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 875.

<sup>596</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 25 de julio de 1995 [AS 1995\2773].

<sup>597</sup> STS de fecha 6 de octubre de 2000 [RJ 2000\8669].

<sup>598</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, (recurso electrónico)

ende, no desemboca en el abono de una pensión, sino de una indemnización por despido<sup>599</sup>.

Como veremos a continuación, se trata de un ámbito en el que convergen disposiciones de diversa naturaleza y origen, esencialmente normas sustantivas laborales, preceptos de Seguridad Social reguladoras de la IP e, incluso, de prevención de riesgos laborales, cuya aplicación autónoma puede conducir a soluciones contradictorias<sup>600</sup>.

#### 1.7.2.1 Diferencias con la Incapacidad Permanente Parcial

Como ha señalado el TS<sup>601</sup>, *“la invalidez –incapacidad– permanente sólo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando no rebasa el grado parcial, ya que, si tal grado es superior, la citada invalidez se erige en causa distinta que ampara la extinción de la relación laboral, con sometimiento a la disciplina que le es propia”*.

Esta afirmación ha calado profundamente en los Tribunales Superiores de Justicia –en adelante y para simplificar, TTSSJJ–, donde se ha reiterado en múltiples ocasiones esta idea de que la única IP que puede justificar una extinción por la vía del artículo 52.a) es la IPP<sup>602</sup> regulada en los artículos 193 y ss. del RDL 8/2015.

Es decir, normalmente, en la práctica, la ineptitud sobrevenida como causa de despido objetivo se corresponde con una IPP del trabajador, pues otros grados invalidantes juegan en el ET como supuestos suspensivos o extintivos propios del contrato de trabajo<sup>603</sup>.

Ahora bien, dicha afirmación debe ser matizada en un doble sentido, ya que, ni la declaración de IPP para la profesión habitual constituye siempre un motivo que legitime el recurso al despido objetivo por ineptitud sobrevenida, ni tampoco es un presupuesto indispensable<sup>604</sup>.

---

<sup>599</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 927.

<sup>600</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “Incapacidad permanente para el trabajo e ineptitud del trabajador”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 965.

<sup>601</sup> En la STS de fecha 14 de abril de 1988 [RJ 1988\2960].

<sup>602</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 17.

<sup>603</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>604</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 17.

Por tanto, será en todo caso el juez o tribunal quien habrá de concluir si hay o no ineptitud en tales casos –ya que la IPP no se menciona en el artículo 49.1.e) del ET como causa de extinción contractual–<sup>605</sup>.

La declaración de IPP para la profesión habitual puede dar lugar a la ineptitud como causa de despido objetivo si se acredita una repercusión en la capacidad profesional, pero no se presupone que esa declaración conlleve ya de por sí una disminución del rendimiento en las tareas habituales del trabajador, pues podría ser que, simplemente, le resultasen más penosas o difíciles, por lo que, para utilizar dicha circunstancia extintiva se exigirá adicionalmente una justificación de que la IPP tiene influencia sobre el trabajo impidiendo seriamente el cumplimiento de las tareas asumidas<sup>606</sup>.

En otros términos, la IPP declarada no opera de manera automática para extinguir el contrato de trabajo por la vía de la ineptitud del trabajador, pues solo tiene efectos extintivos si altera las bases sobre las que el contrato de trabajo fue celebrado<sup>607</sup>.

En ocasiones, declarada la IPP, la empresa acredita que el trabajador presenta una ineptitud manifiesta mediante una comparación del rendimiento de productividad que tenía antes de ser declarada la IPP y el que tenía previamente, poniendo “*todo ello en relación con la obtenida por compañeros de trabajo de su mismo puesto y categoría*”<sup>608,609</sup>.

A *contrario sensu*, por ejemplo, se ha calificado de improcedente el despido por ineptitud sobrevenida cuando la empresa fundamenta su despido por circunstancias objetivas en un informe médico de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social –en adelante y para simplificar, Mutua– que era contradictorio con el emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social –en adelante y para simplificar, INSS–, sin constatar si, “*efectivamente el demandante se encontraba en condiciones físicas de reanudar las tareas propias de su categoría profesional*”<sup>610,611</sup>.

---

<sup>605</sup> SALA FRANCO, T. (Dir.), ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, Á. A., GARCÍA GÓMEZ DE LA FLOR, M<sup>a</sup>. E., LÓPEZ TERRADA, E., ROSAT ACED, C., ROSAT ACED, J. I., SALA FRANCO, T. y VELASCO PAÑOS, M.: *Relaciones Laborales. La Contratación Laboral, la Relación Laboral, la Extinción del Contrato, la Negociación Colectiva, la Representación de los Trabajadores, la Huelga, el Cierre Patronal y los Conflictos Colectivos*, 5<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 812 y 813.

<sup>606</sup> *Vid.*, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 29 de marzo de 2012 [AS 2012\1033]. ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 410.

<sup>607</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>608</sup> STSJ de Asturias de fecha 23 de enero de 2009 [AS 2009\1996].

<sup>609</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>610</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 20 de enero de 2009 [AS 2009\1357].

Algunos autores<sup>612</sup> consideran que nuestro ordenamiento jurídico-laboral coloca en peor situación al trabajador incapacitado permanente en los grados de total, absoluto o GI, frente al trabajador incapacitado permanente en el grado de parcial, pues el primero verá extinguido su contrato laboral en virtud de la aplicación del artículo 49.1.e) del ET –por tanto, sin derecho a indemnización alguna–, mientras que, el segundo lo verá extinguido en virtud de la aplicación del artículo 52.a) del ET percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con el límite máximo de doce mensualidades.

Sin embargo, según otros<sup>613</sup>, la protección entre ambas incapacidades se encuentra equilibrada en el sentido de que el trabajador cuyo contrato se extingue por medio del artículo 49.1.e) del ET, aunque no percibirá ninguna cuantía indemnizatoria, recibirá su correspondiente pensión de la Seguridad Social.

#### 1.7.2.2. Diferencias con la Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez

La ineptitud sobrevenida prevista en el artículo 52.a) del ET constituye un concepto diferente al de la declaración formal de IP como contingencia protegida por la Seguridad Social en el grado de total, absoluta o gran invalidez por parte del INSS, situación que por sí misma origina directamente una “*causa de extinción del contrato de trabajo, de entidad autónoma, distinta e independiente*”<sup>614</sup>”<sup>615</sup> contenida en el artículo 49.1.e) del ET, al derivar de una reducción anatómica o funcional grave, sin que quepa superposición entre ambas figuras<sup>616</sup>.

Cabe el despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador tanto cuando el mismo sufre lesiones permanentes, pero sin derecho a una pensión de la Seguridad Social<sup>617</sup>, como en los supuestos de IPP o lesiones permanentes no invalidantes<sup>618</sup>.

---

<sup>611</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>612</sup> GOÑI SEIN, J. L.: “La ineptitud del trabajador como causa de despido”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1982, págs. 430 y 431.

<sup>613</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 132.

<sup>614</sup> STS de fecha 14 de abril de 1988 [RJ 1988\2960]. Aunque podría justificar despido por ineptitud si por incumplimiento de los requisitos correspondientes no pudiese ser declarada a efectos de Seguridad Social (STS de fecha 14 de octubre de 1991 [RJ 1991\7659]).

<sup>615</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: Extinción del contrato por causas objetivas, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 409 y 410.

<sup>616</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias. El FOGASA*, A Coruña, Colex, 2014, pág. 70. *Vid.*, también, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, págs. 75 y 76.

<sup>617</sup> Pues, según la STS de fecha 14 de octubre de 1991 [RJ 1991\7659], cuando el trabajador no tiene derecho a causar la prestación, no puede declararse la IP sin prestación, pues ello situaría al beneficiario en una nítida situación de desamparo, ya que el trabajador perdería su puesto de trabajo y, además, no podría acceder a una prestación sustitutiva del salario.

Y es que, la consideración por parte de un trabajador de que no se encuentra en condiciones de aptitud laboral suficiente no es garantía de que la Seguridad Social le vaya a otorgar una pensión de IP que le permita retirarse del mercado laboral y contar con unas rentas sustitutivas del salario que hasta el momento venía percibiendo, pues tal situación dependerá de la evaluación de su capacidad laboral que realice el Equipo de Valoración de Incapacidades, del cumplimiento o no del periodo de carencia y de la Resolución del Director Provincial del INSS declarando la IP en un determinado grado con su correlativa prestación económica<sup>619</sup>.

Además, según la STSJ de las Islas Baleares de fecha 23 de enero de 2018<sup>620</sup>, se ha considerado que nada impide el despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador con abono de la indemnización correspondiente y, dos meses más tarde, la declaración de IPT por el Juzgado de lo Social –en adelante y para simplificar, JS–, en cuyo caso el trabajador afectado tiene derecho “*a percibir la indemnización derivada del despido objetivo llevado a cabo por la empresa así como también lo tiene para percibir la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo para el supuesto de incapacidad permanente total que acarrea baja en la empresa y, por supuesto, el complemento de IT abonado por la empresa durante el tiempo en que, antes de producirse el despido*”, el trabajador permaneció en situación de IT<sup>621</sup>.

Por último, se debe tener en cuenta que cada supuesto –ineptitud e IPT, IPA y GI– posee un manifiesto régimen jurídico distinto en relación a las consecuencias económicas derivadas de la propia extinción del contrato de trabajo, pues, mientras que en la IP, en los grados anteriormente mencionados, se excluye la indemnización a cargo del empresario cuando el trabajador accede a una pensión, la ineptitud como causa de despido objetivo lleva aparejada una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades<sup>622</sup>.

Asimismo, la distinción entre las dos causas extintivas y los distintos procesos por los que se viabiliza cada una de ellas provoca que, aunque el trabajador inicie un procedimiento para lograr la IP y alegue su propia incapacidad, sus alegaciones no pueden ser utilizadas ulteriormente por el empresario, de modo que no puede aprovechar la solicitud hecha por el trabajador para que se le declare la IP para proceder a declarar al trabajador en situación de ineptitud sobrevenida y extinguir su contrato de trabajo alegando en la carta de despido los mismos argumentos que el trabajador había

---

<sup>618</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>619</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido por ineptitud sustentado en el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (1)”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 46, 2018, (recurso electrónico).

<sup>620</sup> [JUR 2018\71537].

<sup>621</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 105.

<sup>622</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

esgrimido para obtener la declaración y correspondiente prestación de la Seguridad Social<sup>623</sup>.

## 1.8. Supuestos de despidos objetivos por ineptitud de la persona trabajadora

### 1.8.1. Ineptitud psíquica o física

Por un lado, constituyen algunos ejemplos de despido objetivo procedente por ineptitud psíquica de las personas trabajadoras los siguientes<sup>624</sup>:

- La personalidad paranoide del trabajador, aunque no dé lugar al reconocimiento de una IP<sup>625</sup>.
- El trastorno psiquiátrico crónico de entidad que causa brotes y que tiende a agravarse, de un brigadista forestal, puesto que dicho trabajo “*requiere la plena capacidad de respuesta ante situaciones límites*”, respuesta que “*podría no darse de manera rápida, eficaz y adecuada por las repercusiones y consecuencias de la enfermedad que, desgraciadamente, padece el actor, con el consiguiente peligro no solo para terceros sino también para el propio brigadista, implicando su prestación en el específico puesto de trabajo que ocupa, un sacrificio para su persona y salud que no hay por qué mantener*”<sup>626</sup>.
- El miedo al medio en el que trabaja una animadora sociocultural de menores de edad<sup>627</sup>.
- Las alteraciones psíquicas del trabajador que tienen tal repercusión en su conciencia que le hacen inimputable en el mundo laboral<sup>628</sup>.
- El trastorno psíquico grave, con tratamiento y psicoterapia y, con evolución irregular, de un conductor de coches cisterna con material peligroso<sup>629</sup>.
- El miedo del trabajador a la utilización de los medios de trabajo –en concreto, de una grúa torre– necesarios para el desempeño de su tarea habitual y la dolencia cardiaca desconocida por la empresa que le impide

---

<sup>623</sup> STSJ de Cataluña de fecha 7 de octubre de 1996 [AS 1996\3914]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>624</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>625</sup> SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 25 de julio de 1995 [AS 1995\2773] y del País Vasco de fecha 14 de noviembre de 2006 [AS 2007\1141].

<sup>626</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 24 de marzo de 2015 [AS 2015\1195].

<sup>627</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 14 de marzo de 2016 [JUR 2016\108520].

<sup>628</sup> STS de fecha 7 de julio de 1986 [RJ 1986\3961].

<sup>629</sup> STSJ del País Vasco de fecha 28 de abril de 1998 [AS 1998\2032].

ejercer actividades que conllevan la conducción de vehículos o trabajar en altura por el riesgo de sufrir síncope<sup>630</sup>.

- El síndrome ansioso depresivo de una auxiliar administrativa que trabaja en un banco, ante la posibilidad de quedarse sola en su puesto de trabajo, por haber sido víctima de ocho atracos, pero no en relación con otro puesto de trabajo en el que no esté de cara al público<sup>631</sup>.
- El trastorno depresivo recurrente y con incidencia funcional de un conductor de transporte urbano regular de viajeros<sup>632</sup>.
- El padecimiento de una meningitis polimicrobiana con secuelas neurológicas de un director de un banco, habiéndose manifestado desde entonces un trastorno del carácter con alteración de su personalidad de base, irritabilidad, ansiedad, labilidad emocional, disminución de la atención-concentración e impulsividad en diversas áreas, siendo diagnosticado de Trastorno Orgánico de la Personalidad<sup>633</sup>.

Por otro lado, constituyen algunos ejemplos de despido objetivo procedente por ineptitud física los siguientes<sup>634</sup>:

- El Virus de la Inmunodeficiencia Humana que causa la enfermedad conocida como SIDA detectado en un vigilante de seguridad después del ingreso en el trabajo que le impide obtener la acreditación de la aptitud psicofísica para el desempeño de tal profesión al ser una dolencia inhabilitante desde el punto de vista científico-médico<sup>635</sup>.
- La minoración de la movilidad de los brazos de un trabajador “*por encima de los hombros*”<sup>636</sup>.
- La hipoacusia severa bilateral y acúfenos producidos a raíz de un accidente laboral de un trabajador que se dedica al manejo de las siguientes máquinas en una empresa siderúrgica: estribadora, cizalla, dobladora y de enderezo, además de otras tareas tales como la carga y descarga de camiones utilizando el puente grúa –y, esporádicamente, a diversos trabajos de taller y mantenimiento de maquinaria–<sup>637</sup>.
- El síndrome femoropatelar bilateral por rótula alta en ambas rodillas que impide al trabajador realizar esfuerzos físicos, flexionar la rodilla y deambular con cargas, imposibilitándole su trabajo como operador de una

---

<sup>630</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 15 de octubre de 2008 [AS 2009\911].

<sup>631</sup> STSJ de Madrid de fecha 17 de julio de 2006 [AS 2006\3554].

<sup>632</sup> STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 19 de abril de 2017 [JUR 2017\161473].

<sup>633</sup> STSJ de Castilla y León (Burgos) de fecha 9 de junio de 2006 [AS 2006\1951].

<sup>634</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>635</sup> STSJ de Murcia de fecha 10 de noviembre de 2008 [AS 2009\770].

<sup>636</sup> STSJ de Asturias de fecha 13 de junio de 2014 [JUR 2014\187574].

<sup>637</sup> STSJ de Asturias de fecha 23 de enero de 2009 [AS 2009\1996].

planta de hormigón que requiere subir a la misma a través de una escalera fija de 130 escalones varias veces al día<sup>638</sup>.

- Las hernias discales que limitan la actividad física de una vigilante de seguridad porque se le encomiendan funciones que requieren esfuerzo físico<sup>639</sup>.
- El síndrome de apnea obstructiva del sueño en grado leve de un vigilante de seguridad después del ingreso en el trabajo, situación que contempla el apartado VIII<sup>640</sup> del Anexo del Real Decreto 2487/1998, de 20 de noviembre, por el que se regula la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada<sup>641</sup>.
- El consumo abusivo de cocaína<sup>642</sup>.

En cambio, constituyen algunos ejemplos de despido objetivo improcedente por ineptitud psíquica/física las personas trabajadoras los siguientes<sup>643</sup>:

- Las hernias discales lumbares en el caso de un conductor, porque su trabajo habitual consistente en el enganche de vehículos por las grúas no exige esfuerzo físico debido a la mecanización de dichos vehículos<sup>644</sup>.
- El cuadro de cefalea vascular de una trabajadora derivado de prestar servicios en régimen de turnicidad completa trabajando en horario nocturno un mes cada tres, determinado por el cambio de ritmo del sueño, en cuyo caso, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales Ajeno indicó que el empresario debía proceder a realizar una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, en concreto, respecto al horario, de nocturno a diurno<sup>645</sup>.
- La epilepsia sintomática de un cajero, ya que sus afecciones no anulan su aptitud psicofísica para la ejecución de los cometidos propios de su categoría profesional<sup>646</sup>.
- En un supuesto de violencia de género, la orden de alejamiento de un profesor de respecto de su esposa, también profesora en el mismo centro de

---

<sup>638</sup> STSJ de Extremadura de fecha 17 de julio de 2008 [AS 2008\2365].

<sup>639</sup> STSJ de Cataluña de fecha 5 de octubre de 2004 [AS 2004\3363].

<sup>640</sup> La “*apnea de sueño leve, moderada y con tratamiento para controlar la sintomatología diurna*”.

<sup>641</sup> Publicado en el BOE en fecha de 3 de diciembre de 1998.

<sup>642</sup> STSJ de Andalucía (Granada) de fecha 18 de abril de 2013 [JUR 2013\234517]. CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (Dirs.) *et al: Efectos del alcohol y otras drogas en el entorno laboral: una lectura a través de los tribunales*, Navarra, Aranzadi, 2019, *passim*.

<sup>643</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>644</sup> STSJ de Galicia de fecha 2 de abril de 2004 [AS 2004\1668].

<sup>645</sup> STSJ del País Vasco de fecha 22 de julio de 2008 [JUR 2008\389506].

<sup>646</sup> STSJ de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 20 de junio de 2012 [AS 2013\317].

enseñanza, ya que no se trata de un supuesto de ineptitud sobrevenida, sino de causas organizativas, y es que, en este caso, el centro puede organizar sus respectivos horarios de manera que no coincidan el trabajador y su esposa como forma menos gravosa de impedir su contacto<sup>647</sup>.

### 1.8.2. Ineptitud por pérdida o carencia sobrevenida tras una modificación legal de requisitos profesionales

#### 1.8.2.1. Introducción

La ineptitud puede manifestarse en la pérdida de autorizaciones o requisitos tales como títulos, licencias, permisos, autorizaciones y similares necesarios para el ejercicio de la actividad profesional o para su continuación o, en la carencia de los mismos después de ser exigidos de forma sobrevenida como consecuencia de una modificación legal a la celebración del contrato de trabajo<sup>648</sup>.

#### 1.8.2.2. Pérdida de requisitos profesionales

Respecto a si la pérdida de autorizaciones o requisitos tales como títulos, licencias, permisos, autorizaciones y similares necesarios para el ejercicio de la actividad profesional o para su continuación constituiría una causa suficientemente justificativa de despido objetivo por ineptitud, la jurisprudencia del TS no es clara, ya que, en algunas sentencias, lo ha admitido y, en otras, ha señalado que únicamente la falta de aptitud y no la carencia de autorizaciones o requisitos legalmente exigibles para el desempeño del empleo dan lugar a esta causa de extinción contractual<sup>649</sup>.

Como subraya la doctrina, la admisibilidad de la ineptitud en estos supuestos obedece a proporcionar al trabajador el derecho a una indemnización por despido de la que se vería desprovisto en el caso de que se declarara la nulidad del contrato de trabajo<sup>650</sup> por falta de capacidad sobrevenida.

Por un lado, constituyen ejemplos de despidos objetivos procedentes por ineptitud de las personas trabajadoras los siguientes<sup>651</sup>:

---

<sup>647</sup> STSJ de Cataluña de fecha 21 de junio de 2006 [AS 2007\340]. GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico); VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>648</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>649</sup> STS de fecha 2 de mayo de 1990 [RJ 1990\3937]. ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 410 y 411.

<sup>650</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “El despido por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La extinción del contrato de trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2011, pág. 697; TOSCANI JIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M.: *El despido por ineptitud del trabajador*, Valencia, Tirant lo Blanch., 2009, pág. 29.

<sup>651</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

- Cuando a un trabajador cuyo puesto de trabajo es precisamente el de conductor se le retira el carné de conducir<sup>652</sup> –sobre todo cuando su recuperación no sea automática ni segura por el mero trascurso del tiempo, sino que precisa la superación de un nuevo examen y de cursos–, la licencia federativa<sup>653</sup> o la licencia de armas.
- La falta de permisos necesarios para desarrollar el trabajo convenido, tales como el de operador de grúa<sup>654</sup>, el de acceso a determinados zonas de seguridad restringida del aeropuerto<sup>655</sup> o el de Ayudante Técnico Sanitario<sup>656</sup>.
- Cuando se pierde la nacionalidad española, siendo ésta un requisito imprescindible para la prestación del servicio<sup>657</sup> –especialmente para el acceso a determinados empleos públicos<sup>658</sup>–.
- La pérdida por caducidad de la autorización administrativa previa para trabajar por un extranjero extracomunitario estando vigente la relación contractual, cuya renovación solicitó dos veces, pero le fue denegada<sup>659</sup>, –salvo cuando se hubiese pactado expresamente como condición resolutoria la no obtención por el trabajador de la renovación del permiso de trabajo en el plazo previsto para ello, pues, en dicho caso, el empresario podría extinguir su relación laboral conforme al artículo 49.1.b) del ET, en virtud del cual, el contrato de trabajo se extinguirá “*por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”<sup>660</sup> y, a no ser que la pérdida sea por causa imputable al trabajador, por ejemplo, por haber cometido una infracción administrativa o penal<sup>661</sup>, ya que, en tal supuesto, el empresario podría efectuar un despido<sup>662</sup> disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo<sup>663</sup>–.

---

<sup>652</sup> STS de fecha 27 de octubre de 1983 [RJ 1983\5158].

<sup>653</sup> STS de fecha 14 de mayo de 1985 [RJ 1985\2710].

<sup>654</sup> STSJ de Madrid de fecha 10 de noviembre de 2009 [JUR 2010\37917].

<sup>655</sup> STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 21 de mayo de 2015 [JUR 2015\167098].

<sup>656</sup> STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 9 de julio de 2015 [JUR 2015\221987]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>657</sup> STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 9 de junio de 2005 [JUR 2006\22145].

<sup>658</sup> GUINDO MORALES, S.: “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2017, *passim*.

<sup>659</sup> SSTSJ de Cataluña de fecha 25 de julio de 2006 [AS 2007\82], del País Vasco de fecha 5 de octubre de 2010 [AS 2011\985] y de Canarias de fecha 28 de diciembre de 2012 [AS 2012\1253]. *Vid.*, también, la STS de fecha 16 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5870].

<sup>660</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “El despido del trabajador extranjero en situación irregular”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016, (recurso electrónico).

<sup>661</sup> STSJ de Galicia de fecha 21 de septiembre de 2011 [AS 2011\2506].

<sup>662</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M<sup>a</sup>. J.: “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, 2019, (recurso electrónico).

<sup>663</sup> Artículo 54.2.d) del ET.

De conformidad con el artículo 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>664</sup> –en adelante y para simplificar, LO 4/2000–, la carencia de las autorizaciones de residencia y trabajo<sup>665</sup>, sin perjuicio de las responsabilidades empresariales que produzca –incluidas las de Seguridad Social–, “*no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero*”.

Pero, aunque la legislación de extranjería proteja a los extranjeros no comunitarios en situación administrativa irregular frente al despido, el problema se encuentra en que la situación administrativa irregular del trabajador extranjero no comunitario parece hacer inviable el restablecimiento del vínculo laboral a través de su readmisión en caso de una posible declaración judicial de improcedencia o nulidad del despido por imposibilidad jurídica, en cuyo caso, únicamente cabrá la opción por la condena al abono de la indemnización –más los salarios de tramitación en el supuesto de nulidad–<sup>666</sup>.

La anterior conclusión se confirma por el hecho de que, según los artículos 37.1 y 54.1.d) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social<sup>667</sup> –en adelante y para simplificar, RDL 5/2000–, son consideradas conductas constitutivas de infracción muy grave, las de “*los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado*” y “*la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito*”, respectivamente.

Infracciones que llevan aparejadas las correspondientes multas conforme el artículo 55.1.c) del RDL 5/2000, cuya cuantía va “*desde 10.001 hasta 100.000 euros*”, así como una infracción administrativa grave del trabajador extranjero por “*encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida*” según el artículo 53.b) de la LO 4/2000, sancionable con la expulsión del territorio español de conformidad con el artículo 57.1 de la LO 4/2000, en virtud del cual, “*cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español,*

---

<sup>664</sup> Publicada en el BOE en fecha de 12 de enero de 2000.

<sup>665</sup> MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 36. Autorización de residencia y trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coords.) *et al: Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, inmigración e integración social: (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Granada, Comares, 2012, págs. 613 a 630.

<sup>666</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “El despido del trabajador extranjero en situación irregular”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016, (recurso electrónico).

<sup>667</sup> Publicado en el BOE en fecha de 8 de agosto de 2000.

*previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción*”<sup>668</sup>.

No obstante todo lo anterior, otra corriente jurisprudencial considera que no es causa de despido por ineptitud sobrevenida la pérdida o falta de renovación del permiso de trabajo de un trabajador extranjero extracomunitario, sino un defecto de capacidad para contratar que conduciría a la nulidad del contrato de trabajo<sup>669</sup>.

Así, a título ejemplificativo, la STSJ de Cataluña de fecha 8 de junio de 2015<sup>670</sup> entiende respecto a la pérdida de la autorización administrativa previa para trabajar en el caso de extranjeros no comunitarios que “*no se incluyen dentro del concepto de ineptitud los supuestos de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo*”.

### 1.8.2.3. Carencia sobrevenida de requisitos profesionales tras ser exigidos por modificaciones legales

También puede producirse la ineptitud sobrevenida del trabajador –que, no obstante, posee los conocimientos, la habilidad y la posibilidad psicofísica de llevar a cabo el trabajo<sup>671</sup>– cuando se producen modificaciones legislativas que imponen nuevos requisitos o requisitos más exigentes para el desarrollo de una prestación laboral<sup>672</sup>.

En estos casos, la persona trabajadora normalmente suele cuestionar, de manera simultánea, tanto la procedencia o no del despido como la validez de la norma que impone los nuevos o más exigentes requisitos, siendo en este caso el orden jurisdiccional contencioso-administrativo ante el que se tendría que impugnar el acto administrativo, pues se debe recordar que el orden jurisdiccional social tan sólo es competente para examinar sus consecuencias jurídicas sobre la relación de trabajo<sup>673</sup>.

Al respecto, cabe subrayar dos supuestos emblemáticos que generaron el despido objetivo procedente por ineptitud sobrevenida de ciertos trabajadores: en primer lugar, el supuesto de los vigilantes de seguridad privada al establecerse en su nueva regulación que las funciones de vigilante de seguridad únicamente podían ser desarrolladas por los vigilantes integrados en empresas del sector de vigilancia y seguridad y, en segundo lugar, el supuesto de aprobación de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo –en adelante y para simplificar, LOGSE– por medio de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de

---

<sup>668</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “El despido del trabajador extranjero en situación irregular”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016, (recurso electrónico).

<sup>669</sup> *Vid.*, por todas, la STS de fecha 21 de marzo de 1997 [RJ 1997\3391]. SALA FRANCO, T. (Dir.), ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, Á. A., GARCÍA GÓMEZ DE LA FLOR, M<sup>a</sup>. E., LÓPEZ TERRADA, E., ROSAT ACED, C., ROSAT ACED, J. I., SALA FRANCO, T. y VELASCO PAÑOS, M.: *Relaciones Laborales. La Contratación Laboral, la Relación Laboral, la Extinción del Contrato, la Negociación Colectiva, la Representación de los Trabajadores, la Huelga, el Cierre Patronal y los Conflictos Colectivos*, 5<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 813.

<sup>670</sup> [AS 2015\740].

<sup>671</sup> Entre otras muchas, *vid.*, la STS de fecha 29 de marzo de 1984 [RJ 1984\2448].

<sup>672</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>673</sup> STS de fecha 29 de diciembre de 1988 [RJ 1988\9938].

julio, reguladora del Derecho a la Educación<sup>674</sup>, al reordenar las titulaciones exigidas para impartir determinadas enseñanzas.

En este último caso, algunos de los despidos objetivos por ineptitud del trabajador se consideraron procedentes –en relación a profesores de centros privados concertados<sup>675</sup>, ya que la ineptitud para el puesto de trabajo sobreviene tras la entrada en vigor del nuevo sistema educativo, que impide a la empresa seguir manteniendo al trabajador en el mismo puesto de trabajo *so* pena de incurrir en graves irregularidades sancionables por la Administración<sup>676</sup>–, mientras que otros se consideraron improcedentes –en interpretación de la disposición transitoria octava de la LOGSE, en la que se prevé que lo establecido en la presente Ley no afectará al profesorado que esté prestando sus servicios en centros docentes privados en virtud de lo dispuesto en la legislación actual en relación con las plazas que se encuentren ocupando–<sup>677</sup>.

Asimismo, también es procedente el despido objetivo por ineptitud del trabajador en los siguientes supuestos:

- Cuando el Ministerio de Educación y Ciencia exige al centro privado concertado que su profesorado tenga la titulación adecuada para impartir nuevas disciplinas educativas y los profesores ostentan titulación, pero sin reconocimiento académico y así lo certifica la administración educativa<sup>678</sup>.
- Cuando se carece del título de maestro o maestra de educación infantil o título oficial de Grado equivalente para trabajar en un centro de educación infantil, derivado de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación<sup>679</sup>.
- Cuando la falta de aptitud se deriva de circunstancias exógenas a la voluntad del trabajador, como aquella referida a un profesor de religión no funcionario al que es de aplicación el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación<sup>680</sup>, y que carece de la titulación exigible debidamente homologada para impartir la enseñanza de religión, al tratarse de un título expedido en el extranjero<sup>681</sup>.

#### 1.8.2.4. Exclusión de los supuestos de incompatibilidad en el sector público

No constituyen despido objetivo por ineptitud sobrevenida los supuestos de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo generados por la normativa sobre incompatibilidades en el sector público –como podría ser la Ley 53/1984, de 26 de

---

<sup>674</sup> Publicada en el BOE en fecha de 4 de julio de 1985.

<sup>675</sup> STSJ de Cantabria de fecha 13 de marzo de 1992 [AS 1992\1319].

<sup>676</sup> STSJ de Cataluña de fecha 5 de octubre de 1996 [AS 1996\3910].

<sup>677</sup> STSJ de Aragón de fecha 26 de junio de 2000 [AS 2000\1770].

<sup>678</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 28 de julio de 2000 [JUR 2000\298143].

<sup>679</sup> Publicada en el BOE en fecha de 4 de mayo de 2006.

<sup>680</sup> Publicado en el BOE en fecha de 9 de junio de 2007.

<sup>681</sup> STSJ de Aragón de fecha 16 de abril de 2008 [JUR 2008\310595].

diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas<sup>682</sup>—, ya que las personas trabajadoras quedan en situación de excedencia en su actividad secundaria, conservando su derecho al reingreso en el servicio activo, sino una causa de nulidad sobrevenida del contrato de trabajo<sup>683</sup>.

### *1.8.3. Ineptitud sobrevenida detectada en reconocimiento médico de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales*

En virtud del artículo 243 del RDL 8/2015, relativo a las normas específicas para enfermedades profesionales, apartado primero, “*todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social*”.

Estableciendo el apartado tercero de dicho precepto legal que dichas empresas “*no podrán contratar trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate*”, a lo que añade a renglón seguido que “*igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos*”.

Ahora bien, ello no conduce necesaria y automáticamente al despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador, sino, si es posible, a la reubicación o recolocación –movilidad funcional– del trabajador en otro puesto de trabajo sea dentro o fuera del grupo profesional atribuido originariamente al mismo compatible con su capacidad residual<sup>684</sup>. Lo mismo ocurrirá con la declaración de apto con limitaciones/restricciones/condiciones<sup>685</sup>.

No obstante lo anterior, descendiendo al terreno judicial, a caballo entre la ineptitud física y la profesional, a título ejemplificativo, se declara procedente por esta vía la extinción del contrato de trabajo de un trabajador que es declarado “*no apto para la realización de las labores para las que fue contratada dentro de su categoría*” en el

<sup>682</sup> Publicada en el BOE en fecha de 4 de enero de 1985. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 108.

<sup>683</sup> STS de fecha 30 de noviembre de 1989 [RJ 1989\8288]. SALA FRANCO, T. (Dir.), ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, Á. A., GARCÍA GÓMEZ DE LA FLOR, M<sup>a</sup>. E., LÓPEZ TERRADA, E., ROSAT ACED, C., ROSAT ACED, J. I., SALA FRANCO, T. y VELASCO PAÑOS, M.: *Relaciones Laborales. La Contratación Laboral, la Relación Laboral, la Extinción del Contrato, la Negociación Colectiva, la Representación de los Trabajadores, la Huelga, el Cierre Patronal y los Conflictos Colectivos*, 5<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 813.

<sup>684</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 720.

<sup>685</sup> SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La ineptitud del trabajador como causa de despido objetivo y la insuficiencia de su regulación normativa”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 1015.

reconocimiento médico laboral por baja de larga duración por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa ya que, ante esta situación, la empresa no puede incorporar al trabajador a su puesto de trabajo bajo pena de incumplir “*la normativa en materia de prevención de riesgos laborales*”<sup>686</sup>.

Declaración de no apto que no excusa a la parte empresarial “*de justificar la concurrencia de los requisitos legales del despido por ineptitud sobrevenida, para lo cual puede valerse de cualquiera de los medios de prueba admisibles a derecho, por ejemplo, citando a juicio al facultativo que suscribió el informe declarando no apto al trabajador para que explique cuáles son las concretas dolencias que le aquejan y por qué no puede desempeñar sus funciones*”<sup>687</sup>.

A *contrario sensu*, se ha declarado improcedente<sup>688</sup> el despido de un trabajador que estuvo en IPT, revisada posteriormente por el INSS y, que es sometido por el empresario a un reconocimiento médico de la Mutua, previo a su reincorporación, que le declaró no apto, porque el empleador no le llegó a readmitir, por lo que se impide la constatación de si puede o no desempeñar el trabajo y, porque la calificación de la Mutua se basa en un único análisis que no permite descartar que las dolencias del trabajador no sean permanentes, sino coyunturales, sin evidenciar ni la imposibilidad de continuar desempeñando las funciones de su puesto de trabajo, ni la disminución de su rendimiento<sup>689</sup>.

Asimismo, la STSJ del País Vasco de fecha 11 de junio de 2019<sup>690</sup> ha calificado judicialmente de improcedente el despido objetivo fundamentado en la ineptitud sobrevenida de un trabajador que fue declarado no apto en el reconocimiento médico laboral realizado por un Servicio de Prevención Ajeno, pues, “*a la vista de la única prueba aportada en la información que trasciende del servicio de prevención ajeno, permite advertir que la calificación o concurrencia de cualesquiera limitaciones, que no han sido declaradas administrativa o judicialmente, suponen "per se" una exigencia preliminar que debe ser objeto de prueba añadida y que no puede permitir unilateralmente que el empresario extinga la contratación laboral de manera libérrima, opción propia y voluntariosa, aunque se sirva única y exclusivamente de una información del servicio de prevención, en este caso, ajeno, sin mayores vigencias de análisis de causa y prueba, y con la simple información documentada pero no explayada ni en profundidad*”.

El despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador es utilizado por las empresas como alternativa a la no declaración administrativa de ningún grado de IP, las cuales se apoyan en el Informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales que ha

---

<sup>686</sup> SSTSJ de Galicia de fecha 15 de diciembre de 2016 [JUR 2017\9535] y de Castilla y León (Valladolid) de fecha 20 de junio de 2016 [JUR 2016\178315]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>687</sup> STSJ de Aragón de fecha 28 de febrero de 2018 [JUR 2018\110734].

<sup>688</sup> STSJ de Galicia de fecha 17 de diciembre de 2010 [AS 2011\309].

<sup>689</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>690</sup> [JUR 2019\252894].

calificado como no apto al trabajador en el marco de un reconocimiento médico laboral, produciéndose, de este modo, el efecto vicioso de que la incapacidad laboral termina declarándose de un modo privado<sup>691</sup> –y una clara indefensión a la persona trabajadora porque, además de no reconocérsele ningún grado de IP, se le despide–.

Es decir, nos encontramos entre una valoración pública de incapacidad laboral y otra valoración privada subsidiaria realizada por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales como medio de ayuda a los empleadores para poner fin a los contratos de trabajo<sup>692</sup>.

En ocasiones, en la impugnación del despido objetivo por ineptitud detectada en reconocimiento médico se ha alegado indefensión por parte del trabajador despedido al no concretarse en la comunicación escrita de la extinción las circunstancias de la enfermedad apreciada<sup>693</sup>.

A lo que cabe recordar que el artículo 22, apartados segundo y cuarto, de la Ley 31/1995, que lleva como rúbrica “*vigilancia de la Salud*”, establece respectivamente que “*las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud*” y, que “*los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador. El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador. No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva*”<sup>694</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia ha entendido que el derecho a la oportunidad de defensa del trabajador frente a la decisión extintiva del contrato laboral no puede considerarse gravemente afectado por la limitación de la expresión causal, pues cuando tal decisión viene determinada por el dictamen del servicio de vigilancia de salud y es consecuencia del reconocimiento médico practicado en virtud de lo dispuesto en la Ley 31/1995, el trabajador siempre puede recabar de dicho servicio la comunicación del resultado del reconocimiento, al conferirle tal derecho el artículo 22.3 de la Ley 31/1995, cuando establece que “*los resultados de la vigilancia a que se refiere el*

---

<sup>691</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido por ineptitud sustentado en el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (1)”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 46, 2018, (recurso electrónico).

<sup>692</sup> *Ibidem*.

<sup>693</sup> Artículo 53.1.a) del ET.

<sup>694</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

*apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados*”, de manera que, de no hacer uso de tal posibilidad, la indefensión sería imputable al propio trabajador<sup>695</sup>.

En definitiva, en virtud de lo anterior, en estos supuestos, se cumplen los requisitos de motivación de la causa extintiva y no se genera indefensión al trabajador, por lo que no cabe alegar por esta razón nulidad alguna y, de demostrarse las causas alegadas en la comunicación escrita, el despido será calificado de procedente<sup>696</sup>.

Por otro lado, debe subrayarse que la ineptitud sobrevenida de un trabajador ha de ser justificada en el informe que la declara, no siendo suficiente la supuesta gravedad de una dolencia para concluir la pérdida de capacidades y aptitudes en el desempeño de su quehacer profesional<sup>697</sup>.

Además, la falta de motivación del informe es contraria al artículo 37.3.c) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención<sup>698</sup>, titulado “funciones de nivel superior”, el cual establece que *“las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores señaladas en el párrafo e) del apartado 1 serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente y a lo establecido en los párrafos siguientes: la vigilancia de la salud estará sometida a protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador. El Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, oídas las sociedades científicas competentes, y de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sanidad en materia de participación de los agentes sociales, establecerán la periodicidad y contenidos específicos de cada caso. Los exámenes de salud incluirán, en todo caso, una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas. Deberá constar igualmente, en caso de disponerse de ello, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos, y tiempo de permanencia para cada uno de ellos”*.

Por último, huelga señalar que el establecimiento de una cláusula convencional por la que se obligue a los trabajadores a someterse a un examen médico con carácter previo a su contratación no vulnera el derecho a la intimidad personal del trabajador, siempre y cuando dicha exigencia esté justificada y sea proporcional, y es que, el empresario debe vigilar de forma periódica el estado de salud de los trabajadores, los

---

<sup>695</sup> STS de fecha 22 de julio de 2005 [RJ 2006\84]. STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 29 de mayo de 2009 [JUR 2009\290639]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>696</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 29 de mayo de 2009 [JUR 2009\290639]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>697</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>698</sup> Publicado en el BOE en fecha de 31 de enero de 1997.

cuales, deben prestar su consentimiento a los reconocimientos médicos, aunque la voluntariedad se elimina cuando el estado de salud puede constituir un peligro para sí mismo u otras personas o, cuando así se encuentre establecido en una disposición legal con referencia a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

### **1.9. Diferencias con el despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado**

Son dos las causas de extinción de la relación laboral que se basan en el rendimiento defectuoso del trabajador: el despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado –artículo 54.2.e) del ET– y el despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador –artículo 52.a) del ET–<sup>699</sup>. Encontramos dos discernimientos que permiten diferenciar ambas figuras<sup>700</sup>:

En primer lugar, si el rendimiento del trabajador resulta defectuoso desde el inicio de la relación laboral, lo que existe es un supuesto de ineptitud y no de disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado, pues la disminución –a diferencia de la ineptitud, que puede ser tanto originaria como sobrevenida– es siempre sobrevenida. Es por ello por lo que la ineptitud siempre lleva consigo la falta de rendimiento sin que pueda asentirse lo inverso<sup>701</sup>.

En segundo lugar, la existencia o no de voluntariedad en la defectuosa ocupación de las tareas se convierte en el elemento esencial con el que poder diferenciar ambas figuras extintivas –pues las características del despido disciplinario son la gravedad y la culpabilidad del incumplimiento contractual por parte del trabajador<sup>702</sup>–. A diferencia del despido objetivo por ineptitud de la persona trabajadora, que es involuntaria<sup>703</sup>.

Por tanto, el inepto lo es a su pesar –se podría decir que involuntariamente–, mientras que, en la disminución de rendimiento continuada constitutiva de despido

<sup>699</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 284.

<sup>700</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, págs. 186 y ss.; ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, págs. 284 y ss.

<sup>701</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “La disminución del rendimiento como causa de despido”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 33, 1968, pág. 420; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “Ineptitud, falta de adaptación y absentismo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 19, 1996, pág. 141.

<sup>702</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 285.

<sup>703</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 54. Despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 662; SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 54. Despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 771.

disciplinario, el trabajador se encuentra totalmente capacitado para trabajar, pero no quiere<sup>704</sup>.

Frente a la ineptitud, que presupone una pérdida de las condiciones para desarrollar la actividad profesional, la disminución de rendimiento sancionable parte de la base de una perfecta aptitud para la labor encomendada que se deja de desarrollar de manera intencionada<sup>705</sup>: para que el apartado e) del artículo 54.2 del ET sea causa justa de despido disciplinario es el trabajador quien voluntaria y facultativamente mengua de forma continuada su rendimiento en el trabajo<sup>706</sup>.

En suma, aun cuando la consecuencia es una producción insuficiente, el origen de cada uno de los supuestos tratados es diferente: la intencionalidad –consustancial con la disminución del rendimiento– no existe en la ineptitud, que es una circunstancia ajena a la voluntad de quien se halla incurso en la misma<sup>707</sup>.

En definitiva, la diferencia se encuentra en que los incumplimientos contractuales del artículo 54 del ET han de ser voluntarios o culpables, lo cual conlleva que el empresario deberá probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido, conforme al artículo 105 de la LRJS, mientras que al trabajador le corresponderá probar, en su caso, que la conducta que se le imputa no ha sido voluntaria<sup>708</sup>.

## **2. FALTA DE ADAPTACIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN SU PUESTO DE TRABAJO**

### **2.1. Introducción**

La letra b) del artículo 39.1 del RD-1 17/1977 fue la encargada de incorporar como causa de despido objetivo “*la falta de adaptación del mismo –del trabajador– a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando, siempre que fuese adecuado a su categoría profesional*”.

---

<sup>704</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 285.

<sup>705</sup> GÁRATE CASTRO, F. J.: “La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”, en VV.AA.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, ACARL, 1992, pág. 271.

<sup>706</sup> TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “El despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 71; ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 285.

<sup>707</sup> CARRO IGELMO, A. J.: *El despido disciplinario*, Barcelona, Bosch, 1984, pág. 106; ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 285.

<sup>708</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 75.

Sin embargo, su idea conceptual originaria se encuentra en la interpretación que se realizaba de la ineptitud contenida en la LCT 1931 –aunque esta última no contuviera ninguna precisión explícita al respecto<sup>709</sup>, al igual que opina una parte de la doctrina científica actual, la cual defiende que esta causa extintiva del despido objetivo es un tipo de ineptitud sobrevenida.

Cuando el RD-1 17/1977 creó *ex novo* esta causa de despido, se estaba tratando de liberalizar la capacidad del empresario de introducir cambios técnicos en los puestos de trabajo, no pudiendo esta causa tener otro sentido que el de fomentar la movilidad interna del trabajador<sup>710</sup> así como, indirectamente, la externa.

Empero, asimismo, esta nueva circunstancia extintiva del contrato de trabajo fue entendida como un deber a cargo del trabajador de progresar en su capacidad profesional<sup>711</sup>, con la correspondiente obligación paralela a cargo del empresario de facilitar a la persona trabajadora la formación profesional necesaria<sup>712</sup>.

El originario ET 1980 volvió a recoger esta causa de despido objetivo estableciendo al respecto que, el contrato de trabajo podía extinguirse “*por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo*”.

Por tanto, respecto del RD-1 17/1977, el ET 1980 modificó el término “tecnológicas” por el de “técnicas”, eliminó la limitación de que la incidencia de los cambios técnicos en las funciones del puesto de trabajo tenía que enmarcarse dentro de la categoría profesional del trabajo, añadió que los cambios deben ser razonables<sup>713</sup>, incluyó el plazo de dos meses desde que se introdujo la modificación técnica para que el trabajador se adapte a su nuevo puesto de trabajo, estableció el régimen jurídico del curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional<sup>714</sup> y, por último, añadió que

---

<sup>709</sup>ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 147.

<sup>710</sup>BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 181.

<sup>711</sup>ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., JUANIZ MAYA, J. R., LÓPEZ GANDÍA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: *Las relaciones laborales (un estudio crítico de la Ley de Relaciones Laborales, del DL de medidas económicas y del RDL sobre relaciones de trabajo)*, Valencia, Fernando Torres, 1977, pág. 70.

<sup>712</sup>POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>713</sup>BLASCO PELLICER, Á. A.: “La extinción del contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo”, en *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 18, 1992, pág. 38.

<sup>714</sup>POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

durante dicho curso se abonaría al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

Por su parte, el ET 1995 no introdujo ningún cambio al respecto, disponiendo que el contrato podrá extinguirse *“por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo”*.

Por último, y como veremos a *posteriori*, antes de llegar a la regulación actual sobre esta causa de despido objetivo, en el año 2012 se produjeron diversas reformas legislativas de gran calado al respecto.

## **2.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

Tratando de compaginar los intereses del empresario –quien es libre para introducir en el proceso productivo empresarial las innovaciones tecnológicas que considere oportunas– con los del trabajador o trabajadores afectados<sup>715</sup>, la redacción completa de la segunda letra del artículo 52 del ET dispone que el contrato de trabajo se podrá extinguir *“por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables”*.

Matizando dicho precepto a renglón seguido que *“previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”*.

## **2.3. Fundamento y concepto**

El contenido de la prestación laboral se fija en el momento de la celebración del contrato de trabajo, pero en la práctica es imposible determinar cómo se va a desarrollar esa vida laboral debido a los múltiples cambios que pueden producirse en el proceso productivo empresarial, entre los que se encuentra la introducción de mejoras

---

<sup>715</sup> LLEÓ CASANOVA, B.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 362.

técnicas/tecnológicas –adecuadas a las nuevas exigencias derivadas de procesos, técnicas y métodos de producción y trabajo<sup>716</sup>–, hecho muy frecuente en el contexto del actual sistema económico y productivo, motivado por la competitividad exigida a todas las empresas en un mercado globalizado<sup>717</sup> –propio de una tercera revolución industrial<sup>718</sup>–.

Por ende, con esta causa objetiva de despido se prioriza el progreso técnico y la innovación tecnológica de la empresa, lo que no puede ser frenado por la falta de adaptación del trabajador<sup>719</sup>, sobre quien recae un deber de perfeccionamiento profesional<sup>720</sup>.

La implantación por la parte empresarial de nuevas tecnologías como estrategia para abaratar costes y ganar en competitividad se enmarca dentro de los poderes directivos y organizativos del empresario, constituyendo un despido objetivo por inadaptación del trabajador a las modificaciones técnicas efectuadas en su puesto de trabajo<sup>721</sup>.

Esta causa de extinción del contrato de trabajo, que tiene cuerpo de despido objetivo y alma de movilidad funcional por causas técnicas<sup>722</sup>, encuentra su fundamento

<sup>716</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 264 y 265; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 33 y 34; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

<sup>717</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: “Falta de adaptación a las modificaciones técnicas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 392.

<sup>718</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 264 y 265; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 33 y 34; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

<sup>719</sup> CASTRO CONTE, M.: “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 190, 2016, págs. 133 y ss.

<sup>720</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico); SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017, pág. 183.

<sup>721</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017, págs. 163 y 184.

<sup>722</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 181; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “Ineptitud, falta de adaptación y absentismo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 19, 1996, pág. 144; ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 159 y ss.

teórico en la situación objetiva de excesiva onerosidad sobrevenida que experimenta el empresario al mantener en su puesto de trabajo a un trabajador que es incapaz de adaptarse a las innovaciones técnicas acaecidas<sup>723</sup>.

Como regla general, la doctrina judicial no viene exigiendo que el empresario acredite que el despido objetivo por dicha causa ayudará a la viabilidad futura de la empresa, en otros términos, no se le requiere que demuestre la relación de causalidad entre la extinción del contrato de trabajo y los objetivos de competitividad empresarial perseguidos por ella, a diferencia de lo que ocurre en el despido objetivo fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción contemplado en el artículo 52.c) del ET<sup>724</sup>.

En definitiva, el conflicto entre el artículo 4.2.b) del ET –el cual dispone que en la relación laboral los empleados tienen derecho “*a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad*”– y el artículo 5.2 del mismo texto legal –que establece que los empleados tienen como deberes básicos “*contribuir a la mejora de la productividad*”– se solventa en la letra b) del artículo 52 del ET.

De la configuración y régimen jurídico general del artículo 52.b) del ET se infiere que se intenta garantizar el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 35.1 de la CE para que el despido objetivo por dicha causa sea el último recurso utilizado, puesto que nos encontramos en presencia de un conflicto entre los siguientes dos bienes jurídicos: el progreso técnico y el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo.

La jurisprudencia entiende por modificación técnica/tecnológica el cambio o variación en una ocupación concreta acomodada al progreso, evitando el anquilosamiento en viejas técnicas o modos operativos que pueden impedir el normal desarrollo de la actividad de la empresa, su competitividad y la mejora en los métodos de trabajo<sup>725</sup>, mientras que, en virtud del artículo 51.1 del ET, “*se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*”.

Conviene destacar que la letra b) del artículo 52 del ET se refiere al puesto de trabajo asignado por la empresa, no al grupo profesional ostentado por el trabajador, lo

---

<sup>723</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 156.

<sup>724</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>725</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 641; MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 746.

que significa que los cambios técnicos/tecnológicos introducidos no afectan al objeto de la prestación, sino al modo de prestación de las mismas funciones que, esencialmente, permanecen inalterables, aunque deben prestarse con los nuevos medios técnicos<sup>726</sup>.

Al hilo de lo anterior, se debe recordar que, tras la reforma operada a través de la Ley 3/2012, la clasificación profesional de los trabajadores<sup>727</sup> no se basa en categorías profesionales, sino en grupos profesionales conforme establece el artículo 22 del ET, en cuyo apartado segundo se define como “*el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador*”<sup>728</sup>—.

Esta causa de despido objetivo puede tener su origen tanto en motivos profesionales —por dificultades técnicas de aprendizaje— como en motivos personales —por la falta de ánimo o interés hacia el aprendizaje o el conformismo—<sup>729</sup>.

No obstante lo anterior, habitualmente, las innovaciones tecnológicas que motivan esta causa de despido objetivo se encuentran relacionadas con los avances informáticos, tales como, por ejemplo<sup>730</sup>: la introducción de ordenadores en la empresa<sup>731</sup>, de un nuevo programa informático<sup>732</sup>, del Windows 2000<sup>733</sup> o de nuevos sistemas informáticos de gestión<sup>734</sup>.

Pero también se ha calificado judicialmente de procedente el despido objetivo por falta de adaptación de la persona trabajadora en los siguientes casos<sup>735</sup>: por la obtención del carnet ADR para el transporte de mercancías peligrosas —requisito imprescindible para la empresa— tras asistir a un curso para conseguir dicha autorización

---

<sup>726</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 77.

<sup>727</sup> Para profundizar sobre la clasificación profesional del trabajador, *vid.*, ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: *La clasificación profesional del trabajador: tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, Sevilla, Mergablum, 2002, *passim*. También, ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Artículo 22. Sistema de clasificación profesional”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al.*: *El nuevo estatuto de los trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, págs. 322 a 330.

<sup>728</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Clasificación profesional y movilidad funcional. Alternativas de la negociación colectiva frente a la acción unilateral de la empresa”, en *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 25, 2015, págs. 220 y 221.

<sup>729</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 551.

<sup>730</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017, pág. 183.

<sup>731</sup> STS de fecha 21 de junio de 1988 [RJ 1988\6865].

<sup>732</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 12 de noviembre de 2002 [AS 2003\533].

<sup>733</sup> STSJ de Madrid de fecha 24 de enero de 2005 [AS 2005\1999].

<sup>734</sup> STSJ de Extremadura de fecha 8 de agosto de 2000 [JUR 2000\273981].

<sup>735</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

y haberse presentado varias veces al examen oficial<sup>736</sup>, por la no posesión de conocimientos de inglés de un trabajador que prestaba servicios en una empresa inmersa en un progresivo proceso de internacionalización<sup>737</sup> o, por la no adaptación del trabajador a una nueva máquina de embuchado de carne<sup>738</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, nos encontramos ante un supuesto mixto de causa imputable tanto al trabajador –que deviene inepto para el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo que tenía asignadas– como al empresario –por desencadenar las condiciones de las que tal ineptitud se deriva, con límites–<sup>739</sup>.

En penúltimo lugar, como veremos a continuación, la famosa reforma laboral introducida en el año 2012 endureció algunos de los requisitos existentes para la utilización de esta causa de despido objetivo –lo que implica una mayor exigencia para las empresas<sup>740</sup>–, de forma que el recurso o uso poco frecuente de los empleadores a este motivo de despido objetivo antes de dicha modificación legal se mantendrá o incluso se incrementará<sup>741</sup>, pues si realizamos un análisis comparativo con las demás causas que justifican el despido objetivo, no existe mucha litigiosidad sobre la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo –sin dejar de obviar los escasos estudios sobre esta causa de despido objetivo–, lo que dificulta el conocimiento de esta materia.

Por último, huelga decir que el despido objetivo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto laboral se sitúa en el centro de las tendencias evolutivas del Derecho del Trabajo, condensadas bajo la idea de la flexiguridad<sup>742</sup>.

#### 2.4. Presupuestos para su concurrencia

A grandes rasgos, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 52 del ET, los distintos presupuestos para que concurra esta causa de despido objetivo son los siguientes<sup>743</sup>:

---

<sup>736</sup> STSJ de Navarra de fecha 30 de noviembre de 2012 [JUR 2013\176472].

<sup>737</sup> STSJ de Madrid de fecha 14 de mayo de 1996 [AS 1996\1563].

<sup>738</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 6 de abril de 2004 [ JUR 2004\153570].

<sup>739</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 174.

<sup>740</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 237.

<sup>741</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>742</sup> BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: “La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 190.

<sup>743</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

- El carácter técnico/tecnológico de la modificación operada en el puesto de trabajo de la persona trabajadora (presupuesto objetivo).
- La razonabilidad de la modificación técnica/tecnológica introducida (presupuesto sustancial o valorativo).
- La falta de adaptación sobrevenida a la modificación técnica/tecnológica introducida (presupuesto personal).
- El transcurso de un periodo mínimo desde que se produjo la modificación técnica/tecnológica introducida (presupuesto temporal).

## 2.5. La modificación técnica/tecnológica operada en el puesto de trabajo

La modificación técnica/tecnológica producida en el puesto de trabajo debe ser razonable. Llama la atención la introducción de esta exigencia como presupuesto de esta causa de despido objetivo, pues no parece que los cambios introducidos por vía del artículo 41 del ET –relativo a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo– sean ajustados a Derecho, pero irrazonables<sup>744</sup>.

La razonabilidad es un concepto jurídico indeterminado no definido en ningún momento por el ET –ni por la RAE, pues, según ésta, razonabilidad, en su acepción literal, significa “*cualidad de razonable*” o “*conforme a razón*”–.

Razonabilidad que, según parte de la doctrina científica, se predica del cambio en sí, y no del modo en que incide en el trabajador o de la posibilidad que éste tenga para adaptarse al mismo<sup>745</sup>. Sin embargo, otra parte vincula el juicio de razonabilidad al análisis de los factores subjetivos que concurren en cada caso, teniendo en cuenta la edad, la persona y la inteligencia del personal afectado<sup>746</sup>.

Por un lado, los requisitos exigibles del cambio técnico/tecnológico son los siguientes<sup>747</sup>:

---

<sup>744</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 929.

<sup>745</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 264 y 265; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 33 y 34; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

<sup>746</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: “Falta de adaptación a las modificaciones técnicas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 399.

<sup>747</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 163 y ss.

- a. Que se haya producido una modificación técnica/tecnológica y, por tanto, no de otra índole.

Además, dicho cambio se refiere a los medios o instrumentos de trabajo, los cuales han quedado antiguos o han perdido su funcionalidad total o parcial en la empresa, situación ante la cual, el empresario ha de innovar los medios de producción<sup>748</sup>.

La causa técnica se diferencia, en primer lugar, de la económica, en que, en numerosas ocasiones, la técnica no se refiere a una empresa que se encuentra inmersa en una situación adversa, sino en empresas saneadas; de la organizativa, en que ésta se refiere a los sistemas y métodos de trabajo del personal relativos a la organización y estructura de la empresa, es decir, alude a criterios de racionalización del trabajo dentro de la organización productiva y no conlleva necesidad de invertir en medios productivos técnicos; y, por último, de la productiva, en que ésta afecta a la capacidad de producción de la empresa, la cual tendrá que ajustarse a las necesidades del mercado<sup>749</sup>.

- b. Que la modificación técnica/tecnológica afecte al puesto de trabajo del trabajador de forma cualitativa y no cuantitativa.

Es irrelevante que el cambio afecte a uno o varios puestos de trabajo al mismo tiempo, pudiendo el empresario despedir, al amparo de esta causa de despido objetivo, a todos los trabajadores que no se adapten a la modificación introducida en sus puestos de trabajo<sup>750</sup>.

De hecho, precisamente un caso que ocurre con cierta frecuencia en la práctica es el consistente en que, en el supuesto de que los procesos de innovación se proyecten sobre una pluralidad de puestos de trabajo y afecten a un colectivo de trabajadores, este proceso termine en una extinción por causas empresariales de las establecidas en la letra c) del artículo 52 del ET<sup>751</sup>.

- c. Que se produzca la falta de adaptación de la persona trabajadora a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo que, hasta el momento de la introducción de la innovación, venía realizando –y no al que circunstancialmente pudiera ocupar por razones de movilidad funcional–: por tanto, tiene que existir una relación de causalidad o nexo causal entre la no adaptación del trabajador y el cambio acaecido en su puesto laboral.

---

<sup>748</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 68.

<sup>749</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>750</sup> STS de fecha 21 de junio de 1988 [RJ 1988\6865]. POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>751</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Mientras que, por otro lado, los límites del cambio técnico/tecnológico son los siguientes<sup>752</sup>:

- a. Es irrazonable una modificación unilateral de la configuración laboral del puesto de trabajo que suponga o pueda suponer una peligrosidad o repercusión negativa sobre la influencia que dicho puesto puede provocar en la salud o integridad física del trabajador<sup>753</sup>.
- b. Según el artículo 39.3 del ET relativo a la movilidad funcional de los trabajadores, “*no cabrá invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*”.

En este sentido, según la STS de fecha 22 de abril de 1980<sup>754</sup>, “*si la trabajadora no es apta para el trabajo que se le asignó y éste no corresponde a su categoría profesional, la misma debe ser destinada a prestar el trabajo propio de su categoría, pero no puede ser despedida por inadaptación a un trabajo que no es el de su categoría profesional, sin que la circunstancia de que fuera la propia trabajadora la que voluntariamente solicitara ser empleada en el trabajo que luego no podía realizar*”.

- c. Esta causa de despido objetivo no puede encubrir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que conlleve la realización de funciones distintas para las que se contrató en su momento al trabajador, con el objetivo de eludir su específico régimen jurídico establecido en el artículo 41 del ET.

Tal precepto estatutario, en su apartado primero, previene que “*la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción*”, entendiéndose por tales “*las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa*”.

Sin embargo, el supuesto ahora abordado es diferente: allí, cabe alterar ciertas condiciones laborales contractuales como consecuencia de una modificación técnica; aquí, por el contrario, lo que sucede es que, una vez adoptada por el empresario la novedad técnica, el trabajador no se acomoda a ella<sup>755</sup>.

- d. El despido objetivo por esta causa se debe calificar judicialmente de improcedente cuando encubra una variación esencial que prácticamente

---

<sup>752</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 167 y ss.

<sup>753</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “El despido por bajo rendimiento: un análisis comparado”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1993, *passim*.

<sup>754</sup> [RJ 1980\1672].

<sup>755</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, págs. 928 y 929.

obligue a modificar el grupo profesional del trabajador afectado o a realizar unas tareas opuestas a aquellas para las que fue contratado, obligando al trabajador a aprender un nuevo oficio o profesión<sup>756</sup>.

## 2.6. El puesto de trabajo afectado por las modificaciones técnicas/tecnológicas

La correspondencia entre el puesto de trabajo y la modificación de las tareas conlleva una serie de requisitos concernientes a la identificación de las funciones que quedan afectadas, cuya determinación permite delimitar el supuesto normativo de situaciones parecidas, pero no idénticas<sup>757</sup>:

- a. Se excluyen aquellos supuestos en que la inadaptación hubiera estado precedida de un cambio de puesto de trabajo o una nueva ocupación.

Pues, en dicho caso, “*faltarían dos requisitos imprescindibles: que el cambio se haya operado en el puesto que se ocupaba y, además, provenga de que en él se han introducido novedades técnicas*”<sup>758</sup>.

- b. La modificación afecta a las funciones que se vinieran desempeñando y no a la excepcional alteración que, como consecuencia del cambio –aun accidental– de puesto de trabajo, se pudiera producir. En virtud de lo anterior, la habitualidad en las tareas realizadas y la alteración de los procedimientos de su ejecución material constituye un requisito fundamental para que la extinción del contrato de trabajo por esta causa de despido objetivo sea declarada procedente.
- c. No es suficiente que la modificación operada en el puesto de trabajo lo sea de forma parcial, no afectando así al contenido esencial del puesto de trabajo<sup>759</sup>.

## 2.7. La inadaptación de la persona trabajadora

Para que se cumpla la inadaptación de la persona trabajadora, se requiere<sup>760</sup>:

- a. Demostrar la existencia de defectos en el cumplimiento de la prestación laboral, correspondiendo al empresario acreditar las funciones que desempeñaba inicialmente el trabajador.

---

<sup>756</sup> Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de fecha 1 de octubre de 1982 [RTCT 1982\5135]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>757</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>758</sup> STSJ del País Vasco de fecha 23 de noviembre de 1999 [AS 1999\3931].

<sup>759</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>760</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Exigencia que no puede entenderse cumplida, por ejemplo, con “*la decisión u opinión del cliente cuya evaluación no sólo subjetiva nos resulta, sino también secreta en cuanto que ni el juzgado ni esta Sala conocemos los parámetros tenidos en cuenta para hacerla, ante lo cual la causa alegada como motivadora del despido aparece huérfana de toda probanza y ello sólo puede acarrear la confirmación de la declaración de improcedencia*”<sup>761</sup>.

- b. Probar que las disfunciones en el rendimiento derivan de una falta de adaptación del trabajador a los cambios introducidos en el puesto de trabajo que viniera desempeñando.

Por tanto, el *onus probandi* de la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto laboral corresponde al empresario que la alega.

## 2.8. Período de adaptación

A no ser que, naturalmente, por vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo –por establecer este último una condición más beneficiosa que aquél– se establezca un periodo mayor mejorando la norma mínima de derecho necesario relativo o dispositivo, el ejercicio de esta facultad empresarial se encuentra sometido a un plazo de espera o de gracia –que no constituye un especial periodo de prueba– de dos meses que el ET fija de forma disyuntiva que podrá ser computado bien desde la introducción del cambio o bien desde la finalización de la formación dirigida a facilitar la adaptación de la persona trabajadora<sup>762</sup>.

Como es lógico, esta obligación resultará proporcionalmente más gravosa para la empresa cuanto más reducida sea su dimensión<sup>763</sup>.

Tras la reforma laboral llevada a cabo mediante el RD-1 3/2012<sup>764</sup> y la ulterior Ley 3/2012, conviene mencionar tres importantes cuestiones al respecto<sup>765</sup>:

---

<sup>761</sup> STSJ de Madrid de fecha 29 de enero de 2003 [JUR 2003\111666].

<sup>762</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 264 y 265; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 33 y 34; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

<sup>763</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 176.

<sup>764</sup> Sobre dicha normativa, *vid.*, CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 36, 11 de febrero de 2012; correc. err. BOE 42, 18 de febrero de 2012)”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, 2012, págs. 217 a 222.

<sup>765</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 198.

En primer lugar, que el ofrecimiento de dicho curso de adaptación profesional por la parte empresarial será obligatorio, a diferencia de lo que disponía la regulación anterior de esta causa extintiva, la cual carecía de tal imperatividad, sustituyéndose el término “*podrá*” por el de “*deberá*”.

Este cambio tiene su causa en una nueva visión de la formación profesional que intenta ser más agresiva<sup>766</sup>. Así, a día de hoy, la empresa se encuentra compelida a intentar que se solucione la situación de la falta de adaptación del trabajador a su puesto de trabajo, a diferencia de lo que sucedía con la regulación previa.

Por tanto, el hecho de hacer exigible que se desarrolle una actividad formativa supone un elemento positivo en el nuevo régimen jurídico de esta causa de despido objetivo que debe ser bienvenido<sup>767</sup>.

En segundo lugar, que la duración del curso ya no se encuentra sometida a un plazo máximo, tal y como acontecía en la regulación anterior, la cual estipulaba una duración máxima de tres meses, sino que se introduce un nuevo *dies a quo* en cuanto al cómputo del plazo mínimo de espera de dos meses que resulta necesario para que el empresario pueda utilizar válidamente el despido objetivo por falta de adaptación del trabajador, a contar desde que se introdujo la modificación o bien desde que finalizó la formación dirigida a conseguir la adaptación.

La eliminación de que el curso de formación tenga una duración máxima de tres meses constituye una muestra de madurez y confianza en el sistema, si bien, lógicamente, conlleva los riesgos propios del abuso de derecho<sup>768</sup>.

Y, por último, que el tiempo destinado a la formación ya no se considera una situación de suspensión del contrato de trabajo, sino tiempo de trabajo efectivo<sup>769</sup> durante el cual, el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo –como hora ordinaria o extraordinaria, en función de que se supere o no la duración máxima de jornada ordinaria de trabajo<sup>770</sup>–.

---

<sup>766</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 295.

<sup>767</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 299.

<sup>768</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, págs. 236 y 237.

<sup>769</sup> Como ciertamente expresa también el artículo 23.1.d) del ET, al indicar que el trabajador tendrá derecho “a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo”.

<sup>770</sup> MARTÍN PUEBLA, E.: “La reforma de la formación profesional y de las políticas activas de empleo”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. (Dirs.) *et al: La reforma laboral* 178

Al respecto, se debe tener presente que este plazo de dos meses no es un período de tiempo de paréntesis en las obligaciones contractuales del trabajador, de tal manera que las conductas irregulares que pudiera realizar el mismo durante dicho plazo pueden perfectamente conllevar su despido siempre y cuando se acredite que media otra causa de extinción diferente a la de la letra b) del artículo 52 del ET<sup>771</sup>.

Debido a la obligación ineludible que pesa sobre el empresario de ofrecer el curso a la persona trabajadora, la doctrina científica ha señalado que la aplicación de la primera opción para computar el plazo de dos meses –esto es, a contar desde que se introdujo la modificación– únicamente puede producirse si el trabajador se negó a recibir la formación, o si ésta se proporcionó con carácter previo a la introducción del cambio<sup>772</sup>:

Por un lado, si el curso de formación ofertado es previo a la modificación técnica, parece razonable que, solamente una vez introducida dicha modificación, el empleador pueda valorar en los dos meses siguientes si efectivamente el rendimiento del trabajador es el adecuado, es decir, se ha adaptado a ella y, en su defecto, proceder al despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo. Pero también podría entenderse que, para cumplir los plazos en el supuesto de que la persona trabajadora se negara a realizar el curso, habría que esperar el transcurso del plazo de dos meses desde la introducción de la modificación para utilizar tal causa de despido objetivo.

Por otro lado, si el curso de formación ofrecido es posterior a la introducción de la modificación técnica, y tal curso fue efectivamente realizado por el trabajador, parece también razonable que el plazo de dos meses deba computarse desde la finalización de dicho curso. Ahora bien, si el trabajador se hubiera negado a recibir el curso posteriormente ofrecido, tendría virtualidad el plazo de dos meses que corre desde la introducción de la modificación técnica.

En penúltimo lugar, debemos cuestionarnos una incógnita adicional existente en esta causa de despido objetivo relativa a la idoneidad del tiempo de dos meses previsto con carácter mínimo indisponible cuando racionalmente se prevea imposible la adaptación del trabajador en ese periodo de tiempo como consecuencia de la relevancia de la modificación técnica/tecnológica operada en el puesto de trabajo<sup>773</sup>.

---

2012. *Análisis práctico del Real decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 210.

<sup>771</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>772</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>773</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 173.

Pues bien, en este caso, jurisprudencialmente<sup>774</sup> se ha discutido el problema que surge cuando se entiende que la adaptación profesional de la persona trabajadora en el plazo previsto en el ET es utópico, llegando a la conclusión de que “*si se opera un cambio en la técnica y han transcurrido dos meses desde que se introdujo la modificación, lo que parece reflejar es que el legislador ha entendido que cuando menos ese plazo de dos meses debe ser el que determine la habilidad del trabajador al nuevo puesto, y si es prácticamente imposible que la demandante adquiera los conocimientos que se le exigen en este tiempo, y efectivamente así lo es, no podrá alegarse por la empresa esta causa, pues de otra manera serviría para crear un despropósito de indefensión respecto al trabajador, si pudiese interpretarse que este plazo de dos meses es simplemente del transcurso del tiempo, sin una referencia específica a que sea plazo suficiente para adquirir la cualificación de la nueva técnica que requiere el empresario*”.

Y es que, si a pesar de haber puesto el trabajador toda su diligencia y empeño en el curso de reconversión o perfeccionamiento profesional recibido, la modificación técnica/tecnológica operada en su puesto laboral le conduce directamente al desempleo al serle imposible adaptarse a la misma<sup>775</sup>, teniendo en cuenta que supuestamente las causas de despido objetivo no son imputables al empleado, se le estaría vulnerando, entre otros muchos derechos y obligaciones que conforman el contrato de trabajo, su derecho a la dignidad consagrado constitucionalmente en el artículo 15.

Por último, cabe decir que el plazo de dos meses no constituye técnicamente un periodo de preaviso como el requisito formal del despido por circunstancias objetivas establecido en el artículo 53.c) del ET consistente en quince días pues, entre otros motivos, este último se produce una vez adoptado el despido objetivo, mientras que, en el caso del despido objetivo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas llevadas a cabo en su puesto de trabajo, hasta el transcurso de dicho plazo de dos meses, no sería válida la decisión extintiva empresarial, por cuanto se entiende que el empresario no ha tenido la oportunidad de constatar la efectiva inadaptación del mismo<sup>776</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, la falta de cumplimiento del plazo de dos meses determinará la calificación judicial de improcedencia del despido objetivo y no la sustitución indemnizatoria por su valor en el supuesto de incumplimiento del periodo de preaviso establecido legalmente<sup>777</sup>.

## 2.9. Curso de formación

Con el curso de formación se cumple el mandato constitucional recogido en el artículo 40.2 de la CE, el cual establece que, “*asimismo, los poderes públicos*

---

<sup>774</sup> STSJ del País Vasco de fecha 20 de septiembre de 2001 [AS 2002\907]. ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 173.

<sup>775</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 185.

<sup>776</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 292.

<sup>777</sup> *Ibidem*.

*fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales (...)*, así como el mandato legal contenido en el artículo 4.2.b) del ET, el cual reconoce que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho “*a la promoción y formación profesional en el trabajo*”.

Más específicamente, la realización del curso de reconversión o perfeccionamiento profesional se encuentra directamente relacionada con el artículo 23.1.d) del mismo texto estatutario que regula la “*promoción y formación profesional en el trabajo*”, cuando dispone que el trabajador tiene derecho “*a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación*”, a lo que añade a continuación que “*el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo*”.

El régimen jurídico del curso de formación –cuyas lagunas legales podrán y deberán desarrollarse mediante la negociación colectiva– es el siguiente<sup>778</sup>:

- a. El ET no especifica si el curso ha de realizarse con anterioridad o con posterioridad a la introducción de la modificación técnica/tecnológica operada en el puesto de trabajo de la persona trabajadora.
- b. El ofrecimiento del curso por la parte empresarial es obligatorio, cuyo incumplimiento tendrá como consecuencia jurídica la calificación de improcedencia del despido objetivo por esta causa<sup>779</sup>.

Al ser preceptivo, se evidencia la posibilidad de que se controle vía judicial no sólo el hecho de que el trabajador reciba el curso, sino también que, por su contenido, calidad y duración, facilite o no una verdadera adaptación del trabajador a la modificación técnica/tecnológica operada en su puesto de trabajo, así como que dicho curso sea suficiente para la finalidad perseguida<sup>780</sup>.

Además, el empleador se encuentra obligado a proporcionar al trabajador los medios necesarios para la realización del proceso de adaptación, siendo lo anterior especialmente exigible en razón a sus deberes en materia de prevención de riesgos laborales, ya que, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley 31/1995, con la

---

<sup>778</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>779</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 264 y 265; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 33 y 34; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

<sup>780</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 298.

finalidad de cumplir el deber de protección, “*el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo*”.

- c. La realización del curso por parte de la persona trabajadora es voluntaria, por lo que su negativa a ello no tiene por qué implicar un despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto laboral, ya que puede darse el caso de que el trabajador se adapte al cambio técnico/tecnológico implantado, sin necesidad de realizar el curso de formación: ahora bien, una vez aceptado el curso, sí parece exigible la observancia de una buena disposición o diligencia debida que posibilite la adquisición de la habilidad necesaria para obtener el rendimiento adecuado de conformidad con las nuevas características técnicas.

No obstante lo anterior, una parte de la doctrina científica<sup>781</sup> entiende que la realización del curso de reciclaje por parte del trabajador es obligatoria, cuyo rechazo puede constituir un despido disciplinario por haberse producido un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones contractuales.

- d. No se especifica en el ET ni la duración máxima ni la duración mínima de dicha formación.

Por tanto, la vigente redacción del artículo 52.b) del ET es funcionalmente mucho más abierta en comparación con la anterior, delegando de forma implícita a los interlocutores sociales la regulación de este aspecto<sup>782</sup>.

La duración del curso de formación no condiciona el plazo mínimo de dos meses a partir del cual es posible despedir objetivamente al trabajador por esta causa, pues dicho periodo de tiempo puede computarse bien desde la finalización de la formación dirigida a la adaptación, o bien desde la introducción de la modificación técnica/tecnológica operada en el puesto de trabajo afectado<sup>783</sup>.

No obstante lo anterior, en caso de que el curso de formación dure más de dos meses debido a la compleja innovación introducida, pese a la literalidad del precepto legal, la única interpretación lógica es la de entender que, en este caso, el plazo de dos meses se computa desde la finalización de la actividad formativa y no desde la introducción de la modificación tecnológica, pues no sería coherente que al empresario que establezca un curso de más de dos meses de duración se le permita realizar un

---

<sup>781</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>782</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTROYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, págs. 215 y 216.

<sup>783</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 299.

despido por esta causa extintiva sin que el curso termine y sin que el trabajador haya tenido la posibilidad de demostrar que se ha adaptado a las modificaciones técnicas/tecnológicas acaecidas en su puesto de trabajo.

En definitiva, respecto a la previsión legal del artículo 52.b) del ET, en virtud de la cual, “*la extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación*” cabe diferenciar tres supuestos: en primer lugar, si la formación ha sido previa a la modificación técnica, el *dies a quo* coincide con el de su implantación, en segundo lugar, si la formación es simultánea o posterior a la modificación técnica, el *dies a quo* comienza a computar desde que efectivamente se introduce la modificación técnica/tecnológica y, finalmente, si no hay formación adecuada, el plazo no discurre y el despido objetivo por falta de adaptación del trabajador sería improcedente<sup>784</sup>.

- e. No existe ningún impedimento legal para que la formación ocupe toda la jornada de trabajo o únicamente una parte de la misma. Es decir, no es necesario que la formación se imparta de forma continuada, sino que caben fórmulas de alternancia entre formación y trabajo<sup>785</sup>.

Lo que sí que no cabe es que el empresario obligue a la persona trabajadora a asistir al curso de formación fuera de su jornada laboral ordinaria<sup>786</sup>.

Además, parte de la doctrina judicial estima que, si se está realizando el curso al mismo tiempo que el trabajo, no se puede considerar cumplida la formación al trabajador para su adaptación al cambio técnico/tecnológico<sup>787</sup>.

- f. No expresa el legislador si el curso ha de ofrecerse fuera de la empresa o dentro de la misma –por lo que se deduce que caben ambas posibilidades–, al igual que tampoco establece quién va a ser el órgano que puede asumir la obligación formativa, ni el modo.

---

<sup>784</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 112.

<sup>785</sup> BLASCO PELLICER, Á. A.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. A., CAMPS RUIZ, L. M., GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>., ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 207; GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012”, en GARCÍA-PERROTE, ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la ley 3/2012 y de los aspectos laborales del real decreto-ley 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 346; BLASCO PELLICER, Á. A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 121 y 122.

<sup>786</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

<sup>787</sup> STSJ de Galicia de fecha 2 de mayo de 2013 [AS 2013\1845]. POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

- g. “Ni el no superar un determinado cursillo de capacitación en el curso del cual el actor enfermó<sup>788</sup>”, ni la imposibilidad de su seguimiento son determinantes de la inadaptación del trabajador a la modificación técnica/tecnológica introducida en su puesto de trabajo, ya que “no hay dato alguno sobre si el actor había hecho o no otros cursillos de capacitación distinto al que estaba asistiendo hasta que enfermó, y cuál había sido el resultado final positivo o negativo de los mismos en relación con la aptitud profesional imprescindible para atender al mantenimiento en perfecto estado de las máquinas más modernas de la empresa”.

Y es que debe recordarse que la finalidad última del artículo 52.b) del ET no es la de aprobar el curso de formación ofrecido por el empleador, sino la adaptación de la persona trabajadora a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo<sup>789</sup>.

- h. Tampoco la buena disposición del trabajador en el seguimiento de la formación impide calificar su inadaptación, puesto que el despido por esta causa se fundamenta en el resultado objetivo de la falta de adaptación, al margen del interés de la persona trabajadora o de sus intentos fallidos por adaptarse.
- i. Otros de los problemas existentes en cuanto a esta causa de despido objetivo es el relativo a la idoneidad del curso de formación. Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que si varios de los compañeros del trabajador despedido han sabido adaptar sus facultades laborales mediante el referido curso, éste sirve objetivamente para la consecución del propósito pretendido, por lo que el despido de la persona trabajadora que no ha podido aprovechar dicho curso se entiende procedente, empleándose así un parámetro lógico de valoración del curso por comparación con lo que ocurre con otros trabajadores de la misma empresa de similar capacitación profesional<sup>790</sup>.
- j. La extinción del contrato de trabajo por esta causa será calificada de improcedente si se obligara al trabajador a una adaptación para la que el empresario no le proporciona los medios necesarios<sup>791</sup>, pues exigir a la empresa que procure al trabajador la formación necesaria en estos casos es lógico y razonable con arreglo al principio de buena fe contractual, ya que, siendo la organización productiva la que introduce la modificación con arreglo a sus propios intereses, a ella le debe corresponder también

---

<sup>788</sup> STS de fecha 28 de mayo de 1987 [RJ 1987\3912].

<sup>789</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 178.

<sup>790</sup> SSTs de fecha 28 de mayo de 1987 [RJ 1987\3912] y 21 de junio de 1988 [RJ 1988\6865] y STSJ de Cantabria de fecha 19 de octubre de 1998 [AS 1998\4018]. ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 177 y 178.

<sup>791</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 184.

proporcionar los recursos necesarios para que las personas trabajadoras se adapten a los cambios, evitando así que puedan ser despedidos<sup>792</sup>.

- k. La empresa debería llevar a cabo el curso de reciclaje en el ámbito del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral<sup>793</sup>, que derogó el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo<sup>794</sup>.

## **2.10. La garantía de la persona trabajadora de que el tiempo destinado a la formación se considerará tiempo de trabajo efectivo**

Según la letra b) del artículo 52 del ET, “*el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo*”.

Hasta el RD-1 3/2012, el tiempo destinado a la formación se consideraba una situación de suspensión del contrato de trabajo que, si bien, por una parte, no figuraba en el listado de causas por las que se suspende el contrato de trabajo establecidas en el artículo 45 del ET y, además, tal consideración suspensiva resultaba discutible al apartarse del régimen previsto en el apartado segundo de dicho precepto –en virtud del cual, “*la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*”–, debido a que en esta causa de despido objetivo sí que se mantenía la retribución<sup>795</sup>. Es decir, no se interrumpía la remuneración al trabajador<sup>796</sup>.

Sin embargo, tras dicha reforma laboral, el tiempo destinado a la formación ya no se considerará una situación de suspensión del contrato de trabajo, sino tiempo de trabajo efectivo durante el cual, el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo.

## **2.11. La garantía de la persona trabajadora del salario medio que viniera percibiendo**

Como ocurre con la anterior garantía, previamente a la reforma laboral efectuada en el año 2012, el artículo 52.b) del ET 1995 establecía al respecto que “*durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera*

---

<sup>792</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 198 y 199.

<sup>793</sup> Publicado en el BOE en fecha de 5 de julio de 2017.

<sup>794</sup> Publicado en el BOE en fecha de 11 de abril de 2017.

<sup>795</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012”, en GARCÍA-PERROTE, ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la ley 3/2012 y de los aspectos laborales del real decreto-ley 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 346; BLASCO PELLICER, Á. A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 121 y 122.

<sup>796</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A.: “Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 629.

*percibiendo*”, mientras que, de conformidad con el vigente artículo 52.b) del ET, “*el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo*”.

Por lo que, afortunadamente, el término “*equivalente*” aplicado al salario se eliminó, mejorándose así la redacción de dicho precepto legal, al mismo tiempo que se disipó la duda concerniente a la auténtica naturaleza salarial de lo que la empresa abona al trabajador durante la formación<sup>797</sup>.

En virtud de lo expresado legalmente, la referencia al “*salario medio que viniera percibiendo*” excluye del cobro por parte de la persona trabajadora de las percepciones extrasalariales y, con más dudas, los componentes salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa<sup>798</sup>.

## 2.12. Diferencias y similitudes con otras figuras afines

Este motivo extintivo guarda semejanza con varias de las circunstancias del despido objetivo establecidas en el artículo 52 del ET, así como con una determinada causa del despido disciplinario.

En primer lugar, y como ya advertimos con anterioridad, mientras que un sector doctrinal califica esta causa extintiva de la relación laboral como un tipo especial de ineptitud sobrevenida de origen externo al trabajador en el que se debería haber incorporado la inadaptación, otro se inclina por considerar que se trata de una causa más cercana al motivo extintivo establecido en la letra c) del artículo 52 del ET, esto es, al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>799</sup> –especialmente, técnicas–.

Por un lado, “*tanto el supuesto de ineptitud como el de falta de adaptación se caracterizan en todo caso por una impotencia del trabajador (esto es, subjetiva o por razón del sujeto) no culpable*<sup>800</sup>”, radicando su diferencia en el origen de las causas que las motivan: de esta manera, mientras que la ineptitud sobrevenida tiene su origen en la persona del trabajador y su aptitud para trabajar, la inadaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas posee su origen en causas externas, sobrevenidas y

---

<sup>797</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 237.

<sup>798</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 184.

<sup>799</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 264; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 33; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 616.

<sup>800</sup> STSJ de Madrid de fecha 19 de septiembre de 2012 [AS 2012\2939].

vinculadas a las transformaciones técnicas/tecnológicas introducidas en el puesto de trabajo<sup>801</sup>.

Es decir, la ineptitud sobrevenida supone una falta de capacidad para el adecuado desempeño de las funciones profesionales cuya aparición no necesariamente se vincula al momento concreto del cambio técnico/tecnológico en el puesto laboral –sino que se puede venir manifestando a lo largo del tiempo–, a diferencia de lo que sucede con la falta de adaptación<sup>802</sup>.

Por otro lado, es dable que determinados procesos de innovación tecnológica que afecten a uno o varios puestos de trabajo pudieran confundirse con el despido objetivo fundado en alguna de las cuatro causas previstas en la letra c) del artículo 52 del ET<sup>803</sup>, sobre todo las técnicas.

Ambas causas son distintas, radicando su diferencia en que las novedades introducidas en el proceso productivo en el despido objetivo por causas técnicas –las cuales son externas a las condiciones de idoneidad del trabajador despedido– sirven para justificar que el puesto de trabajo ya no es necesario, mientras que, en el despido objetivo por falta de adaptación, el puesto de trabajo sigue subsistiendo, pero necesita de un trabajador cualificado o preparado para realizarlo<sup>804</sup>.

En definitiva, la causa c) del artículo 52 del ET supone una inadecuación de la empresa con el mercado, mientras que la causa b) del mismo precepto estatutario conlleva una inadecuación de la persona trabajadora con el puesto de trabajo<sup>805</sup>.

Y, en segundo lugar, debe distinguirse la disminución del rendimiento del trabajador derivada de la falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo, de la figura del despido disciplinario por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado regulada en el artículo 54.e) del ET pues, en el primer caso –falta de aclimatación– los cambios se producen no en el trabajador, sino también en el puesto de trabajo, mientras que, en el segundo supuesto –disminución voluntaria y continuada–, la inadecuación del trabajador con el puesto de trabajo se produce sin que haya existido cambio alguno en la situación laboral, razón por la cual es achacable directamente a la

---

<sup>801</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>802</sup> STSJ del País Vasco de fecha 30 de mayo de 2006 [AS 2007\552]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>803</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>804</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 215; VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>805</sup> POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, (recurso electrónico).

voluntad maliciosa de la persona trabajadora de disminuir su rendimiento intencionadamente<sup>806</sup>.

Cuestión bien diferente es que el trabajador no se adapte a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo debido a su falta de voluntad o interés en colaborar con el nuevo planteamiento empresarial necesario para el buen funcionamiento de la empresa pues, en tal caso, nos encontraríamos ante una o varias de las causas del despido disciplinario establecidas en las letras b) y c) del artículo 54 del ET relativas, respectivamente, a la “*indisciplina o desobediencia en el trabajo*”<sup>807</sup> y a la “*transgresión de la buena fe contractual (...)*”<sup>808</sup>.

### 3. CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

#### 3.1. Introducción

El despido objetivo por causas empresariales ha sido siempre una constante histórica en nuestro ordenamiento jurídico-laboral de nuestro país<sup>809</sup>.

En la época de la transición española, el RD-L 17/1977 establecía en la letra c) del artículo 39.Uno que, por circunstancias objetivas, fundadas en la capacidad profesional del trabajador o en las necesidades de funcionamiento de la empresa, constituía causa suficiente para el despido “*la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas*”.

Sin embargo, dicho planteamiento del RD-L 17/1977 ya estaba contenido de manera implícita en la “*extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas y económicas*” del artículo 18.Uno de la LRT 1976 y, asimismo, en el artículo 7 del Decreto 3092/1972, cuando establecía que “*la extinción o la suspensión de la relación jurídico-laboral de los trabajadores fijos fundada en causas tecnológicas o económicas (...) se ajustarán a las normas del presente capítulo*” pero, incluso, tenía su origen más remoto en el despido por razones económico-técnico-organizativas que se contemplaba en el artículo 76.7 de la LCT 1944 como la “*cesación de la industria,*

---

<sup>806</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 285.

<sup>807</sup> Sobre esta causa de despido disciplinario, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “El despido disciplinario por indisciplina o desobediencia en el trabajo: artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2016, págs. 754 a 775.

<sup>808</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 264 y 265; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 33 y 34; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, págs. 616 y 617.

<sup>809</sup> ROMERO SÁNCHEZ, I.: *El despido colectivo. Evolución normativa y régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2017, pág. 1.

*comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica*<sup>810</sup> –en relación con la LCT 1931<sup>811</sup> y la LJM 1931<sup>812</sup>–.

Por tanto, desde la aparición propiamente dicha en el año 1977 del despido por circunstancias objetivas, los despidos fundados en motivaciones de carácter económico podían seguir en nuestro sistema jurídico dos vías diferentes: la del despido objetivo y la del procedimiento de regulación de empleo<sup>813</sup>.

Por su parte, el ET 1980 disponía en su artículo 52, letra c), que el contrato de trabajo podía extinguirse *“en las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad. Si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podrá ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales. Si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador despedido tendrá preferencia absoluta para ocuparla”*.

Por lo que el ET 1980 modificó dicha causa de despido objetivo al determinar que únicamente cabía su aplicación en las empresas de menos de cincuenta trabajadores y al añadir que se produciría cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad, así como que si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podría ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales, y que si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador despedido tendría preferencia absoluta para ocuparla.

Mientras que, el ET 1995, en su versión original, estipulaba en el artículo 52, letra c), que el contrato podía extinguirse *“cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto a que se refiere este apartado”*.

Un par de años más tarde, la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida<sup>814</sup>, dejaba redactado el artículo 52.c) del ET de la siguiente forma: el contrato

---

<sup>810</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “El despido individual por causas económicas del art. 52, ap. c) del TRET”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 113.

<sup>811</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 17.

<sup>812</sup> En cuyo artículo 46 se establecía que *“el despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad”*, constituyendo estos últimos *“crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.”*.

<sup>813</sup> GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 84.

<sup>814</sup> Publicada en el BOE en fecha de 30 de diciembre de 1997.

de trabajo podrá extinguirse “cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo”.

Añadiendo como novedad que, “a tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos”.

Y, por último, que “los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”.

Por su parte, el artículo 51.1 del ET 1995 definía cada una de las causas empresariales del modo siguiente: “se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”<sup>815</sup>.

Sin embargo, el RD-1 10/2010 y la Ley 35/2010<sup>816</sup>, que remodelaron y retocaron diversas cuestiones, entre ellas, la materia relativa a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas<sup>817</sup>, dejaron redactado el artículo 52.c) del ET en los siguientes términos: el contrato de trabajo podrá extinguirse “cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”, eliminándose, por tanto, la referencia a la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, en el sentido de que homogeneizaron las causas que justifican el despido objetivo y el despido colectivo<sup>818</sup>, pues con anterioridad existía una innecesaria leve diferenciación entre unas y otras que generaba problemas de interpretación jurídica<sup>819</sup>.

---

<sup>815</sup> Según GOERLICH PESET, J. M.: “La reforma de la extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 107, 2010, pág. 272: la reforma de la Ley 11/1994 sustituyó la expresión tradicional desde el Decreto 3090/1972 de “causas económicas o tecnológicas” por el enunciado más rico de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

<sup>816</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) et al: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 685.

<sup>817</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Presentación”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) et al: *La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 19.

<sup>818</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reducción de los costes de despido en la reforma laboral española de 2010”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012, pág. 17.

<sup>819</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ

Lo anterior, mediante el despojo al artículo 52.c) del ET de su autonomía a la hora de definir cada una de las causas empresariales que podían motivar el despido objetivo, quedando éstas remitidas a lo contenido en el artículo 51.1 del ET<sup>820</sup>.

Como consecuencia de dicha supresión, según la STS de fecha 12 de junio de 2012<sup>821</sup>, “parece quedar fuera de toda duda que se puedan producir extinciones sin necesidad de llevar a cabo una amortización del puesto de trabajo mas que en el sentido orgánico, es decir aunque permanezca la necesidad de realizar las funciones que correspondían al puesto suprimido, y que pueden ser asumidas por otros trabajadores”.

Posteriormente, ni el RD-1 3/2012 ni la correspondiente Ley 3/2012 modificaron la letra c) del vigente artículo 52 del ET, cuya redacción permanece inalterada en el sentido de reenviar su definición a la contenida en el artículo 51.1 del ET<sup>822</sup> regulador del régimen jurídico del despido colectivo –el cual sí fue modificado por dicha normativa– que, por tanto, también estará presente durante toda la investigación de esta importantísima y compleja causa extintiva objetiva de la relación laboral.

### 3.2. Fundamento de las últimas y recientes reformas legislativas

Las últimas y recientes reformas laborales han flexibilizado los despidos objetivos por causas empresariales y los despidos colectivos en el sentido de facilitar los mismos, de manera que dejen de ser una medida de carácter extremo, utilizable únicamente en circunstancias sobrevenidas, graves y extraordinarias, esto es, irreversibles, para convertirse en un instrumento más ordinario de la gestión empresarial<sup>823</sup>.

---

AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 167; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 266.

<sup>820</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido objetivo en la reforma de 2012: una oportunidad perdida”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dir.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013, pág. 261.

<sup>821</sup> [RJ 2012\7626].

<sup>822</sup> BLASCO PELLICER, Á. A.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. A., CAMPS RUIZ, L. M., GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>, ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 208, BLASCO PELLICER, Á. A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 122.

<sup>823</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reforma laboral: sentido político-jurídico y técnico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 27; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 168; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias

Una de las reformas más relevantes introducidas por el RD-1 3/2012 fue la redefinición de lo que debe entenderse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de manera que la vigente redacción legal que nos ofrece el artículo 51.1 del ET terminó con la jurisprudencia al respecto existente hasta el momento, pues no condiciona la objetividad del despido a que tales causas supongan una mejora de la situación económica o viabilidad futura de la empresas, lo cual facilita la prueba de la causalidad del despido objetivo por causas empresariales por parte del empleador –especialmente la económica<sup>824</sup>–, pues prácticamente basta con su voluntad para extinguir el contrato de trabajo, con la consiguiente desprotección del trabajador despedido<sup>825</sup>.

Por tanto, actualmente, los órganos judiciales únicamente deben controlar la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida extintiva<sup>826</sup>, debiéndose excluir por irrazonables<sup>827</sup> aquellas decisiones empresariales que ofrezcan una clara desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores<sup>828</sup>.

En este sentido, según la STS de fecha 27 de enero de 2014<sup>829</sup>, “a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada”<sup>830</sup>.

En otros términos, a día de hoy, el poder legislativo ha querido que el control judicial de los despidos objetivos por causas empresariales se limite a una valoración sobre la concurrencia de las causas alegadas<sup>831</sup> –como así se deduce de la exposición de motivos de la Ley 3/2012–.

Así se manifiesta, por ejemplo, en la STS de fecha 20 de septiembre de 2013<sup>832</sup>, en virtud de la cual, “el legislador de 2012 ha querido además, y así lo ha hecho constar en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 (apartado V), que los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los despidos colectivos no sustituyan

---

objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 266 y 267.

<sup>824</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 222.

<sup>825</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 218.

<sup>826</sup> SSTS de fecha 12 de septiembre de 2017 [RJ 2017\4079] y 18 de septiembre de 2018 [RJ 2018\453].

<sup>827</sup> Por ejemplificar, la STSJ de Cantabria de fecha 31 de octubre de 2018 [JUR 2018\325053].

<sup>828</sup> STS de fecha 26 de marzo de 2014 [RJ 2014\2778]. IGLESIAS CABERO, M., ARASTEY SAHÚN, M<sup>a</sup>. L. y CORTE HEREDERO, N.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, A Coruña, Colex, 2018, pág. 230.

<sup>829</sup> [RJ 2014\793].

<sup>830</sup> *Vid.*, también, la STS de fecha 18 de febrero de 2014 [RJ 2014\3268].

<sup>831</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 84.

<sup>832</sup> [RJ 2013\7744].

*al empresario en la elección de las medidas concretas a adoptar, limitando su control a verificar que las causas económicas alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, que no son por tanto un pretexto o excusa para despedir, y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (o una de las medidas apropiadas) para hacerles frente”.*

No obstante, se debe mencionar que dicha STS fue anulada posteriormente en un incidente de nulidad de actuaciones por el Auto de fecha 26 de marzo de 2014<sup>833</sup> al considerar que incurría en incongruencia *extra petita*<sup>834</sup>.

Por tanto, los juicios concurrentes en materia de despido –independientemente de su modalidad– que debe realizar un juez de lo social cuando se enfrenta al mismo a la hora de elaborar una sentencia judicial son los siguientes<sup>835</sup>:

1. El de constitucionalidad –en el caso de que se denuncie la infracción de artículos de la Carta Magna y/o se constate la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora–.
2. El de formalidad, es decir, si el empleador ha cumplido los requisitos formales legal o convencionalmente establecidos.
3. El de causalidad –en esencia, el análisis de la existencia de un motivo real y actual, su adecuación a la norma legal o, en su caso, convencional, y su acreditación por el empleador–.
4. El de razonabilidad/proporcionalidad o finalista.
5. Y, en su caso, el de fraude de ley y abuso de derecho<sup>836</sup>, por aplicación de la teoría general de las obligaciones y contratos<sup>837</sup> y, en relación a los artículos 6.4 y 7.2<sup>838</sup> del CC.

---

<sup>833</sup> [RJ 2014\3003].

<sup>834</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 655.

<sup>835</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013, págs. 7 y ss.

<sup>836</sup> *Vid.*, CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Despido y abuso de derecho en el marco de la suspensión del contrato de trabajo. STSJ Canarias/Las Palmas, de 4 abril 2017 (AS 2017, 470)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2018, *passim*.

<sup>837</sup> Sobre la causa de las obligaciones, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L.: *De la causa de las obligaciones, por Henri Capitant*, Granada, Comares, 2019, *passim*.

<sup>838</sup> En virtud del cual, “*la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo*”. A lo que se añade a renglón seguido que, “*todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*”.

Las transformaciones producidas han exteriorizado su intención de reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo hacia la vía correspondiente en función de la causa real que motiva su terminación<sup>839</sup>. Y es que, a título ejemplificativo, muchas extinciones por causas empresariales –económicas, técnicas, organizativas o de producción– se venían tramitando a través del despido disciplinario improcedente que, aun con un coste indemnizatorio mayor<sup>840</sup>, ofrecía las ventajas de la celeridad procedimental, la elusión del control administrativo previo y la mayor seguridad en cuanto al resultado final –sentencia favorable al empresario–<sup>841</sup>.

Es decir, los empresarios acudían al despido no causal indemnizado o despido exprés –institución de difícil justificación jurídica y lógica, ya que su esencia consistía en que el propio empresario se adelantaba a reconocer la improcedencia del despido que él mismo había decidido<sup>842\_843</sup>.

Las reformas laborales llevadas a cabo en el año 2012 volvieron de nuevo a modificar el artículo 51.1 del ET, destacándose las siguientes novedades<sup>844</sup>: en primer lugar, se amplían los supuestos de causalidad económica al descenso de ventas; y, en segundo lugar, se introducen presunciones legales “*iuris et de iure*”.

De conformidad con la exposición de motivos de la Ley 3/2012, “*ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores*”, es decir, para que la extinción del contrato de trabajo por causas empresariales sea calificada judicialmente como procedente<sup>845</sup>.

---

<sup>839</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 143.

<sup>840</sup> Así se reconoció en el Preámbulo de la Ley 35/2010, en virtud del cual, “*se da una nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que establece el Estatuto de los Trabajadores. La experiencia obtenida en los últimos años ha puesto de manifiesto, particularmente en los dos últimos años, algunas deficiencias en el funcionamiento de las vías de extinción previstas en los artículos 51 y 52 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al desplazar muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente*”.

<sup>841</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 143.

<sup>842</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “La reforma laboral de 2012: los fines y los medios”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 17.

<sup>843</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013, págs. 13 y 14.

<sup>844</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013, pág. 10.

<sup>845</sup> *Ibidem*.

En suma, tras las reformas laborales llevadas a cabo, la justificación del despido objetivo por causas empresariales exigirá superar las siguientes tres fases<sup>846</sup>: en primer lugar, acreditar la específica causa extintiva de la relación laboral, en segundo lugar, determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir y, finalmente, probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

En conclusión, la reforma laboral del año 2012 simplificó el régimen del despido por causas empresariales, pero no suprimió la conexión funcional que debe darse entre la causa y los contratos de trabajo afectados por la extinción, *“puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio”*<sup>847,848</sup>.

Empero, aparte del artículo 4 del Convenio núm. 158 de la OIT, el artículo 9.3 del mismo contiene una regla especial para el control de los despidos basados en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio<sup>849</sup>, en virtud del cual, *“en los casos en que se invoquen para la terminación de la relación de trabajo razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para verificar si la terminación se debió realmente a tales razones, pero la medida en que esos organismos estarán facultados también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 de este Convenio”*.

### **3.3. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

El artículo 52.c) del ET prescribe que el contrato de trabajo podrá extinguirse *“cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”*. Añadiendo a continuación que *“los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”*.

Mientras que, el artículo 51.1 al que se remite dicho precepto legal establece lo siguiente:

---

<sup>846</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>847</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional –en adelante y para simplificar, SAN– de fecha 21 de noviembre de 2012 [AS 2012\2409].

<sup>848</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>849</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “El problemático fundamento positivo del control de razonabilidad de las causas del despido colectivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 907.

*“1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:*

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

*Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

*Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.*

*Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.*

*Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”.*

### 3.4. Justificación

La justificación de esta causa de despido objetivo se encuentra en el artículo 38 del CE, en virtud del cual, “*se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.

A día de hoy, el fundamento político-jurídico de la regulación jurídica del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –que en el lenguaje corriente se unifican bajo el apelativo de despido por crisis<sup>850</sup> o despido por causas empresariales– se resuelve en un intento de búsqueda del equilibrio entre los principios de continuidad y viabilidad de la empresa –del lado empresarial– y de estabilidad en el empleo –del lado del trabajador–<sup>851</sup>.

A diferencia de lo que ocurría unas décadas atrás, en las que el despido era el último recurso al que el empresario se veía obligado a acudir únicamente ante situaciones extremadamente graves, el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se configura actualmente como una técnica de gestión ordinaria empresarial por modificación o alteración sobrevenida de circunstancias<sup>852</sup> que, o comporta un mayor sacrificio para las exigencias de la organización productiva y la realización de los intereses de la contraparte, o bien determina una menor utilidad o rendimiento de determinadas prestaciones laborales<sup>853</sup>. En definitiva, una medida de flexibilidad externa o de salida con miras a la rentabilidad empresarial.

Por tanto, esta resolución contractual será pertinente tanto frente a la situación de daño emergente –caracterizado por una insatisfactoria marcha económica de la empresa–, como frente a situaciones de lucro cesante –caracterizado por la relativa inutilidad de la prestación de ciertos trabajadores frente a una acreditada exigencia

---

<sup>850</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “Configuración del despido colectivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 483.

<sup>851</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 15 y 17.

<sup>852</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 167.

<sup>853</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Modificaciones, suspensión y extinción del contrato de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 616; MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 16 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, págs. 318 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, págs. 686 y 700.

económica, de innovación técnica/tecnológica o de sistemas organizativos o productivos en la empresa<sup>854</sup>, en un entorno cambiante y competitivo internacionalmente<sup>855</sup>.

No obstante, se debe recordar lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Recomendación núm. 166 de la OIT, según el cual, “*todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos para el trabajador o los trabajadores interesados*”.

### 3.5. Régimen jurídico

#### 3.5.1. Introducción

Esta compleja causa de despido objetivo constituye el motivo de extinción de la relación laboral que más se utiliza en la práctica hasta tal punto que, en numerosas ocasiones, se identifica *de facto* el régimen del despido por circunstancias objetivas con el concurso de este cuarteto causal –económicas, técnicas, organizativas o de producción–<sup>856</sup>.

*Prima facie*, pudiera pensarse si observamos el artículo 52.c) del ET que nos encontramos ante una regulación escueta, sobre todo si tenemos en cuenta el protagonismo que tienen las demás causas del despido por circunstancias objetivas, parquedad normativa atenuada por el recurso a la técnica de remisión que se realiza al respecto al artículo 51.1 del ET<sup>857</sup>.

Se debe mencionar por razón de la materia que, en el ámbito del derecho comunitario<sup>858</sup>, existe la Directiva 98/59/CE. Directiva que refundó la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, referente a la aproximación de las

---

<sup>854</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 50; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 328; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 707.

<sup>855</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 154.

<sup>856</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 114.

<sup>857</sup> GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “Despido por causas objetivas: justas causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 82.

<sup>858</sup> *Vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Civitas, 1994, *passim*.

legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos<sup>859</sup> y la Directiva 92/56/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos<sup>860</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico-laboral, la noción de despido objetivo por causas empresariales posee carácter residual respecto del concepto de despido colectivo, no sólo por la remisión efectuada al artículo 51.1 del ET, sino también porque cuando no se cumple el elemento cuantitativo-numérico o temporal de dicho precepto estatutario, el despido dejará de ser colectivo, pasando a ser objetivo individual o plural<sup>861</sup>.

En otros términos, el despido objetivo por esta causa puede afectar a uno o varios trabajadores, lo que significa que es una extinción del contrato de trabajo individual si afecta a una sola persona trabajadora y, si afecta al mismo tiempo a varios trabajadores se le suele conocer como despido plural o despido colectivo menor con la finalidad de diferenciarlo del despido colectivo<sup>862</sup>.

El establecimiento de las mismas causas en ambas modalidades de despido encuentra su justificación en la repercusión que tienen en la empresa, cuyos efectos se traspasan al mercado de trabajo y a la política de empleo en general<sup>863</sup>.

A título introductorio, a rasgos generales, para la constatación del despido objetivo por causas empresariales se exige legalmente la concurrencia de tres requisitos<sup>864</sup>:

- a. Un elemento causal, constituido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- b. Un elemento cuantitativo-numérico, relativo al volumen de plantilla de la empresa afectada, conforme a una escala legal establecida –menos de 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores, menos del 10% del número de trabajadores de la empresa, en aquéllas que ocupen

---

<sup>859</sup> Publicada en el DOCE en fecha de 22 de febrero de 1975.

<sup>860</sup> Publicada en el DOCE en fecha de 26 de agosto de 1992.

<sup>861</sup> OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J.: “El despido por motivos económicos en la regulación española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 304.

<sup>862</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>863</sup> OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J.: “El despido por motivos económicos en la regulación española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 309.

<sup>864</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 18.

entre 100 y 300 trabajadores y, por último, menos de 30 trabajadores en las empresas que ocupen a 300 o más trabajadores—.

Por tanto, el elemento cuantitativo-numérico establece una escala que toma dos puntos de referencia: el número de personas trabajadoras afectadas y la dimensión de la empresa<sup>865</sup>.

- c. Un elemento temporal, dentro del cual han de producirse los despidos, pues cuentan los despidos producidos dentro de un periodo de 90 días.

### 3.5.2. Elemento causal

En la actualidad, tras las últimas reformas laborales acometidas al respecto, la regulación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se encuentra en un proceso de búsqueda del armónico equilibrio entre los principios constitucionales de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado o rentabilidad empresarial y de estabilidad del empleo del trabajador.

Debemos partir de la base de que el despido objetivo por la causa c) del artículo 52 del ET se configura de una manera muy compleja, puesto que de tal causa derivan cuatro distintas, las cuales se encuentran formuladas de forma genérica mediante criterios de carácter económico y conceptos jurídicos relativamente indeterminados como meros ejemplos o patrones difíciles de resolver con estrictos criterios jurídicos —cuestiones técnicas y datos que pueden manipularse fácilmente por las empresas<sup>866</sup>—, lo que aumenta el arbitrio judicial, razón por la cual, existe tanta doctrina y jurisprudencia al respecto con el fin de determinar el genuino alcance y contenido de dichas causas<sup>867</sup>.

No obstante lo anterior, la STC de fecha 22 de enero de 2015<sup>868</sup> se ha pronunciado al respecto declarando constitucional la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, al rechazar que el artículo 51.1 del

---

<sup>865</sup> OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J.: “EL despido por motivos económicos en la regulación española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 269.

<sup>866</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 31.

<sup>867</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 373.

<sup>868</sup> [RTC 2015\8].

ET haya consagrado un despido no causal o *ad nutum*<sup>869</sup>. Asimismo, ha afirmado lo siguiente<sup>870</sup>:

- Que la nueva redacción legal no otorga un mayor espacio a la discrecionalidad empresarial en comparación con la anterior.
- Que la nueva redacción legal dota a la definición de las causas extintivas de la relación laboral de una mayor objetividad y certidumbre, al evitar la realización de juicios de oportunidad y valoraciones hacia el futuro.
- Que es al juez a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa legitima la decisión extintiva empresarial.
- Y, por último, que la nueva redacción legal permite con posterioridad realizar al órgano judicial un control efectivo tanto sobre la concurrencia de la causa, como sobre la adecuación a la decisión extintiva empresarial.

Tradicionalmente, al regular la extinción del contrato de trabajo por causas empresariales, el legislador las dividió en dos bloques: de un lado, las causas económicas y, de otro, las técnicas, organizativas o de producción<sup>871</sup>. Así se deduce de la vigente configuración jurídica del artículo 51.1 del ET, el cual las separa claramente.

El artículo 51.1 del ET ha distinguido diversas esferas o ámbitos de afectación en los que puede incidir la causa empresarial: en primer lugar, los resultados de explotación –causas económicas–, en segundo lugar, los medios o instrumentos de producción –causas técnicas–, en tercer lugar, los sistemas y métodos de trabajo del personal –causas organizativas– y, por último, los productos o servicios que se pretenden colocar en el mercado –causas productivas–<sup>872</sup>.

Siendo muy frecuente en la práctica la existencia de despidos pluricausales en los que, en un mismo supuesto de hecho, concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a la vez<sup>873</sup>.

---

<sup>869</sup> IGLESIAS CABERO, M., ARASTEY SAHÚN, M<sup>a</sup>. L. y CORTE HEREDERO, N.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, A Coruña, Colex, 2018, pág. 215.

<sup>870</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “¿Los Tribunales tumban la Reforma Laboral?”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 905, 2015, (recurso electrónico).

<sup>871</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Causas económicas, técnicas, organizativas o productivas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 418.

<sup>872</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 24; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, págs. 322 y 323.

<sup>873</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el*

A título ejemplificativo, según la STS de fecha 23 de octubre de 2018<sup>874</sup>, es improcedente la extinción del contrato fundamentado en la causa c) del artículo 52 del ET al estar vigente un pacto colectivo sobre la renuncia de la empresa a acudir a la ejecución de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, a cambio de sacrificios asumidos por los trabajadores, por incumplir unilateralmente el empresario el pacto con dicho despido<sup>875</sup>.

Respecto a las causas organizativas y productivas, de conformidad con la STS de fecha 1 de febrero de 2017<sup>876</sup>, “*en principio (...) no resulta obligada la concurrencia de las productivas para que se den las organizativas, (...) aunque pueda existir entre ambas causas una directa relación y ser, en definitiva, las organizativas, en algunos casos, manifestación de las productivas*”, en definitiva “*pueden existir unas y otras causas independientemente*”.

En términos generales, podríamos afirmar que las causas técnicas, organizativas o de producción se fundamentan en un mejor funcionamiento de la empresa al aumentar su situación competitiva en el mercado –constituyendo un requisito *sine qua non* respecto de todas ellas que se produzcan “*cambios*” en la empresa que pueden ser necesarios para la buena marcha de la empresa o aconsejables desde el punto de vista empresarial<sup>877</sup>– pero, el problema consiste en que, en un mundo globalizado donde existe la libre circulación de mercancías y capitales –especialmente en el ámbito de la UE–, se compite con economías cuyos costes salariales son incompatibles con el mantenimiento de un Estado de Bienestar, y es precisamente ahí donde radica el error de basar la competitividad en la reducción de costes salariales y no en la inversión en Investigación, Desarrollo e Innovación<sup>878</sup>.

En el artículo 51.1 del ET, el legislador realiza una definición abierta de las causas técnicas, organizativas o de producción, puesto que, de su tenor literal no excluye otro tipo de decisiones empresariales bajo la coletilla “*entre otros*”, lo que da a entender que otra decisión empleadora, de análoga naturaleza a la descrita en el texto legal, se podría subsumir también como despido objetivo por dichas circunstancias<sup>879</sup>.

Según la STS de fecha 21 de abril de 2014<sup>880</sup>, la definición que se realiza de tales causas en el artículo 51.1 del ET es meramente ejemplificativa, pues cuando

---

*que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2012, pág. 748.

<sup>874</sup> [RJ 2018\4905].

<sup>875</sup> ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>. C., SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, I.: “Despido y extinción del contrato de trabajo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019, (recurso electrónico).

<sup>876</sup> [RJ 2017\678].

<sup>877</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>878</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 219.

<sup>879</sup> RIVERA SÁNCHEZ, J. R.: “El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 214.

<sup>880</sup> [RJ 2014\3280].

estipula el término “entre otros”, dicho precepto legal está “*dejando abierta la posibilidad a otro tipo de cambios*”.

En otros términos, respecto a las causas técnicas, organizativas o de producción, se trata de supuestos en los que la empresa tiene un excedente de plantilla derivada de la incorporación de nuevas tecnologías que agilizan el proceso productivo, de la reorganización de recursos humanos de forma más óptima, centralizando o unificando servicios o directamente suprimiendo servicios inútiles, quedando puestos de trabajo sin contenido, la pérdida de clientela –o del principal cliente<sup>881</sup>–, la reducción del número de usuarios<sup>882</sup> o la eliminación de fabricación de productos<sup>883</sup>.

En estas tres causas, no es suficiente un mero juicio de causalidad formal, sino que, además, es necesario que concurra una justificación finalista vinculada, a grandes rasgos, con la situación económica de la empresa<sup>884</sup>.

Así, a título ejemplificativo, se considera una extinción del contrato de trabajo por causas técnicas, organizativas o de producción, el cese que se acuerda como ejecución de sentencia firme del orden contencioso-administrativo que anula el procedimiento de selección de trabajadores<sup>885</sup>.

Por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada de la Sala de lo Social del TS que, si la empresa tiene varias secciones autónomas o diversos centros o departamentos de trabajo, “*para declarar la procedencia de los despidos objetivos por causas económicas «ex» art. 52, c) ET, la situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto*<sup>886,887</sup>, a nivel global y no separadamente por secciones, centros o departamentos<sup>888</sup>, a diferencia de lo que ocurre cuando se alegan causas técnicas, organizativas o de producción<sup>889</sup>, en cuyo caso no es necesario que la causa haya “*de ser valorada y contrastada en la totalidad de la empresa*”, bastando que “*se ciña exclusivamente al espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo*”, lo que significa que estas últimas circunstancias no se proyectan a toda la empresa, sino únicamente al ámbito en que son necesarias al situarse en puntos determinados de la vida empresarial<sup>890</sup>.

---

<sup>881</sup> SAN de fecha 24 de octubre de 2016 [AS 2016\1701].

<sup>882</sup> STS de fecha 18 de mayo de 2017 [RJ 2017\3027].

<sup>883</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>884</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 647.

<sup>885</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>886</sup> Vid., la STS de fecha 14 de mayo de 1998 [RJ 1998\4650].

<sup>887</sup> Debido a la literalidad del artículo 51.1 del ET, el cual no se refiere al centro de trabajo.

<sup>888</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias. El FOGASA*, A Coruña, Colex, 2014, pág. 71.

<sup>889</sup> STS de fecha 21 de julio de 2003 [RJ 2003\7165].

<sup>890</sup> Vid., las SSTS de fecha 13 de febrero de 2002 [RJ 2002\3787], 19 de marzo de 2002 [RJ 2002\5212] y 21 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1475]. LLOBERA VILA, M.: “Extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: individual y colectivo. Aspectos sustantivos”, en

En suma, “*el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento*”<sup>891</sup>. Pues “*no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo*”<sup>892</sup>.

De hecho, la SAN de fecha 25 de julio de 2012<sup>893</sup> afirma que, la declaración judicial de nulidad de un despido colectivo efectuado para un centro de trabajo “*no puede sino impregnar la íntegra decisión extintiva, que ha de ser declarada nula en su conjunto*”, en el mismo sentido que la STS de fecha 23 de enero de 2007<sup>894</sup> considera que, en el grupo de empresas que, a efectos laborales, asume la posición de único empleador de los trabajadores afectados por el despido objetivo por causas empresariales, se deberá valorar la situación económica global del grupo.

Por último, cabe decir que el artículo 51.1 del ET, aunque proporcionándole diferente definición o explicación, acude a las causas previstas como justificativas de la decisión empresarial de proceder a realizar una movilidad funcional –artículo 39 del ET–, una movilidad geográfica –artículo 40 del ET–, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo –artículo 41 del ET–, una suspensión del contrato de trabajo –artículo 45.1.j) del ET–, una reducción de la jornada laboral –artículo 47 del ET– o para inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable –artículo 82.3 del ET–<sup>895</sup>.

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, si lo que se buscaba era dotar a las causas empresariales de una formulación generosamente permisiva y más precisa que posibilitara que en el supuesto del ejercicio de la acción de impugnación se obtuviera con un mayor grado de seguridad jurídica la calificación judicial de procedencia del despido, creemos que se ha conseguido<sup>896</sup>.

Ello, sin dejar de obviar que nuestro modelo de regulación jurídica de los despidos objetivos plurales y de los despidos colectivos no puede calificarse de eficiente desde el punto de vista de la prevención: la preferencia por la articulación de medidas realmente preventivas de las situaciones de crisis y reestructuración empresarial y de sus

---

ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 445 y ss.

<sup>891</sup> SSTs de fecha 31 de enero de 2013 [RJ 2013\1969] y 12 de diciembre de 2008 [RJ 2009\256].

<sup>892</sup> STS de fecha 21 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1475].

<sup>893</sup> [AS 2012\1674].

<sup>894</sup> [RJ 2007\1910].

<sup>895</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Despido colectivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 160.

<sup>896</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 214.

posibles y previsibles consecuencias laborales y sociales en la línea marcada por las recomendaciones de la UE<sup>897</sup> es una asignatura pendiente en nuestro sistema jurídico<sup>898</sup>.

En este sentido, sería preferible potenciar las medidas de flexibilidad interna o de entrada como alternativa a las medidas de flexibilidad externa o de salida –tales como, a título ejemplificativo, las contempladas en el artículo 47 del ET correspondiente a la suspensión del contrato de trabajo<sup>899</sup> o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor–<sup>900</sup>.

### 3.5.2.1. Causas económicas

La finalidad del despido objetivo por esta causa es la de evitar futuras situaciones negativas, mitigables con una organización más adecuada de los recursos humanos en la empresa<sup>901</sup>.

Y es que, no tendría sentido obligar a las empresas a permanecer en situaciones económicas negativas que podrían conllevar una profunda reestructuración de los elementos empresariales e, incluso, en el peor de los casos, su completa desaparición<sup>902</sup>.

<sup>897</sup> Vid., al respecto, la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) –publicada en el DOUE en fecha de 26 de junio de 2019–, cuyo artículo 8, titulado “contenido de los planes de reestructuración”, establece en su apartado 1.g.iv que, los Estados miembros de la UE exigirán que los planes de reestructuración presentados para su adopción de conformidad con el artículo 9 o para su confirmación por una autoridad judicial o administrativa de conformidad con el artículo 10 contengan, como mínimo, entre otra, la siguiente información: “en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre jornadas reducidas o medidas similares”.

<sup>898</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La intervención administrativa en los despidos colectivos”, en CRUZ VILLALÓN, J., GÓMEZ CABALLERO, P., GONZÁLEZ ORTEGA, S., MOLINA NAVARRETE, C., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., OLARTE ENCABO, S., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., SÁEZ LARA, C., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y DE SANTOS SÁNCHEZ, V.: *Temas laborales. Monográfico sobre el nuevo papel de la Administración Pública en las relaciones laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014, pág. 297.

<sup>899</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 121; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el derecho interno”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015, pág. 330.

<sup>900</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 43 y 121; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, págs. 355 y 356; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 204 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el derecho interno”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015, pág. 323.

<sup>901</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Precisamente, la causa estrella que más se utiliza en la práctica laboral y que tiene más protagonismo dentro de todas las causas empresariales –económicas, técnicas, organizativas o de producción– es la económica<sup>903</sup>, razón por la cual, siempre ha sido la más estudiada por la doctrina debido a los debates no pacíficos respecto al alcance del término “*causas económicas*”.

La causa económica equivale a lo que habitualmente se conoce como “crisis”, si bien la manifestación e intensidad de la misma puede ser muy variada<sup>904</sup>. Actualmente, el artículo 51.1 del ET “define” las causas económicas en el sentido de que “*se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como –por tanto, nos encontramos ante una lista abierta o numerus apertus– la existencia de pérdidas actuales o previstas –estas últimas, a modo de mecanismo preventivo cuando exista una situación de riesgo empresarial, las cuales, tendrán que razonarse a través de los análisis económicos que reflejen la proyección económica y financiera de la empresa, constituyendo instrumentos privilegiados la prueba documental y el apoyo pericial–, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas*”<sup>905</sup>. Por tanto, desde la reforma laboral del año 2010, ya no se exige que la causa económica vaya dirigida a “*superar una situación económica negativa de la empresa*”.

A lo que matiza dicho precepto legal a renglón seguido que, “*en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*” –aun cuando sigan existiendo beneficios empresariales y estos puedan ser cuantiosos<sup>906</sup>–, redacción más precisa que la contenida en el artículo 4.4 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada<sup>907</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1483/2012–<sup>908</sup>,

---

<sup>902</sup> *Ibidem.*

<sup>903</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: “Los despidos colectivos en la Administración Pública (a propósito de la STS de fecha 19 de mayo de 2015)”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2015, pág. 546.

<sup>904</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>905</sup> *Vid.*, al respecto, la SAN de fecha 30 de abril de 2018 y su comentario en MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: “El despido colectivo fundado en causas económicas”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 9, 2018, págs. 1010 y ss.

<sup>906</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 297.

<sup>907</sup> Publicado en el BOE en fecha de 30 de octubre de 2012.

<sup>908</sup> En virtud del cual, “*cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior*”.

desarrollando lo dispuesto el precepto legal en cuanto a la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas<sup>909</sup>.

Por tanto, desde la reforma laboral del año 2012, ya no se exige que la empresa acredite los resultados alegados y justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

La declaración de concurso de acreedores no constituye por sí sola una causa suficiente para el despido objetivo por causas económicas empero, sin embargo, puede utilizarse por el empresario como prueba de que existe una situación económica negativa<sup>910</sup>.

Por tanto, a diferencia de las pérdidas actuales o previstas, para determinar cuándo nos encontramos ante una disminución persistente, el ET fija como parámetro un criterio temporal, lo cual flexibiliza en el sentido de liberalizar el acceso a los despidos objetivos por causas económicas<sup>911</sup>.

En virtud de tal artículo, se puede extraer que el elemento causal sobrevenido en los despidos objetivos por circunstancias económicas posee una triple dimensión: en primer lugar, pérdidas actuales, en segundo lugar, pérdidas previstas y, por último, disminución persistente del nivel de ingresos o ventas –que se presumirá *iuris et de iure*–<sup>912</sup>.

Pues bien, la utilización de la palabra “económicas” no es muy afortunada, ya que, en realidad, todas las causas del despido objetivo –no únicamente las empresariales– se fundamentan en una situación objetiva de excesiva onerosidad sobrevenida.

Razón por la cual, hubiera sido preferible un mayor rigor técnico en la definición de las causas económicas, porque, en función de la estrategia en materia de política de precios marcada unilateralmente por la parte empresarial, se puede producir la paradoja o el supuesto de que desciendan las ventas y, sin embargo, ello no disminuya los

---

<sup>909</sup> RIVERA SÁNCHEZ, J. R.: “El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 214.

<sup>910</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 114.

<sup>911</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 114.

<sup>912</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 23; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 321; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 692.

ingresos y, *viceversa*, es decir, que aumenten las ventas y, sin embargo, ello disminuya los ingresos<sup>913</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, que la empresa se encuentre obteniendo beneficios no imposibilita que se la pueda considerar incurso en una situación económica negativa si sus ingresos siguen descendiendo de manera continuada o se prevé que va a entrar en pérdidas<sup>914</sup>. Y es que, se debe destacar que el artículo 51.1 del ET no hace referencia alguna a “beneficios”<sup>915</sup>.

De hecho, el TS ha declarado procedente el despido objetivo por causas empresariales en el que existían pérdidas empresariales actuales producidas e incrementadas durante los cuatro últimos ejercicios a pesar de existir una considerable cantidad como fondo de reserva voluntaria que pudiera absorber las pérdidas del período anterior<sup>916</sup>.

Por el contrario, la STS de fecha 18 de abril de 2018<sup>917</sup> ha estimado improcedente el despido objetivo por causas económicas al no estar justificadas las mismas debido a que, a pesar de existir pérdidas en tres ejercicios, cada año lo fueron en menor medida que el anterior.

Ahora bien, la STSJ de La Rioja de fecha 26 de septiembre de 2019<sup>918</sup> ha calificado de improcedente el despido objetivo por causas económicas, organizativas y productivas, por no estar justificado en términos de racionalidad y proporcionalidad, de un trabajador que prestaba servicios para una empresa en situación económica negativa en una determinada actividad productiva de la empresa que sí reportaba beneficios.

Por tanto, como acabamos de visionar, en este precepto estatutario no se determina cuándo se entiende que se ha producido una situación económica negativa, aunque se adviertan una serie de ejemplos que, no obstante, sirven de utilidad.

De conformidad con la jurisprudencia<sup>919</sup>, la causa económica debe cumplir cuatro requisitos: en primer lugar, debe ser “*objetiva*”, es decir, no imputable a una mera declaración u opinión de la empresa, en segundo lugar, debe ser “*real*” y

---

<sup>913</sup> RIVERA SÁNCHEZ, J. R.: “El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 215.

<sup>914</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 105.

<sup>915</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013, pág. 61.

<sup>916</sup> STS de fecha 23 de febrero de 2015 [RJ 2015\1404].

<sup>917</sup> [RJ 2018\2549].

<sup>918</sup> [JUR 2019\284217].

<sup>919</sup> STS de fecha 24 de abril de 1996 [RJ 1996\5297]. SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: “La causa económica en el despido objetivo”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, págs. 139 y ss.; GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 113.

congruente con el despido, lo que significa que no se considera válida una expectativa o sospecha de crisis futura, ni tampoco circunstancias adversas ya superadas, en tercer lugar, debe ser “suficiente” desde el punto de vista de su entidad, volumen o envergadura y, finalmente, debe ser continuada o prolongada en el tiempo, es decir, tiene que tener un cierto grado de permanencia –pues, en caso contrario, esto es, si es coyuntural, pasajera o episódica, podría bastar la suspensión del contrato de trabajo–.

Si bien, aunque la situación económica negativa empresarial debe ser continuada o prolongada en el tiempo, ello no significa que tenga que ser irreversible –adjetivo que ya se exigía desde el Decreto 1944 cuando se refería a la crisis– pues, la STS de fecha 24 de abril de 1996 expresa que “*no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma*”.

La primera conclusión que se deriva del artículo 51.1 del ET consiste en que el empresario posee dos grandes opciones para alegar un despido objetivo por causas económicas<sup>920</sup>: en primer lugar, cuando existan pérdidas actuales o previstas, sin limitación temporal respecto del periodo en que deben persistir –las pérdidas previstas encuentran su fundamento o justificación en las críticas consistentes en que, cuando el despido objetivo por causas económicas es calificado judicialmente de procedente, ya es demasiado tarde para salvar a la empresa<sup>921</sup>, si bien, los hechos futuros son difíciles de probar– y, en segundo lugar y, en el supuesto de que la empresa no incurra en pérdidas ni prevea las mismas, cuando descendan los ingresos –respecto de los cuales no se especifica si tienen que ser brutos o netos– o ventas de la empresa, entendiéndose que tal disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos –respecto de los cuales no se concreta si son los inmediatamente anteriores al despido u otros distintos, pero no tan distantes como para que pudiera alegarse que la causa no es actual<sup>922</sup>– el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior –habitual en determinados sectores económicos ligados a actividades estacionales tales como el turismo–<sup>923</sup>.

El TS ha sentenciado en numerosos pronunciamientos que la concurrencia de las causas económicas se produce con la prueba de los ejercicios contables, es decir, con las

---

<sup>920</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 218.

<sup>921</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 106.

<sup>922</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 212.

<sup>923</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 218.

pérdidas en las cuentas y balances de la empresa, cuando sean continuadas y cuantiosas<sup>924</sup>.

No obstante, las pérdidas no han de extenderse necesariamente a varios ejercicios económicos de la empresa, si bien su reiteración podría constituir un dato de interés para probar la existencia de tales situaciones<sup>925</sup>.

Ahora bien, como estima la STSJ de Madrid de fecha 18 de junio de 2018<sup>926</sup>, para otorgar eficacia probatoria a los documentos contables aportados por la empresa, *“es preciso que la sociedad haya cumplido las obligaciones legales relativas a las cuentas anuales, en cuanto a la aprobación en Junta General y al depósito en el Registro Mercantil de las cuentas así como del informe de gestión y en su caso del informe de los auditores, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/89 y en la actualmente vigente Ley de Sociedades de Capital, texto refundido aprobado por RD legislativo 1/2010 de 2 de julio”*, puesto que las normas anteriores tienen como finalidad garantizar *“la corrección y la publicidad de la situación económica de la sociedad, sin cuya observancia no se puede reconocer fiabilidad a los datos alegados por la empresa”*.

Y es que, si la empresa quiere acreditar su situación económica y productiva en base a su contabilidad, *“ésta tendrá que haber cumplido los requisitos legalmente establecidos formulando, aprobando y depositando las cuentas en los plazos habilitados para ello”*.

Asimismo, de conformidad con la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de fecha 15 de octubre de 2013<sup>927</sup>, los requisitos para que pueda procederse a la declaración de la existencia de una disminución de ingresos de la empresa son los siguientes:

*“a) Que esta sea real, objetiva y constatable en el momento de producirse el despido objetivo. b) Persistente, es decir, mantenida, reiterada o prolongada en el tiempo, y no meramente puntual, episódica o coyuntural. (...). c) Afectante a las ventas o a los ingresos ordinarios, no requiriéndose que el descenso alcance simultáneamente a esas dos variables. d) Se exige que la disminución, además de persistente, sea ininterrumpida. e) Hay que tener en cuenta que para delimitar este supuesto de situación económica negativa sólo se tiene en cuenta el elemento temporal y no se exige que la mengua sea importante o supere un determinado porcentaje, lo que significa que el descenso del nivel de ingresos ordinarios o de ventas previo puede dar cobertura a*

---

<sup>924</sup> Vid., la STS de fecha 10 de diciembre de 2013 [RJ 2014\1012]. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, págs. 83 y 84.

<sup>925</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 749.

<sup>926</sup> [JUR 2018\237533].

<sup>927</sup> [AS 2013\3012].

*las extinciones contractuales, aunque sea de grado medio, o incluso mínimo (de un uno o un dos por cien)”*.

En cuanto a las pérdidas previstas, éstas deben basarse en elementos objetivos actuales acreditables –como, por ejemplo, el vencimiento de un crédito<sup>928</sup> o la rescisión de contratos por clientes que auguran problemas venideros<sup>929</sup>– sin embargo, esto no deja de ser una ficción jurídica, porque ningún dato fáctico va a permitir predecir el futuro<sup>930</sup>. Ello, a diferencia de lo que sucede en cuanto a la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas de la empresa, en donde sí es posible la prueba plena de los hechos<sup>931</sup>.

Por ello, en el supuesto de que concurren pérdidas previstas o previsibles, la carga de la prueba por parte del empresario será más exigente que en el caso de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas<sup>932</sup>.

Y es que se corre el riesgo de que los empresarios efectúen despidos preventivos puros, no en base a elementos causales de presente, sino atendiendo a simples pronósticos o indicios débiles de qué podría ocurrir en tiempos futuros<sup>933</sup>.

En penúltimo lugar, el Alto Tribunal ha declarado recientemente que, aunque concurren causas económicas para poder efectuar un despido objetivo por dicho motivo extintivo, si el empresario procede a incorporar nuevos trabajadores, aunque sea a través de una Empresa de Trabajo Temporal –en adelante y para simplificar, ETT–, con mantenimiento constante de la contratación temporal tanto antes como después del despido, sin haberse probado que concurrieran situaciones excepcionales o puntuales, desaparece la razonabilidad de la medida extintiva empresarial, de tal forma que dicho despido debe ser calificado judicialmente de improcedente, porque cuando se contratan nuevos trabajadores difícilmente puede justificarse la necesidad de amortizar puestos de trabajo<sup>934</sup>.

Es decir, despedir a un trabajador para contratar a otro en su mismo puesto de trabajo impide considerar que exista una causa de carácter económico y obliga a pensar

<sup>928</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “La reforma de la extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 107, 2010, pág. 273.

<sup>929</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Despido colectivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 165.

<sup>930</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 29 y 30; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, págs. 325 y 326.

<sup>931</sup> *Ibidem*.

<sup>932</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Despido colectivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 164.

<sup>933</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 30; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 326.

<sup>934</sup> STS de fecha 28 de octubre de 2016 [RJ 2016\5724].

en la existencia de una causa de carácter personal, para la que no está pensado el mecanismo extintivo que se analiza<sup>935</sup>.

Sin embargo, la STS de fecha 10 de julio de 2018<sup>936</sup> ha estimado procedente el despido objetivo por causas económicas y productivas de un trabajador aun cuando cuatro meses después de dicha extinción contractual, la sociedad cabecera de un grupo no patológico de empresas efectúa un contrato temporal de un año a un trabajador con el mismo grupo profesional que el despedido pues, a juicio del TS, el cese ha sido una medida razonable y la contratación posterior no tiene ninguna relevancia.

Por último, cabe decir que, según la STS de fecha 23 de octubre de 2018<sup>937</sup>, es improcedente el despido objetivo por causas económicas al estar vigente el acuerdo colectivo de empresa con renuncia por parte de la misma a aplicar durante un determinado periodo de tiempo medidas consistentes en despidos colectivos, despidos objetivos por causas económicas o expedientes de suspensión de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin que resulte de aplicación el principio *rebus sic stantibus*.

### 3.5.2.2. Causas técnicas

Al igual que ocurre con el despido objetivo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en su puesto de trabajo, la implantación de nuevas tecnologías en las empresas se enmarca dentro de los poderes organizativos y directivos empresariales con la finalidad de aumentar su competitividad en el mercado globalizado, lo cual también puede constituir un despido objetivo por causas empresariales, en concreto, técnicas<sup>938</sup> –si bien teniendo en cuenta las diferencias de ambas causas de despido objetivo ya analizadas–.

La implantación de la ya Industria 4.0<sup>939</sup> está destruyendo puestos de trabajo mediante su digitalización, al mismo tiempo que creando otros, no existiendo personas trabajadoras formadas para ocupar los nuevos, motivo por el cual, o los empleados que ocupaban aquellos son despedidos o, como sería deseable, se les forma para que ocupen otro puesto de trabajo en la nueva empresa automatizada<sup>940</sup>.

De conformidad con el artículo 51.1 del ET, “*se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros –por ende, se trata de una lista abierta simplemente ejemplificativa o numerus apertus–, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*”.

---

<sup>935</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “La reforma de la extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 107, 2010, pág. 280.

<sup>936</sup> [RJ 2018\4509].

<sup>937</sup> [RJ 2018\4905].

<sup>938</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017, pág. 163.

<sup>939</sup> Es decir, la cuarta revolución industrial.

<sup>940</sup> KAHALE CARRILLO, D. T.: “Cien años de normativa de la OIT: balance y actuaciones a futuro”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019, págs. 23 y 24.

Por tanto, desde la reforma laboral del año 2010, ya no se exige que las causas técnicas, organizativas o de producción se encuentren encaminadas a “*garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos*”, no incidiendo la reforma laboral del año 2012 sobre este tipo de causas<sup>941</sup>.

Los “*medios o instrumentos de protección*” se refieren al conjunto de objetos de trabajo, sustancias, materias y componentes que participan en el proceso de producción de bienes o servicios que se encuentren vinculados de manera directa al proceso de transformación productiva<sup>942</sup>.

A título ejemplificativo, éstos pueden ser: la instalación en la empresa de una nueva maquinaria que provoca la amortización de los puestos de trabajo sobrantes al necesitar menos trabajadores para su manejo <sup>943</sup> –y es que, con la introducción de máquinas automatizadas, se necesitan menos trabajadores<sup>944</sup>–, la implantación en la empresa de un sistema técnicamente más avanzado, la informatización o robotización de una determinada actividad productiva o un cambio en el sistema tecnológico o informático que incorpore uno más perfeccionado para conseguir más productividad<sup>945</sup>.

Concretamente, respecto a la robotización, la SJS de las Palmas de Gran Canaria de fecha 23 de septiembre de 2019<sup>946</sup> ha declarado improcedente el despido objetivo fundamentado en causas técnicas de un trabajador como consecuencia de una automatización robótica de procesos, debido a que considera que la misma no ha tenido una repercusión en los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, además de que no se ha producido un cambio en el medio o instrumento de producción, sino la sustitución de un robot por un trabajador<sup>947</sup>.

---

<sup>941</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, pág. 47.

<sup>942</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El despido colectivo: causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 42.

<sup>943</sup> STS de fecha 22 de febrero de 2018 [RJ 2018\958]. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 85.

<sup>944</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 120 y 121.

<sup>945</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 750.

<sup>946</sup> [JUR 2019\26948].

<sup>947</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Automatización y despido objetivo (SJS/10 Las Palmas 23/9/19)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/10/09/automatizacion-y-despido-objetivo-sjs-10-las-palmas-23-9-19/>

Además, dicha sentencia concluye que la automatización mediante robots “*con la única excusa de reducir costes para aumentar la competitividad, viene a significar lo mismo que reducir el Derecho al Trabajo para aumentar la Libertad de Empresa*”<sup>948</sup>.

De conformidad con la STS de fecha 6 de abril de 2000<sup>949</sup>, las “*causas técnicas son las que están referidas a los medios de producción con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos*”.

Por tanto, las causas técnicas manifiestan una innovación tecnológica en los medios o instrumentos de producción cuya operatividad presupone una inversión en la renovación de los bienes de capital que utiliza la empresa y que repercuten en los puestos de trabajo directamente vinculados a tales medios o instrumentos<sup>950</sup>.

### 3.5.2.3. Causas organizativas

El vigente artículo 51.1 del ET establece que se entiende que concurren “*causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción –ya sea de producción continua, en series, por lotos, intermitente u otros*”<sup>951</sup>–”. En otros términos, cuando se reestructure la organización del trabajo de tal manera que se produzca un excedente de mano de obra<sup>952</sup>.

Por otro lado, la STS de fecha 6 de abril de 2000<sup>953</sup> ha definido a las mismas como aquellas que “*se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas*”.

Las causas organizativas guardan una cierta relación con las técnicas<sup>954</sup>. Sin embargo, se distinguen principalmente de las causas técnicas en que no requieren la existencia de una previa inversión empresarial en bienes de capital<sup>955</sup>, sino únicamente aplicar criterios de racionalidad en la distribución de la fuerza de trabajo<sup>956</sup>.

---

<sup>948</sup> Vid., un comentario de esta sentencia, en ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “¿Se considera procedente la extinción objetiva (por causa técnica) de un trabajador que ha sido sustituido por un robot?”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019, (recurso electrónico).

<sup>949</sup> [RJ 2000\3285].

<sup>950</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, págs. 115 y 116.

<sup>951</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El despido colectivo: causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 42.

<sup>952</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 85.

<sup>953</sup> [RJ 2000\3285].

<sup>954</sup> GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 74.

<sup>955</sup> *Ibidem*.

<sup>956</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 121.

Las causas organizativas conllevan una mejor coordinación de trabajadores, en otros términos, un reajuste de la organización productiva, aun cuando ésta no se base en la previa renovación de los bienes de equipo: en definitiva, se trata de una nueva reestructuración, reordenación o reorganización en clave racionalizadora del organigrama de la empresa que deja vacío de contenido uno o varios puestos de trabajo<sup>957</sup>.

Para efectuar válidamente un despido objetivo por esta causa extintiva, el empresario debe acreditar de forma razonable y proporcional que el mantenimiento del puesto de trabajo que se pretende amortizar provocaría un desequilibrio prestacional que pondría en peligro la viabilidad futura de la empresa<sup>958</sup>.

Lo que significa que esta causa de despido objetivo no puede partir de actos unilateralmente acordados por la empleadora, sin que el hecho que la motiva aparezca justificado por ninguna necesidad o causa externa o exógena<sup>959</sup>, siendo improcedentes en dichos casos las extinciones del contrato de trabajo efectuadas.

De hecho, a título ejemplificativo, según la STS de fecha 18 de septiembre de 2018<sup>960</sup>, *“una venta de parte de la maquinaria utilizada como principal infraestructura productiva por la empresa, en sí mismo, no constituye la causa organizativa que ampara la extinción de los contratos de trabajo. Esa reducción de activos mobiliarios, en su caso, puede constituir un indicio adicional de que hay disminución de actividad o de que la situación económica es negativa”*.

Mientras que, por otro lado, la decisión voluntaria empresarial de cambiar la actividad del negocio puede justificar la extinción objetiva de los contratos de trabajo que devienen innecesarios con dicha modificación, sin necesidad de que la rentabilidad del negocio esté comprometida<sup>961</sup>.

Respecto al debate concerniente a si una descentralización productiva empresarial vía contrata encaja en las causas organizativas en todo caso o sólo cuando concurren determinadas circunstancias, *“la solución correcta es la última en el sentido de que únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisorio que la descentralización*

---

<sup>957</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, págs. 750 y 751.

<sup>958</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 16.

<sup>959</sup> MORALES VÁLLEZ, E.: “Sobre la concurrencia de la causa organizativa en la venta unilateral de maquinaria por parte de la empresa. Comentario a la STS 841/2018, de 18 de septiembre de 2018”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2018, pág. 5.

<sup>960</sup> [RJ 2018\4538].

<sup>961</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

*constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial*<sup>962</sup>”.

En este sentido, la STS de fecha 31 de mayo de 2016<sup>963</sup> considera razonable o plausible que una empresa externalice la actividad de distribución y reparto de los productos de consumo producidos por ella misma para solucionar las dificultades de gestión que ocasionaba un inadecuado sistema o método de transporte y reparto, capaz de afectar en mayor o menor medida a su posición competitiva en el mercado, ya que provocaba retrasos y descoordinación en las entregas, falta de flexibilidad de horario, insuficiente capacidad de almacenamiento, incremento paulatino de costes de distribución en los últimos años, insuficiente capacidad de distribución de mercancías a corto plazo, necesidad de mayor atención a clientes especiales, etc.<sup>964</sup>.

En penúltimo lugar, la STS de fecha 31 de enero de 2013<sup>965</sup>, que trata sobre la finalización de una contrata seguida de otra con la misma empresa cuyo encargo es menor, entiende que es lícito el cese por causas organizativas y productivas basado en la reducción del volumen de la contrata y del precio de la misma por tratarse de una medida racional teniendo en cuenta el número de trabajadores de la empresa y el porcentaje de productores o encargados existentes en la zona en la que se prestan los servicios<sup>966</sup>.

Por último, en cuanto a la reducción del volumen de actividad de la contrata como causa de despido objetivo cuando la nueva adjudicataria ha asumido a todo el personal de la saliente<sup>967</sup>, la STS de fecha 10 de enero de 2017<sup>968</sup> considera que *“es el convenio colectivo quien impone a la nueva contratista el deber de subrogarse en los derechos y obligaciones que tenía la anterior contratista con todos los empleados de la misma que reúnan los requisitos que establece. Con ello el convenio colectivo pretende garantizar los puestos de trabajo, dar estabilidad a los trabajadores en el empleo e igualar a las diferentes empresas que licitan para obtener la contrata mediante el aseguramiento de iguales costes laborales. Ello sentado, resulta poco coherente con ese fin sostener que la antigua contratista si puede reducir plantilla por razones objetivas cuando se minorra la contrata y la nueva adjudicataria no, pues con ello se mejora la posición de la antigua y se empeora en la subasta a la nueva. La antigua contratista puede disminuir la plantilla por causas objetivas cuando durante la ejecución de la contrata si se reduce su volumen y cuando esa reducción opera en el pliego de condiciones de la nueva adjudicación. Pero, si la reducción de la contrata la impone el*

---

<sup>962</sup> SSTs de fecha 21 de marzo de 1997 [RJ 1997\2615] y 30 de septiembre de 1998 [RJ 1998\7586]. GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y Coord.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 116.

<sup>963</sup> [RJ 2006\3971].

<sup>964</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>965</sup> [RJ 2013\1969].

<sup>966</sup> Respecto al despido objetivo por causas organizativas por la pérdida de una contrata, *vid.*, la STS de fecha 31 de enero de 2018 [RJ 2018\419].

<sup>967</sup> MARQUÉS FERRERO, S. E.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.) y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L. (Coord.) *et al: Estatuto de los Trabajadores con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, págs. 135 y 136.

<sup>968</sup> [RJ 2017\257].

*nuevo pliego de condiciones la nueva contratista que por imposición convencional se subroga en el personal de la otra, también puede minorar la plantilla, cosa que no pudo hacer su predecesora porque la reducción sobrevino con la nueva adjudicación”.*

#### 3.5.2.4. Causas productivas

Especifica el legislador en el artículo 51.1 del ET que se entiende que concurren “*causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros –por ende, se trata de una lista abierta simplemente ejemplificativa o numerus apertus–, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.*

De conformidad con la STS de fecha 6 de abril de 2000<sup>969</sup>, “*las causas productivas son las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarlas a los eventos del mercado, y corresponden a ésta la esfera de los servicios o productos de la empresa”.*

El fundamento de la causa productiva se encuentra en ajustar el número de trabajadores de la empresa, de conformidad con la ley de rendimientos decrecientes, con la finalidad de llegar de esta manera como mínimo al umbral de rentabilidad donde la empresa debe vender lo suficiente para cubrir todos sus costes<sup>970</sup>.

Esencialmente, las causas productivas se relacionan con las dificultades de capacidad que tiene la empresa de ajustar su producción a lo demandado por las tendencias propias del mercado globalizado, lo cual determina una disminución de la capacidad productiva –en calidad o cantidad– que tiene repercusión en la viabilidad de la empresa, pues determina que exista una descompensación entre la forma de producir con las expectativas del mercado, permitiéndose vislumbrar una recesión de la productividad propia por ser inadecuado el modo de producir a lo esperado por la demanda del bien o servicio<sup>971</sup>.

Podemos afirmar que las causas productivas se refieren al ámbito externo de la empresa, siendo el supuesto más típico en la práctica judicial la ausencia o el descenso importante y continuado, no coyuntural o circunstancial, del volumen de pedidos, ventas, contrataciones, prestaciones de servicios a clientes y ejecución de obras, generando con ello una disminución progresiva de la producción o de los servicios y, por ende, de la facturación empresarial<sup>972</sup>.

Por tanto, en esta causa de despido objetivo, el empresario debe probar que se han producido disfunciones en el entorno de su actividad que le obligan a modificar o disminuir la producción –o los servicios prestados–, haciendo obsoletos uno o varios

---

<sup>969</sup> [RJ 2000\3285].

<sup>970</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El despido colectivo: causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 43.

<sup>971</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 122 y 123.

<sup>972</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 85.

puestos de trabajo ya que, de no extinguirse los mismos<sup>973</sup>, se produciría un incremento del stock empresarial, con el desequilibrio consiguiente entre la plantilla existente en la empresa y las pretensiones productivas de la misma<sup>974</sup>.

Al igual que sucede con las causas organizativas, es jurisprudencia consolidada<sup>975</sup> que la pérdida o reducción de una contrata constituye una dificultad suficiente para acreditar la concurrencia de “*dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa*” contratista para proceder válidamente al despido por causas productivas –lo que se admite tanto para la empresa contratista como para la contratista entrante en un supuesto de adjudicación por pliego<sup>976</sup>– con el fin de superar una situación de exceso de plantilla que se presenta en aquel concreto espacio o sector de la actividad empresarial<sup>977</sup>.

Sin embargo, se debe matizar que habrá supuestos en los que “*la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción del contrato de trabajo*”<sup>978</sup>.

En penúltimo lugar, según la reciente jurisprudencia del TS<sup>979</sup>, es improcedente el despido objetivo por causas productivas –a pesar de quedar acreditado el descenso del volumen de ocupación y salidas de productos–, por falta de razonabilidad de la medida extintiva en términos de eficacia de la organización empresarial, dada la acreditación de la contratación en los años en que la disminución de las necesidades productivas en el centro de trabajo se produce de un elevado número de trabajadores a través de la figura de la ETT, para categorías y funciones similares a las realizadas por el trabajador despedido, además de por la realización de horas extraordinarias.

Por ello, de conformidad con dicha decisión judicial, la anterior medida extintiva empresarial “*difícilmente puede contribuir a ajustar el volumen de la plantilla del centro de trabajo (...) a las necesidades derivadas del decremento de la necesidad de trabajo producida en los años de referencia*”.

Finalmente, la STS de fecha 30 de mayo de 2018<sup>980</sup> estima procedente el despido objetivo por causas organizativas y productivas en caso de que el empleador, en virtud de la concurrencia de dichas circunstancias, no necesite la totalidad de la jornada

---

<sup>973</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 16.

<sup>974</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 123 y 124.

<sup>975</sup> STS de fecha 31 de enero de 2008 [RJ 2008\1899].

<sup>976</sup> STS de fecha 10 de enero de 2017 [RJ 2017\257].

<sup>977</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 124.

<sup>978</sup> STS de fecha 26 de abril de 2013 [RJ 2013\4767], relativa a la resolución de la contrata en la que el trabajador prestaba parte de la jornada laboral.

<sup>979</sup> STS de fecha 28 de febrero de 2018 [RJ 2018\976].

<sup>980</sup> [RJ 2018\2757].

laboral de un trabajador a tiempo completo cuando éste último se niega a aceptar la modificación de su contrato de trabajo a tiempo completo a otro a tiempo parcial.

Lo anterior, sin necesidad de efectuar previamente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 del ET para adaptar la jornada laboral a las reales necesidades empresariales, *“pues no solo no existe esa obligación legal en las referidas normas, sino que, por el contrario, opera precisamente la prohibición legal expresa de que pueda convertirse un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial sin el expreso consentimiento del trabajador, de manera que si se produce esa negativa, cabe siempre que se lleve a cabo la extinción del contrato por esas causas objetivas, naturalmente cuando queden acreditadas, como es el caso”*.

Pues, según el artículo 12.4.e) del ET, *“la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a). El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”*.

Asimismo, según la STS de fecha 20 de febrero de 2019<sup>981</sup>, respecto a un caso de despido objetivo fundamentado en causas organizativas y productivas por reducción paulatina de la plantilla y descenso de la producción, no cabe declarar la nulidad del mismo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva –artículo 24 de la CE– en su vertiente de garantía de indemnidad, por una mera negativa de la trabajadora a aceptar el ofrecimiento empresarial de conversión del contrato indefinido en otro fijo discontinuo, como medida para evitar tal extinción del contrato de trabajo.

### 3.5.3. Elemento cuantitativo-numérico

Para determinar si nos encontramos ante la existencia de un despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o, de un despido colectivo por las mismas circunstancias, se requiere precisar, en primer término, el número total de trabajadores de la empresa –unidad de cómputo a la que remite el artículo 51.1 del ET, y no la unidad de cómputo utilizada por la Directiva 98/59/CE relativa a los trabajadores integrados en el centro de trabajo afectado<sup>982</sup>– para, en segundo lugar, cuantificar el número de extinciones, constituyendo la empresa el ámbito de referencia en el que se debe computar la plantilla existente en la misma con el propósito de precisar el número o porcentaje de despidos<sup>983</sup>.

---

<sup>981</sup> [RJ 2019\1627].

<sup>982</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>983</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Por tanto, la clave para diferenciar un despido objetivo fundamentado en la causa c) del artículo 52 del ET y un despido objetivo se encuentra en el número de trabajadores afectados y no en las causas alegadas para la extinción<sup>984</sup>.

Pues bien, de conformidad con el artículo 51.1 del ET “*a efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a –por ende, el despido que afecte, en dicho arco temporal, a un número inferior de trabajadores, deberá realizarse de conformidad con el régimen jurídico del despido objetivo–*”:

*a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*

*b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*

*c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”.*

Además, según el artículo 51.1 del ET, “*se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas”.*

Por tanto, como excepción, el despido por circunstancias objetivas puede afectar a toda la plantilla de la empresa cuando se produzca su cesación total, pero siempre y cuando ésta no supere el número de cinco trabajadores pues, en caso contrario, se deberá aplicar el régimen jurídico previsto para el despido colectivo<sup>985</sup>.

En los mismos términos establece el artículo 1.3 del RD 1483/2012 que, serán considerados despidos objetivos los supuestos de extinción de los contratos de trabajo cuando afecten a toda la plantilla de la empresa, si bien, siempre que el número de trabajadores afectados sea inferior a cinco, cuando la extinción se produzca “*como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial”.*

Por último, cabe decir que la causa c) del artículo 52 del ET relativa al despido objetivo por causas empresariales, en comparación con el despido colectivo regulado en el artículo 51 del ET, ha tenido desde su introducción en el ordenamiento jurídico-laboral español un mayor impacto en las pequeñas y medianas empresas –en adelante y para simplificar, pymes– y microempresas, las cuales conforman la grandísima mayoría

---

<sup>984</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Causas económicas, técnicas, organizativas o productivas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 428.

<sup>985</sup> VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016, (recurso electrónico).

de ellas si tenemos en cuenta nuestro actual tejido productivo o estructura empresarial y que, con frecuencia, quedarán por debajo de los umbrales constitutivos de despido colectivo<sup>986</sup>.

#### 3.5.4. Elemento personal

El elemento personal se define tanto por el número de personas trabajadoras afectadas, como por el número de empleados ocupados en el ámbito de referencia<sup>987</sup>.

El número de trabajadores a computar para calcular el umbral numérico ha sido siempre objeto de un debate nada pacífico, estableciendo la doctrina mayoritaria<sup>988</sup> que se deben contabilizar todos los que se encuentran vinculados a la empresa, al margen de su modalidad contractual<sup>989</sup> e independientemente de que su relación laboral sea común o de carácter especial –pues lo anterior se infiere literalmente de la genérica expresión “trabajadores” dispuesta en el artículo 51.1 del ET a la hora de determinar el límite numérico–<sup>990</sup>.

Por tanto, los trabajadores temporales también entran en el cómputo de la empresa, siempre que todos los despidos se produzcan antes de la fecha de finalización de dichos contratos<sup>991</sup>.

#### 3.5.5. Elemento temporal

En lo concerniente al periodo o plazo temporal de referencia en el que se ha de producir el despido objetivo por causas empresariales, la doctrina mayoritaria<sup>992</sup> entiende que la fecha a tener en cuenta para realizar el cómputo es la del inicio del procedimiento y, en el caso de que se alegue judicialmente la nulidad de un despido objetivo individual porque se entienda que se deberían haber seguido los trámites

---

<sup>986</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, págs. 68 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 19 y 21; RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los ajustes de plantilla en la negociación colectiva española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 341.

<sup>987</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A. y NORES TORRES, L. E.: “El despido objetivo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Dir.) *et al: La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 1186; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 89.

<sup>988</sup> Entre los que se encuentra MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 55.

<sup>989</sup> Es decir, indefinida o de duración determinada, a tiempo completo o a tiempo parcial.

<sup>990</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>991</sup> *Ibidem*.

<sup>992</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 189.

formales del despido colectivo, la fecha sería la del primer despido objetivo por dichas circunstancias que abre el período de los 90 días<sup>993</sup>.

Según la jurisprudencia reciente de nuestro Alto Tribunal<sup>994</sup>, el día en que se acuerda la extinción contractual constituye el día final *–dies ad quem*<sup>995</sup>– del cómputo del primer periodo de 90 días y el inicial del siguiente *–dies a quo*<sup>996</sup>.

Sin embargo, de esta regla general de cómputo de 90 días se exceptúan los supuestos de fraude de ley contrarios al artículo 6.4 del CC<sup>997</sup>, como ocurre cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir que el empresario sabía que a las extinciones acordadas se le unirían en fechas próximas otras con las que se superarían los umbrales del despido colectivo<sup>998</sup>.

En cuanto a las extinciones excluidas e incluidas, partimos de la base de que el artículo 51.1 del ET establece que, *“para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c)”*<sup>999</sup>, *siempre que su número sea, al menos, de cinco”*.

En definitiva, en la medida en que el procedimiento previsto para el despido colectivo es más complejo y desarrollado que el del despido objetivo por causas empresariales, y que, por ello, el empleador podría intentar evitar los trámites del despido colectivo fraccionando las extinciones de los contratos de trabajo para evitar llegar al número establecido por el artículo 51.1 del ET con la finalidad de que el despido se entienda como objetivo, se establece un límite temporal de 90 días dentro del cual habrán de computarse todas las extinciones, siempre que sean al menos 5, y que se hayan producido en este periodo por iniciativa del empresario<sup>1000</sup>.

---

<sup>993</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 237; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 90.

<sup>994</sup> En las SSTs de fecha 23 de abril de 2012 [RJ 2012\8524], 23 de enero de 2013 [RJ 2013\2851], 11 de febrero de 2014 [RJ 2014\1856], 9 de abril de 2014 [RJ 2014\2601] y 9 de julio de 2014 [RJ 2014\4261].

<sup>995</sup> *“Fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres”*, según la STS de fecha 18 de noviembre de 2014 [RJ 2014\6472].

<sup>996</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>997</sup> En virtud del cual, *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

<sup>998</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>999</sup> Relativos a la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

<sup>1000</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 217.

Así pues, a efectos de realizar el cómputo de los 90 días que el ET establece para determinar si nos encontramos ante un despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o ante un despido colectivo, las causas extintivas excluidas del cómputo por derivar de motivos inherentes a la persona del trabajador son: la “*expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato*” –artículo 49.1.c) del ET–, las extinciones fundadas en el “*mutuo acuerdo de las partes*” –artículo 49.1.a) del ET–, las extinciones fundadas en “*las causas consignadas válidamente en el contrato*” –artículo 49.1.b) del ET–, las extinciones fundadas en la “*dimisión del trabajador*” –artículo 49.1.e) del ET–, las extinciones fundadas en la “*jubilación del trabajador*” –artículo 49.1.f) del ET<sup>1001</sup>– las extinciones fundadas en la “*muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador*” –artículo 49.1.e) del ET–, los despidos calificados judicialmente de procedentes –en el caso de los objetivos, deben ser fundados en un motivo distinto del que establecen las letras c) y e) del artículo 52 del ET–, los despidos disciplinarios sin presentación de demanda o desistidos<sup>1002</sup> –artículo 54 del ET–<sup>1003</sup> y, la terminación por fin de temporada de contratos fijos discontinuos<sup>1004</sup>.

Mientras que, por el contrario, según la jurisprudencia<sup>1005</sup>, son extinciones incluidas o computables a efectos de determinar si se superan o no los umbrales contenidos en el artículo 51.1 del ET: la resolución judicial del contrato de trabajo –artículo 50 del ET–, la falta de llamamiento de trabajadores fijos discontinuos<sup>1006</sup> –artículo 16 del ET–, los despidos objetivos fundamentados en la causa c) o e) del artículo 52 del ET –sea cual sea su declaración judicial–, los despidos objetivos declarados improcedentes basados en cualquier otra causa que no sea la empresarial de la letra c) del artículo 52 del ET, los despidos disciplinarios improcedentes “*por acuerdo de las partes o decisión judicial*”, “*las extinciones de contratos temporales tanto si el contrato se revela como indebidamente temporal, como si, siendo temporal, es extinguido antes de su término*”<sup>1007</sup>”<sup>1008</sup>. Además, en el ámbito del sector público, se incluyen las amortizaciones de contratos de interinidad por vacante y de contratos de personal indefinido no fijo<sup>1009</sup>.

---

<sup>1001</sup> Vid., el régimen jurídico de esta figura extintiva en MALDONADO MOLINA, J. A.: “Extinción del contrato por jubilación del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 399 a 412.

<sup>1002</sup> SAN de fecha 4 de julio de 2019 [JUR 2019\227842].

<sup>1003</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1004</sup> STS de fecha 22 de noviembre de 2018 [RJ 2018\5816].

<sup>1005</sup> SSTS de fecha 18 de noviembre de 2014 [RJ 2014\6472], 26 de noviembre de 2013 [RJ 2014\1219] y 25 de noviembre de 2013 [RJ 2014\36].

<sup>1006</sup> STS de fecha 12 de diciembre de 2019 [JUR 2020\13920].

<sup>1007</sup> SAN de fecha 14 de mayo de 2014 [AS 2014\1379].

<sup>1008</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1009</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Nueva configuración del despido colectivo”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 34, 2017, (recurso electrónico).

Supuesto conflictivo es el constituido por los despidos indirectos o ceses que se producen en virtud de los traslados y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo –artículos 40 y 41 del ET–, puesto que una parte de la doctrina lo considera incluido, mientras que otra lo estima excluido.

Por último, deberán tenerse en cuenta todos los despidos que se produzcan en la plantilla de la empresa y no sólo en el centro de trabajo, de manera que, en este último caso, las extinciones tendrán que entenderse como acumuladas y calificarlas como despido colectivo<sup>1010</sup>.

### **3.6. La garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores –artículo 52.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores–**

La selección de los trabajadores afectados por el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción es un tema difícil que ha merecido la atención de la doctrina científica, pues la regulación legal al respecto es bastante somera, además de plantear la problemática del alcance de la libertad empresarial de elección<sup>1011</sup>.

De conformidad con la letra c) del artículo 52 del ET, párrafo segundo, “*los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa*” –en comparación con los demás compañeros de trabajo de su mismo grupo profesional que trabajen en la empresa–. Garantía establecida legalmente para todas y cada una de las causas empresariales.

Tal precepto se encuentra íntimamente conectado con lo dispuesto en el artículo 51.5 del mismo texto legal referente a los despidos colectivos, en virtud del cual, “*los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo*”.

Básicamente, esta prioridad de permanencia en la empresa impide que los representantes de los trabajadores –*lato sensu*– sean objeto de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El fundamento de esta garantía no absoluta o relativa reside en la especial posición del representante de los trabajadores frente al empleador, pues se trata de un

---

<sup>1010</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 217.

<sup>1011</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, pág. 147.

sujeto particularmente vulnerable a decisiones empresariales adversas adoptadas con ánimo discriminatorio<sup>1012</sup>.

Por ello, con esta previsión legal se evita que el empresario pueda sentir la tentación de utilizar esta vía extintiva de la relación laboral para deshacerse de trabajadores que le incomodan por su carácter reivindicativo o mayor combatividad debido al cargo representativo del que disfrutaban<sup>1013</sup>.

Según el apartado segundo del artículo 85 del ET, “*a través de la negociación colectiva –en el caso del despido objetivo, mediante la figura del convenio colectivo– se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente*” –se debe señalar que el artículo 85.2 del ET no introduce un mandato, ya que no utiliza el término “deberán”, sino “podrán”, lo que se traduce en un carácter meramente facultativo, es decir, simplemente se trata de una referencia explícita sobre la posibilidad de que esta materia forme parte expresa del contenido de la negociación colectiva si el acuerdo de los eventuales sujetos negociadores así lo determina<sup>1014</sup>–, lo que permite el establecimiento de prioridades de permanencia a favor de otros colectivos de trabajadores<sup>1015</sup>, como por ejemplo, a favor de los trabajadores con discapacidad, de los trabajadores con cargas familiares o de los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada que se encuentran próximos a la edad de jubilación.

Sin embargo, dicha mera “invitación” legal a la articulación de “*procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos*” conlleva una débil y frágil aplicación de las técnicas de participación de los trabajadores en las empresas<sup>1016</sup>.

En los mismos términos, el apartado quinto del artículo 51 del ET, al consagrar la prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores en los casos de despido colectivo, añade a renglón seguido que, “*mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer*

---

<sup>1012</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 243.

<sup>1013</sup> VILA TIERNO, F.: “Despido nulo y vulneración del derecho a la representación de los trabajadores. Libertad Sindical y prioridad de permanencia. SJS Madrid núm. 12, de 29 abril 2016 (AS 2017, 1762)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1014</sup> RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los ajustes de plantilla en la negociación colectiva española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 343.

<sup>1015</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 551.

<sup>1016</sup> RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los ajustes de plantilla en la negociación colectiva española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 343.

*prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”.*

Conforme dispone el artículo 52.c).2º del ET, las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción son las únicas de las cuatro circunstancias del despido objetivo que ofrecen la garantía de prioridad de permanencia en la empresa a los representantes de los trabajadores, así como también la obligación de dar copia del escrito de preaviso de la extinción contractual a los mismos para su conocimiento, tal y como expresa el artículo 53.1.c) del ET<sup>1017</sup>.

No obstante lo anterior, el artículo 51.1 del ET no dispone un criterio de preferencia en el supuesto de que el despido objetivo por causas empresariales pueda implicar a varios empleados dentro de la misma que se encuentran en idéntica situación y entre los que el empresario debe seleccionar a uno o varios de ellos, sembrando la duda relativa a si la elección de los trabajadores afectados debe seguir o no un determinado orden<sup>1018</sup>.

Pues bien, en caso de que el orden de preferencia tampoco se encuentre establecido convencionalmente, se debe afirmar que el empresario disfruta de plenas facultades para escoger al trabajador o trabajadores afectados, ya que dicha decisión extintiva entra dentro del poder directivo y organizativo que ostenta consagrado legalmente en el artículo 20.1 del ET<sup>1019</sup> –precepto que conserva la redacción original dada por el ET 1980<sup>1020</sup>–.

En definitiva, como regla general, la elección empresarial de los trabajadores afectados por la medida extintiva se encuentra exenta de control por parte del órgano judicial<sup>1021</sup>. Por lo que el empleador no está obligado ni a especificar en la carta de despido objetivo los motivos que justifican la elección del trabajador despedido, ni a acreditar la conexión entre la causa alegada y la elección del trabajador despedido<sup>1022</sup>.

Sin embargo, en el supuesto de que el despido objetivo por causas empresariales sea plural, esto es, afecte a más de una persona trabajadora, aunque de modo expreso no se diga nada al respecto, la aplicación por remisión a lo establecido en el artículo 51.1 del ET para el despido colectivo puede permitir entender que el empresario debe comunicar –que no justificar– los criterios de designación de los trabajadores afectados<sup>1023</sup>.

---

<sup>1017</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 27ª ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2019, pág. 793.

<sup>1018</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 85.

<sup>1019</sup> *Ibidem*.

<sup>1020</sup> ARUFE VALERA, A.: “Nuevas tecnologías informáticas y poder de dirección y control del empresario. A propósito de reclamaciones por despido del trabajador”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004, pág. 77.

<sup>1021</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido colectivo. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 21.

<sup>1022</sup> STS de fecha 24 de noviembre de 2015 [RJ 2015\6392].

<sup>1023</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

Asimismo, la decisión empresarial “*será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios*”<sup>1024,1025</sup>, cuando se hubiese producido una violación de derechos fundamentales y libertades públicas –artículos 14 de la CE y 17 del ET–<sup>1026</sup>, o cuando fuera desproporcional a la causa objetiva alegada en la comunicación escrita del despido<sup>1027</sup>.

Sobre la polémica cuestión relativa a la posible discriminación que pudiera desprenderse de la decisión de la empresa de optar por extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores de mayor edad, de edad avanzada o maduros, la STSJ de Cataluña de fecha 22 de junio de 1999<sup>1028</sup> establece que existen “*razones de solidaridad colectiva en beneficio de los demás miembros de la plantilla que, por si solas pueden justificar la elección de un trabajador que por su edad tiene acceso a prestaciones de jubilación frente a otros trabajadores que irremisiblemente quedarían en situación de desempleo y con menor cobertura social*”, a lo que añade que “*por otra parte es perfectamente legítimo que la empresa opte por rescindir los contratos de los trabajadores de mayor edad, que suelen percibir retribuciones salariales superiores a los de incorporación más reciente a la empresa (...) porque esta medida le supone un evidente ahorro en costes salariales muy beneficioso para superar la difícil situación económica u organizativa que justifica el despido*”.

Pues “*si lo que se pretende con las amortizaciones de puestos de trabajo que permiten los arts. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores es precisamente superar una situación difícil y mantener el empleo de una parte de la plantilla mediante la resolución de los contratos de otros trabajadores, es perfectamente lógico que, en igualdad de condiciones, la empresa escoja a quienes perciben salarios más altos, por el ahorro que le supone en los gastos de explotación y la mayor incidencia que por este motivo tendrá en la consecución de los objetivos que con ella se pretenden*”<sup>1029</sup>.

Tampoco el TC considera discriminatoria la selección de trabajadores en función de su edad superior a 55 años<sup>1030</sup>. Ni el TS estima discriminatorio la selección de trabajadores en función de su productividad o absentismo<sup>1031</sup>.

---

<sup>1024</sup> SSTS de fecha 19 de enero de 1998 [RJ 1998\996] y 15 de octubre de 2003 [RJ 2004\4093]. *Vid.*, también, sobre el alcance del control judicial sobre la conexión de funcionalidad y la selección del trabajador despedido objetivamente por causas económicas, la STS de fecha 20 de marzo de 2019 [RJ 2019\2052].

<sup>1025</sup> *Vid.*, también, sobre el alcance del control judicial sobre la conexión de funcionalidad y la selección del trabajador despedido objetivamente por causas económicas, la STS de fecha 20 de marzo de 2019 [RJ 2019\2052].

<sup>1026</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 551.

<sup>1027</sup> STS de fecha 9 de enero de 2019 [RJ 2019\797].

<sup>1028</sup> [AS 1999\2835]. Al igual que la STSJ de Cataluña de fecha 21 de abril de 2016 [AS 2016\878].

<sup>1029</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 378.

<sup>1030</sup> STC de fecha 13 de abril de 2015 [RTC 2015\66].

Por tanto, actualmente, no existe una preferencia en función de las cargas familiares de los trabajadores, excepto para aquellos cuya familia tenga la consideración legal de familia numerosa si así lo establece el correspondiente convenio colectivo aplicable<sup>1032</sup>.

Y es que, de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas<sup>1033</sup>, concerniente a la conservación de situaciones laborales, “*los convenios colectivos podrán incluir medidas para la protección de los trabajadores cuya familia tenga la consideración legal de familia numerosa, en particular en materia de derechos de los trabajadores, acción social, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y extinción del contrato de trabajo*”.

Si bien, respecto a la problemática concerniente a la preferencia entre trabajadores indefinidos y temporales, el TS ha establecido que, con la finalidad de “*reducir al mínimo los costes sociales del despido*”, tienen prioridad de permanencia en la empresa los trabajadores con contrato indefinido frente a los trabajadores con contrato temporal<sup>1034</sup>. Pues el principio de adecuación social permite “*controlar la discrecionalidad empresarial en la selección de los trabajadores, cerrando el paso a decisiones de despido de elevado coste social*”<sup>1035</sup>.

En penúltimo lugar, en cuanto a la calificación judicial del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, si el empresario, injustificadamente, no respetara la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, el despido no sería calificado judicialmente como nulo, ya que este incumplimiento no está previsto legalmente como motivo de nulidad<sup>1036</sup>, sino improcedente<sup>1037</sup>.

Por último, es menester mencionar en este punto que, aunque obviamente la IT no encaja en ninguna de las cuatro causas empresariales –por lo que el despido objetivo establecido en la letra c) del artículo 52 del ET o el despido colectivo consagrado en el artículo 51 del mismo texto legal no podrían justificarse meramente por la falta de rentabilidad que supone para el empleador un trabajador en situación de baja médica–, una vez acreditada una causa legítima para despedir, debido a que el empresario puede seleccionar a los trabajadores afectados por la decisión extintiva, éste puede priorizar a los trabajadores que no se encuentren en situación de IT frente a lo que se encuentren en

---

<sup>1031</sup> STS de fecha 14 de octubre de 2014 [RJ 2014\5801]. MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 551.

<sup>1032</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>1033</sup> Publicada en el BOE en fecha de 19 de noviembre de 2003.

<sup>1034</sup> STS de fecha 19 de enero de 1998 [RJ 1998\996].

<sup>1035</sup> STS de fecha 15 de octubre de 2003 [RJ 2004\4093].

<sup>1036</sup> STSJ de Madrid de fecha 4 de diciembre de 2015 [JUR 2016\14004].

<sup>1037</sup> SAN de fecha 10 de noviembre de 2015 [AS 2016\181]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

tal situación<sup>1038</sup>, salvo que concurriese alguna de las excepciones anteriormente comentadas.

### 3.7. Otras posibles preferencias

Por un lado, el apartado quinto del artículo 51 del ET –concerniente al despido colectivo–, al consagrar la prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores, añade a renglón seguido que, “*mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad*”.

Pues bien, sin duda alguna, la aplicabilidad de esta previsión legal excede del marco de los despidos colectivos, puesto que la referencia que realiza a la negociación colectiva conlleva que también son susceptibles de aplicarse tales ejemplificativas preferencias convencionales –trabajadores con cargas familiares, mayores, maduros o de edad avanzada o con discapacidad– a los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>1039</sup>.

Por otro lado, cabe preguntarse si los trabajadores con discapacidad tienen prioridad de permanencia en la empresa a raíz de lo dispuesto en el artículo 42.1 del RDL 1/2013, en virtud del cual, “*las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad*”.

Cuestión sobre la que el TS se ha pronunciado en su STS –de la Sala de lo Contencioso-administrativo– de fecha 4 de febrero de 2002<sup>1040</sup> –entre otras muchas–, negando la prioridad de permanencia en la empresa de dicho colectivo de trabajadores a pesar de lo establecido en el artículo 42.1 del RDL 1/2013.

Por último, el artículo 38.3 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)<sup>1041</sup>, el Delegado de Protección de datos “*no será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones*”.

No obstante lo anterior, el Dictamen de la Unión Europea sobre las Directrices sobre los Delegados de Protección de Datos WP 243 del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29, ha declarado que dicha “inmunidad” del Delegado de Protección de Datos no implica que no pueda ser despedido por motivos

---

<sup>1038</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La Incapacidad Temporal como Causa de Extinción del Contrato de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 116.

<sup>1039</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 182.

<sup>1040</sup> [RJ 2002\10168].

<sup>1041</sup> Publicado en el DOUE en fecha de 4 de mayo de 2016.

objetivos<sup>1042</sup>. Por lo que los Delegados de Protección de Datos podrían ser despedidos por razones distintas al desempeño de sus funciones.

### **3.8. La garantía de los representantes de los trabajadores frente al despido objetivo por causas empresariales contenida en el artículo 68.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

De conformidad con el artículo 4.1.g) del ET, uno de los derechos básicos de los trabajadores es el de la “*información, consulta y participación en la empresa*”, participación que se realiza a través de los representantes de los trabajadores.

Como consecuencia de lo anterior, a los mismos les corresponden una serie de garantías establecidas en el artículo 68 del ET dedicadas específicamente a la protección de los representantes de los trabajadores –sea cual sea su naturaleza, esto es, legal/unitaria o sindical<sup>1043</sup>– frente al despido del empresario<sup>1044</sup>. Ello, con la finalidad de “*proteger al representante frente a determinadas elecciones empresariales que pudieran perjudicarlo*”<sup>1045</sup>.

De este modo, en los supuestos de extinción por causas tecnológicas o económicas, el artículo 68, letra b), del ET, establece que los miembros del comité de empresa o centro de trabajo y los delegados de personal, como representantes legales o unitarios de los trabajadores, tendrán –salvo que por convenio colectivo se hubiese establecido otra cosa sobre esta materia al respecto– la garantía sustancial de “*prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores*”<sup>1046</sup> –garantía que exige que sean varios los trabajadores afectados<sup>1047</sup>, pues si el puesto de trabajo a amortizar es precisamente el del representante obviamente

---

<sup>1042</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Aspectos laborales de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre: una aproximación desde la protección de datos”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 52, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1043</sup> VILA TIERNO, F.: “Despido nulo y vulneración del derecho a la representación de los trabajadores. Libertad Sindical y prioridad de permanencia. SJS Madrid núm. 12, de 29 abril 2016 (AS 2017, 1762)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1044</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores frente al despido: el tránsito hacia la unificación de doctrina”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 777.

<sup>1045</sup> STS de fecha 9 de octubre de 1989 [RJ 1989\7138].

<sup>1046</sup> En los mismos términos que expresa el artículo 1 del Convenio número 135 de la OIT relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa del año 1971, adoptado en Ginebra en fecha de 23 de junio de 1971 –en adelante y para simplificar, Convenio núm. 135 de la OIT–, según el cual, “*los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor*”.

<sup>1047</sup> STS de fecha 11 de noviembre de 1987 [RJ 1987\7850].

no podrá invocarse la garantía de la permanencia en la empresa<sup>1048</sup>, y que, según la doctrina científica<sup>1049</sup>, es condicionada debido a que, en el caso de que se suspendan o desaparezcan todos los puestos de trabajo, por ejemplo, por cierre de la empresa, ya no habrá alternativa de selección<sup>1050</sup>— es indisponible o irrenunciable con el objetivo de “beneficiar a otros trabajadores sin representación alguna” en la empresa, en definitiva, que “no cabe renunciar a la utilidad (objetiva) que la representación de los trabajadores tiene en el sistema constitucional de relaciones laborales”, de acuerdo con la jurisprudencia del TC<sup>1051</sup>.

Al igual que el reconocimiento de este derecho no conlleva la obligación empresarial de ofrecer un nuevo puesto de trabajo al representante de los trabajadores diferente del que venga desempeñando, en perjuicio de otro trabajador de la empresa<sup>1052</sup>. Lo que sí cabe es que el representante de los trabajadores renuncie a su derecho de preferencia y solicite su inclusión entre los trabajadores afectados si es posible<sup>1053</sup>.

No obstante, a pesar de la dicción legal, que únicamente se refiere a la prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de despido por “causas tecnológicas o económicas”, la reciente jurisprudencia del TS<sup>1054</sup> ha declarado que la dicha preferencia también se aplica cuando el despido se funda en causas organizativas y productivas<sup>1055</sup>.

Si bien, tal garantía de los representantes de los trabajadores también debería aplicarse a las demás causas del despido objetivo, esto es, a la ineptitud, a la falta de adaptación de las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo y a la falta de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo.

El objetivo de lo dispuesto en el artículo 68.b) del ET consiste en que la persona trabajadora pueda seguir desempeñando las funciones representativas que le corresponden, al mismo tiempo que se refuerza la protección frente a un posible despido sobre la base de su actuación como representante<sup>1056</sup>.

---

<sup>1048</sup> STS de fecha 27 de julio de 1989 [RJ 1989\5926]. ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 372.

<sup>1049</sup> LLOBERA VILA, M.: “Extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: individual y colectivo. Aspectos sustantivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 202.

<sup>1050</sup> STS de fecha 27 de julio de 1989 [RJ 1989\5926].

<sup>1051</sup> STC de fecha 26 de noviembre de 1996 [RTC 1996\191].

<sup>1052</sup> DE VAL TENA, Á. L.: “Despido y representación de los trabajadores”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 578.

<sup>1053</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1054</sup> STS de fecha 29 de abril de 2016 [RJ 2016\2429].

<sup>1055</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1056</sup> DE VAL TENA, Á. L.: “Despido y representación de los trabajadores”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 585.

En otros términos, “*la garantía del art. 68.b) del Estatuto de los Trabajadores tiene como finalidad poner a reparo a determinados trabajadores que desempeñan, en interés colectivo, funciones particularmente delicadas y potencialmente conflictivas con el empleador*”<sup>1057</sup>.

En principio, a pesar de lo dispuesto en el artículo 68, letra b), del ET, esta garantía se ha extendido, por lo que también disfrutarán de la misma los delegados sindicales<sup>1058</sup> en virtud del apartado tercero del artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical<sup>1059</sup> –en adelante y para simplificar, LO 11/1985–, los delegados de prevención y los trabajadores designados por el empresario para realizar funciones de prevención de riesgos laborales en el trabajo<sup>1060</sup> –puesto que el artículo 35.2 de la Ley 31/1995 dispone que “*los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal*”–, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 y 30.4 de la Ley 31/1995 y 21 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria<sup>1061</sup> “*los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta*”, “*los representantes de los trabajadores que sean miembros de la comisión negociadora y del órgano de representación o que participen en los procedimientos de información y consulta y los representantes de los trabajadores que formen parte del órgano de administración o de control de la Sociedad Anónima Europea*” –según el artículo 31 de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas<sup>1062</sup>– y, por último, “*los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral*”<sup>1063</sup> sindical<sup>1064</sup>.

Más concretamente, en cuanto a este último supuesto, disfrutaban de tal garantía los candidatos –no suplentes de las candidaturas– proclamados –en la fecha del despido– para la elección a representantes, los representantes ya electos –aunque todavía no hayan tomado posesión de su cargo en el momento del despido<sup>1065</sup>– y los

---

<sup>1057</sup> Vid., la STS –Sala de lo Contencioso-administrativo– de fecha 18 de julio de 2014 [RJ 2014\4434].

<sup>1058</sup> STSJ de Asturias de fecha 8 de noviembre de 2016 [AS 2016\1754].

<sup>1059</sup> Publicada en el BOE en fecha de 8 de agosto de 1985.

<sup>1060</sup> SSTSJ de Asturias de fecha 8 de noviembre de 2016 [AS 2016\1754] y de Castilla y León (Valladolid) de fecha 17 de mayo de 2017 [JUR 2017\151198].

<sup>1061</sup> Publicada en el BOE en fecha de 25 de abril de 1997.

<sup>1062</sup> Publicada en el BOE en fecha de 19 de octubre de 2006.

<sup>1063</sup> SSTS de fecha 15 de marzo de 1993 [RJ 1993\1860] y 22 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9258].

<sup>1064</sup> Vid., las SSTS de fecha 22 de febrero de 1990 [RJ 1990\1133], 12 de mayo de 1990 [RJ 1990\4309] y 15 de marzo de 1993 [RJ 1993\1860]. LLEÓ CASANOVA, B.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 383

<sup>1065</sup> STS de fecha 5 de noviembre de 1990 [RJ 1990\8547].

representantes con mandato en vigor<sup>1066</sup> –sin que se pueda entender que se extiende “al año posterior al cese del representante de los trabajadores”<sup>1067–1068</sup>.

Y es que no podía ser de otra forma la equiparación en derechos de los representantes legales o unitarios y los representantes sindicales, puesto que, según el Convenio núm. 135 de la OIT, “a los efectos de este Convenio, la expresión representantes de los trabajadores comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: (a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o (b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”<sup>1069</sup>.

El dilema que presenta el artículo 68.b) del ET es que la garantía que contempla es relativa en el sentido de que exige una comparación entre el representante de los trabajadores y el resto de la plantilla de la empresa, por lo que, de manera inevitable, la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo proyecta sus efectos sobre otros trabajadores, sacrificándoles<sup>1070</sup>.

Como consecuencia, tan pronto como el representante de los trabajadores quede a salvo de la correspondiente medida extintiva empresarial, en virtud de dicha garantía de la que disfruta por ostentar tal condición en la empresa, de forma automática se producirá un desplazamiento de sus consecuencias hacia otro trabajador del ámbito de referencia de la empresa<sup>1071</sup>.

Por último, la STS de fecha 27 de julio de 1989<sup>1072</sup> consideró que, para aplicación de la garantía de preferencia de permanencia en la empresa se debían valorar las características del puesto de trabajo afectado por la correspondiente decisión empresarial en los siguientes términos: “si efectivamente el puesto de trabajo desempeñado por el recurrente –representante de los trabajadores– estaba suficientemente «individualizado» –en el sentido de que sólo puede desempeñarse por su titular actual–, o si, por el contrario, la actividad de éste era indiferenciada o polivalente dentro de la organización de trabajo –en el sentido de que es realizada

---

<sup>1066</sup> Vid., las SSTS de fecha 19 de junio de 1989 [RJ 1989\4810] y 15 de marzo de 1993 [RJ 1993\1860].

<sup>1067</sup> STS de fecha 16 de septiembre de 2013 [RJ 2013\7232].

<sup>1068</sup> DE VAL TENA, Á. L.: “Despido y representación de los trabajadores”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) et al: *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, págs. 578 y 579.

<sup>1069</sup> *Ibidem*, pág. 578.

<sup>1070</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores frente al despido: el tránsito hacia la unificación de doctrina”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) et al: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 796.

<sup>1071</sup> *Ibidem*.

<sup>1072</sup> [RJ 1989\5926].

también por otros trabajadores o de que coincide con la actividad propia de otros puestos de trabajo—”<sup>1073</sup>.

Dicha tesis se ha reproducido en ulteriores sentencias del TS, aunque se ha tenido que adaptar a los supuestos en que la empresa cuenta con puestos de trabajo individualizados, pero con características equivalentes, sólo diferenciados por su lugar de ubicación: para tal hipótesis, la STS de fecha 30 de noviembre de 2005<sup>1074</sup> sostiene que la posibilidad de permanencia en la empresa del representante de los trabajadores exige su reubicación en otro puesto de trabajo de las mismas características, con el consiguiente traspaso de la decisión de despido del trabajador que hasta ese momento estaba asignado a ese otro puesto laboral<sup>1075</sup>.

En definitiva, la prioridad del representante de los trabajadores únicamente puede jugar respecto de los puestos de trabajo o trabajadores de nivel profesional equivalente –no respecto de toda la plantilla de la empresa–, operación en la que el sistema de clasificación profesional utilizado en la empresa puede servir de ayuda<sup>1076</sup>.

### **3.9. La previsión antifraude establecida en el artículo 51.1 *in fine* del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

La posibilidad de utilización fraudulenta como norma de cobertura del artículo 52.c) del ET para evitar el procedimiento de despido colectivo contenido en el artículo 51 del ET ha sido prevista legislativamente de manera expresa y sancionada con la nulidad, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 122.2 de la LRJS, según el cual, la decisión extintiva será nula “*cuando se haya efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”<sup>1077</sup>.

---

<sup>1073</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores frente al despido: el tránsito hacia la unificación de doctrina”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 796.

<sup>1074</sup> [RJ 2006\922].

<sup>1075</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores frente al despido: el tránsito hacia la unificación de doctrina”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 797.

<sup>1076</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores (estudio del artículo 68 ET)*, Pamplona, Aranzadi, 2004, págs. 75 y ss.

<sup>1077</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido Colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 68; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, págs. 540 y 541; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 234

Por su parte, el último párrafo del artículo 51.1 del ET establece que “*cuando en periodos sucesivos –y continuos– de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto*”.

Según el TS<sup>1078</sup>, el artículo 51.1 *in fine* del ET consagra una norma antifraude cuyo propósito es el de eludir la burla de la regla general y que, “*aunque aplicable únicamente, en principio, a las nuevas extinciones, esto es, a las producidas con posterioridad a las que se habrían visto afectadas por la norma general, y que la empresa acuerde "en períodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas" en el mencionado precepto y en número inferior a los umbrales legales, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, también podría llegar a determinar la declaración de nulidad del despido cuando se aprecien datos o simples indicios que permitan, conforme a reglas lógicas, apreciar la existencia de fraude*”.

En otros términos, la finalidad de este precepto es la de impedir lo que se ha denominado “goteo artificial” de despidos, bajo la intención de evitar el control de los representantes de los trabajadores, con la consiguiente desvirtuación de dichas figuras extintivas de la relación laboral, mediante la técnica utilizada por el legislador de la presunción *iuris et de iure* de fraude cuando concurren los requisitos que tipifica la norma y que coinciden con los presupuestos de la regla general de prohibición del fraude de ley expresados en el artículo 6.4 del CC<sup>1079</sup>.

En suma, la idea que subyace en el artículo 51.1 *in fine* del ET es la de que el régimen jurídico de los despidos colectivos no puede ser orillada mediante el recurso a un goteo permanente de despidos plurales de carácter objetivo en sucesivos periodos de referencia<sup>1080</sup>.

666; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 124. Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 687.

<sup>1078</sup> STS de fecha 11 de enero de 2017 [RJ 2017\230].

<sup>1079</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 541; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 666.

<sup>1080</sup> GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 96.

Lo que el artículo en cuestión impone al empresario es la unidad de acto, de manera que, concurriendo idéntica *ratio*, debe efectuar los despidos precisos en el umbral temporal máximo de los noventa días sin superar los porcentajes legales<sup>1081</sup>.

Por tanto, esta regla antifraude tiene dos límites: en primer lugar, que las nuevas extinciones contractuales se deben basar en las mismas causas y, en segundo lugar, que la nulidad se refiere a dichas nuevas extinciones, quedando por ende al margen las anteriores<sup>1082</sup>.

Si bien, consideramos que, para apreciar la existencia de fraude de ley, no es necesario que se acredite un especial ánimo o fin defraudatorio por parte de la empresa, pues la intencionalidad de eludir las previsiones contenidas en el artículo 51 del ET se produce con la simple superación objetiva de los umbrales establecidos por ley<sup>1083</sup>.

Así como tampoco se necesita una “reiteración en la conducta empresarial, puesto que pese a la expresión, en efecto, plural del precepto que se refiere a «extinciones de contratos... en un número inferior a los umbrales señalados», el dato clave a tener en cuenta para apreciar el fraude de ley es que se refiere a cualquier extinción, vía art. 52, c) y sea individual o plural, que tenga lugar en el mencionado período de referencia, sin que concurran causas nuevas, y que por sumadas a las anteriores extinciones tendría que haberse tramitado como despido colectivo”, sin que el hecho “de que se trate de una única extinción, sea causa suficiente para entender excepcionada la aplicación del mencionado precepto legal”<sup>1084</sup>.

Por último, cabe recordar que, según la SAN de fecha 7 de mayo de 2018<sup>1085</sup>, la Sala de lo Social de la AN es la competente funcionalmente para conocer de la impugnación del despido colectivo declarado nulo por fraude de ley<sup>1086</sup>.

### 3.10. La contratación posterior de personas trabajadoras en la empresa

Una interesante cuestión que quizás puede plantearse como un supuesto fraudulento es el que se produce cuando, una vez efectuado el despido objetivo por

---

<sup>1081</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 542; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 667.

<sup>1082</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 95.

<sup>1083</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 655.

<sup>1084</sup> STSJ de Cantabria de fecha 24 de marzo de 1997 [AS 1997\568].

<sup>1085</sup> [AS 2018\2001].

<sup>1086</sup> ORTIZ LALLANA, Mª. C., SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, I.: “Despido y extinción del contrato de trabajo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019, (recurso electrónico).

causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, posteriormente, el empleador procede a contratar a uno o varios trabajadores, constituyendo la solución al respecto una interpretación de la realidad, caso por caso, en la que el órgano judicial competente delimitase en qué supuestos se está ante una extinción del contrato de trabajo fraudulenta y en qué otros se está ante una nueva contratación debido a la recuperación empresarial<sup>1087</sup>.

### **3.11. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral del sector público y de las Administraciones Públicas**

#### *3.11.1. Introducción*

En el ámbito del empleo público, el despido debería ser, aún más si cabe que en el ámbito del empleo privado, una medida de última ratio<sup>1088</sup>. No obstante, existen distintas vías para la extinción del contrato de trabajo de los empleados públicos según se trate de personal laboral o personal funcionario o estatutario<sup>1089</sup>.

La figura del despido en el ámbito de las Administraciones Públicas únicamente afecta al personal laboral y al personal directivo profesional al servicio de las mismas, pues el resto de empleados públicos posee su propio régimen jurídico vinculado a su condición de funcionarios públicos<sup>1090</sup>.

Así, mientras que el régimen jurídico de la pérdida de la relación de servicio del personal funcionario o estatutario se regula en el artículo 63 del RDL 5/2015, titulado “*causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera*” –entre las que no se incluyen las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción–, el personal laboral del sector público y de las Administraciones Públicas única y exclusivamente podrá ver extinguido su contrato de trabajo por causas empresariales<sup>1091</sup>.

---

<sup>1087</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Causas económicas, técnicas, organizativas o productivas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, págs. 432 y 433.

<sup>1088</sup> FABREGAT MONFORT, G.: “Extinción del contrato en las Administraciones Públicas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 276.

<sup>1089</sup> MARÍN ALONSO, I.: “La causa económica en la Disposición Adicional Vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del sector público”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, Á. (Coord.) y RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M. (Coord.) *et al: Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Navarra, Aranzadi, 2015, pág. 268.

<sup>1090</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 486.

<sup>1091</sup> MARÍN ALONSO, I.: “La causa económica en la Disposición Adicional Vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del sector público”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, Á. (Coord.) y RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M. (Coord.) *et al: Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Navarra, Aranzadi, 2015, pág. 268.

En tal sentido, con la finalidad de reducir gastos en el ámbito de la Administración Pública, se añadió por la disposición adicional segunda del RD-1 3/2012 una disposición adicional vigésima al ET 1995<sup>1092</sup>, titulada “*aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público*”, con el siguiente contenido:

*“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.*

*A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.*

*Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior”.*

Como podemos observar, la reforma laboral realizada en el año 2012 ha puesto fin al largo debate sobre si una Administración Pública puede o no extinguir contratos de trabajo fijos de plantilla laboral por causas empresariales<sup>1093</sup>.

Y es que existían ciertos autores y pronunciamientos judiciales que negaban que los empleados públicos pudieran quedar afectados por extinciones contractuales vía artículos 51<sup>1094</sup> y 52 c) del ET fundamentándose en que la Administración Pública no

---

<sup>1092</sup> Vid., en profundidad, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: “Los despidos colectivos en la Administración Pública (a propósito de la STS de fecha 19 de mayo de 2015)”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2015, págs. 548 y ss.

<sup>1093</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 622.

<sup>1094</sup> Al respecto, *vid.*, MOLINA HERMOSILLA, O.: “Balance de la aplicación de la reforma laboral en materia de despidos colectivos en la Administración”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 10, 2013, págs. 45 a 67.

concorre en el mercado, lo que por otra parte era negado por otro sector de la doctrina científica y judicial –sin dejar de obviar las posiciones intermedias–<sup>1095</sup>.

Por último, por un lado, cabe decir que el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>1096</sup> ha sido derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014<sup>1097</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 9/2017–.

Y, por otro, que la disposición adicional vigésima del ET 1995 se ha reenumerado en el último y vigente ET, constituyendo ahora la disposición adicional decimosexta, si bien no ha sufrido ninguna modificación.

### *3.11.2. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público*

De conformidad con la disposición adicional decimosexta del vigente ET, “*el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas*”.

Considerándose que forman parte del sector público a efectos del artículo 3.1 de la Ley 9/2017 los siguientes entes, organismos y entidades:

*“a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.*

*b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.*

*c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes.*

---

<sup>1095</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 622.

<sup>1096</sup> Publicado en el BOE en fecha de 16 de noviembre de 2011.

<sup>1097</sup> Publicada en BOE en fecha de 9 de noviembre de 2017.

*d) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera.*

*e) Las fundaciones públicas. A efectos de esta Ley, se entenderá por fundaciones públicas aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos:*

*1.º Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.*

*2.º Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente.*

*3.º Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público.*

*f) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.*

*g) Las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo.*

*h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100, o en los casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.*

*i) Los fondos sin personalidad jurídica.*

*j) Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*

*k) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.*

*l) A los efectos de esta Ley, se entiende que también forman parte del sector público las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación”.*

Por tanto, el despido objetivo por causas empresariales del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público se debe realizar conforme a lo establecido en los artículos 51 y 52.c) del ET, en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

De ahí que dichos entes, organismos y entidades deben indicar, además, la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>1098</sup> –en adelante y para simplificar, LO 2/2012–, modificada por la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público<sup>1099</sup>, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que ésta se refiere<sup>1100</sup>.

Entendiéndose por principio de estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas, según el artículo 3.2 de la LO 2/2012, “*la situación de equilibrio o superávit estructural*”, mientras que, según el artículo 4.2 de la misma ley, se considera principio de sostenibilidad financiera “*la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea*”. Por ende, a estos efectos, la situación de desequilibrio financiero equivale al incumplimiento de los objetivos de prohibición absoluta de déficit<sup>1101</sup>.

### 3.11.3. *El despido objetivo por causas económicas, técnicas y organizativas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*

Añade la disposición adicional decimosexta del ET en su segundo párrafo que, “*a efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público*”.

Así pues, de conformidad con el artículo 3.2 de la Ley 9/2017, se consideran Administraciones Públicas las siguientes entidades:

---

<sup>1098</sup> Publicada en el BOE en fecha de 30 de abril de 2004.

<sup>1099</sup> Publicada en el BOE en fecha de 20 de diciembre de 2013.

<sup>1100</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 93.

<sup>1101</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, págs. 123 y 124.

“a) Las mencionadas en las letras a), b), c), y l) del apartado primero del presente artículo”. Esto es, del artículo 3.1, que enumera los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público: a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las CCAA, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local; b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social; c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes; y l) Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.

Y “b) Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”.

La definición de las causas del despido objetivo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se contiene en el párrafo segundo de la propia disposición adicional decimosexta del ET, en virtud de la cual, en primer lugar, comienza conceptuando las causas económicas del siguiente sentido: “se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes<sup>1102</sup>” –a diferencia de lo que sucede en el primer párrafo de la dicha disposición, el cual se remite directamente a los artículos 51 y 52.c) del ET para definir las causas del despido objetivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público–.

Por lo tanto, mientras que para efectuar válidamente un despido objetivo por causas económicas, una empresa privada tendrá que acreditar unos resultados de los que se desprenda una situación negativa, en supuestos como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, en el caso de una Administración Pública, habrá que atender a otros síntomas localizados en el estado de las fuentes financieras<sup>1103</sup>, tales como la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida, persistente, cierta y actual para la financiación de los servicios públicos correspondientes, en definitiva, un desequilibrio entre ingresos previstos y gastos previstos en el presupuesto<sup>1104</sup>.

---

<sup>1102</sup> Lo mismo se establece en el artículo 35.3 del RD 1483/2012.

<sup>1103</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: “Reestructuración laboral de las Administraciones y entidades públicas”, en *Documentación Laboral*, núm. 97, 2013, pág. 97.

<sup>1104</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 490 y 491.

La reforma constitucional del artículo 135 realizada el día 27 de septiembre de 2011<sup>1105</sup> ha sido central en este tema al consagrar en su apartado primero que “*todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria*”. La modificación de este precepto estableció la regla del equilibrio financiero<sup>1106</sup>.

De ahí que la insuficiencia presupuestaria sobrevenida excluya aquellas causas económicas cuyo origen se encuentre en una decisión política de dotar a una determinada Administración Pública unos recursos inferiores en el momento de la elaboración y aprobación de los presupuestos correspondientes<sup>1107</sup>.

Continúa la disposición adicional decimosexta del ET matizando a renglón seguido que, “*en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos*”<sup>1108</sup> –cuestión que no se entiende convenientemente debido a que las Administraciones Públicas cuentan con un presupuesto anual<sup>1109</sup>–.

En virtud de la previsión anterior, la insuficiencia presupuestaria, además de ser sobrevenida, deberá ser persistente, esto es, duradera, en concreto, durante al menos tres trimestres consecutivos –nueve meses seguidos–, así como también sucede con lo previsto para la causa económica en los despidos objetivos o colectivos en el ámbito privado.

Según el TS<sup>1110</sup>, la expresión utilizada en la disposición adicional decimosexta del ET “*en todo caso*” constituye “*un plus de generalidad para todos aquellos supuestos en los que no ha habido una drástica supresión de los medios económicos destinados a un fin concreto, sino que la Administración afectada padece un estado de pérdidas en condiciones análogas a las de una empresa privada*”.

Prosigue la disposición adicional decimosexta del ET estableciendo que, “*se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público*”<sup>1111</sup>.

---

<sup>1105</sup> Publicada en el BOE en fecha de 27 de septiembre de 2011.

<sup>1106</sup> BAYLOS GRAU, A.: “30 años de jurisprudencia social del Tribunal Supremo (1986-2016). Tendencias generales”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, pág. 54.

<sup>1107</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 490.

<sup>1108</sup> Lo mismo se establece en el artículo 35.3 del RD 1483/2012.

<sup>1109</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 222.

<sup>1110</sup> STS de fecha 14 de abril de 2014 [RJ 2014\3276].

<sup>1111</sup> Al igual que dispone el artículo 35.3 del RD 1483/2012.

Lo que significa que el personal laboral al servicio de la Administración Pública puede ser despedido cuando se realice cualquier reorganización administrativa en la prestación de los servicios públicos –porque, por ejemplo, se privaticen o externalicen–<sup>1112</sup>.

Como consecuencia de todo lo previsto anteriormente, el régimen jurídico del despido objetivo por causas económicas, técnicas u organizativas se aplica también al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, en los mismos términos que el despido colectivo<sup>1113</sup>, con unas mínimas adaptaciones o particularidades.

La primera de ellas afecta a la identificación y determinación, en primer lugar, de la causa económica, que, como acabamos de visionar, se considera que concurre “*cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes*” durante tres trimestres consecutivos; en segundo lugar, de la causa técnica, que es la que conlleva “*cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate*” –constituyendo la única diferencia reseñable respecto de la regulación de las causas técnicas en el sector privado la prestación del servicio público en lugar de la producción empresarial<sup>1114</sup>–; en tercer lugar, de la causa organizativa, que supone “*cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público*” correspondiente –siendo la única distinción digna de mención respecto de la regulación de las causas organizativas en el sector privado que no alude al modo de organizar la producción–<sup>1115</sup>; y, por último, de la causa productiva, la cual no parece tener virtualidad directa o autónoma en este contexto<sup>1116</sup>.

Y es que, en lo referente a las causas productivas, es difícil que se produzcan en la Administración Pública “*cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*” en atención a la finalidad y objeto de la misma<sup>1117</sup>, si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 103.1 de la CE<sup>1118</sup>, en virtud del cual, “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía,*

<sup>1112</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>1113</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 802.

<sup>1114</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 493.

<sup>1115</sup> *Ibidem*, pág. 494.

<sup>1116</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 120.

<sup>1117</sup> FABREGAT MONFORT, G.: “Extinción del contrato en las Administraciones Públicas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, Mª. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 283.

<sup>1118</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 97.

*descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.*

Ahora bien, cabe resaltar que existe una contradicción entre el título de la disposición adicional decimosexta del ET “*aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público*” y el contenido de la misma pues, mientras que dicha rúbrica se refiere a las cuatro causas empresariales clásicas, el desarrollo de tal disposición no menciona a los motivos productivos<sup>1119</sup> –en las Administraciones Públicas–.

Sin embargo, las causas productivas podrían aplicarse en el marco del sector público empresarial y fundacional, tal y como corrobora el anexo a la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal<sup>1120</sup>, en cuyo artículo 5 dispone que “*las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento que se adopten se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado labor*”.

Mientras que la segunda adaptación o particularidad se refiere al orden de los despidos, ya que se da prioridad de permanencia en la empresa en tales casos al personal laboral fijo que haya accedido a su puesto de trabajo mediante procedimientos selectivos de ingreso en los que se garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, siempre y cuando así lo establezcan las entidades públicas afectadas<sup>1121</sup>. De este modo, se facilita la expulsión de los considerados excedentes de las Administraciones Públicas<sup>1122</sup>.

Por otro lado, al igual que ocurre con los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito privado, también se ha planteado la duda relativa a si antes de acudir al mecanismo del despido objetivo por causas empresariales se debe intentar la reubicación o recolocación de la persona trabajadora en otro puesto de trabajo dentro de la Administración Pública, debido a que ni los artículos 51 y 52.c) del ET ni la normativa de función pública aplicable al personal laboral establecen nada al respecto<sup>1123</sup>.

---

<sup>1119</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 493.

<sup>1120</sup> Publicada en el BOE en fecha de 24 de marzo de 2012.

<sup>1121</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 120.

<sup>1122</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 332.

<sup>1123</sup> GIL PLANA, J.: “La aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 155, 2012, pág. 328.

En penúltimo lugar, huelga señalar que la STS –Sala de lo Contencioso administrativo– de fecha 19 de mayo de 2015<sup>1124</sup> declaró nulo el artículo 35.3.2º y 3º del RD 1483/2012, a tenor del cual, “a los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores. A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria” por ser *ultra vires*.

Pues el TS entiende que el criterio establecido en el RD 1483/2012 “supone una desviación del criterio legal, consistente en un dato material o sustantivo -como es la imposibilidad de financiar los servicios públicos encomendados- sustituyéndolo por un dato puramente formal”.

Por último, en cuanto a los umbrales de trabajadores afectados, para que sea considerado un despido objetivo y no un despido colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 del RD 1483/2012, en un periodo de noventa días, tal extinción debe afectar a menos de:

“a) Diez trabajadores, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por 100 del número de trabajadores de los mismos, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculados a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u Organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependiente o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores”.

---

<sup>1124</sup> [RJ 2015\1583].

3.11.4. *La prioridad de permanencia del personal laboral fijo*

Termina estableciendo la disposición adicional decimosexta del ET que “*tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior*”<sup>1125</sup>. Por lo que los trabajadores que no pertenecen a dicho colectivo no disfrutaban de tal prioridad<sup>1126</sup>.

De lo que se trata es de garantizar la estabilidad en el puesto de trabajo a los trabajadores que lo son por la vía legal y ordinaria frente a los indefinidos no fijos, los cuales, a pesar de que no son los responsables de las irregularidades cometidas por las Administraciones Públicas en su acceso<sup>1127</sup> –de forma abusiva mediante contratos temporales o contratos de interinidad<sup>1128</sup>–, no tienen un vínculo laboral normalizado, quedando de esta manera expuestos en primer lugar a los despidos por dichas circunstancias<sup>1129</sup>.

En otros términos, se pretende proteger relativamente a aquellos empleados públicos que hayan realizado pruebas selectivas y hayan acreditado así su mérito y capacidad<sup>1130</sup>. Por lo que bastará con justificar la realización de tales pruebas para que dichos empleados públicos tengan prioridad de permanencia sobre aquellos otros que hayan ingresado mediante una contratación directa<sup>1131</sup>.

Sobre la mencionada regla de preferencia, el TS ha declarado que se fundamenta en la evidente disparidad “*de origen en el acceso al puesto de trabajo que si bien no*

<sup>1125</sup> Artículo 41.1 del RD 1483/2012.

<sup>1126</sup> VILA TIERNO, F.: “Personal laboral en la Administración Pública: situaciones de acceso irregular y despido colectivo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014, (recurso electrónico).

<sup>1127</sup> Sobre este tema, *vid.*, VILA TIERNO, F.: “Algunas consideraciones sobre las posibles consecuencias extintivas en caso de acceso irregular a la administración pública”, en GÓMEZ MUÑOZ, J. M. (Coord.) *et al: Reforma de las administraciones públicas y empleo público. Comunicaciones (en CD-Rom). XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015, págs. 239 a 252.

<sup>1128</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La doctrina europea de la ¿no? discriminación de los empleados públicos temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018, pág. 30.

<sup>1129</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 481.

<sup>1130</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 125.

<sup>1131</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 505.

*puede motivar diferencia de trato mientras la relación subsiste, es evidente su trascendencia y justificación a la hora de extinguir el vínculo”<sup>1132</sup>.*

Lo anterior ha producido un debate jurídico acerca del quebranto del derecho a la igualdad en el contenido de la ley o, incluso, en cuanto a una posible discriminación, a lo que han respondido de manera unánime los tribunales en el sentido de entender que no es posible ante situaciones diferenciadas realizar ningún juicio de igualdad<sup>1133</sup>.

Finalmente, en lo que concierne a la condición del inciso final relativo a “cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior”, el artículo 41.2 del RD 1483/2012 establece respecto a la prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública que “la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, podrá establecer la aplicación de dicha prioridad en los procedimientos que afecten al personal laboral de sus respectivos ámbitos, aún cuando el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento no lo hubiera previsto, si, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad, por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público”. Sin embargo, no aclara qué ocurre con las Administraciones locales<sup>1134</sup>.

### *3.11.5. La extinción de la relación laboral del personal laboral indefinido no fijo ante necesidades de amortización de las plazas*

Establece el artículo 8 del RDL 5/2015 en cuanto al concepto y clases de empleados públicos, que son empleados públicos “quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”, clasificándose los mismos en: “a) Funcionarios de carrera. b) Funcionarios interinos<sup>1135</sup>. c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. d) Personal eventual”.

---

<sup>1132</sup> STS de fecha 23 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5980].

<sup>1133</sup> STS de fecha 23 de mayo de 2014 [RJ 2014\4358].

<sup>1134</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La versión parlamentaria de la reforma laboral 2012: mayor flexibilidad, mejoras técnicas y “versos sueltos””, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 352, 2012, pág. 25.

<sup>1135</sup> Sobre el reciente y relevante conflicto doctrinal y jurisprudencial acerca de la indemnización por finalización del contrato de trabajo de los trabajadores temporales e interinos –respecto del cual, actualmente, tras las últimas decisiones del TJUE y del TS, no existe indemnización por finalización del contrato de trabajo de los trabajadores interinos, mientras que la indemnización por finalización del contrato de los trabajadores temporales sigue siendo de doce días de salario por cada año de servicio a partir del día 1 de enero de 2015, tal y como expresamente establece el artículo 49.1.c) del ET y la disposición transitoria octava del mismo texto legal–, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Discriminación por la diferencia indemnizatoria entre trabajadores fijos y trabajadores temporales o interinos: de la doctrina Diego Porras a la nueva doctrina Montero Mateos y Grupo Norte Facility, S.A.”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 61, 2018, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Indemnización extintiva y tipos contractuales: la recepción de la doctrina europea Montero Mateos y Grupo Norte Facility, S.A. en los tribunales españoles”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 53, 2019, págs. 15 a 33; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Interinidad e indemnización extintiva como problema: finalización de la

En primer lugar, son funcionarios de carrera, en virtud del artículo 9.1 del RDL 5/2015, *“quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente”*.

En segundo lugar, son funcionarios interinos, a tenor del apartado primero del artículo 10 del RDL 5/2015, los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes: *“a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. b) La sustitución transitoria de los titulares. c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses”*.

En tercer lugar, conforme el artículo 12.1 del RDL 5/2015, es personal eventual el que, *“en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”*.

Y, en cuarto y último lugar, dispone el artículo 11.1 del RDL 5/2015 que es personal laboral el que, *“en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas”*, añadiendo a renglón seguido que, *“en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”*.

Por tanto, en virtud de los dos preceptos anteriores, en nuestro país, los empleados públicos son o funcionarios públicos o bien personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, el cual puede dividirse en tres categorías: a) personal laboral fijo, empleado tras un proceso selectivo y que tiene un puesto de trabajo garantizado; b) personal laboral, que, sin proceso selectivo previo, presta sus servicios en virtud de un contrato de trabajo indefinido no fijo; y c) personal laboral con contrato de duración determinada<sup>1136</sup>.

Pues bien, los trabajadores indefinidos no fijos son aquellos que, estando vinculados inicialmente a la Administración Pública con un contrato laboral temporal, mediante sentencia judicial del orden jurisdiccional social se les ha reconocido la

---

relación laboral del interino por reincorporación del trabajador al que sustituye e inexistencia de indemnización”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2019, *passim*.

<sup>1136</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 205; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La doctrina europea de la ¿no? discriminación de los empleados públicos temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018, pág. 30.

existencia de irregularidades en la cláusula de temporalidad del contrato de trabajo que les conducen a ser reconocidos como trabajadores con un vínculo laboral indefinido pero no fijo, de manera que, como consecuencia de la contratación fraudulenta de la que han sido objeto, tienen derecho a permanecer indefinidamente en el puesto de trabajo que se encuentran ocupando, si bien podrán ver extinguido su contrato de trabajo en el momento en que se convoque y cubra la plaza por el correspondiente procedimiento legal en virtud de lo establecido en el artículo 103.3 de la CE, según el cual, la ley regulará “*el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*”<sup>1137</sup>.

En otros términos, con arreglo a la reciente jurisprudencia del TS –sin dejar de obviar los vaivenes recorridos en los últimos años–, actualmente se considera a la figura híbrida de personal laboral indefinido no fijo de plantilla, entre otros, a aquellos trabajadores que fueron empleados de forma abusiva en virtud de contratos temporales<sup>1138</sup>.

No obstante, se trata de una fórmula jurídica que, desafortunadamente, sigue sin tener la virtualidad de disuadir a la Administración Pública empleadora del uso fraudulento en la contratación de trabajadores<sup>1139</sup>.

Por tanto, no son ni personal fijo ni son temporal –equiparando la jurisprudencia el régimen de los contratos laborales de esta clase de trabajadores, con mayor o menor precisión, a los de los interinos por vacante<sup>1140</sup>–, en cuyos contratos de trabajo se incorpora una cláusula resolutoria conforme al artículo 49.1.c) del ET, en virtud del cual, el contrato de trabajo se extinguirá “*por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato*” consistente en la ocupación reglamentaria de la plaza ocupada temporalmente<sup>1141</sup>.

La complicación de gestionar la figura del indefinido no fijo creada jurisprudencialmente con una base normativa muy escasa ha puesto de manifiesto sus

---

<sup>1137</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 481.

<sup>1138</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 205.

<sup>1139</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. y LÓPEZ INSUA, B. M.: “La descentralización productiva a través de la subcontratación en el Sector Público y vicisitudes subrogatorias”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 85, 2019, pág. 19.

<sup>1140</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Evolución de la jurisprudencia casacional sobre la figura del indefinido no fijo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 252.

<sup>1141</sup> *Vid.*, la STS de fecha 27 de mayo de 2002 [RJ 2002/9893]. VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 481.

limitaciones, produciendo situaciones de insuficiente protección jurídica que los tribunales nacionales, así como el TJUE, han tenido que ir corrigiendo con el paso de los años<sup>1142</sup>.

Una cuestión problemática a analizar se encuentra en qué mecanismos utilizar –y sus correspondientes consecuencias jurídicas– para extinguir el contrato de trabajo cuando la Administración Pública decide proceder a eliminar el puesto de trabajo de un trabajador indefinido no fijo con la consiguiente extinción del contrato de trabajo por amortización de la plaza, en lugar de convocar el correspondiente procedimiento público para cubrir conforme a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo<sup>1143</sup>.

En este sentido, los mecanismos a utilizar son, en primer lugar, la extinción del contrato de trabajo por amortización de la plaza ocupada por los trabajadores indefinidos no fijos basada en el artículo 49.1.b) del ET<sup>1144</sup> y, en segundo lugar, el despido objetivo fundamentado en la letra c) del artículo 52 del ET –en caso de que sea individual o colectivo menor– o el despido colectivo regulado en el artículo 51 del mismo texto legal –en caso de que sea colectivo–<sup>1145</sup>.

En un primer momento, la doctrina jurisprudencial mayoritaria apostó por la aceptación de la opción por la amortización del puesto de trabajo sin necesidad de proceder a tramitar un despido objetivo por causas empresariales o colectivo –y, por tanto, sin derecho a indemnización alguna–, al considerar que el contrato de trabajo del personal laboral indefinido no fijo se asimila a los contratos de interinidad por vacante, los cuales se extinguen directamente por la cobertura del puesto mediante el procedimiento legal o por la amortización del puesto de trabajo por declarar la propia Administración Pública que ha dejado de ser necesario el servicio prestado conforme a su capacidad de organización de sus propios efectivos –pudiendo los trabajadores indefinidos no fijos ver extinguidos sus contratos de trabajo sin que se haya contratado a nadie para cubrir el puesto de trabajo que ocupan provisionalmente–<sup>1146</sup>.

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.1.b) del ET, según el cual, el contrato de trabajo podrá extinguirse “*por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”.

---

<sup>1142</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al*: *El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 173.

<sup>1143</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 481.

<sup>1144</sup> STS de fecha 14 de marzo de 2002 [RJ 2002\5205].

<sup>1145</sup> STS de fecha 8 de julio de 2012 [RJ 2012\9967].

<sup>1146</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 482 y 487.

En otros términos, la doctrina inicial ha consistido en que los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administración Pública se extinguían no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato de trabajo, lo cual hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva u objetiva por causas empresariales<sup>1147</sup>.

Así, el TS<sup>1148</sup> consideró que *“el contrato indefinido no fijo es precisamente la medida que sanciona el uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones públicas, poniendo fin a la sucesión de contratos temporales mediante la consolidación estable de una situación, que solo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante”*, además de que *“en este sentido hay que tener en cuenta que el indefinido no fijo no queda indefenso frente a la no convocatoria de la plaza por la Administración, pues tiene acción para pedir su convocatoria. Tampoco queda indefenso ante las decisiones de amortización, pues puede impugnarlas”*.

Pero no sería ajustado a Derecho que las Administraciones Públicas inapliquen el régimen jurídico del despido objetivo o colectivo previsto legalmente para poder extinguir un puesto de trabajo de un indefinido no fijo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que, aplicando el artículo 7 del RDL 5/2015 –a tenor del cual, *“el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*– debería aplicarse la legislación laboral, es decir, el ET, al no establecerse nada en particular al respecto por el RDL 5/2015<sup>1149</sup>.

Y es que, si bien es cierto que los indefinidos no fijos incorporan una cláusula extintiva a sus contratos de trabajos relativa a la condición de permanencia provisional en el puesto hasta que se convoque de manera formal el proceso de acceso conforme los principios constitucionales –al que es cierto que se puede presentar el propio indefinido no fijo saliente–, es exclusivamente ésa la cláusula que se incorpora y no la cláusula de la libre extinción del vínculo laboral por decisión unilateral de la Administración Pública por amortización del puesto de trabajo por causas empresariales sin tramitar el correspondiente despido objetivo o, colectivo –en su caso–, porque entonces dicha

---

<sup>1147</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Evolución de la jurisprudencia casacional sobre la figura del indefinido no fijo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 251.

<sup>1148</sup> STS de fecha 22 de julio de 2013 [RJ 2013\7657].

<sup>1149</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 482.

cláusula sería contraria a lo previsto en el artículo 49.1.b) del ET por ser precisamente abusiva<sup>1150</sup>.

Posteriormente, el TS matizó dicho criterio a la luz de la famosa reforma laboral acaecida en el año 2012<sup>1151</sup>. Ello, en base a lo establecido en la disposición adicional decimosexta del ET, en virtud de la cual, “*tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior*”.

Apostando de este modo por la aplicación de los despidos objetivos por causas empresariales o colectivos al personal laboral temporal –ya sea ordinario o indefinido no fijo, puesto que la norma no excluye a ninguno–<sup>1152</sup>.

De no admitirse esta conclusión, sería muy difícil responder al interrogante concerniente al significado de la regla de prioridad de permanencia o explicar respecto de quién tiene prioridad de permanencia el empleado público laboral fijo<sup>1153</sup>.

No obstante lo anterior, el TS adoptó al principio una solución intermedia al reconocer en los supuestos de amortización de la plaza ocupada por los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla el derecho a la indemnización por finalización de contrato temporal establecida en el artículo 49.1.c) del ET, que dispone que el contrato de trabajo se extinguirá “*por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio* –debiendo tener en cuenta lo dispuesto en el primer apartado de la disposición transitoria octava del ET pues, en función de la fecha de celebración del contrato de trabajo, la indemnización varía de ocho a doce días de salario<sup>1154</sup>–, o la establecida, en

---

<sup>1150</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 483.

<sup>1151</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 173.

<sup>1152</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 483.

<sup>1153</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 174.

<sup>1154</sup> LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M., MARTÍNEZ MOYA, J., MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., PALOMO BALDA, E., VERA MARTÍNEZ, J. y LASA JAUREGUI, J.: “Guía legal y

su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”, para después admitir la interpretación más correcta al exigir la aplicación del régimen jurídico previsto en los artículos 51 y 52.c) del ET y, con ellos, sus respectivos requisitos formales, entre los que se incluye el abono al trabajador de la indemnización legalmente establecida de veinte días de salario por año de servicio<sup>1155</sup>.

Si bien, el Alto tribunal consideró en diversos pronunciamientos<sup>1156</sup> que si la terminación del contrato de trabajo del indefinido no fijo no se produce por amortización de la plaza, sino por la cobertura reglamentaria de la plaza vacante que ocupaba, pasando a desempeñar esa actividad otra persona que ha superado el correspondiente concurso, no se produce un despido, sino un cese en la actividad como consecuencia de la producción de la causa consignada válidamente en el contrato laboral de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1.b) del ET, lo que no obsta al correspondiente reconocimiento del derecho a la indemnización prevista para la terminación de los contratos temporales en el artículo 49.1.c) del ET<sup>1157</sup>.

Y es que el tema de la indemnización debida como consecuencia de que el personal laboral indefinido no fijo cese en su actividad por haberse convocado la plaza y no haberla obtenido<sup>1158</sup> era otra de las cuestiones controvertidas que hizo cambiar de doctrina.

Por lo que, en definitiva, el TS había sentado una consolidada doctrina mediante la cual se reconocía el derecho a una indemnización para la extinción de la vinculación laboral de los indefinidos no fijos distinguiendo en cuanto a su cuantía según la causa por la que ésta se producía: a) si por amortización del puesto de trabajo –cuantía equiparada al despido objetivo por causas empresariales precedente consistente en veinte días de salario por año de servicio– o b) si por cobertura reglamentaria del puesto de trabajo –cuantía equiparada a la terminación del contrato temporal, a la extinción del contrato de relevo<sup>1159</sup> y a la extinción del contrato eventual<sup>1160</sup> consistente en doce días de salario por año de servicio– aunque, a raíz de los recientes pronunciamientos del

jurisprudencial de la herramienta de cálculo de indemnizaciones laborales”, en *Grupo de trabajo indemnizaciones extinción del contrato de trabajo*, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1155</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 174.

<sup>1156</sup> Tales como en las SSTs de fecha 31 de marzo de 2015 [RJ 2015\1835], 21 de julio de 2015 [RJ 2015\4333], 6 de octubre de 2015 [RJ 2015\4782], 4 de febrero de 2016 [RJ 2016\915] y 7 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5622].

<sup>1157</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 175.

<sup>1158</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Evolución de la jurisprudencia casacional sobre la figura del indefinido no fijo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 254.

<sup>1159</sup> SSTs de fecha 25 de septiembre de 2019 [JUR 2019\285048] y 14 de noviembre de 2019 [JUR 2019\341172].

<sup>1160</sup> STS de fecha 25 de junio de 2019 [RJ 2019\3518].

TJUE –tales como el de fecha 14 de septiembre de 2016<sup>1161</sup>– y del TS –como el de fecha 24 de junio de 2014<sup>1162</sup>, 23 de marzo de 2017<sup>1163</sup> y 30 de marzo de 2017<sup>1164</sup>–, tanto cuando la extinción se produzca por amortización del puesto de trabajo como por cobertura de la plaza, la indemnización deberá ser de veinte días de salario por año de servicio<sup>1165</sup>.

Al hilo de lo anterior, por ejemplo, la STS de fecha 28 de marzo de 2017<sup>1166</sup> admitió el criterio cuantitativo de veinte días de salario por año de servicio para un supuesto de extinción de un contrato de trabajo de un trabajador indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza vacante por considerar, como novedad, que *“parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal”*, de manera que la extinción *“podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato”* siendo, por ende, *“acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas”*<sup>1167</sup>.

En los mismos términos que la decisión judicial anterior, según la STS de fecha 12 de mayo de 2017<sup>1168</sup>, ante un contrato indefinido no fijo en la Administración Pública, la extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por circunstancias objetivas.

Concretamente, declara dicha sentencia que, *“acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas”*, a lo que añade a continuación que, *“la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí*

<sup>1161</sup> [TJCE 2016\111].

<sup>1162</sup> [RJ 2014\4380].

<sup>1163</sup> [RJ 2017\1542].

<sup>1164</sup> [RJ 2017\1811].

<sup>1165</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, págs. 175 y 176.

<sup>1166</sup> [RJ 2017\1808].

<sup>1167</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 176.

<sup>1168</sup> [RJ 2017\2771].

*contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato*<sup>1169</sup>.

En suma, en pocos años, el personal laboral indefinido no fijo ha pasado de no percibir ninguna indemnización ante la extinción de la relación laboral tanto por amortización de la plaza como por su cobertura reglamentaria, a recibir, primero, doce días de salario por año de servicio –por analogía con la finalización de los contratos temporales– y, actualmente, veinte días de salario por año de servicio<sup>1170</sup>, no pudiendo sino concluir que se ha producido una importante evolución de la jurisprudencia sobre esta figura<sup>1171</sup>.

Y es que la extinción del contrato de trabajo de los indefinidos no fijos no debía dar lugar a la simple indemnización prevista para la extinción de los contratos temporales porque el contrato de trabajo del indefinido no fijo no es un contrato temporal, sino un *tertius genus* –un híbrido pleno de aporías– más próximo al contrato de duración indefinida que al contrato de duración determinada, ni, por ende, es pertinente aplicar por analogía la indemnización prevista en el artículo 49.1.c) del ET<sup>1172</sup>.

### **3.12. El despido individual del personal directivo profesional que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas**

La figura del personal directivo profesional contiene su régimen jurídico específico en el artículo 14 del RDL 5/2015, en virtud del cual:

*“El Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:*

*1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.*

*2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.*

---

<sup>1169</sup> MARQUÉS FERRERO, S. E.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.) y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L. (Coord.) *et al*: *Estatuto de los Trabajadores con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 142.

<sup>1170</sup> SELMA PENALVA, A.: “Indefinido no fijo. Últimos pronunciamientos a la luz del caso Diego Porras”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2017, pág. 3.

<sup>1171</sup> *Vid.*, al respecto, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y DE CASTRO MARÍN, E.: “Personal laboral indefinido no fijo adscrito a plaza funcional cubierto por procedimiento reglamentario y extinción del contrato de trabajo: aplicación del art. 52.c) ET por amortización encubierta de su puesto de trabajo como personal laboral”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2019, *passim*.

<sup>1172</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. y LÓPEZ INSUA, B. M.: “Cesión legal e ilegal de trabajadores en las Administraciones Públicas”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 218, 2019, (recurso electrónico).

3. *El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.*

4. *La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”.*

Hasta que el Gobierno y los órganos de gobierno de las CCAA no desarrollen el régimen jurídico específico del personal directivo profesional que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, dicho personal se rige mientras tanto por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección<sup>1173</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1382/1985–.

El artículo 12 de dicho Reglamento, titulado “*otras causas de extinción*”, expresa que, “*dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores, esta relación laboral especial podrá extinguirse por las causas y mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Como consecuencia de lo anterior, el despido objetivo por causas empresariales del personal directivo profesional que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas se rige por las previsiones dispuestas en el ET<sup>1174</sup>.

Ahora bien, el RD 1382/1985 incluye importantes especialidades respecto del personal de alta dirección, tales como la extinción del contrato de trabajo por desistimiento del empresario, que no es otra cosa que el despido sin causa, libre e indemnizado –dotando el legislador de libertad a la titularidad de la empresa para continuar o no con los servicios del trabajador–, propio de este tipo de relación laboral de carácter especial que se encuentra a medio camino entre el contrato laboral y el contrato civil de arrendamiento de servicios, ya que tiene encomendadas la realización de funciones de gerencia al más alto nivel, sin más dependencia que el titular empresarial<sup>1175</sup>.

En virtud de lo anterior, el artículo 11.Uno del RD 1382/1985, rubricado “*extinción del contrato por voluntad del empresario*” establece que el contrato de trabajo se podrá extinguir “*por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1* –mínimo de tres

---

<sup>1173</sup> Publicado en el BOE en fecha de 12 de agosto de 1985.

<sup>1174</sup> Así como también el personal de alta dirección podría ser despedido disciplinariamente. Al respecto, *vid.*, MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Despido de alto directivo. Derecho al honor y a la propia imagen y transgresión de la buena fe contractual: SJS nº4 Alicante 15 Marzo 2012 (AS 2012, 216)”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 4, 2012, págs. 57 a 64.

<sup>1175</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 484.

meses o de seis si así constara por escrito en los contratos indefinidos o en aquellos cuya duración sea superior a cinco años–. *El alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato; a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades*”.

A lo que añade dicho precepto reglamentario a continuación que, en los casos de incumplimiento tanto total como parcial del plazo de preaviso, *“el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido”*.

Por último, se debe traer a colación la disposición adicional octava de la Ley 3/2012, relativa a las especialidades de los contratos de alta dirección del sector público, en virtud de la cual, según el apartado Dos.1, la extinción por desistimiento empresarial de los contratos de alta dirección, *“cualquiera que sea la fecha de su celebración, del personal que preste servicios en el sector público estatal, únicamente dará lugar a una indemnización no superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades”*.

Por ende, tras la reforma operada por la Ley 3/2012, la previsión del artículo 11.Uno del RD 1382/1985 referente a que el personal de alta dirección tiene derecho en caso de desistimiento empresarial a la indemnización pactada en el contrato de trabajo –siendo ésta de siete días de salario por año de servicio con el límite máximo de seis mensualidades a falta de pacto expreso al respecto– no tiene virtualidad jurídica alguna en estos casos.

Además, según el apartado Dos.3 de dicha disposición adicional octava, no se tendrá derecho a indemnización cuando la persona cuyo contrato de alta dirección se extinga, por desistimiento empresarial, *“ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo”*. Por lo que el efecto de la extinción por cualquier vía de los directivos que posean la condición de funcionarios públicos será el retorno a su puesto de origen<sup>1176</sup>.

### **3.13. Ayudas extraordinarias para las personas trabajadoras afectadas por procesos de reestructuración de empresas**

Los trabajadores afectados por despidos objetivos fundamentados en la causa c) del artículo 52 del ET pueden ser beneficiarios de las ayudas extraordinarias por procesos de reestructuración de empresas contenidas en el Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de

---

<sup>1176</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 486.

empresas<sup>1177</sup> –en adelante y para simplificar, RD 908/2013–, previo cumplimiento de los requisitos recogidos en el mismo<sup>1178</sup>.

La finalidad de dichas ayudas, de conformidad con el artículo 2 del RD 908/2013, consiste en “*atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral, que permitan paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de empresas que pudieran conllevar el cese total o parcial de la actividad de las mismas o contribuyan al mantenimiento del empleo*”.

Asimismo, también resulta aplicable a los trabajadores afectados por despidos objetivos basados en causas empresariales el Real Decreto 3/2014, de 10 de enero, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas<sup>1179</sup>, cuyo artículo 2 dispone que dichas ayudas se encuentran destinadas “*a facilitar una cobertura económica a trabajadores cercanos a la edad de jubilación para atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral, que permitan paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de empresas que pudieran conllevar el cese total o parcial de la actividad de las mismas o contribuyan al mantenimiento del empleo*”.

### **3.14. Diferencias, similitudes e interrelación entre el despido objetivo por económicas, técnicas, organizativas o de producción y el despido colectivo**

Tanto el artículo 51.1 –relativo al despido colectivo– como el artículo 52.c) –referente al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción– del ET se sitúan en una análoga o similar perspectiva de Derecho, pues versan, con matices, sobre un mismo supuesto de hecho general y abstracto, cual es la legitimidad legal del despido por necesidades empresariales, lo cual significa que existen puntos comunes de conexión, si bien, al mismo tiempo, también hay diferencias específicas que es necesario tener en cuenta a la hora de valorar el sentido político-jurídico de dichos preceptos en cuestión<sup>1180</sup>.

Por lo pronto, existe una identidad absoluta entre las causas que justifican el despido colectivo y las que justifican el despido objetivo por causas empresariales<sup>1181</sup> –lo que determina que la abundante jurisprudencia recaída sobre el artículo 52.c) del ET sea también un valioso instrumento de interpretación jurídica para el análisis de las causas del despido colectivo<sup>1182</sup> y *viceversa*–.

---

<sup>1177</sup> Publicado en el BOE en fecha de 23 de noviembre de 2013.

<sup>1178</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1179</sup> Publicado en el BOE en fecha de 29 de enero de 2014.

<sup>1180</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido Colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 60.

<sup>1181</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1182</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y*

Precisamente, esta similitud causal en ambos supuestos extintivos de la relación laboral es lo que hace a la doctrina y jurisprudencia hablar de despido económico para referirse a estos dos tipos de despido<sup>1183</sup>.

Además, otra de las semejanzas entre el despido objetivo por causas empresariales y el despido colectivo se encuentra en la indemnización prevista legalmente en caso de procedencia e improcedencia –despido objetivo– o de ajustado a derecho y no ajustado a derecho –despido colectivo–.

Por último, al igual que el despido colectivo, el despido objetivo por causas empresariales puede realizarse tanto en el caso de una reestructuración empresarial con reducción de la plantilla, como en el supuesto de la cesación total o cierre de la empresa, si bien el número de trabajadores afectados por la extinción del contrato de trabajo debe estar por debajo del umbral cuantitativo-numérico que dispone el artículo 51.1 del ET<sup>1184</sup>.

Una vez vistas las similitudes e interrelación entre ambas figuras extintivas de la relación laboral, conviene señalar que una de las diferencias existentes entre las mismas es la cuantitativa-temporal, pues el número de trabajadores afectados por la decisión patronal en el caso del despido objetivo fundamentado en la causa c) del artículo 52 del ET es inferior al previsto para el despido colectivo<sup>1185</sup>.

Ello determina que la mayoría de los trabajadores de las pymes se encuentran desprovistos de las garantías de un procedimiento colectivamente participado como el previsto para el caso de despido colectivo, ya que la aplicación del artículo 51 del ET es más acentuada en las de mayores dimensiones, mientras que el despido objetivo por la causa establecida en el artículo 52.c) del ET tiene un mayor impacto en las empresas de menores dimensiones<sup>1186</sup>.

Empero, además del número de trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, la otra distinción es la relativa al procedimiento para realizar el despido –y, por ende, a las vías de impugnación judicial<sup>1187</sup> colectiva e individual en el caso del

---

*futuro de la Regulación del Despido*, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reconfiguración causal, pág. 167.

<sup>1183</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Extinción del contrato por despido colectivo: los expedientes de regulación de empleo (ERE)”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 159.

<sup>1184</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 112.

<sup>1185</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 617.

<sup>1186</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 616.

<sup>1187</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Criterios diferenciadores entre despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2015, (recurso electrónico).

despido colectivo, e individual en el caso del despido objetivo por causas empresariales–, pues el despido objetivo es una decisión unilateral del empresario que debe ser notificada mediante la comunicación escrita a la persona trabajadora<sup>1188</sup>, en la que no se requiere un procedimiento previo mediante un periodo de información y consultas con los representantes legales o sindicales de los trabajadores –con la obligación empresarial de aportar la documentación en la que se muestre la existencia de la causa extintiva<sup>1189</sup>– como sí ocurre en el despido colectivo, lo que significa que el procedimiento del despido objetivo por causas empresariales es mucho más flexible y menos riguroso que el del despido colectivo, lo que produce un incremento del poder empresarial de reorganización unilateral de la empresa, controlable únicamente *ex post*, es decir, posteriormente, por la autoridad judicial laboral competente, y sin perjuicio de la ejecutividad inmediata de la decisión extintiva empresarial<sup>1190</sup>.

En otros términos, en los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el legislador español considera que no existe la relevancia social suficiente como para imponer el sometimiento de la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo a un procedimiento tan complejo como constituye el del despido colectivo<sup>1191</sup>.

Por último, huelga decir que, por un lado, a tenor del artículo 7.a), párrafo segundo, de la LRJS, las Salas de lo Social de los TTSSJJ “conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma”.

Y, por otro lado, según el artículo 8.1, párrafo segundo, de la LRJS, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional –en adelante y para simplificar, AN– “conocerá en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes

---

<sup>1188</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido colectivo. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 13.

<sup>1189</sup> APARICIO TOVAR, J.: “Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al*: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 662.

<sup>1190</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido Colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 45; RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los ajustes de plantilla en la negociación colectiva española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, págs. 340 y 341; MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 22.

<sup>1191</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 355; MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 381.

*de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma”.*

De hecho, la STS de fecha 26 de septiembre de 2019<sup>1192</sup> ha declarado la incompetencia objetiva de la AN debido a la inexistencia de un despido colectivo por no superar los umbrales contenidos en el artículo 51.1 del ET y, por ende, la existencia de un despido objetivo plural por causas empresariales.

Ahora bien, en ambos supuestos, esto es, tanto si el órgano jurisdiccional competente es el TSJ como si lo es la AN, la sentencia judicial será recurrible en casación ordinaria ante el TS<sup>1193</sup>.

En caso contrario, el trabajador individualmente afectado por el despido colectivo podrá impugnarlo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de la LRJS<sup>1194</sup> –relativo al despido por circunstancias objetivas–, cuyo órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso por despido es, al igual que sucede en los despidos objetivos, el JS correspondiente y, cuya sentencia judicial será recurrible en suplicación ante el TSJ correspondiente<sup>1195</sup>.

En definitiva, el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se individualiza con los despidos colectivos mediante una triple consideración<sup>1196</sup>:

1. El número de trabajadores afectados ha de ser menor al cómputo establecido en el artículo 51.1 del ET: se trata de una afección en la viabilidad económica de la empresa de igual naturaleza, pero de menor intensidad que la que conduce al despido colectivo.
2. Las causas son las establecidas en el artículo 51.1 del ET y, el legislador, dando una sola redacción a los referidos motivos, pone de manifiesto que las pautas interpretativas para aplicar el despido objetivo por causas empresariales y el despido colectivo son las mismas.
3. La causa c) del artículo 52 del ET se encuentra sometida a los propios requisitos formales del despido por circunstancias objetivas y no a los del despido colectivo. Como consecuencia de lo anterior, la nomenclatura de la calificación judicial del despido colectivo en caso de impugnación judicial del mismo difiere de la calificación judicial del despido por circunstancias objetivas, puesto que, en el primer caso, las tres posibles alternativas son

---

<sup>1192</sup> [RJ 2019\4071].

<sup>1193</sup> Artículo 124.11 de la LRJS.

<sup>1194</sup> Artículo 124.13 de la LRJS.

<sup>1195</sup> Así, dispone el artículo 191.3.a) de la LRJS que procederá en todo caso el recurso de la suplicación “en procesos por despido o extinción del contrato, salvo en los procesos por despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores”.

<sup>1196</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 27ª ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2019, págs. 792 y 793.

ajustado a derecho, no ajustado a derecho y nulidad, mientras que, en el segundo, las tres posibles alternativas son procedencia, improcedencia y nulidad.

En conclusión, las diferencias entre ambos tipos de despido afectan a los aspectos cuantitativos y formales, pero no a la entidad y las causas de justificación de la decisión empresarial de extinguir la relación laboral<sup>1197</sup>.

#### **4. FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO, AUN JUSTIFICADAS, PERO INTERMITENTES (DEROGADA POR EL REAL DECRETO-LEY 4/2020, DE 18 DE FEBRERO, POR EL QUE SE DEROGA EL DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 52.D) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE)**

##### **4.1. Introducción**

La regulación de la extinción objetiva del contrato de trabajo por faltas de asistencia al mismo se remonta en nuestro ordenamiento jurídico-laboral al RD-L 17/1977, que diferenciaba las “*faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo*” del artículo 33.a) relativo al despido disciplinario, de las “*faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo*” del artículo 39.d) concerniente al despido por circunstancias objetivas.

Ello, frente a la LCT 1944 que contemplaba un único tratamiento legal para todas las ausencias al trabajo en el artículo 77.a), según el cual, se consideraba como causa justa de despido del trabajador por el empresario “*las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo*”, de la misma manera que el artículo 89.6 de su antecesora LCT 1931 estimaba como causas justas de despido justificado del trabajador por el patrono “*las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo*”.

El RD-L 17/1977 expresaba en la letra d) del artículo 39.Uno que, por circunstancias objetivas, fundadas en la capacidad profesional del trabajador o en las necesidades de funcionamiento de la empresa, constituía una causa suficiente para el despido, “*las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el treinta por ciento de las jornadas y no respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración*”.

Posteriormente, el originario ET 1980 establecía en el artículo 52.d) que el contrato de trabajo podía extinguirse “*por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo*

---

<sup>1197</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 405.

*del total de la plantilla del centro de trabajo supere el cinco por ciento en los mismos periodos de tiempo”.*

De modo que, para la aplicación de esta causa extintiva objetiva de la relación laboral se exigían dos requisitos acumulativos en comparación con la regulación anterior: en primer lugar, un determinado número de faltas de asistencia del trabajador individualmente considerado –el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, en lugar del 30% de las jornadas a las que se refería el RD-1 17/1977– y, en segundo lugar, un concreto volumen de absentismo en la totalidad de la plantilla del centro de trabajo –más de un 5%–.

Y, además, a diferencia de lo que ocurría en el RD-1 17/1977, el párrafo segundo de dicho precepto estatutario contenía la siguiente serie de faltas de asistencia al trabajo no computables: *“las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos”.*

Por su parte, el ET 1995 disponía en la letra d) del artículo 52 el régimen de las faltas de asistencia al trabajo en los mismos términos que su antecesor. Sin embargo, cabe hacer dos consideraciones relevantes al respecto:

En primer lugar, que la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras<sup>1198</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 39/1999– introdujo el riesgo durante el embarazo y las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia como nuevas faltas de asistencia al trabajo no computables.

Y es que, según la exposición de motivos de dicha Ley, *“la incorporación de la mujer al trabajo ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo. Este hecho hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada”*<sup>1199</sup>.

Y, en segundo lugar, que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>1200</sup> –en adelante y para simplificar, LO 1/2004– incluyó en su artículo 21.4 como nuevas faltas de asistencia al trabajo no computables *“las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de*

---

<sup>1198</sup> Publicada en el BOE en fecha de 6 de noviembre de 1999.

<sup>1199</sup> Sobre la igualdad entre mujeres y hombres, *vid.*, CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Igualdad de mujeres y hombres en el trabajo: un estudio de Derecho Comparado”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 147, 2010, págs. 511 a 560.

<sup>1200</sup> Publicada en el BOE en fecha de 29 de diciembre de 2004.

*salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad”.*

Parecía entonces que la intención del legislador de aquella época consistía en dotar de mayores derechos a las personas trabajadoras, así como limitar el uso del despido objetivo fundamentado en el artículo 52.d) del ET por parte del empleador, incorporando nuevos supuestos de ausencias al trabajo no computables, fruto de la realidad social del momento, al listado primitivo<sup>1201</sup>.

A diferencia de lo ocurrido con posterioridad a través de las reformas laborales producidas en los años 2010 y 2012 que flexibilizaron esta causa de despido objetivo –lo anterior, sin dejar de obviar, como se verá a continuación, que ambas también introdujeron nuevas faltas de asistencia al trabajo no computables–.

Ulteriormente, tras un periodo de cierta estabilidad al respecto, en los últimos años se produjeron una serie de reformas laborales que evidenciaron el especial interés de esta causa extintiva de la relación laboral tanto por parte del poder legislativo como por parte del poder judicial<sup>1202</sup>. Y es que el absentismo laboral siempre constituye una de las preocupaciones tradicionalmente expresadas por la patronal cada vez que se habla de reforma del mercado de trabajo<sup>1203</sup>.

En virtud de lo anterior, por un lado, la Ley 35/2010 modificó el índice de absentismo total o global de la plantilla del centro de trabajo –no de la empresa– del 5% al 2'5%, reduciéndolo así a la mitad –reforma criticada por parte de la doctrina al entender que “*la finalidad de la norma es clara, establecer un principio de sospecha sobre la morbilidad de corta duración, y otorgar una amenaza del despido como forma de conseguir que el trabajador y la trabajadora acudan enfermos al trabajo y no hagan uso de la asistencia sanitaria a la que tienen derecho*”, siendo manifiesta y clara la contradicción del artículo 52.d) del ET 1995 con el reconocimiento en el artículo 43 de la CE del derecho a la protección de la salud como principio rector de la política social y económica<sup>1204</sup>. Y es que una excesiva presión sobre el trabajador verdaderamente enfermo para asistir a su puesto de trabajo podría perjudicar seriamente su salud<sup>1205</sup>.

Derecho a la protección de la salud que es una manifestación del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral consagrado en el artículo 15 de la

<sup>1201</sup> HIERRO HIERRO, F. J.: “Faltas de asistencia justificadas, días de cómputo y despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 172, 2015, (recurso electrónico).

<sup>1202</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 131.

<sup>1203</sup> GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 296.

<sup>1204</sup> BAYLOS GRAU, A.: “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, pág. 13; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 132.

<sup>1205</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 181.

CE<sup>1206</sup>. Y que también se encuentra conectado con el artículo 10 de la CE relativo a la dignidad humana, configurada como un valor supremo –valor superior<sup>1207</sup>– del ordenamiento constitucional<sup>1208</sup>, y que, por último, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático-social mundial, europeo y comunitario y un núcleo principal del Estado Social<sup>1209</sup>.

Además, la Ley 35/2010 introdujo como novedad “*el riesgo durante la lactancia*” y la “*paternidad*” en la enumeración de los supuestos de faltas de asistencia al trabajo no computables, que bajo la regulación anterior no estaba expresamente incluida.

La inclusión del término “paternidad” deviene muy probablemente por el descuido del legislador de la LO 1/2004 a la hora de redactar el apartado sexto de la disposición adicional séptima que no lo contempló, al igual que hizo en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>1210</sup> –en adelante y para simplificar, LO 3/2007–<sup>1211</sup>.

Por otro lado, el RD-1 3/2012<sup>1212</sup> y la posterior Ley 3/2012 optaron por suprimir directamente tal índice de absentismo global –con la finalidad de combatir comportamientos individuales de absentismo injustificado que ocasionan a la empresa un elevado coste<sup>1213</sup>–, restándole objetividad –eliminación con la que se ha flexibilizado esta causa de despido objetivo en claro beneficio del empleador–, pues, como acabamos de comprobar, hasta dicha reforma laboral, este tipo de extinción del contrato de trabajo

---

<sup>1206</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El marco constitucional del derecho a la protección de la salud”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dir.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al*: *La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019, pág. 71.

<sup>1207</sup> Al respecto, *vid.*, MOLINA NAVARRETE, C.: “Actualidades del derecho fundamental de la «dignidad de la persona» en el horizonte ensombrecido del estándar del «trabajo decente»”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 61, 2020, (recurso electrónico).

<sup>1208</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *La dignidad del trabajador*, Murcia, Laborum, 2019, págs. 10 y 11.

<sup>1209</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía jurídica del derecho social fundamental a la salud y la asistencia sanitaria”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dir.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al*: *La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019, pág. 11.

<sup>1210</sup> Publicada en el BOE en fecha de 23 de marzo de 2007.

<sup>1211</sup> KAHALE CARRILLO, D. T.: “Igualdad y no discriminación”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 532.

<sup>1212</sup> *Vid.*, al respecto, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2012, *passim*.

<sup>1213</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, *passim*; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 69.

requería la combinación del factor individual y del factor colectivo para su calificación judicial de procedente<sup>1214</sup>.

Asimismo, la Ley 3/2012 introdujo como nuevas faltas de asistencia al trabajo no computables “*las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave*”.

Por tanto, tras el RD-1 3/2012, todos y cada uno de los trabajadores deberán asumir las consecuencias jurídicas de su falta de asistencia al trabajo, convirtiéndose ésta en una cuestión que atañe al propio empleador y a su productividad en la empresa<sup>1215</sup> –artículo 38 de la CE–<sup>1216</sup>.

En definitiva, la supresión de un determinado índice de absentismo global de la plantilla de trabajadores de la empresa implica alterar esta causa de despido objetivo, pues bajo la regulación anterior se ofrecía al empresario la posibilidad de dar por extinguido el contrato de trabajo cuando el absentismo causaba un daño real, efectivo e importante a la empresa<sup>1217</sup>.

Considerando que en la reforma laboral del año 2012 no se incluyó ninguna norma transitoria al respecto<sup>1218</sup>, el Alto Tribunal ha señalado en la sentencia de fecha 16 de octubre de 2013<sup>1219</sup> que, “*aplicar la nueva redacción del artículo 52 d) ET –que le otorga el RD-1 3/2012– a situaciones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, supone no respetar –además del límite de la tipicidad– la irretroactividad de las normas que, en este supuesto, son restrictivas del derecho de la actora, pues eliminan un requisito –el absentismo del 2'5% de la plantilla– para que el contrato pueda extinguirse a instancia del empresario por justa causa*” y, como consecuencia, se vulnerarían los artículos 9.3 de la CE, según el cual, “*la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las*

<sup>1214</sup> BLASCO PELLICER, Á. A.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. A., CAMPS RUIZ, L. M., GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>, ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 208; BLASCO PELLICER, Á. A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 122.

<sup>1215</sup> Sin embargo, sostiene el auto del JS núm. 26 de Barcelona de fecha 8 de abril de 2019 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 52.d) del ET que, al haber prescindido la actual regulación del índice colectivo de absentismo, difícilmente puede justificarse la previsión legal en el interés empresarial de defender la productividad –artículo 38 de la CE–.

<sup>1216</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 168 y 169.

<sup>1217</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 301.

<sup>1218</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1219</sup> [RJ 2013\7485]. Al igual que las SSTs de fecha 11 de diciembre de 2013 [RJ 2014\1013] y 15 de enero de 2014 [RJ 2014\607]. Respecto a esta última sentencia, *vid.*, MARQUÉS FERRERO, S. E.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.) y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L. (Coord.) *et al: Estatuto de los Trabajadores con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 138.

*normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” y 2.3 del CC, que establece que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”<sup>1220</sup>.*

En otros términos, debido a que la regulación de esta causa de despido objetivo ha sufrido numerosos cambios legales en los últimos años, facilitando su aplicación y rebajando las exigencias legales, cuando el empresario efectúa un despido objetivo por esta causa hay que aplicar la normativa jurídica vigente en el momento en que se cometen las faltas de asistencia al trabajo que se pretenden computar<sup>1221</sup>.

También cabe destacar que un despido producido durante la vigencia del RD-1 3/2012, pero con efectos una vez aprobada la Ley 3/2012 no podrá regirse por esta última, ya que la fecha que se debe tener en cuenta para determinar si concurren las exigencias normativas habilitantes del despido objetivo es la de la comunicación escrita –esto es, la carta de despido–, pues las consecuencias jurídicas diferidas que pueda contener se refieren a las recíprocas prestaciones laboral y salarial<sup>1222</sup>.

Lo contrario, “obligaría al empleador a anticipar la vigencia de las normas de forma subjetiva y comprometería la propia eficacia de las normas jurídicas que (...) adquirirían una suerte de vigencia difusa en el tiempo<sup>1223</sup>”.

En penúltimo lugar, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción<sup>1224</sup> “no será de aplicación a los trabajadores en situación de exclusión social la causa de extinción del contrato por causas objetivas establecida en el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores”.

Por último, la letra d) del artículo 52 del ET ha sido derogada por el RD-1 4/2020. Ahora bien, veamos cuál ha sido su configuración y régimen jurídico, pues dicha normativa de extrema y urgente necesidad no ha contemplado ninguna regla de carácter transitorio o temporal –es decir, de retroactividad o de irretroactividad<sup>1225</sup>–, lo que significa que queda la duda sobre qué normativa se aplicará a aquellas personas que, a la entrada en vigor de la misma, se encuentran incurso en un proceso judicial por despido fundamentado en su absentismo laboral: la anterior al RD-1 4/2020 o la posterior.

---

<sup>1220</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 73.

<sup>1221</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1222</sup> SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: “Incapacidad temporal, absentismo laboral y despido objetivo”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 7, 2013, (recurso electrónico).

<sup>1223</sup> STSJ de Navarra de fecha 3 de abril de 2013 [AS 2013\1476].

<sup>1224</sup> Publicada en el BOE en fecha de 14 de diciembre de 2007.

<sup>1225</sup> BAYLOS GRAU, A.: “¿Debe ser declarado improcedente el despido por enfermedad tras la derogación del art 52 d) del Estatuto de los Trabajadores?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/debe-ser-declarado-improcedente-el.html>

## 4.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

De conformidad con el tenor literal recogido en la letra d) del artículo 52 del ET, el contrato de trabajo podrá extinguirse “*por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses*”<sup>1226</sup>.

A continuación, el párrafo segundo establece que “*no se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda*”.

Por último, en el párrafo tercero se dispone que “*tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave*”.

## 4.3. Concepto y justificación

Debemos partir de la base de que el artículo 52.d) del ET no ofrece ninguna definición legal de absentismo. Además, la confusa redacción de esta causa de despido objetivo producto de la reforma laboral del año 2012 ha producido una relevante litigiosidad que ha obligado al TS a pronunciarse al respecto sobre varias cuestiones<sup>1227</sup>.

Según la RAE, por absentismo podemos entender –entre otra definición que ofrece no relacionada con el caso– tanto el “*abandono habitual del desempeño de funciones y deberes propios de un cargo*”, como la “*abstención deliberada de acudir al lugar donde se cumple una obligación*”, constituyendo esta segunda definición la que

<sup>1226</sup> Sobre esta causa de despido objetivo, *vid.*, GÓMEZ SALADO, M. Á.: *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del estatuto de los trabajadores*, Tesis Doctoral dirigida por VILA TIerno, F., Málaga, Universidad de Málaga, 2019. También, GÓMEZ SALADO, M. Á.: *El absentismo laboral como causa del despido objetivo. Puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019.

<sup>1227</sup> VIVERO SERRANO, J. B.: “Despido objetivo por absentismo y plazo de cuatro meses discontinuos: en la concreta alternativa para el despido objetivo por absentismo de al menos el 25% de las jornadas laborables, el plazo legal de cuatro meses discontinuos (contados de fecha a fecha en lugar de meses enteros o naturales) dentro de un período de doce meses debe respetarse y no sustituirse por un plazo inferior en el que el porcentaje de absentismo del 25% sí se cumpla”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 52, 2019, (recurso electrónico).

mejor puede poner de relieve las dificultades para la construcción teórica de esta circunstancia objetiva de extinción del contrato de trabajo<sup>1228</sup>.

El absentismo laboral puede entenderse en un doble sentido<sup>1229</sup>: en primer lugar, como ausencias del trabajador a su puesto de trabajo que comprenden las faltas de puntualidad al trabajo y las faltas de asistencia al trabajo, justificadas o injustificadas, esto es, el absentismo laboral propiamente dicho y, en segundo lugar, como tiempo de trabajo perdido, es decir, cuando el trabajador acude a jornada de trabajo, pero se dedica a tareas no relacionadas con su puesto de trabajo –especialmente, las derivadas del uso y abuso de los teléfonos propios y ordenadores de la empresa con fines particulares–, que podrá estar igualmente justificado o no –en este supuesto nos hallamos ante el conocido absentismo presencial–.

La IT –conocida durante bastante tiempo con la denominación más clásica de “incapacidad laboral<sup>1230</sup> transitoria”– es la causa de suspensión del contrato de trabajo de mayor relevancia para el despido objetivo por absentismo del trabajador, así como la que ofrece más problemas interpretativos desde este punto de vista, pese a los esfuerzos aclaratorios del legislador en la farragosa redacción de la letra d) del artículo 52 del ET<sup>1231</sup>.

Pues, aunque la IT deja en suspenso el contrato laboral, la permanencia del trabajador en situación de baja médica no supone una garantía absoluta de que no será despedido por la empresa<sup>1232</sup>.

Lo anterior implica que se pueda efectuar de manera procedente un despido objetivo por absentismo laboral de la persona trabajadora que se encuentra en situación de IT por enfermedad común, fundamentado pura y simplemente en criterios de rentabilidad del trabajador para la empresa que, lamentablemente, han sido prioritarios en las reformas laborales del año 2010 y 2012<sup>1233</sup>.

El despido objetivo por absentismo laboral constituye –junto con la ineptitud del trabajador y con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción– uno de los motivos extintivos de la relación laboral más polémicos, existiendo muchos debates doctrinales y judiciales como consecuencia tanto de la falta de un tratamiento integral al respecto, como de las últimas reformas laborales acaecidas.

---

<sup>1228</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 300.

<sup>1229</sup> SALA FRANCO, T.: “Acerca del absentismo laboral”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 49, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1230</sup> Al respecto, *vid.*, BOZZAO, P.: “Incapacidad laboral y Seguridad Social en una sociedad de trabajo cambiante”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, págs. 1185 a 1215.

<sup>1231</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Prólogo”, en RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La Incapacidad Temporal como Causa de Extinción del Contrato de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 19 y 21.

<sup>1232</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 22.

<sup>1233</sup> SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: “Incapacidad temporal, absentismo laboral y despido objetivo”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 7, 2013, (recurso electrónico).

De un lado, esta habilitación legal faculta al empleador para extinguir un contrato de trabajo que le resulta poco rentable como consecuencia de la excesiva morbilidad o absentismo de sus trabajadores<sup>1234</sup>.

De otro, subyace el poder empresarial de sancionar un comportamiento fraudulento del trabajador articulado a través de bajas de escasa duración, pero reiteradas en el tiempo, solucionándose así las dificultades de comprobación o control empresarial mediante una presunción legal cuando concurren ciertos presupuestos cuantitativos y temporales, lo que no deja de ser discutible, pues el fraude no se presume<sup>1235</sup>.

Es decir, en términos generales, esta causa extintiva de la relación laboral persigue todas aquellas ausencias al trabajo de corta duración e intermitentes detrás de las cuales podía esconderse un comportamiento fraudulento del empleado<sup>1236</sup> y que limitan o impiden el correcto funcionamiento de la empresa. Circunstancia de despido objetivo tan arraigada en la tradición jurídico-laboral democrática española como inservible para luchar contra el problema del absentismo injustificado<sup>1237</sup>.

Ahora bien, aunque se deben controlar las bajas laborales fraudulentas –pero no de manera enfermiza–, se tiene que realizar caso por caso pues, debido a que no todas las circunstancias son iguales, no puede darse una solución única para todas ellas<sup>1238</sup>.

Pero tampoco nos debemos olvidar que el fraude de ley o abuso de derecho también puede producirse por parte de los empleadores a través de la utilización de esta causa de despido objetivo con el ánimo de amparar despidos con otras finalidades, tales como, por ejemplo, por razones personales, aprovechando la circunstancia de la enfermedad del trabajador<sup>1239</sup>.

Más específicamente, esta causa extintiva de la relación laboral obedece al interés empresarial de combatir la excesiva morbilidad del trabajador que, por motivos de enfermedad o accidente no profesional, sufre bajas reiteradas e intermitentes que limitan o dificultan el normal funcionamiento de la empresa, no sólo por el coste directo

---

<sup>1234</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 618.

<sup>1235</sup> *Ibidem*.

<sup>1236</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 649; MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 752.

<sup>1237</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Los tribunales «le roban la gloria» y se anticipan a dos compromisos del nuevo Gobierno: el despido por absentismo es ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional”, en *CEF. Laboral Social*, 2020 (recurso electrónico).

<sup>1238</sup> LÓPEZ INSUA, B. M.: “Derechos, garantías y deberes de los beneficiarios en situación de incapacidad temporal”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, págs. 121 y 122.

<sup>1239</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 181.

de la ausencia, sino también por los significativos costes indirectos o añadidos que supone la dificultad de suplir ausencias de corta duración, como la reserva del puesto de trabajo, el afrontamiento a cargo del empresario del pago parcial de las prestaciones de Seguridad Social por IT desde el día cuarto al decimoquinto en los supuestos de enfermedad<sup>1240</sup> –sin posibilidad de reclamar su devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social–, las cotizaciones a la Seguridad Social, o los costos adicionales de contratación o sustitución externa o interna por vía de la reorganización del tiempo de ausencia del trabajador por baja<sup>1241</sup> provocando una sobrecarga de trabajo para el resto de empleados.

Por tanto, las faltas de asistencia al trabajo que motivan el despido objetivo tienen su base en el trastorno que las mismas ocasionan en la buena marcha de la empresa, con independencia de la intervención más o menos culpable del trabajador, aunque no se debe olvidar que esta causa de despido objetivo funciona como una presunción de comportamiento dudoso sobre la persona trabajadora<sup>1242</sup>.

En definitiva, la *ratio legis* o razón de ser del absentismo laboral consiste en contrarrestar los perniciosos efectos sobre la productividad –de hecho, el bien jurídico tutelado de esta causa de despido objetivo es la productividad de la empresa, uno de cuyos enemigos más cualificados es el absentismo<sup>1243</sup>–, la rentabilidad y la competitividad de la empresa o centro de trabajo<sup>1244</sup>.

Por último, por un lado, en el artículo 5.a) del ET, rubricado “*deberes laborales*” se establece que “*los trabajadores tienen como deberes básicos cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia*” –entre los que obviamente se encuentra el deber de asistir al trabajo–.

Por otro, el artículo 20.4 del ET, titulado “*dirección y control de la actividad laboral*” estipula en términos literales que, “*el empresario podrá verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico*”.

---

<sup>1240</sup> Si bien, al menos no tiene que afrontar el coste principal de abono del salario del trabajador.

<sup>1241</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 267.

<sup>1242</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 267.

<sup>1243</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 203.

<sup>1244</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 133 y 136.

Añadiendo este último precepto a renglón seguido que “*la negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones*”, constituyendo la finalidad última de este artículo la de comprobar si, efectivamente, las faltas de asistencia al trabajo se enmarcan dentro de la causa d) del artículo 52 o bien dentro de la causa a) del artículo 54.2 del ET, esto es, si corresponden al despido objetivo por absentismo laboral o al despido disciplinario por faltas de asistencia injustificadas al trabajo, respectivamente<sup>1245</sup>.

#### 4.4. Requisitos

En primer lugar, cuando el artículo 52.d) del ET establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse por faltas de asistencia “*al trabajo*”, la doctrina se ha preguntado si con estas palabras el legislador quiere señalar que la inasistencia se refiere únicamente al puesto de trabajo del trabajador o, en general, al centro de trabajo o empresa: pues bien, si el trabajador acude al centro de trabajo o empresa pero, sin embargo, desiste voluntariamente de incorporarse al puesto de trabajo asignado para desarrollar su prestación laboral encomendada, se entiende que no ha habido ninguna falta de asistencia, reconduciéndose este incumplimiento hacia el despido disciplinario por la causa establecida en la letra b) del artículo 54.2 del ET relativa a “*la indisciplina o desobediencia en el trabajo*” o por la causa establecida en la letra d) del artículo 54.2 del ET referente a “*la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*”<sup>1246,1247</sup>.

En segundo lugar, existe un debate acerca de si para computar las faltas de asistencia al trabajo se deben tener en cuenta tanto las justificadas como las no justificadas, puesto que el artículo 52.d) del ET no dispone expresamente la posibilidad de acumular sin distinción las faltas justificadas con las injustificadas para alcanzar los porcentajes establecidos en dicho precepto legal.

En este sentido, mientras que la doctrina mayoritaria entiende que se computan ambas faltas de asistencia, pues el propio artículo 52.d) del ET parece inclinarse por esta solución al referirse de forma explícita a las faltas de asistencia “*aun justificadas*”, y no a las faltas justificadas a secas –la dificultad de comprobar la veracidad de la justificación alegada por el trabajador es lo que convierte en asimiladas las ausencias justificadas a las injustificadas, configurando a aquéllas como supuestos de inasistencia fraudulenta<sup>1248</sup>–, otro sector doctrinal considera que no se computan o acumulan a las faltas de asistencia justificadas las faltas de asistencia al trabajo injustificadas, debido a

---

<sup>1245</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1246</sup> Sobre esta causa de despido disciplinario, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “La buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo como causa de finalización de la relación laboral”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2018, págs. 115 a 156.

<sup>1247</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 136 y 150.

<sup>1248</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 348

que la *ratio iuris* del precepto es claramente distinta a la del despido disciplinario por faltas de asistencia no justificadas, pues ello tendría como consecuencia jurídica una eventual doble sanción para la persona trabajadora, por lo que las ya tenidas en cuenta a efectos disciplinarios no deberían computarse a efectos del despido objetivo<sup>1249</sup>.

En la práctica, lo más frecuente es que se despidan al trabajador por faltas de trabajo mayoritariamente justificadas, puesto que las no justificadas “*dan lugar a la posibilidad de despedir disciplinariamente con mayor facilidad y menor reiteración*”<sup>1250</sup> y, además, sin indemnización alguna. Y es que nos encontramos ante una causa de despido objetiva, sin tintes de ilicitud o de culpabilidad, de ahí el cómputo de las faltas aun justificadas<sup>1251</sup>.

En tercer lugar, las faltas de asistencia al trabajo deben ser, como requisito *sine qua non*, intermitentes<sup>1252</sup>. La intermitencia significa que la ausencia debe estar motivada por razones que se interrumpen y vuelven a aparecer con cierta periodicidad, en suma, lo que comúnmente se conoce como “goteo de periodos de ausencia”<sup>1253</sup>.

Es decir, la intermitencia requiere que el trabajador haya incurrido de forma repetida, recurrente o periódica en varias ausencias interrumpidas y de escasa duración de difícil comprobación por su brevedad, excluyéndose la posibilidad de recurrir a esta causa de despido objetivo cuando haya existido una única ausencia prolongada –de ahí que el artículo 52.d) hable de “*faltas de asistencia*” en plural–<sup>1254</sup>.

En este sentido, a título ilustrativo, la STSJ de Cataluña de fecha 7 de diciembre de 1992<sup>1255</sup> declaró que las bajas consecutivas o sucesivas –esto es, alta un día determinado y nueva baja al día siguiente– por la misma enfermedad o causa no constituyen un despido objetivo por absentismo laboral al conformar un único proceso de IT, debiéndose conceptualizar como larga enfermedad –a diferencia de lo declarado por la STSJ de Castilla La-Mancha de fecha 24 de septiembre de 2019<sup>1256</sup>–, cuestión diferente es que las bajas con origen en la misma etiología se hayan producido de

---

<sup>1249</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 269.

<sup>1250</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 9 de junio de 2009 [AS 2009\1771]. POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 151.

<sup>1251</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 935.

<sup>1252</sup> SSTs de fecha 26 de julio de 2005 [RJ 2005\7147] y 5 de octubre de 2005 [RJ 2005\7790].

<sup>1253</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 619.

<sup>1254</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 269 y 270.

<sup>1255</sup> [AS 1992\6348].

<sup>1256</sup> [JUR 2019\295817].

manera intermitente y no consecutiva, sin que la duración de cada una de ellas por separado haya superado los veinte días, pues, sobre este supuesto, el TS<sup>1257</sup> ha unificado doctrina expresando que si las bajas por enfermedad son intermitentes y de duración no inferior a veinte días, se computan como faltas de asistencia al trabajo “*aunque existan varios periodos de baja debidos a la misma enfermedad*”<sup>1258</sup>.

En otros términos, no se sanciona la ausencia temporal, sino la reiteración o intermitencia de ausencias cortas no previsibles referida a la dinámica falta de asistencia al trabajo e incorporación al mismo, y así continuamente. Y es que se considera más dañoso para el interés empresarial las ausencias de duración breve, pero reiteradas, que las ausencias de larga duración<sup>1259</sup>.

Respecto al requisito de la intermitencia, recientemente, el TS<sup>1260</sup> ha indicado que, aunque para el supuesto de ausencias que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos sí se exige dicha intermitencia, para el caso de ausencias que alcancen el 25% de las jornadas hábiles en cuatro meses discontinuos no se exige.

No obstante, creemos que la intermitencia debería exigirse en ambos supuestos en base al tenor literal del artículo 52.d) del ET, el cual incluye la conjunción “o” entre las dos opciones, de manera que cabe entender que la misma se refiere tanto al caso anterior como al posterior<sup>1261</sup>.

En cuarto lugar, otra cuestión que se ha planteado en la doctrina es la concerniente a si en el cómputo de las ausencias pueden incluirse las que previamente han sido tenidas en cuenta para aplicar una sanción disciplinaria al trabajador: al respecto, frente a la posibilidad de tenerlas en cuenta, debe traerse a colación el principio *non bis in ídem* y entender que no cabe sancionar dos veces una misma conducta<sup>1262</sup>.

Sin embargo, una parte de la doctrina entiende que el mencionado principio no constituye ningún obstáculo para incluir a efectos del cómputo del despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo las que previamente han sido tenidas en cuenta para aplicar una sanción disciplinaria al trabajador, en base a que en la extinción objetiva del

---

<sup>1257</sup> En las SSTs de fecha 24 de octubre de 2006 [RJ 2006\8104] y 27 de noviembre de 2008 [RJ 2009\386].

<sup>1258</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 269 y 270.

<sup>1259</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 22.

<sup>1260</sup> En la STS de fecha 7 de mayo de 2015 [RJ 2015\2238].

<sup>1261</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 154 y 155.

<sup>1262</sup> *Ibidem*, pág. 155.

contrato de trabajo por dicha causa no se está ante una sanción propiamente dicha, sino ante la extinción del contrato por un hecho objetivo<sup>1263</sup>.

En quinto lugar, de forma paralela a lo anterior, se ha cuestionado también la posibilidad de incluir en el cómputo las ausencias al trabajo que ya hayan prescrito –y, por ende, que no pudieron ser objeto de una sanción anterior–<sup>1264</sup>.

Al respecto, cabe decir que el plazo de prescripción para hacer uso de las facultades establecidas en el artículo 52.d) del ET, en defecto de previsión especial, es de un año desde su terminación que, con carácter general, se estipula en el artículo 59 del ET<sup>1265</sup>, titulado “*prescripción y caducidad*”, para todas las acciones derivadas del contrato de trabajo<sup>1266</sup>, y no el establecido en el artículo 60.2 del ET. Por tanto, el plazo de prescripción es de un año contado desde la última falta de asistencia al trabajo que se contabilice<sup>1267</sup>.

Y es que los plazos de prescripción contenidos en el artículo 60.2 del ET, a tenor del cual, “*respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido (...) marcan de modo exclusivo el tiempo hábil de que dispone el empresario para actuar su potestad disciplinaria, por lo que no rigen para el ejercicio de facultades distintas, como es la de poner fin a la relación laboral por causas objetivas con apoyo en el art. 52 d) del Estatuto*”<sup>1268,1269</sup>.

En definitiva, sólo es legítimamente aceptable que las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, se integren con las injustificadas cuando estas últimas no hayan prescrito, hayan sido o no objeto de una previa sanción empresarial<sup>1270</sup>, en aras a la seguridad jurídica que debe imperar en todas las ramas del Derecho.

En sexto lugar, en relación al cómputo de la media jornada de los sábados, se ha planteado si debe considerarse como media jornada o como jornada completa, si bien consideramos que lo mismo da que la persona trabajadora no haya asistido a su puesto

---

<sup>1263</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 155; ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 216 y 217.

<sup>1264</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 155 y 156.

<sup>1265</sup> En virtud del cual, “*las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación*”.

<sup>1266</sup> SSTSJ de las Islas Baleares de fecha 15 de enero de 1999 [JUR 2016\95136] y de Madrid de fecha 22 de julio de 2013 [AS 2013\2102]. MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 552.

<sup>1267</sup> SSTSJ de las Islas Baleares de fecha 15 de enero de 1999 [AS 1999\8] y de Cataluña de fecha 7 de marzo de 2016 [JUR 2016\95136].

<sup>1268</sup> STSJ de las Islas Baleares de fecha 15 de enero de 1999 [AS 1999\8].

<sup>1269</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 224 y 225.

<sup>1270</sup> *Ibidem*, pág. 218.

de trabajo el día que tenía media jornada laboral que el día que tenía jornada completa, pues lo relevante es simple y llanamente el hecho de que ese día no fue a trabajar<sup>1271</sup>.

En penúltimo lugar, se debe aplicar la normativa vigente en el momento en que se produjeron las faltas de asistencia al trabajo<sup>1272</sup>.

Y, por último, para el cómputo del porcentaje de absentismo laboral previsto legalmente, se debe tener en cuenta la plantilla global del centro de trabajo, no la de la empresa en su totalidad.

#### 4.5. Faltas de asistencia al trabajo no computables

En los párrafos segundo y tercero del artículo 52.d) del ET se enumeran un listado de faltas de asistencia al trabajo excluidas del cómputo del párrafo primero de dicho precepto estatutario por encontrarse legalmente justificadas, que han ido creciendo paulatinamente con el paso de los años y que deberían aumentar aún más de conformidad con los fundamentos recogidos a lo largo de la investigación de esta causa extintiva de la relación laboral<sup>1273</sup>.

Tales párrafos excluyen un amplio y heterogéneo conjunto de faltas de asistencia al trabajo que derivan o del ejercicio legítimo de derechos cuya tutela se quiere reforzar<sup>1274</sup> –como el derecho de los trabajadores a suspender su contrato de trabajo en casos tales como licencias, vacaciones e incapacidades temporales por contingencias profesionales<sup>1275</sup>–, cuya sanción con el despido objetivo por absentismo laboral sería contrario no sólo a la ley, sino también a determinados derechos fundamentales consagrados en la CE –como el derecho a la igualdad, a la huelga o a la libertad sindical– o bien de situaciones especialmente protegidas –los accidentes de trabajo, la

---

<sup>1271</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 156.

<sup>1272</sup> SSTs de fecha 18 de junio de 2014 [RJ 2014\3204] y 15 de enero de 2014 [RJ 2014\607]. GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>1273</sup> Sobre esta causa de despido objetivo, *vid.*, GUINDO MORALES, S.: “El porvenir del absentismo laboral ante las recientes reformas no garantizadoras del trabajo decente”, en MONEREO PÉREZ, J. L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H., (Dir.), MALDONADO MOLINA, J. A. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Coords.) *et al: El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de Reformas Estructurales: Desafíos para el Trabajo Decente*, Murcia, Laborum, 2018, págs. 323 a 341; GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Configuración y régimen jurídico de las faltas de asistencia al trabajo como motivo de extinción del contrato por circunstancias objetivas tras las últimas reformas laborales: Problemática actual y propuestas de mejora”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2018, págs. 57 a 81.

<sup>1274</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 268.

<sup>1275</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 216.

maternidad, la paternidad, el riesgo durante el embarazo y la lactancia o enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia—<sup>1276</sup>.

Pues bien, según dichos párrafos, que realizan una delimitación negativa, no se computarán como faltas de asistencia “*las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda*”, al igual que “*tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave*”. Fuera de estos supuestos, en determinados sectores existen otras excepciones establecidas mediante convenio colectivo aplicable<sup>1277</sup>.

Desde la perspectiva de la organización empresarial, el daño es el mismo con independencia del supuesto excluido por el que el trabajador falta a su puesto de trabajo, sin perjuicio de que, en algunos de esos casos, entre en juego la institución jurídica de la suspensión del contrato de trabajo regulada en los artículos 45 a 48 del ET –con el consecuente efecto de exonerar al empleador de remunerar al trabajador–, y en otros no<sup>1278</sup>.

La interpretación sobre el carácter ejemplificativo o cerrado del elenco de supuestos que no computan como faltas de asistencia al trabajo ha sido una cuestión muy polémica, puesto que, mientras que para un sector doctrinal nos encontramos ante una lista abierta o *numerus apertus*, en la que cabría incluir otras ausencias al trabajo distintas a las previstas expresamente, pero con una causa o motivación parecida, para otro sector doctrinal –por el que parece también decantarse la doctrina judicial– se trataría de una lista cerrada o *numerus clausus* de faltas de asistencia no computables<sup>1279</sup> en base al tenor literal del artículo 52.d) del ET.

A nuestro juicio, y basándonos en que cuando el legislador trata de establecer simples patrones lo establece expresamente –como ocurre con la definición de las causas técnicas, organizativas o de producción del artículo 51.1 del ET al expresar

---

<sup>1276</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 618; MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 804.

<sup>1277</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 385.

<sup>1278</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 348.

<sup>1279</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 270.

“entre otros”–, se trata de una lista cerrada de faltas de asistencia al trabajo no computables que, sin embargo, exigiría su completa actualización a los tiempos actuales mediante la inclusión de más supuestos que guardan una cierta identidad a los ya establecidos.

Ello sucede con determinadas causas de suspensión del contrato de trabajo contenidas en el artículo 45 del ET, tales como, por ejemplo: por mutuo acuerdo de las partes, por las consignadas válidamente en el contrato de trabajo, por excedencia forzosa, por excedencia voluntaria, por privación de libertad del trabajador –mientras no exista sentencia condenatoria–, por suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, por fuerza mayor temporal, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por cierre legal de la empresa –pues, de lo contrario, este expediente defensivo patronal se convertiría en una vía sencilla para abaratar el despido de los trabajadores<sup>1280</sup>– o por fuerza mayor temporal.

Asimismo, otros supuestos podrían constituir la paralización de la actividad empresarial por infracción de las normas de la Ley 31/1995 o la imposibilidad de la prestación<sup>1281</sup>.

En definitiva, este elenco de supuestos no computables utiliza una típica técnica eufemística muy frecuente en la legislación laboral, cuando no se atreve a mencionar de forma explícita cuál es la situación de hecho que se pretende perseguir o evitar<sup>1282</sup>.

La LCT 1931, en sus artículos 90 y 91, ya contemplaba diversas causas de suspensión del contrato de trabajo por las que “no podrá darse por terminado el contrato de trabajo”, tales como la IT para el trabajo, el descanso de la obrera por alumbramiento, la huelga y *lock-outs*, etc.<sup>1283</sup>.

Así como en la LCT 1944 también se preveían determinados casos en los que el trabajador podía “faltar al trabajo” por causa justificada –artículo 67.1: “muerte o entierro de padre o abuelo, hijo o nieto, cónyuge o hermano; enfermedad grave de padres, hijos o cónyuge; y alumbramiento de la esposa”; artículo 67.2: “cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público”; artículo 68: “enfermedad justificada” del propio trabajador–<sup>1284</sup>.

---

<sup>1280</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 244; POQUET CATALÁ, R.: Análisis del despido objetivo en los momentos actuales, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 139.

<sup>1281</sup> Regulada en el artículo 30 del ET.

<sup>1282</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 386.

<sup>1283</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad», en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 90.

<sup>1284</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 33.

En general, la gran mayoría de los supuestos que el ET menciona como faltas de asistencia al trabajo no computables no ha quedado exenta de problemas interpretativos respecto a su sentido y alcance. Veámoslos.

En primer lugar, en cuanto al derecho fundamental a la huelga regulado en el artículo 28.2 de la CE<sup>1285</sup>, en virtud del cual, “*se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”, se ha cuestionado si la huelga ilegal también queda o no integrada en la lista de ausencias al trabajo no computables a efectos del despido objetivo por absentismo laboral, puesto que, el párrafo segundo del artículo 52.d) del ET se refiere única y exclusivamente a la huelga legal cuando expresa que no se computarán como faltas de asistencia “*las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma*” –sin perjuicio de que el trabajador que acuda a la huelga ilegal pueda ser sancionado en el ámbito laboral<sup>1286</sup>–, cuyo ejercicio suspende el contrato de trabajo al calor del artículo 45.1.1) del ET<sup>1287</sup>. Lo anterior, aun cuando el absentismo laboral por huelga pueda resultar muy costoso para el empresario<sup>1288</sup>.

Al respecto, entendemos que únicamente las huelgas declaradas ilegales con posterioridad a su celebración entrarían dentro de la lista de ausencias al trabajo no computables y no, por el contrario, las huelgas declaradas ilegales con anterioridad a su celebración<sup>1289</sup>.

Por último, se debe recordar lo dispuesto en los artículos 53.4 del ET y 122 de la LRJS que califican de nulo el despido por circunstancias objetivas cuando el mismo se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador –entre otros muchos motivos– entre los que se encuentra el derecho fundamental a la huelga.

Consecuentemente, si el trabajador es despedido objetivamente por acudir a una huelga legal o declarada ilegal con posterioridad a su celebración, el despido no sería calificado judicialmente de improcedente, sino de nulo.

En segundo lugar, respecto al ejercicio de las actividades de representación legal o unitaria de los trabajadores, por ser el derecho a la libertad sindical un derecho fundamental constitucionalmente consagrado –en el artículo 28.1–, se prohíbe computar los tiempos de ausencia por permisos retribuidos asociados al ejercicio de este derecho,

---

<sup>1285</sup> Sobre el derecho a la huelga en servicios esenciales de la comunidad, *vid.*, MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *La huelga en servicios esenciales*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2007, *passim*.

<sup>1286</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 139.

<sup>1287</sup> En virtud del cual, el contrato de trabajo podrá suspenderse por “*el ejercicio del derecho de huelga*”.

<sup>1288</sup> FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la Huelga en el Contrato de Trabajo*, Navarra, Aranzadi, 1999, pág. 308.

<sup>1289</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 243.

tales como, por ejemplo, el crédito de horas, el tiempo dedicado a la negociación de convenios colectivos y, en general, a la participación en actividades sindicales<sup>1290</sup>.

A pesar de que el enunciado parece ir referido a los representantes legales o unitarios de los trabajadores, es decir, a los delegados de personal y a los miembros del comité de empresa o centro de trabajo, podría entenderse que también ampara a los representantes sindicales<sup>1291</sup> –esto es, a las secciones sindicales y a los delegados sindicales–.

En tercer lugar, se establece como falta de asistencia al trabajo no computable el “*accidente de trabajo*” –entendiéndose por tal, conforme el artículo 156.1 del RDL 8/2015, “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”–, puesto que no es razonable que el trabajador pueda ser despedido por ausencias cuyo origen se encuentra en las condiciones del propio medio de trabajo, responsabilidad directa del empresario, que es quien debe garantizar la seguridad y la integridad física de sus empleados<sup>1292</sup>.

Al respecto, cabe resaltar que, por un lado, el ET no especifica si también constituye una falta de asistencia al trabajo no computable el accidente *in itinere*, el cual, de conformidad con el artículo 156.2.a) del RDL 8/2015, es el “*que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo*”.

Y, por otro, el ET tampoco se refiere en ningún momento a las faltas de asistencia al trabajo debidas a una baja médica por enfermedad profesional, sino tan sólo por accidente de trabajo, lo que no obsta a que las consideremos incluidas en este concepto, aunque ello no resulte del todo riguroso en base a la diferenciación efectuada por el RDL 8/2015 entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional en los artículos 156 y 157<sup>1293</sup>. Pues su exclusión resultaría ilógica en atención al mismo origen profesional de ambas contingencias.

En cuarto lugar, en lo referente a la “*maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad*”, al igual que ocurre con las licencias, no se ha dispuesto en el ET ningún límite temporal,

---

<sup>1290</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Extinción del contrato y estado de salud del trabajador”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 597.

<sup>1291</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 140.

<sup>1292</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Extinción del contrato y estado de salud del trabajador”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 597.

<sup>1293</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido objetivo en la reforma de 2012: una oportunidad perdida”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013, pág. 260.

por lo que cabe suponer que dicha falta de asistencia al trabajo no computable abarca todo el tiempo de duración de tal ausencia<sup>1294</sup>.

Además, estos supuestos se enumeran incondicionalmente, lo que conlleva como consecuencia que se excluyan del cómputo ausencias al trabajo que no desencadenan una suspensión o interrupción del contrato de trabajo, pero que sí aparecen justificadas por la correspondiente causa de despido objetivo<sup>1295</sup>.

Finalmente, cabe decir que dichas ausencias se encuentran fundamentadas en la finalidad de preservar tanto la vida y la salud de la madre y del feto o del hijo recién nacido, como la familia y la propia situación de la mujer durante su maternidad, protección que, de no existir, constituiría una vulneración de la prohibición discriminatoria consagrada constitucionalmente en el artículo 14<sup>1296</sup>.

En quinto lugar, en relación a las ausencias por licencias, éstas son todos los permisos que computen como tiempo de trabajo y se fundamenten en una norma legal –por ejemplo, en el artículo 37.3 del ET<sup>1297</sup>–, en un convenio colectivo o en un contrato individual de trabajo y, en general, los que el empleador reconozca como tales, aunque no sean retribuidos ni computen como tiempo de trabajo efectivo<sup>1298</sup> –en estos últimos supuestos, con más razón, pues la carga empresarial se limita única y exclusivamente a la obligación de la conservación del contrato de trabajo–<sup>1299</sup>.

Los permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja, lo que corrobora el párrafo tercero del artículo 37 del texto estatutario cuando afirma que “*el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración (...)*”.

Además, no se establece al respecto ningún límite temporal, por lo que cabe suponer que la falta de asistencia abarca todo el tiempo de duración de la licencia, ya

---

<sup>1294</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 140

<sup>1295</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 933.

<sup>1296</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Extinción del contrato y estado de salud del trabajador”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 597.

<sup>1297</sup> Que muchos convenios colectivos amplían y mejoran.

<sup>1298</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 416; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 140.

<sup>1299</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Extinción del contrato y estado de salud del trabajador”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, págs. 597 y 598.

sea el previsto en el ET, en el convenio colectivo aplicable o en el contrato individual de trabajo<sup>1300</sup>.

En sexto lugar, no se puede llegar a entender cómo el legislador ha podido incluir las vacaciones dentro de las faltas de asistencia al trabajo no computables, puesto que las vacaciones anuales retribuidas no constituyen propiamente un supuesto de ausencia al trabajo, sino de interrupción de la relación laboral en la que el trabajador no se encuentra obligado a trabajar<sup>1301</sup>.

En séptimo lugar, en lo concerniente a las ausencias “*motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud*” –para las que el ordenamiento jurídico-laboral prevé derechos de suspensión del contrato de trabajo o de reducciones de jornada para proteger a la mujer trabajadora que se encuentra inmersa en dicha situación<sup>1302</sup>–, se incluyen, *inter alia*, las necesarias para realizar los trámites de asistencia letrada, para asistir a las comparecencias judiciales, para acudir a consultas de tratamiento médico o psicológico o para la normalización de su situación con motivo del cambio de domicilio o de residencia de la mujer trabajadora<sup>1303</sup>.

En octavo lugar, respecto a las ausencias al trabajo que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave, la Ley 3/2012 que introdujo como novedad esta falta de asistencia no computable no desarrolló qué debe entenderse por enfermedad grave, por lo que se trata de un concepto jurídico indeterminado que se encuentra generando problemas interpretativos en sede judicial, cuyos órganos se están pronunciando en base a lo acreditado, para cada caso concreto, por los servicios sanitarios oficiales<sup>1304</sup>.

---

<sup>1300</sup> Vid., la STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de diciembre de 1997 [AS 1997\4072]. POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 140.

<sup>1301</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 141.

<sup>1302</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Extinción del contrato y estado de salud del trabajador”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al*: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 598.

<sup>1303</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 753.

<sup>1304</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 269.

Y es que la enfermedad grave depende de factores tan variados tales como la condición del paciente, la edad, el estado físico, el riesgo para su vida, etc.<sup>1305</sup>.

Por tratamiento médico se debe entender cualquier tipo de medio, ya sea higiénico, farmacológico, quirúrgico o físico cuyo objetivo sea la curación o el alivio del cáncer o de la enfermedad grave<sup>1306</sup>.

En cuanto al tratamiento médico del cáncer, habrá que estar al diagnóstico de los servicios sanitarios oficiales que atiendan a la persona trabajadora, resultando de este modo más fácil determinar cuándo la baja laboral se debe a esta circunstancia<sup>1307</sup>.

Sin embargo, sirve de guía o pauta interpretativa, por asimilación, el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave<sup>1308</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1148/2011–, modificado por la Orden TMS/103/2019, de 6 de febrero, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave y se aprueba el modelo de declaración médica sobre la necesidad de cuidado continuo del menor<sup>1309</sup> –en adelante y para simplificar, Orden TMS/193/2019–, en donde existe un Anexo titulado “*listado de enfermedades graves*”, en el que se enumeran hasta un total de 113 enfermedades graves clasificadas en 17 grupos –sin perjuicio de que otras enfermedades también lo puedan ser–.

La Orden TMS/193/2019 ha sido la que ha ampliado respecto del RD 1148/2011 tanto el número total de enfermedades graves, de 109 a 113, como los grupos de clasificación de las enfermedades graves, de 16 a 17, añadiendo como novedad el grupo de los trastornos de base genérica.

Así como también sirve de guía o pauta interpretativa lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones<sup>1310</sup>, en virtud del cual, “*se considera enfermedad grave a estos efectos, siempre que pueda acreditarse mediante certificado médico de los servicios competentes de las entidades sanitarias de la Seguridad Social o entidades concertadas que atiendan al afectado: a) Cualquier dolencia o lesión que incapacite temporalmente para la ocupación o actividad habitual de la persona durante un período continuado mínimo de tres meses, y que requiera intervención clínica de cirugía mayor o tratamiento en un centro hospitalario. b) Cualquier dolencia o lesión*

---

<sup>1305</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 129.

<sup>1306</sup> *Ibidem*.

<sup>1307</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 415.

<sup>1308</sup> Publicado en el BOE en fecha de 30 de julio de 2011.

<sup>1309</sup> Publicada en el BOE en fecha de 8 de febrero de 2019.

<sup>1310</sup> Publicado en el BOE en fecha de 25 de febrero de 2004.

*con secuelas permanentes que limiten parcialmente o impidan totalmente la ocupación o actividad habitual de la persona afectada, o la incapaciten para la realización de cualquier ocupación o actividad, requiera o no, en este caso, asistencia de otras personas para las actividades más esenciales de la vida humana”<sup>1311</sup>.*

A título ejemplificativo, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 6 de junio de 2019<sup>1312</sup> consideró como enfermedad grave de la trabajadora “*la infección por Helicobacter Pylori, dolencia que producía lesiones agudas de la mucosa gástrica*”.

Mientras que, por el contrario, la STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) de fecha 12 de marzo de 2019<sup>1313</sup> no ha considerado el proceso de reasignación de género de un trabajador como enfermedad grave<sup>1314</sup>.

Por último, se debe recordar que, de conformidad con la STS de fecha 21 de septiembre de 2017<sup>1315</sup>, no se incluirán como faltas de asistencia al trabajo no computables las enfermedades crónicas pero que no son graves<sup>1316</sup>.

En noveno lugar, constituyen faltas de asistencia al trabajo no computables la enfermedad o accidente no laboral, es decir, no profesional –que da lugar a la IT por contingencias comunes, no por contingencias profesionales– siempre que las bajas laborales cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido acordadas por los servicios sanitarios oficiales.
- b) Que tengan una duración de más de veinte días consecutivos.
- c) Que no se deban a tratamientos de cáncer o enfermedad grave ni se encuentren vinculadas a la maternidad o a la violencia de género.

Como consecuencia de lo manifestado anteriormente, la carencia de los partes de baja inicial y de confirmación provoca que las ausencias no sean justificadas, pudiendo constituir las mismas una causa de despido disciplinario por faltas injustificadas de

---

<sup>1311</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 129.

<sup>1312</sup> [JUR 2019\203929].

<sup>1313</sup> [JUR 2019\234848].

<sup>1314</sup> *Vid.*, un comentario sobre esta sentencia, en VICENTE PALACIO, M. A.: “De nuevo sobre la extinción por absentismo: el proceso de reasignación de género no se considera enfermedad grave a los efectos del cómputo de ausencias”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1315</sup> [RJ 2017\4307].

<sup>1316</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico). *Vid.*, un comentario sobre dicha STS en MORENO I GENÉ, J.: “El difícil recurso a la “enfermedad asimilada a discapacidad” como límite del despido por absentismo del trabajador (STS de 21 de septiembre de 2017, rec. 782/2016)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 80, 2017, págs. 163 a 186.

asistencia al trabajo<sup>1317</sup> –salvo que las ausencias hubiesen sido conocidas por el empleador<sup>1318\_1319</sup>.

Obviamente, el hecho de que se compute como falta de asistencia al trabajo la baja laboral por enfermedad o accidente común cuya duración sea inferior a veinte días –la cual constituye la verdadera causa de despido objetivo por absentismo laboral<sup>1320</sup>– se encuentra íntimamente relacionado con la finalidad de ahorro económico de la Seguridad Social al evitar abonar las prestaciones derivadas de la IT de los trabajadores en dichos casos.

Por tanto, la alternativa a la enfermedad o accidente común del trabajador que dure menos de veinte días es evidente: la reincorporación al puesto de trabajo, sacrificando los derechos constitucionales –algunos fundamentales– al trabajo –artículo 35.1–, a la salud –artículo 43– y a la vida y a la integridad física y moral –artículo 15–, con el correspondiente impacto en materia de prevención de riesgos laborales –artículo 43.2–<sup>1321</sup>.

Pero no sólo la habitual extinción contratos de trabajo de empleados enfermos perjudica a los mismos, pues también constituye, a largo plazo, una forma indirecta de presión y coacción sobre el resto de la plantilla de la empresa para que acorte sus bajas laborales o, incluso, no llegue a solicitarlas<sup>1322</sup>.

En definitiva, la actual configuración jurídica del despido objetivo por ausencias, aun justificadas, del trabajador, genera una serie de efectos secundarios muy graves con la única finalidad de evitar que le sea aplicable esta causa de extinción del contrato de trabajo, tales como los siguientes<sup>1323</sup>:

1. El trabajador optará por acudir a su puesto de trabajo con las aptitudes físicas y psíquicas limitadas o alteradas por la contingencia común padecida, descartando la baja laboral, poniendo de esta manera en peligro a sí mismo, a sus compañeros de trabajo, a terceros usuarios o a clientes. Además, sus enfermedades se pueden tornar crónicas<sup>1324</sup>.

---

<sup>1317</sup> Artículo 54.2.a) del ET.

<sup>1318</sup> SSTSJ de las Islas Baleares de fecha 27 de marzo de 1996 [AS 1996\1819] y del País Vasco de fecha 14 de enero de 2003 [AS 2003\273].

<sup>1319</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1320</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 302.

<sup>1321</sup> *Ibidem*, pág. 302.

<sup>1322</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1323</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 223.

<sup>1324</sup> LÓPEZ INSUA, B. M., “Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (II). Incapacidad para trabajar”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, 286

2. El trabajador procurará prolongar de manera artificial las bajas laborales, al menos hasta que alcancen periodos superiores a veinte días consecutivos con la finalidad de que no computen a efectos del despido objetivo por absentismo laboral.
3. El trabajador procederá a impugnar el alta médica con el fin de beneficiarse de la prórroga automática de la IT.

En definitiva, a largo plazo, el presentismo laboral –esto es, acudir al trabajo enfermo o incapacitado– conlleva como consecuencia más efectos negativos que positivos para las empresas, pues, entre muchos otros aspectos, hace descender la productividad y la calidad de la actividad profesional que los empleados prestan para las mismas, de hecho, las personas trabajadoras utilizan sus vacaciones para conseguir recuperarse de sus enfermedades en vez de descansar<sup>1325</sup>, lo que provoca un círculo vicioso, porque nunca logran reponerse de tal situación.

En virtud de cómo se encuentra configurada esta falta de asistencia al trabajo no computable, es como si el legislador sintiese vergüenza de lo que hace y pretende ocultar cuáles van a ser las bajas laborales que van a tener relevancia al efecto<sup>1326</sup>.

El despido por enfermedad continúa siendo una cuestión polémica debido a que no es fácil encontrar en ella un equilibrio adecuado de los intereses de ambas partes del contrato de trabajo en juego<sup>1327</sup>.

Según el artículo 6.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, “*la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo*”.

Llama la atención la separación de este motivo de terminación del contrato de trabajo respecto de los enumerados en el precepto anterior del Convenio núm. 158 de la OIT, esto es, en el artículo 5, que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, los cuales son: “(a) *la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes; (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades*

---

A. L. (Dirs.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al*: *El Trabajo Decente*, Granada, Comares, 2018, págs. 573 a 598.

<sup>1325</sup> LÓPEZ INSUA, B. M.: “Vacaciones e IT: perspectiva comunitaria y española”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 10, 2013, págs. 243 a 263; MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M.: *El suicidio del trabajador y su calificación en el derecho social*, Albacete, Bomarzo, 2018, pág. 97.

<sup>1326</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 302.

<sup>1327</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

*familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad”, y es que parece que todos estos motivos se vinculan a derechos fundamentales excepto “la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión”<sup>1328</sup>.*

En los mismos términos establece su complementaria Recomendación núm. 166 de la OIT que, “*la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debería constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo*”.

Asimismo, de conformidad con el Anexo a la CSEr relativo al artículo 24, no se considerarán motivos válidos para el despido, entre otros, “*la ausencia temporal del trabajo debido a enfermedad o lesión*”.

En cambio, la legislación española consiente la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión como causa justificada de terminación de la relación de trabajo, facilitando que se pueda computar a efectos del despido objetivo por excesiva morbilidad laboral<sup>1329</sup>.

Por ello, ambas normas se invocan con frecuencia, por conculcadas, en las demandas por despido objetivo de trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad laboral transitoria<sup>1330</sup>.

Y es que, según el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales<sup>1331</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 25/2014–, “*las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional*”.

De hecho, la STSJ de Cataluña (Barcelona) de fecha 17 de enero de 2020<sup>1332</sup> ha declarado que el artículo 52.d) del ET es contrario a la normativa internacional, sea universal –como el Convenio núm. 158 de la OIT o el Convenio sobre la eliminación de

---

<sup>1328</sup> VILA TIERNO, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, págs. 271 y 272.

<sup>1329</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Presente y futuro de los convenios OIT en materia de contrato individual. Condiciones de empleo, seguridad retributiva y estabilidad”, en *La Ley*, núm. 7213, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1330</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 101.

<sup>1331</sup> Publicado en el BOE en fecha de 28 de noviembre de 2014.

<sup>1332</sup> [JUR 2020\53312].

todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>1333</sup> de 18 de diciembre de 1979<sup>1334</sup>– o europea –como la CSEr–, en virtud de dicho artículo de la Ley 25/2014<sup>1335</sup>.

Decisión jurisdiccional que aplica la STC de fecha 20 de diciembre de 2018<sup>1336</sup> que reconoce, según el artículo 96 de la CE<sup>1337</sup>, la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria para efectuar el juicio o control de convencionalidad, el cual consiste en el deber los de jueces y tribunales ordinarios de someter toda ley, antes de ser aplicada, a un estricto escrutinio de conformidad a normas internacionales<sup>1338</sup>.

Así, el despido por este motivo debería considerarse ilegítimo, y aunque no se prejuzga la calificación judicial de improcedencia o nulidad, una protección reforzada debería conducir a la declaración de nulidad del despido<sup>1339</sup>.

En décimo lugar, en virtud del artículo 37.3.d) del ET, el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, “*por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica*”<sup>1340</sup>.

A lo que añade el apartado siguiente que, “*cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el artículo 46.1*”<sup>1341</sup>.

<sup>1333</sup> Publicado en el BOE en fecha de 21 de marzo de 1984.

<sup>1334</sup> Conocido por sus siglas en inglés CEDAW –*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*–.

<sup>1335</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “Paso a paso, judicial y legal, el despido por absentismo (art. 52 d LET) va a desaparecer. Notas a propósito de la importante sentencia del TSJ de Cataluña de 17 de enero de 2020 y la aplicación del control de convencionalidad”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/paso-paso-judicial-y-legal-el-despido.html>

<sup>1336</sup> [RTC 2018\140].

<sup>1337</sup> A tenor del cual “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

<sup>1338</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Los tribunales «le roban la gloria» y se anticipan a dos compromisos del nuevo Gobierno: el despido por absentismo es ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional”, en *CEF. Laboral Social*, 2020 (recurso electrónico).

<sup>1339</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 85.

<sup>1340</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 183.

<sup>1341</sup> El cual expresa que “*la excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público*”.

Dicho supuesto legal también se encuentra regulado en el artículo 23.1 de la CE, al calor del cual, *“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”*.

Respecto al artículo 23.1 de la CE, el TC ha declarado en su sentencia de fecha 14 de junio de 1993<sup>1342</sup> que el ejercicio por los trabajadores del derecho de sufragio activo en las elecciones políticas debe considerarse como un supuesto excluido de la aplicación de la causa extintiva regulada en el artículo 52.d) del ET.

En undécimo lugar, conforme la STC de fecha 16 de noviembre de 2018<sup>1343</sup>, la protección efectiva del derecho constitucional a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de un cargo público representativo electo regulado en el artículo 23.2 de la CE determina que las ausencias del trabajador debidas a su ejercicio tampoco deben computarse a los efectos previstos en el artículo 52.d) del ET.

En penúltimo lugar, cabe decir que sería posible que por convenio colectivo se ampliara la lista de ausencias no computables de cara a un despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del ET<sup>1344</sup>.

Por último, huelga recordar que el empresario puede verificar la enfermedad o accidente común alegado por el trabajador para justificar sus faltas de asistencia al trabajo –y, de este modo, que no sean computables a efectos del despido objetivo por absentismo, sino a efectos del despido disciplinario– incluso contratando con una empresa externa el control de ausencias con la finalidad de comprobar, mediante un reconocimiento médico laboral, el estado de salud del mismo<sup>1345</sup>.

De hecho, según la SAN de fecha 13 de febrero de 2019<sup>1346</sup>, se puede subcontratar el control del absentismo, pues ello se enmarca dentro de las facultades empresariales recogidas en el artículo 20.4 del ET.

#### **4.6. La enfermedad o accidente no laboral de la persona trabajadora que tenga una duración de menos de veinte días consecutivos o cuya baja no haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales como posible factor de discriminación**

El artículo 14 de la CE consagra el principio de igualdad ante la ley. Expresamente, establece que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

---

<sup>1342</sup> [RTC 1993\189].

<sup>1343</sup> [RTC 2018\125].

<sup>1344</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 216.

<sup>1345</sup> STS de fecha 25 de enero de 2018 [RJ 2018\725]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1346</sup> [JUR 2019\74423].

Interesa retener que “*cualquier otra condición o circunstancia personal*” constituye una fórmula de cláusula genérica final que se encuentra abierta a otros motivos de discriminación aparte de los ejemplificativamente enunciados<sup>1347</sup>.

Por lo que entendemos que dicha cláusula podría estar haciendo referencia, entre otros supuestos, a la enfermedad –en relación con el artículo 49 de la CE, en virtud del cual, “*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*”–, debiéndose calificar judicialmente todo despido basado en la enfermedad del trabajador de nulo por discriminatorio al vulnerar el derecho fundamental a la igualdad.

Pues el artículo 14 de la Carta Magna debe interpretarse con arreglo al artículo 10.2 de la misma, que dispone que “*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

Sin embargo, el TC<sup>1348</sup> y el TS<sup>1349</sup> han rechazado admitir esta interpretación en numerosas ocasiones, al igual que ha ocurrido con el artículo 43 de la CE concerniente al derecho a la salud –en la constante búsqueda de argumentos que apoyen la nulidad judicial del despido objetivo del trabajador por enfermedad<sup>1350</sup>– en base a que no es un derecho fundamental, sino uno de los principios rectores de la política social y económica por su ubicación en la CE que, de conformidad con el artículo 53.2 de la misma, “*sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*”.

Del lado del TS, a título ejemplificativo, la STS de fecha 29 de enero de 2001<sup>1351</sup> declaró que “*es cierto que el artículo 14 de la Constitución Española se refiere a cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” y que la enfermedad es una circunstancia que afecta a la esfera personal de los trabajadores.

Sin embargo, añade a continuación que la referencia del inciso final del artículo 14 de la CE “*no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta*”, ya que lo que caracteriza la prohibición de discriminación es “*el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en*

---

<sup>1347</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 686.

<sup>1348</sup> En la STC de fecha 26 de mayo de 2008 [RTC 2008\62].

<sup>1349</sup> STS de fecha 29 de enero de 2001 [RJ 2001\2069].

<sup>1350</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1351</sup> [RJ 2001\2069].

*consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista”, a lo que concluye que “la enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española”.*

Mientras que, del lado del TC, la STC de fecha 26 de mayo de 2008<sup>1352</sup> declaró que *“no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo”.*

No obstante, matiza que así ocurrirá *“cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”,* pero no cuando *“en la decisión extintiva el factor enfermedad ha sido tenido en cuenta con la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo”,* es decir, cuando dicha enfermedad incapacita a la persona trabajadora para desarrollar su trabajo.

En definitiva, en virtud de lo todo lo expuesto con anterioridad, cabe decir que la enfermedad del trabajador no constituye un factor o criterio de discriminación que se proteja de forma expresa por nuestra normativa<sup>1353</sup>.

#### **4.7. El debate sobre si la enfermedad o accidente no laboral de la persona trabajadora que tenga una duración de menos de veinte días consecutivos o cuya baja no haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales puede incluirse dentro de la discriminación por razón de la discapacidad**

La confusión e identificación generalizada entre los términos “discapacidad” y “enfermedad” no sólo ocasiona una notable incertidumbre, sino que tampoco beneficia a largo plazo al propio colectivo de trabajadores con discapacidad, quienes necesitan una protección singular y diferenciada<sup>1354</sup>.

En virtud del párrafo segundo del artículo 52.d) del ET, *“no se ofrece ninguna excepción, matización, condicionante o trato diferenciado a los trabajadores*

---

<sup>1352</sup> [RTC 2008\62].

<sup>1353</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1354</sup> *Ibíd.*

*discapitados*<sup>1355</sup> –como sí realiza respecto de otras enfermedades de similar etiología<sup>1356</sup>–, lo que ha suscitado importantes debates doctrinales y judiciales acerca de la diferencia de los conceptos de enfermedad y discapacidad<sup>1357</sup>.

En otros términos, dicho precepto estatutario se aplica de manera idéntica tanto a las personas con discapacidad como a las personas sin discapacidad pero que se encuentran enfermas. Por tanto, la condición no es tener o no discapacidad o no serlo, sino faltar al trabajo<sup>1358</sup>.

Como es lógico, lo anterior ha conducido a la doctrina científica y judicial a entender la posible vulneración del principio de no discriminación por razón de la discapacidad en el artículo 52.d) del ET<sup>1359</sup>.

Pues bien, al respecto, hay que tener en cuenta que no existe un único concepto legal de discapacidad y que diversas normas se encargan de realizar definiciones diversas<sup>1360</sup>.

En principio, el término “discapacidad” es un concepto jurídicamente indeterminado<sup>1361</sup> en el sentido de que su contenido y alcance es, en gran medida, incierto o no precisado, aunque en la realidad jurídica son poco frecuentes los conceptos jurídicos absolutamente determinados<sup>1362</sup>.

La postura restrictiva mantenida por el TC y el TS a la hora de admitir la enfermedad del trabajador como causa de discriminación ha tenido como consecuencia la búsqueda de otras alternativas para defender la nulidad del despido de la persona trabajadora enferma, entre las que ha cobrado fuerza la que el TJUE ha propugnado en

---

<sup>1355</sup> SJS de fecha 7 de marzo de 2018 [AS 2018\513].

<sup>1356</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1357</sup> Para mayor abundamiento sobre este tema, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, *passim*.

<sup>1358</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1359</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1360</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 725.

<sup>1361</sup> *Vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2017, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1362</sup> ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2001, pág. 130; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico); MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 725.

sus últimas decisiones judiciales<sup>1363</sup>: la consideración, en determinados supuestos, de la enfermedad como un tipo especial de discapacidad<sup>1364</sup>.

Ello ha producido un desacoplamiento entre las normas que regulan el despido por discapacidad del trabajador en el ordenamiento jurídico-laboral español, del comunitario, del europeo y del internacional<sup>1365</sup>. Y es que las decisiones del TJUE no han calado aún ni en el TC ni en el TS, los cuales continúan rigiéndose por un obsoleto y tradicional concepto de discapacidad<sup>1366</sup>.

En este sentido, durante los últimos años, el TJUE ha manifestado reiteradamente la consolidada doctrina de que los despidos efectuados a trabajadores enfermos que se encuentran en situación de IT de larga duración, de previsible larga duración o de duración incierta son discriminatorios y, por tanto, nulos –por su equiparación o asimilación a la discapacidad presunta, que se verá o no confirmada, atendiendo a su evolución, por la declaración de IP, que puede ser reversible por el organismo nacional competente para realizarla, en nuestro país, por el INSS–, dejando a los órganos jurisdiccionales nacionales la decisión de determinar si un despido practicado en dicha situación merece la calificación de improcedencia o nulidad<sup>1367</sup>.

El nuevo diseño de los tipos de partes de baja médica regulado por el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por IT en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración<sup>1368</sup>, con distintos modelos en atención a la duración estimada del proceso, puede facilitar la labor judicial al respecto<sup>1369</sup>.

Por tanto, la diferencia principal entre la IT por enfermedad simple y la IT por enfermedad cualificada por discapacitante se encuentra en el elemento cronológico o temporal –la larga duración– y en el elemento de fondo subyacente –la perspectiva de evolución o de recuperación incierta–<sup>1370</sup>.

---

<sup>1363</sup> Y también algunos TTSSJJ nacionales.

<sup>1364</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1365</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1366</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, M. E.: “Las definiciones de “discapacidad” y “ajustes razonables” en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su consonancia con la reciente doctrina del TJUE: especial atención al despido”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pág. 129.

<sup>1367</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 693.

<sup>1368</sup> Publicado en el BOE en fecha de 21 de julio de 2014.

<sup>1369</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 31, 2017, (recurso electrónico).

<sup>1370</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 693.

En estos casos, los Juzgados de lo Social –en adelante y para simplificar, JJSS– españoles suelen plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE invocando normativa comunitaria por considerar a la legislación española injusta e insolidaria hacia los derechos de los trabajadores, siendo uno de esos ámbitos el de la protección de los trabajadores con discapacidad y la defensa de su puesto de trabajo frente al despido<sup>1371</sup>.

Respecto a la evolución del concepto de discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –en adelante y para simplificar, TJCE–, en primer lugar, en la sentencia de fecha 11 de julio de 2006<sup>1372</sup>, el TJCE respondió a la cuestión prejudicial planteada por el JS núm. 33 de Madrid mediante auto de fecha 7 de enero de 2005<sup>1373</sup> en cuanto a si el despido por enfermedad del trabajador puede equipararse a la discapacidad y, por tanto, constituir discriminación por tal razón que prohíbe la Directiva 2000/78/CE, a lo que el Tribunal de Luxemburgo manifestó que la mera enfermedad no se puede equiparar a la discapacidad, puesto que, “*al utilizar en el artículo 1 de la mencionada Directiva el concepto de «discapacidad», el legislador escogió deliberadamente un término que difiere del de «enfermedad». Así pues, es preciso excluir la equiparación pura y simple de ambos conceptos*”, pero que podría constituir discapacidad siempre y cuando fuera o se previera de larga duración.

Por tanto, desde esta decisión judicial se enfatiza la importancia del elemento temporal de la larga duración como un aspecto consustancial a la noción de discapacidad<sup>1374</sup>.

No obstante, entendemos que el articulado de la Directiva 2000/78/CE se limita a describir la discapacidad como motivo de discriminación, pero sin prejuzgar la causa de la discapacidad<sup>1375</sup>. Es decir, pudiendo constituir una de las causas de la discapacidad la enfermedad, pues en numerosas ocasiones la enfermedad deviene a la discapacidad<sup>1376</sup>.

La interpretación del TJCE relativa a que la enfermedad, para que pueda asimilarse a la discapacidad, debe ser el origen de una limitación de carácter duradero, es el punto más conflictivo que provoca una mayor fricción con nuestra concepción

---

<sup>1371</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “Obesidad/discapacidad, absentismo y despido: el art. 52.d) ET pasa “rozando” el filtro de la Directiva 2000/78 (comentario a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, pág. 141.

<sup>1372</sup> [TJCE 2006\192].

<sup>1373</sup> [AS 2005\240].

<sup>1374</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1375</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 695.

<sup>1376</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Enfermedad, discapacidad y discriminación desde las perspectivas nacional y comunitaria”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2007, (recurso electrónico).

interna, ya que, tradicionalmente, en nuestro sistema, la discapacidad va aparejada a un *status* permanente<sup>1377</sup>.

Así se dispone en el artículo 2.a) del RDL 1/2013, en virtud del cual, se entiende por discapacidad la *“situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

En segundo lugar, en la sentencia de fecha 11 de abril de 2013<sup>1378</sup>, el TJUE acotó la noción de discapacidad ofrecida en la previa sentencia de fecha 11 de julio de 2006 a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>1379</sup>, al calor de la cual, según su considerando e), *“la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Así, estableció en su fallo judicial que el concepto de discapacidad a que se refiere la Directiva 2000/78/CE *“debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración. La naturaleza de las medidas que el empleador ha de adoptar no es determinante para considerar que al estado de salud de una persona le es aplicable este concepto”*.

Por lo que, con esta sentencia, se dio un paso más sobre esta cuestión –sin abandonar la dirección marcada por el asunto previo– en el sentido de que, si bien no puede aceptarse una identificación absoluta y automática entre discapacidad y enfermedad, ello no obsta a que algunas enfermedades, en determinadas circunstancias, pueden originar situaciones de discapacidad que se merecen una protección más intensa al acarrear una limitación<sup>1380</sup>.

En virtud de lo anterior, las facultades resolutivas empresariales del contrato de trabajo se han visto minoradas a raíz de esta sentencia –y también del RDL 1/2013–, a pesar de que a nuestra jurisprudencia le esté costando aceptar esta nueva realidad jurídica y, aunque el legislador ya haya empezado a cambiar el término de “minusválido” por el de “discapacitado”, no podemos dejar de sospechar que su voluntad ha sido la de sustituir un concepto por otro, cuando no ha calibrado las

---

<sup>1377</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1378</sup> [TJCE 2013\122].

<sup>1379</sup> Hecha en Nueva York en fecha de 13 de diciembre de 2006.

<sup>1380</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

consecuencias jurídicas de la aprobación del RDL 1/2013, así como de la interpretación del término realizada por el TJUE<sup>1381</sup>.

En tercer lugar, en la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2016<sup>1382</sup> –consecuencia del planteamiento de una cuestión prejudicial por el JS núm. 33 de Barcelona mediante auto de fecha 14 de julio de 2015<sup>1383</sup>–, el TJUE mantuvo en términos generales la tesis del asunto previo, si bien contempló la posibilidad de la calificación judicial de nulidad del despido basado en la enfermedad del trabajador por encontrarse en situación de IT por accidente laboral cuando la duración sea incierta.

En este sentido, según el propio TJUE, *“el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de «duradera», con arreglo a la definición de «discapacidad» mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009”*.

Estableciendo a continuación que los indicios que permiten considerar que dicha limitación es incierta o duradera son los siguientes: *“que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona”*.

Tras esta última sentencia del TJUE –en adelante y para simplificar, STJUE–, el JS núm. 33 de Barcelona declaró la nulidad del despido por discriminatorio por razón de la discapacidad del trabajador derivada de un accidente laboral que, en el momento del despido, no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su duración<sup>1384</sup>.

Sin embargo, esta SJS fue recurrida en suplicación ante el TSJ de Cataluña, el cual, en fecha de 12 de junio de 2017<sup>1385</sup>, cambió la calificación del despido a improcedente por entender, *a contrario sensu*, que la persona trabajadora *“se encontraba en una situación de incapacidad reversible”* que no se podía calificar de duradera *“pues, entre el accidente de trabajo y el despido, apenas había pasado 1 mes y 23 días, y además, fue dado de alta médica sin secuelas”*.

En cuarto lugar, el TJUE, en la sentencia de fecha 18 de enero de 2018<sup>1386</sup>, resolvió la siguiente cuestión prejudicial planteada por el JS núm. 1 de Cuenca mediante

---

<sup>1381</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, M. E.: “Las definiciones de “discapacidad” y “ajustes razonables” en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su consonancia con la reciente doctrina del TJUE: especial atención al despido”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pág. 132.

<sup>1382</sup> [TJCE 2016\308].

<sup>1383</sup> [AS 2016\1148].

<sup>1384</sup> En la SJS de fecha 23 de diciembre de 2016 [AS 2016\1794].

<sup>1385</sup> [AS 2017\1417].

<sup>1386</sup> [TJCE 2018\3].

auto de fecha 5 de mayo de 2016<sup>1387</sup> sobre la existencia de una posible discriminación en un despido objetivo por faltas de asistencia relacionadas con la obesidad de un trabajador:

*“¿Se opone la Directiva 2000/78/CE a la aplicación de una norma legal nacional conforme a la que el empresario está facultado para despedir a un trabajador por causas objetivas, por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de las faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, en el caso de un trabajador al que se deba considerar discapacitado en el sentido de la Directiva cuando la baja laboral fue causada por la discapacidad?”.*

Pues bien, según el TJUE, respecto a la cuestión de si el artículo 52.d) del ET puede suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad, *“procede señalar que incluir los días de baja por enfermedad ligada a la discapacidad en el cálculo de los días de baja por enfermedad equivale a asimilar una enfermedad ligada a una discapacidad al concepto general de enfermedad. Ahora bien, tal como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 44 de la sentencia de 11 de julio de 2006 (...) es preciso excluir la equiparación pura y simple de los conceptos de «discapacidad» y «enfermedad”.*

Al mismo tiempo que *“debe señalarse a este respecto que un trabajador discapacitado está, en principio, más expuesto al riesgo de que se le aplique el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores que un trabajador sin discapacidad. De este modo, corre un mayor riesgo de acumular días de baja por enfermedad y, por tanto, de alcanzar los límites previstos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, queda de manifiesto que la regla establecida en esta disposición puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad y, de este modo, suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78”.*

En definitiva, el TJUE respondió a la cuestión prejudicial planteada estableciendo que *“el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente”.*

---

<sup>1387</sup> [AS 2017\2079].

Por otro lado, el TJUE determinó otras cuestiones tales como que la confirmación última de si un trabajador tiene discapacidad o no a efectos de la Directiva 2000/78 corresponde al Juez, nacional o comunitario, no al organismo interno administrativo que así lo señale en el certificado administrativo mediante la aplicación de la legislación del Estado Miembro de la UE de que se trate, o que los trabajadores son libres de informar su discapacidad a los empleadores<sup>1388</sup>.

En este último caso, si el trabajador no comunica su discapacidad por considerar que es un dato que forma parte de su intimidad, ello no implicará un fraude contractual, ya que el empresario dispone de varios medios para extraer sus propias conclusiones: la observación visual, el periodo de prueba y, para el caso de que se trate de una actividad que lo contemple, el reconocimiento médico laboral obligatorio previo o periódico<sup>1389</sup>.

Tras la sentencia de fecha 18 de enero de 2018, el JS núm. 1 de Cuenca dictó sentencia en fecha de 7 de marzo de 2018<sup>1390</sup> a partir de los criterios ofrecidos por el Tribunal de Luxemburgo, en virtud de la cual, la diferencia en el alcance de los conceptos de enfermedad y discapacidad se halla en la sentencia del TJCE –en adelante y para simplificar, STJCE– de fecha 11 de julio de 2006<sup>1391</sup> que determinó que el despido de un trabajador exclusivamente por causa de enfermedad no puede considerarse una discriminación por causa de discapacidad, al entender que los motivos de discriminación establecidos en el artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE constituyen una lista cerrada o *numerus clausus* que no se puede ampliar a otros motivos de discriminación.

Y es que, según la STJCE de fecha 11 de julio de 2006<sup>1392</sup>, “ninguna disposición del Tratado CE contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad en cuanto tal”, además de que “no cabe deducir que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 1 de la propia Directiva”.

No obstante lo anterior, dicha SJS también deja claro que tal doctrina fue matizada por la ulterior STJUE de fecha 11 de abril de 2013<sup>1393</sup> en el sentido de asimilar o integrar en el concepto de discapacidad a las enfermedades de larga duración que generen una limitación, lo cual permitió que, en nuestros tribunales, por ejemplo, en la STSJ de Galicia de fecha 22 de diciembre de 2015<sup>1394</sup>, se entendiera que “la Directiva

---

<sup>1388</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “Obesidad/discapacidad, absentismo y despido: el art. 52.d) ET pasa “rozando” el filtro de la Directiva 2000/78 (comentario a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, pág. 146.

<sup>1389</sup> *Ibidem*, pág. 147.

<sup>1390</sup> [AS 2018\513].

<sup>1391</sup> [TJCE 2006\192].

<sup>1392</sup> [TJCE 2006\192].

<sup>1393</sup> [TJCE 2013\122].

<sup>1394</sup> [AS 2016\385]. *Vid.*, MOLINA NAVARRETE, C.: “Despido por enfermedad crónica y productividad. Sumando reveses comunitarios a la reforma laboral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015)”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 398, 2016, *passim*.

*2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que establece que un empleador puede poner fin a un contrato de trabajo... si el trabajador discapacitado de que se trate ha estado de baja por enfermedad... cuando esas bajas son consecuencia de su discapacidad, salvo si tal disposición, al tiempo que persigue un objetivo legítimo, no excede de lo necesario para alcanzarlo, circunstancia que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente”.*

A lo que añade que, “*en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, el concepto del TJCE supondría que el artículo 52.d) ET no contiene una discriminación directa por motivos de discapacidad; sin embargo, puede implicar una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad, toda vez que un trabajador discapacitado está más expuesto al riesgo de despido que un trabajador sin discapacidad, ya que aquel está expuesto a la ventura adicional de padecer una enfermedad relacionada con su discapacidad, corriendo así mayor peligro de acumular días de baja por enfermedad y, por tanto, de alcanzar el límite legal de absentismo”.*

De este modo, la SJS núm. 1 de Cuenca entiende que el hecho de que el supuesto de la discapacidad no esté contemplado dentro del listado de faltas de asistencia al trabajo no computables en el párrafo segundo de la letra d) del artículo 52 del ET “*motiva que el colectivo de los trabajadores discapacitados son más vulnerables a ser despedidos al encontrarse más expuestos al riesgo de que se les aplique la citada norma legal española y, por tanto, puedan ser despedidos por la exclusiva causa de acumular días de baja por consecuencias médicas derivadas de las enfermedades causantes de su discapacidad, con independencia de su conocimiento previo de dicha situación por el empleador -pues en este último caso se entraría de pleno en el supuesto de discriminación directa del artículo 14 de la C.E. por “...discriminación por razón...cualquier otra condición o circunstancia personal...”-*, desfavoreciendo así a los trabajadores con discapacidad con respecto a los que no lo son, y, de este modo, supondría una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78; sin que, además, dicha diferencia de trato pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, tal y como se requiere en el inciso i) de dicha disposición comunitaria”.

A lo que concluye que “*este órgano jurisdiccional considera que concurre una colisión evidente entre la norma española y la comunitaria, y que, a diferencia del caso danés, no existe elemento u objetivo legislativo de integración, por lo que procedería una respuesta del legislador español en el sentido de forzar la inclusión en nuestro Derecho nacional y, en concreto, en el artículo 52.d) del E.T., dentro de los procesos de incapacidad temporal inferiores a veinte días, la excepción de su aplicación, a efectos del cómputo de los días de faltas de asistencia al trabajo, a los trabajadores que tengan reconocida la condición de discapacitado, cuando dichos procesos de incapacidad temporal deriven o estén vinculados a las enfermedades causantes del reconocimiento de su discapacidad”.* SJS núm. 1 de Cuenca de 7 de marzo de 2018 que ha sido confirmada por el TSJ de Castilla-La Mancha de fecha 10 de abril de 2019<sup>1395</sup>.

---

<sup>1395</sup> [AS 2019\1425].

En definitiva, en virtud de todo lo expuesto, las situaciones de IT derivadas de enfermedades equiparables a la discapacidad –porque sean de larga duración, de previsible larga duración incierta o de duración incierta– o consecuencia de la propia discapacidad del trabajador –aunque la discapacidad no haya sido previamente comunicada al empresario– no podrán ser computadas a efectos del artículo 52.d) del ET al derivar de la discapacidad en la dimensión comunitaria y amplia del término<sup>1396</sup>, pues lo contrario daría lugar a la nulidad del despido por razón de discriminación indirecta.

Ello, con el objetivo o la finalidad de evitar el efecto de cosificar al trabajador: en otros términos, emplear al trabajador como una máquina o instrumento –y, por tanto, “mercantilizado”– que cuando se avería debe ser cambiada<sup>1397</sup>. Lo cual, se contrapone frontalmente al Anexo I de la Declaración de Filadelfia: “*la Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía*”.

Al hilo de lo anterior y, a título ejemplificativo, se ha considerado enfermedad de larga duración, de previsible larga duración o de duración incierta asimilada a discapacidad –y, por tanto, despido nulo por discriminatorio<sup>1398</sup>–, en los siguientes supuestos<sup>1399</sup>:

- El de una trabajadora a la que se le detectó un cáncer de mama, el cual motivó diversas y sucesivas situaciones de IT para su efectivo tratamiento, así como secuelas derivadas del mismo<sup>1400</sup>.
- El de una trabajadora a la que se le diagnosticó un cáncer de útero<sup>1401</sup>. Además, en este supuesto, el TSJ de Cantabria entendió que “*no podemos obviar que estamos ante una patología netamente femenina, lo que impone enjuiciar la cuestión desde una perspectiva de género*”<sup>1402</sup>.
- El de un trabajador que, tras una larga lumbalgia, solicita el cambio de puesto de trabajo por encontrarse limitado para levantar pesos y estar tiempo en bipedestación<sup>1403</sup>.

---

<sup>1396</sup> Vid., MOLINA NAVARRETE, C.: “Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del Caso Ring”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015, *passim*.

<sup>1397</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1398</sup> OLMOS PARÉS, I.: “El despido en situación de incapacidad temporal, la enfermedad y la discapacidad”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1399</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1400</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 9 de noviembre de 2018 [JUR 2019\9052].

<sup>1401</sup> STSJ de Cantabria de fecha 18 de enero de 2019 [AS 2019\899].

<sup>1402</sup> Vid., LÓPEZ INSUA, B. M., “Despido discriminatorio por razón de discapacidad y transversalidad de género”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019, *passim*.

<sup>1403</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 8 de mayo de 2014 [AS 2014\1728].

- El de un trabajador con obesidad mórbida –no con simple sobrepeso u obesidad leve–<sup>1404</sup>.
- El de una trabajadora que no tiene discapacidad, sino su hijo<sup>1405</sup>.
- El de una trabajadora no solo enferma, sino también afectada de discapacidad, a la que se le concedió una indemnización por daño moral<sup>1406</sup>.
- El de una trabajadora en situación de IT al ser la baja laboral de larga duración equivalente a discapacidad por tener artrosis del dedo pulgar, dolencia degenerativa relacionada con la actividad manual repetitiva<sup>1407</sup>.

Por el contrario, no se ha entendido discriminatorio y, por ende, nulo, el despido objetivo en los siguientes supuestos<sup>1408</sup>:

- El de un trabajador en situación de IT por accidente, al considerar que, al producirse, únicamente había transcurrido 1 mes y 23 días desde el accidente, lo que impide que se pueda calificar la baja laboral de duradera<sup>1409</sup>.
- El de un trabajador en situación de IT por esguince de tobillo, con bajas laborales de proceso corto<sup>1410</sup>.
- El de una trabajadora en situación de IT –junto con otras tres más de un equipo de nueve también de baja laboral– fundado en la repercusión negativa en el rendimiento laboral, pues no existe un elemento de segregación ni tiene como móvil la estigmatización de las personas enfermas<sup>1411</sup>.
- El de un trabajador tras haber estado en situación de IT por depresión grave durante más de 9 meses y que continuó después del despido<sup>1412</sup>.
- El de un trabajador con un cuadro de antecedentes personales psiquiátricos desde el año 2003 con diagnóstico de Depresión Mayor Recurrente, abuso de diversas sustancias y Trastorno de Personalidad Cluster B.<sup>1413</sup>
- El de una trabajadora en situación de IT, por repetidas e intermitentes faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, que alcanzan el 21'95% de las

---

<sup>1404</sup> STJUE de fecha 18 de diciembre de 2014 [TJCE 2014\367].

<sup>1405</sup> STJUE de fecha 17 de julio de 2008 [TJCE 2008\176].

<sup>1406</sup> STJS de Asturias de fecha 13 de diciembre de 2016 [JUR 2017\2541]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, recurso electrónico).

<sup>1407</sup> STSJ del País Vasco de fecha 16 de julio de 2019 [JUR 2019\279428].

<sup>1408</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1409</sup> STSJ de Cataluña de fecha 12 de junio de 2017 [AS 2017\1417].

<sup>1410</sup> STSJ de Asturias de fecha 14 de noviembre de 2017 [JUR 2017\312610].

<sup>1411</sup> STS de fecha 3 de mayo de 2016 [RJ 2016\2152].

<sup>1412</sup> STS de fecha 15 de marzo de 2018 [RJ 2018\1403].

<sup>1413</sup> SJS de Burgos de fecha 26 de septiembre de 2019 [JUR 2019\286919].

jornadas hábiles en un periodo de referencia de dos meses consecutivos, habiendo alcanzado el total de sus faltas de asistencia un 5'81% de las jornadas hábiles en los últimos doce meses, al entender que la enfermedad no equivale a la discapacidad por no concurrir los presupuestos exigidos por el TJUE al respecto, entre ellos, el carácter de previsible duración de la enfermedad<sup>1414</sup>.

#### 4.8. Cómputo de porcentajes y periodos

El artículo 52.d) del ET permite el despido objetivo cuando se incurra en faltas de asistencia al trabajo –microabsentismos reiterados<sup>1415</sup>– que alcancen alternativamente uno de los dos porcentajes siguientes –que se refieren al mismo trabajador despedido objetivamente<sup>1416-1417</sup>:

1. El veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, siempre que el total de las faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles.
2. El veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos<sup>1418</sup> dentro de un periodo de doce meses.

Como se puede comprobar, uno de los problemas de esta causa de despido objetivo es que las faltas de asistencia al trabajo son muy reducidas, pues las jornadas hábiles en dos meses consecutivos son, normalmente, unas cuarenta, y el 20% de las mismas arroja un resultado de cuatro días al mes<sup>1419</sup>.

El TS<sup>1420</sup> ha sentenciado al respecto que, “*en el caso de los dos meses, éstos serán consecutivos y el volumen de faltas, el 20% de las jornadas hábiles. En el caso de los cuatro meses, éstos serán discontinuos, en un periodo de doce y el volumen de faltas se eleva al 25%. A un periodo menos prolongado y más concentrado corresponde un*

<sup>1414</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 3 de octubre de 2019 [JUR 2019\302535].

<sup>1415</sup> VIVERO SERRANO, J. B.: “Despido objetivo por absentismo y Constitución española: es constitucional la regulación legal del despido objetivo por microabsentismo reiterado del artículo 52.d) ET, sin que resulten lesionados los derechos a la integración física y a la protección de salud, y sin que la limitación del derecho al trabajo en la vertiente de estabilidad en el empleo pueda reputarse inconstitucional ante la superación del juicio de proporcionalidad por parte de la regulación legal restrictiva. STC (Pleno) 118/2019, de 16 de octubre”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1416</sup> GARCÍA NINET, J. I.: “El absentismo y su escaso intento de control en la negociación colectiva española 2014-2016”, en GARCÍA VIÑA, J., GARCÍA NINET, J. I., BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P. *et al*: *La incapacidad temporal en el trabajo: régimen jurídico laboral y su configuración desde el punto de vista del absentismo*, Barcelona, Atelier, 2016, pág. 87.

<sup>1417</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al*: *Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 413.

<sup>1418</sup> *Vid.*, la STS de fecha 4 de febrero de 2019 [RJ 2019\654].

<sup>1419</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 302.

<sup>1420</sup> STS de fecha 20 de octubre de 2015 [RJ 2015\5210].

*porcentaje inferior, a un periodo no sólo más largo sino más dilatado debido a su discontinuidad, se eleva el porcentaje al 25%”.*

Según la STS de fecha 5 de marzo de 2019<sup>1421</sup>, la diferencia entre ambos periodos se encuentra únicamente “*en el volumen de ausencias que podrá variar según se produzcan en meses consecutivos o discontinuos, pero no va a variar respecto a los meses totales de ausencias computables, que son comunes de doce meses”.*

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que se exige la concurrencia de tres elementos para que opere esta causa objetiva extintiva del contrato de trabajo: que exista un cierto número de faltas de asistencia al trabajo, que las ausencias superen un determinado porcentaje de las jornadas hábiles y que la excesiva morbilidad debe haberse producido en un determinado periodo de tiempo<sup>1422</sup>.

En primer lugar, respecto al porcentaje de absentismo laboral deberá ser, al menos, igual al 20% o el 25% de las jornadas hábiles, pero no se exige que se supere el referido porcentaje, sino que se alcance, tal y como refiere el precepto legal, por lo que se permite el recurso a la medida extintiva en aquellos supuestos en los que se igualen tales porcentajes<sup>1423</sup>.

En segundo lugar, en cuanto a la forma del cómputo de los periodos de dos meses consecutivos y cuatro meses discontinuos que establece la letra d) del artículo 52 del ET, una cuestión nada pacífica ha sido la consistente en si el precepto se refiere a periodos de meses naturales del año o a periodos de 30 días contados de fecha a fecha, cuestión de suma importancia en el régimen jurídico del despido objetivo por absentismo laboral que ha sido resuelta por el TS<sup>1424</sup> al determinar que, al no existir ni “*en el Estatuto de los Trabajadores, ni en el resto de la legislación reguladora de las relaciones laborales, precepto alguno que dé la solución”*, el cálculo de dichos espacios temporales deberá realizarse conforme a las reglas ordinarias, es decir, “*de fecha a fecha”* –de tal forma que la última falta de asistencia justificada o injustificada computable actúa como *dies a quem* (último día) para la determinación de los periodos de referencia y, al mismo tiempo, como *dies a quo* (día de inicio) para el plazo de que dispone el empleador para despedir<sup>1425</sup>–, y no por meses naturales<sup>1426</sup>.

---

<sup>1421</sup> [RJ 2019\1204].

<sup>1422</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A. y NORES TORRES, L. E.: “El despido objetivo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Dir.) *et al: La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 1171.

<sup>1423</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 222.

<sup>1424</sup> En la STS de fecha 9 de diciembre de 2010 [RJ 2011\238].

<sup>1425</sup> SSTS de fecha 9 de diciembre de 2010 [RJ 2011\238] y 19 de marzo de 2018 [RJ 2018\1517]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1426</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 270.

Pues, de lo contrario, podría haber faltas de asistencia al trabajo que quedaran fuera de cómputo –por ejemplo, cuando una baja médica laboral se produce en los días finales de un mes y primeros del siguiente, estos últimos podrían no computar al respecto<sup>1427</sup>–.

Lo anterior, en base a lo siguiente: en primer lugar, porque los periodos de dos y cuatro meses “*no son propiamente plazos*”, en segundo lugar, porque así se desprende de lo establecido con carácter general en el artículo 5.1 del CC, en virtud del cual, “*si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes*” y, en tercer lugar, porque la interpretación que atiende a los meses del calendario “*sería abiertamente contraria a la finalidad de la norma*”: en suma, el cómputo de estos marcos temporales se deberá iniciar en el primer día de falta de asistencia al trabajo que se tome en consideración<sup>1428</sup>.

Y ello, por más que constituya la antítesis de la visión *pro-operario*<sup>1429</sup>. Pues, obviamente, favorece a la parte empresarial, ya que así puede computar dentro de un mismo mes en lugar de en dos meses tanto las faltas de asistencia al trabajo del final de un mes como las faltas de asistencia del inicio del mes siguiente<sup>1430</sup>.

En tercer lugar, el periodo de tiempo a tener en cuenta como referencia para el cómputo de los plazos de ausencia debe ser el inmediatamente anterior a la fecha del despido objetivo, pues, de lo contrario, se entendería que nos encontramos ante un incumplimiento tolerado por el empresario, si bien no hay unidad doctrinal ni judicial.

En cuarto lugar, en cuanto a si se deben tomar en consideración los días hábiles o naturales a la hora de establecer si ha habido o no intermitencia de las faltas de asistencia al trabajo, la reciente doctrina judicial<sup>1431</sup> entiende que el cálculo de este requisito debe realizarse tomando en consideración los días naturales.

En quinto lugar, el Alto Tribunal ha unificado doctrina afirmando que los porcentajes de faltas de asistencia al trabajo exigidos no han de concurrir en cada uno de

---

<sup>1427</sup> CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup>. A.: “El despido objetivo por bajas intermitentes en cuatro meses discontinuos: los meses se computan de fecha a fecha y se incluyen en el tiempo sujeto a comprobación”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1428</sup> STSJ de Cataluña de fecha 9 de abril de 2013 [AS 2013\1715]. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 270.

<sup>1429</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 935.

<sup>1430</sup> VIVERO SERRANO, J. B.: “Despido objetivo por absentismo y plazo de cuatro meses discontinuos: en la concreta alternativa para el despido objetivo por absentismo de al menos el 25% de las jornadas laborables, el plazo legal de cuatro meses discontinuos (contados de fecha a fecha en lugar de meses enteros o naturales) dentro de un período de doce meses debe respetarse y no sustituirse por un plazo inferior en el que el porcentaje de absentismo del 25% sí se cumpla”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 52, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1431</sup> STSJ de Cataluña de fecha 9 de abril de 2013 [AS 2013\1715].

los dos meses consecutivos o de los cuatro meses discontinuos, sino en el conjunto o cómputo global de los mismos, siendo indiferente que en alguno de ellos no se alcancen los porcentajes<sup>1432</sup>.

En sexto lugar, el empleador puede escoger los periodos de referencia alternativos o disyuntivos que establece la letra d) del artículo 52 del ET para el cálculo de las faltas de asistencia al trabajo del trabajador que considere convenientes.

En séptimo lugar, se debe mencionar que el nuevo requisito adicional incorporado por la Ley 3/2012 referente a la exigencia de que, en el caso del veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, ha planteado los siguientes interrogantes<sup>1433</sup>: si el arco temporal de los doce meses se calcula por meses naturales o de fecha a fecha, siendo la segunda opción la correcta y, si el porcentaje del 5% debe acreditarse en cada uno de los doce meses de referencia o es suficiente con que en el conjunto o cómputo global del periodo de referencia se cumpla dicho porcentaje, siendo indiferente que se cumpla o no en cada uno de los doce meses<sup>1434</sup>.

En cuanto a este último aspecto, cabe decir que el *dies a quo* a efectos del inicio del cómputo de los doce meses anteriores al despido será la fecha en que quede acreditado el cumplimiento del 20% de las faltas de asistencia al trabajo durante dos meses consecutivos<sup>1435</sup>.

Mientras que, una vez contabilizadas las faltas de asistencia al trabajo en los periodos de dos o cuatro meses, “*el dies ad quem para el cómputo del plazo de doce meses, será la fecha del despido que es la que determina en todo caso la normativa de aplicación al mismo*”<sup>1436</sup>.

En definitiva, los cálculos para que el empresario pueda efectuar válidamente un despido objetivo fundamentado en la causa d) del artículo 52 del ET relativa al absentismo laboral son los siguientes<sup>1437</sup>:

---

<sup>1432</sup> STS de fecha 5 de octubre de 2005 [RJ 2005\7790]. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 270.

<sup>1433</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 164 y 165.

<sup>1434</sup> *Ibidem*.

<sup>1435</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 205.

<sup>1436</sup> SSTS de fecha 19 de marzo de 2018 [RJ 2018\1517] y 11 de julio de 2018 [RJ 2018\4037].

<sup>1437</sup> BAVIERA PUIG, I. y CASTIELLA SÁNCHEZ-OSTIZ, J.: “Aclaración sobre el cómputo de las faltas justificadas al trabajo en un despido objetivo”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 941, 2018, (recurso electrónico).

1. Analizar si existe un 20% de faltas de asistencia al trabajo en dos meses consecutivos dentro de los doce meses anteriores a la fecha del despido.
2. Analizar si existe un 5% de faltas de asistencia al trabajo en los doce meses anteriores a la fecha del despido.
3. En el caso de que no se alcance el 20% de faltas de asistencia al trabajo en dos meses consecutivos dentro de los doce meses anteriores a la fecha del despido –siempre y cuando el total de las ausencias en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles–, analizar si existe un 25% de faltas de asistencia al trabajo en cuatro meses discontinuos dentro de los doce meses anteriores a la fecha del despido.

Por último, es digno de reseñar que, para despedir objetivamente por la circunstancia establecida en el artículo 52.d) del ET a trabajadores de nuevo o reciente ingreso en las empresas, será necesario esperar el transcurso de un año a partir de su contratación<sup>1438</sup>.

#### 4.9. Faltas de asistencia al trabajo en jornadas hábiles

De conformidad con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 52 ET, se computan las faltas de asistencia al trabajo que se hayan producido en jornadas “hábiles”.

La expresión jornadas hábiles que utiliza el ET debe entenderse como días de trabajo efectivo para la empresa de que se trate<sup>1439</sup>. Por ejemplo, de lunes a viernes o de lunes a sábado –con independencia de que el sábado se trabaje únicamente a media jornada–<sup>1440</sup>.

Lo anterior se traduce en que, para el cálculo de las faltas de asistencia en jornadas hábiles, se deben excluir o descontar las jornadas inhábiles, tales como los domingos y los días festivos y de descanso previstos legal, convencional o contractualmente en los que la persona trabajadora no tiene que acudir a su puesto de trabajo, las vacaciones *in toto* a las que el trabajador tenga derecho y, por último, las posibles reducciones de jornada laboral que disfruten los empleados individualmente. Pues, en estos casos, no nos encontramos verdaderamente ante faltas de asistencia al trabajo, sino ante días en los que no es exigible la prestación laboral<sup>1441</sup>.

---

<sup>1438</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dir.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 205.

<sup>1439</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 219.

<sup>1440</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 935.

<sup>1441</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, págs. 219 y 220.

Por el contrario, las jornadas hábiles son las que tengan tal carácter según el calendario laboral de la empresa, obligatorio en virtud del artículo 34.6 del ET<sup>1442</sup>, con independencia del número de horas que se deba trabajar cada día, excepto en el supuesto de que el trabajador tenga una jornada pactada en el convenio colectivo o contrato de trabajo con días de trabajo y de descanso distintos a los establecidos en el calendario de la empresa, pues, en este caso, habrá que estar a lo que exprese el acuerdo y no el calendario<sup>1443</sup>.

Por último, un problema que puede surgir consiste en cuando un trabajador pretenda recuperar alguna de las jornadas dejadas de trabajar acudiendo al trabajo en días en los que no tiene obligación de acudir –sustituyendo, por ejemplo, a un compañero de trabajo o realizando su prestación laboral en otras jornadas–, en cuyo caso dependerá de la voluntad de su empleador de permitir o no esta posibilidad para evitar el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, puesto que se debe recordar que las personas trabajadoras no tienen derecho ni a recuperar las jornadas de trabajo dejadas de trabajar<sup>1444</sup> ni a sustituir las vacaciones por remuneración<sup>1445</sup>.

#### **4.10. La representación legal o unitaria de los trabajadores en la empresa frente a la excesiva morbilidad**

De conformidad con el artículo 64.2.d) del ET, rubricado “*derechos de información y consulta y competencias*”, los miembros del comité de empresa o centro de trabajo –y los delegados de personal, en virtud del artículo 10.3 de la LO 11/1985– tendrán derecho a ser informados cada tres meses “*de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen*”.

Ello es importante para garantizar la efectividad de la facultad de vigilancia y control establecida en el artículo 64.7.a).2º del ET, en virtud del cual, una de las competencias del comité de empresa o centro de trabajo es la de ejercer la labor “*de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19*”<sup>1446</sup>.

Medida que, según la STC de fecha 16 de octubre de 2019<sup>1447</sup>, debe ponerse en relación con el artículo 64.7.c) del ET, que establece que el comité de empresa tendrá la

---

<sup>1442</sup> El cual expresa que, “*anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo*”.

<sup>1443</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 159 y 160.

<sup>1444</sup> *Ibidem*, pág. 160.

<sup>1445</sup> Pues, según el artículo 38.1 del ET, “*el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual*”.

<sup>1446</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 897.

<sup>1447</sup> [JUR 2019\294154].

siguiente competencia: “colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos”.

#### 4.11. Diferencia de las faltas de asistencia al trabajo como causa de despido objetivo con otras figuras jurídicas afines

En primer lugar, la doctrina se encuentra dividida respecto a si las faltas de puntualidad se computan o no como faltas de asistencia y, en caso afirmativo, cuál debería ser la importancia del retraso.

En términos conceptuales, falta de asistencia al trabajo significa ausencia total de prestación de servicios, mientras que falta de puntualidad en el trabajo quiere decir que el trabajador no acude o que no se incorpora a su puesto de trabajo a su debido tiempo<sup>1448</sup> –ya sea por retraso sobre el horario laboral establecido como inicio de la jornada laboral, por salidas anticipadas sobre dicho horario o por ausencias durante la jornada de trabajo<sup>1449\_1450</sup>.

Pues bien, teniendo en cuenta ambas distinciones, a efectos de la aplicación del artículo 52.d) del ET, sólo las primeras, esto es, las faltas de asistencia se computan. Así lo ha establecido la jurisprudencia<sup>1451</sup> al afirmar que no se pueden tomar en consideración los retrasos o faltas de puntualidad al trabajo. Y es que el cálculo del porcentaje se refiere –según el tenor literal del artículo 52.d) del ET– a “jornadas hábiles”, es decir, a un módulo diario, y no a un módulo horario<sup>1452</sup>. Por tanto, no cabe realizar una interpretación extensiva al respecto.

Asimismo, tampoco es lógico ni razonable que se sumen todas las fracciones horarias de ausencia para adicionarlas y así alcanzar una jornada completa de falta de asistencia al trabajo que, de esta manera, sí podría entrar en el cómputo, debido a que, al constituir una actuación perjudicial para el trabajador, el artículo 52.d) del ET debe

<sup>1448</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 618.

<sup>1449</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 348; ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 210; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 152.

<sup>1450</sup> Sobre las consecuencias jurídicas del registro de la jornada laboral y el despido, *vid.*, la SJS de Ciudad Real de fecha 19 de septiembre de 2019 [JUR 2019\286850], la STSJ de Murcia de fecha 30 de abril de 2019 [JUR 2019\162646], la STSJ de Cataluña de fecha 1 de marzo de 2019 [JUR 2019\140976], la STSJ de Galicia de fecha 12 de junio de 2019 [JUR 2019\215484], la STSJ de Madrid de fecha 26 de julio de 2019 [JUR 2019\253182], la SJS de Burgos de fecha 5 de agosto de 2019 [JUR 2019\264794], la SJS de Avilés (Asturias) de fecha 18 de julio de 2019 [JUR 2019\266817] y la STSJ de Madrid de fecha 12 de julio de 2019 [JUR\2019\252146].

<sup>1451</sup> STSJ de Madrid de fecha 20 de febrero de 2006 [AS 2006\744].

<sup>1452</sup> SALA FRANCO, T.: “Acerca del absentismo laboral”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 49, 2019, (recurso electrónico).

interpretarse de forma restrictiva en base al principio *pro-operario*<sup>1453</sup>, es decir, a favor del trabajador.

En segundo lugar, las faltas de asistencia al trabajo constitutivas de despido objetivo se diferencian de las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo constitutivas de despido disciplinario en que éstas últimas, además de ser graves y culpables –características definitorias del despido disciplinario<sup>1454</sup>–, deben ser repetidas o reiteradas e injustificadas<sup>1455</sup>.

En tercer y último lugar, abandono y faltas de asistencia al trabajo susceptibles de despido objetivo poseen la misma manifestación externa consistente en la no asistencia al trabajo, pero se diferencian en la inequívoca voluntad extintiva que debe existir en el abandono, frente a la no voluntariedad de las ausencias constitutivas de despido objetivo, radicando el único método fiable de comprobación de si nos encontramos ante un supuesto u otro, la averiguación de la concurrencia de la efectiva voluntad extintiva –que no puede presumirse– mediante la valoración mesurada de las circunstancias que rodean cada caso concreto<sup>1456</sup>.

#### **4.12. La cuestión de inconstitucionalidad número 2960-2019 planteada mediante Auto de fecha 8 de abril de 2019 por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, desestimada por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 16 de octubre de 2019**

El JS núm. 26 de Barcelona plantea mediante auto de fecha 8 de abril de 2019 una cuestión de inconstitucionalidad –por segunda vez pues, en el primer intento, la cuestión de inconstitucionalidad fue inadmitida por considerar el TC insuficiente el juicio de relevancia formulado por el JS– en relación con la causa d) del artículo 52 del ET, por posible vulneración de los artículos 15, 35.1 y 43.1 de la CE relativos al derecho a la integridad física y moral, al derecho al trabajo y al derecho a la protección de la salud, respectivamente, en la medida en que el precepto estatutario cuestionado permite a la parte empresarial extinguir la relación laboral fundamentado en la causa de absentismo laboral derivado de enfermedades intermitentes de corta duración de la persona trabajadora, hayan dado lugar o no a la expedición de partes de baja médica por los servicios sanitarios oficiales.

*Grosso modo*, el JS considera que el artículo 52.d) del ET podría ser contrario a dichos preceptos constitucionales –algunos fundamentales, tales como el derecho a la integridad física y moral consagrado en el artículo 15– al establecer un régimen jurídico del despido objetivo por causa de absentismo laboral susceptible de condicionar el

---

<sup>1453</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 152 y 153.

<sup>1454</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, págs. 82 y ss.

<sup>1455</sup> Sobre esta causa de despido disciplinario, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 51, 2019, págs. 48 a 66.

<sup>1456</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005, pág. 209.

comportamiento de los trabajadores en perjuicio de sus derechos, debido a que, ante el temor de perder sus puestos de trabajo, la persona trabajadora puede sentirse obligada a acudir a trabajar a pesar de encontrarse enferma, asumiendo de este modo un sacrificio que no se puede exigir, que incluso podría complicar la evolución futura de su enfermedad.

Además, recuerda lo dispuesto en el artículo 6.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, “*la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo*”.

El JS afirma que, en caso de que el TC descartase la vulneración de los derechos invocados, la validez de la norma cuestionada –artículo 52.d) del ET– obligaría a desestimar la demanda y, consecuentemente, declarar la procedencia del despido.

Mientras que, en caso de que el TC declarase inconstitucional el artículo 52.d) del ET, procedería estimar la demanda y, por ende, declarar el despido nulo por vulneración de derechos fundamentales de las personas trabajadoras<sup>1457</sup>.

En cuanto al problema suscitado, hechos y antecedentes, la trabajadora fue despedida por causas objetivas, en concreto, en virtud de lo establecido en el artículo 52.d) del ET relativo a las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen los umbrales legalmente establecidos.

Ante ello, la trabajadora ejercitó la acción de impugnación judicial del despido interponiendo la correspondiente demanda, en la que solicitaba que se declarase la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, en virtud de lo cual solicitaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

Por auto de fecha 8 de abril de 2019, el JS núm. 26 de Barcelona planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 52.d) del ET, por vulneración de los artículos 15, 35.1 y 43.1 de la CE.

En lo referente a las posiciones de las partes, por un lado, la parte demandante alega que el artículo 52.d) del ET vulnera los artículos 14 y 15 de la CE debido a que conlleva una evidente amenaza o coacción hacia el trabajador enfermo, al disuadirle de permanecer en situación de IT por temor a ser despedido, razón por la cual solicita la declaración de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales así como, en virtud de lo anterior, la solicitud del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

Por otro lado, la parte demandada expresa en la comunicación escrita del despido que la trabajadora se ha ausentado nueve días hábiles de los cuarenta días

---

<sup>1457</sup> Sobre esta sentencia, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: “Sobre la constitucionalidad del despido objetivo fundamentado en la causa d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019, *passim*.

hábiles en los dos meses continuos que se han tenido en cuenta, lo que supone que sus faltas de asistencia al trabajo alcanzan el 22'50% de las jornadas hábiles del período y que superan, por tanto, el 20% establecido en el artículo 52.d) del ET para proceder válidamente al despido objetivo por absentismo laboral.

Asimismo, se afirma en la carta de despido que sus ausencias en los doce meses anteriores alcanzan el 5% de las jornadas hábiles. Concretamente, las faltas de asistencia al trabajo que se han producido en los últimos doce meses ascienden al 7'84%. Además, el JS entiende que la norma en cuestión –artículo 52.d) del ET– no es inconstitucional.

Respecto a la doctrina básica, en primer término, en contra de lo alegado tanto por el abogado del Estado como por la fiscal general del Estado, el TC no advierte razones para excluir de su examen la pretendida contradicción del artículo 52.d) del ET con el artículo 35.1 de la CE referente al derecho al trabajo.

Según el Alto Tribunal, el auto de planteamiento de la cuestión inconstitucionalidad contiene una exposición mínima pero suficiente de los motivos por los que el JS núm. 26 de Barcelona entiende que el artículo 52.d) del ET podría vulnerar el derecho al trabajo, motivos que se encuentran estrechamente conectados a los razonamientos en los que descansa la duda de constitucionalidad sobre la pretendida vulneración del derecho a la integridad física –artículo 15 de la CE– y del derecho a la protección de la salud –artículo 43.1 de la CE–.

En virtud de lo anterior, el TC aborda en la presente sentencia objeto de debate la posible contradicción del artículo 52.d) del ET no solo con los artículos 15 y 43.1 de la CE, sino también con el artículo 35.1 de la CE.

En segundo lugar, antes de proceder al examen de la pretendida contradicción del artículo 52.d) del ET con los artículos 15, 35.1 y 43.1 de la CE –si bien, se adelanta y advierte que el mayor peso en el enjuiciamiento constitucional corresponde al derecho al trabajo frente al derecho a la integridad física y a la protección de la salud<sup>1458</sup>–, el TC recuerda que el artículo 52.d) del ET persigue un interés legítimo con el fundamento constitucional de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador.

Libertad de empresa y defensa de la productividad consagrada en el artículo 38 de la CE, en virtud del cual, *“se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”*.

---

<sup>1458</sup> VIVERO SERRANO, J. B.: “Despido objetivo por absentismo y Constitución española: es constitucional la regulación legal del despido objetivo por microabsentismo reiterado del artículo 52.d) ET, sin que resulten lesionados los derechos a la integridad física y a la protección de salud, y sin que la limitación del derecho al trabajo en la vertiente de estabilidad en el empleo pueda reputarse inconstitucional ante la superación del juicio de proporcionalidad por parte de la regulación legal restrictiva. STC (Pleno) 118/2019, de 16 de octubre”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019, (recurso electrónico).

Además, lo anterior lo relaciona con los razonamientos contenidos en la Sentencia del TJUE de fecha 18 de enero de 2018<sup>1459</sup> en lo relativo a la finalidad del legislador español con el artículo 52.d) del ET.

En tercer lugar, entrando ya a examinar la cuestión de constitucionalidad planteada por el JS, el TC se refiere en primer lugar a la eventual vulneración del derecho a la integridad física –artículo 15 de la CE–, que aparece vinculada en los razonamientos del auto de planteamiento de la duda a la preservación de la salud del trabajador –artículo 43.1 de la CE–.

A lo que el TC recuerda que él mismo ha reconocido, en una consolidada doctrina, que existe en efecto una cierta conexión entre ambos derechos, pero sin que ello pueda llevar a identificar o confundir ambos derechos.

Al respecto, conforme a la doctrina constitucional, el TC entiende que para que pudiera apreciarse la vulneración del artículo 15 de la CE sería necesario que se produjera una actuación de la que se derivase un riesgo o se produjese un daño a la salud del trabajador. A lo que añade que el supuesto del artículo 52.d) del ET no puede dar lugar a ninguna actuación empresarial de la que derive ese riesgo o se produzca ese daño.

Más específicamente, el TC afirma que es difícil encontrar una conexión directa entre el derecho a la integridad física y la actuación de un empresario que, al amparo del artículo 52.d) del ET, despida a un trabajador con motivo del número de veces que en un determinado periodo de tiempo haya faltado al trabajo por estar aquejado de una enfermedad de corta duración, puesto que no se debe olvidar que la causa del despido objetivo no es en este caso el mero hecho de estar enfermo el trabajador, sino la reiteración intermitente del número de faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, que hayan tenido lugar en un determinado período de tiempo.

Lo anterior, sin dejar de obviar que el legislador ha excluido en el mismo artículo 52.d) del ET, entre otros, los supuestos de bajas médicas prolongadas y los derivados de enfermedades graves, atendiendo a que en estos casos puede existir un riesgo grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados.

En suma, en virtud de dichas consideraciones, respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 52.d) del ET con el artículo 15 de la CE, el TC concluye que debe entenderse que el artículo 52.d) del ET no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados por la decisión extintiva que a su amparo pueda adoptarse por el empresario, abonando la indemnización correspondiente.

A lo que adiciona a continuación que la decisión de despedir a los trabajadores por superar un determinado número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, aun justificadas, en un determinado período de tiempo, conforme a lo previsto en el artículo 52.d) del ET, no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, ni puede ser adoptada en caso de enfermedades graves o de

---

<sup>1459</sup> [TJCE 2018\3].

larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo cual permite descartar que dicho precepto estatutario pueda reputarse contrario al artículo 15 de la CE.

En cuarto lugar, en lo que se refiere a la presunta contradicción del artículo 52.d) del ET con el derecho a la protección de la salud establecido en el artículo 43.1 de la CE, el TC considera que, aunque no se descarta que el artículo 52.d) del ET pudiera en algún caso condicionar la actuación del trabajador en cuanto a que el temor de los trabajadores a perder su trabajo puede empujarles a acudir a sus puestos de trabajo a pesar de sufrir una enfermedad o indisposición, con el riesgo de comprometer su salud, no cabe entender que con el artículo 52.d) del ET el legislador esté desprotegiendo la salud de los trabajadores.

En definitiva, el TC estima que mediante el artículo 52.d) del ET, el poder legislativo ha pretendido mantener un equilibrio entre el legítimo interés de la empresa de paliar la onerosidad de las ausencias al trabajo, que se conecta con la defensa de la productividad consagrada en el artículo 38 de la CE, y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, por lo que concluye que el artículo 52.d) del ET no vulnera el derecho a la protección de la salud que reconoce el artículo 43.1 de la CE, así como tampoco vulnera el derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo establecido en el artículo 40.2 de la Carta Magna.

Además de que el artículo 52.d) del ET no incide en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores, que se prestará en todo momento a través de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud que correspondan, tanto si se les ha expedido a los mismos el parte médico de baja laboral como si no, pero precisa atención sanitaria.

Todo ello sin dejar de obviar que el legislador ha excluido en el mismo artículo 52.d) del ET, entre otros, los siguientes supuestos: las faltas de asistencia al trabajo debidas a enfermedad o accidente no laboral cuando la baja médica tenga una duración de más de veinte días consecutivos, las ausencias debidas a una enfermedad grave o a un accidente de trabajo, con independencia de su duración, las derivadas de la situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia, las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia y, por último, las motivadas por la situación física o psicológica debida a la violencia de género.

En quinto lugar, acerca de la presunta contradicción entre el artículo 52.d) del ET y el derecho al trabajo reconocido constitucionalmente en el artículo 35.1, el TC descarta que el artículo 52.d) del ET sea contrario al artículo 35.1 de la CE, pues si bien es cierto que el legislador ha adoptado una medida que limita parcialmente el derecho al trabajo, en su vertiente individual de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo –es decir, a no ser despedido sin justa causa, así como a la existencia de una “reacción adecuada” contra el despido, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiende al legislador–, lo ha hecho con una finalidad o justificación legítima, cual es la de evitar el incremento indebido de los costes tanto directos como indirectos que suponen para las empresas las ausencias al trabajo, cuyo fundamento constitucional reside en la libertad de empresa y la defensa de la productividad consagrado en el artículo 38 de la CE.

A lo que añade que se han ponderado los derechos e intereses en conflicto, especialmente a través del listado de faltas de asistencia al trabajo no computables contenido en los párrafos segundo y tercero del artículo 52.d) del ET, así como mediante el establecimiento de la correspondiente indemnización al trabajador en caso de que el empresario opte por la decisión extintiva –artículo 53.1.b) del ET–, indemnización que puede ser impugnada ante el orden jurisdiccional social –al igual que el despido en sí, según el artículo 53.3 del ET–, a la que corresponde controlar que la decisión empresarial se ajusta a los presupuestos establecidos en el artículo 52.d) del ET y que la aplicación del precepto legal en el caso concreto no va más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de proteger los intereses del empleador frente a las faltas de asistencia del trabajador a su puesto de trabajo, cuando alcancen los umbrales legalmente establecidos.

Por otro lado, en cuanto a la presunta contradicción del artículo 52.d) del ET con el artículo 6.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, el Alto Tribunal no la aprecia, pues expresa que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Convenio núm. 158 de la OIT, *“la definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio”*, a cuyo tenor, *“deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”*, por lo que el legislador puede establecer, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, limitaciones a la aplicación del artículo 6.1 de dicho Convenio, como efectivamente ha hecho mediante el régimen jurídico contenido en el artículo 52.d) del ET.

Además, estima que esta regulación se acomoda a lo dispuesto como regla general en el artículo 4 del Convenio núm. 158 de la OIT, al calor del cual, *“no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”*, entre las que cabe incluir la defensa de la productividad, que se puede ver comprometida por el incremento de costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia de las ausencias al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, acaecidas en un periodo determinado, conforme a las previsiones del artículo 52.d) del ET.

Motivos por los cuales, finalmente, el TC desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el JS núm. 26 de Barcelona –tal y como tanto el abogado del Estado como la fiscal general del Estado solicitaron en la formulación de sus alegaciones a la cuestión de inconstitucionalidad– y, consecuentemente, ha declarado la constitucionalidad del artículo 52.d) del ET con el derecho a la integridad física y moral –artículo 15 de la CE–, con el derecho al trabajo –artículo 35.1 de la CE– y con el derecho a la protección de la salud –artículo 43.1 de la CE–, con fundamento jurídico en lo dispuesto en el artículo 38 de la CE concerniente a la libertad de empresa

y a la defensa de la productividad. En definitiva, el TC ha considerado que no hay vulneración censurable<sup>1460</sup>.

Libertad de empresa y defensa de la productividad que, lamentablemente, según la sentencia, constituye un valor constitucional superior a la salud de las personas trabajadoras<sup>1461</sup>, haciendo prevalecer la constitucional libertad de empresa y defensa de la productividad frente al derecho constitucional fundamental a la integridad física y moral –por su ubicación en la Sección 1ª, del Capítulo 2ª, del Título I, de la CE–.

Con esta sentencia<sup>1462</sup>, el TC se ha olvidado de que nadie elige y es fruto de los azares de la vida, de que los enfermos pueden ser sustituidos por trabajadores interinos, de que el despido por faltas de asistencia repetidas e injustificadas es causa de despido disciplinario<sup>1463</sup>, y que el despido objetivo se puede fundamentar en la causa a) del artículo 52 del ET relativa a la ineptitud sobrevenida del trabajador si su enfermedad supone un perjuicio para la empresa, medidas que ya aseguran la libertad de empresa y la defensa de la productividad<sup>1464</sup>.

En definitiva, el núcleo de esta problemática no reside en las bajas laborales cortas e intermitentes que pueda presentar un trabajador, sino más bien en si los procesos de declaración, seguimiento y control de la IT por parte de los organismos competentes para ello son eficaces, procesos de los que no se puede responsabilizar al empleado<sup>1465</sup>.

Puesto que el reconocimiento médico de la situación de IT no depende de la persona trabajadora afectada, de la empresa o de una Mutua, si no de un tercero, del Servicio Público de Salud correspondiente, el cual forma parte de la Administración Pública y que, por ende y de conformidad con el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>1466</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 40/2015–, “*las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales*

<sup>1460</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., ARIAS DOMÍNGUEZ, Á. y ARETA MARTÍNEZ, M.: “Presentación del número 7 de la Revista de Jurisprudencia Laboral”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1461</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “Despido por absentismo. La productividad de la empresa es un valor constitucional superior a la salud de la persona trabajadora según el TC. A propósito de la sentencia de 16 de octubre de 2019 (con tres votos particulares discrepantes) y el impacto real de la reforma laboral de 2012 (y II)”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/11/despido-por-absentismo-la-productividad\\_3.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/11/despido-por-absentismo-la-productividad_3.html)

<sup>1462</sup> *Vid.*, un comentario de la misma, en GÓMEZ SALADO, M. Á.: “La constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 441, 2019, págs. 173 a 182.

<sup>1463</sup> Establecido en el artículo 54.2.a) del ET.

<sup>1464</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Objetivo: proteger al empleado enfermo y el interés empresarial”, en *Cinco Días*, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1465</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El respaldo del Tribunal Constitucional al control indirecto por las empresas de las “bajas laborales”. (A propósito de la STC 118/2019, de 16 de octubre, BOE 20 noviembre)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019, pág. 19.

<sup>1466</sup> Publicada en el BOE en fecha de 2 de octubre de 2015.

y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”<sup>1467</sup>.

Así como deben respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios: “a) Servicio efectivo a los ciudadanos. b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos. c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa. d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión. e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional. f) Responsabilidad por la gestión pública. g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas. h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados. i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales. j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas”<sup>1468</sup>.

Resta señalar que esta sentencia cuenta con los votos particulares discrepantes del Excmo. Sr. D. Fernando Valdés Dal-Ré –al que se adhiere el Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón–, del Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, y de la Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María Luisa Balaguer Callejón, los cuales entienden que el artículo 52.d) del ET debería haber sido declarado inconstitucional por vulnerador de los artículos 14 –por razón de discapacidad y por razón de discriminación indirecta por razón de sexo–, 15, 35.1 y 43.1 de la CE –estos dos últimos en relación con el canon hermenéutico imperativo del artículo 10.2 de la CE<sup>1469</sup>, pues dicho precepto constituye la puerta de conexión necesaria entre el derecho social fundamental a la salud y el estándar multinivel de garantía del derecho a la salud<sup>1470</sup>–, a los cuales es esencial el no ser despedido sin justa causa, a los que nos sumamos.

Especialmente, al interesante y reflexivo voto particular formulado por la Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María Luisa Balaguer Callejón en cuanto a que el artículo 52.d) del ET incurre en una discriminación indirecta por razón de sexo en base al artículo 14 de la CE, al artículo 2.2<sup>1471</sup> de la Directiva 2000/78/CE, y al artículo 2.1.b)<sup>1472</sup> de la Directiva

---

<sup>1467</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El respaldo del Tribunal Constitucional al control indirecto por las empresas de las “bajas laborales”. (A propósito de la STC 118/2019, de 16 de octubre, BOE 20 noviembre)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019, pág. 18.

<sup>1468</sup> Artículo 3.1.2º de la Ley 40/2015.

<sup>1469</sup> En virtud del cual, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

<sup>1470</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía jurídica del derecho social fundamental a la salud y la asistencia sanitaria”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dir.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al*: *La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019, págs. 3 y 4.

<sup>1471</sup> Concerniente al concepto de discriminación, según el cual, a efectos de lo dispuesto en el apartado 1: “a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1; b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una

2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)<sup>1473</sup> –en adelante y para simplificar, Directiva 2006/54/CE– “*que la sentencia de la que disiento no ha sido capaz de apreciar, aun siendo incontestable su evidencia*”<sup>1474</sup>. Con cita de diversos estudios y datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística que lo evidencian<sup>1475</sup>.

Ello, por cuanto la realidad social muestra que, “*aunque se haya producido una cierta evolución, con una mayor incorporación de la mujer al ámbito laboral, los roles tradicionales siguen manteniéndose, y que las mujeres sufren en mucha mayor medida que los hombres la carga de la doble jornada, laboral y familiar. Y esa situación repercute notablemente en su salud y en su actividad laboral, lo que, unido a sus condiciones fisiológicas, las deja expuestas en mucha mayor medida a sufrir bajas por incapacidad laboral de corta duración o a faltas de asistencia debidas a sus cargas familiares, que pueden quedar sometidas a la aplicación del art. 52 d) LET*”.

Discriminación indirecta por razón de sexo que se define en el artículo 6.2 de la LO 3/2007 como “*la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados*”.

Perspectiva de género que también ha sido analizada en la STSJ de Cataluña (Barcelona) de fecha 17 de enero de 2020<sup>1476</sup>, en virtud de la cual, “*nos hallamos ante una disposición, (art.52d) ET), que es aparentemente neutra, pero que pone a personas del sexo femenino en desventaja particular con respecto a personas del masculino, en tanto que el despido por ausencias de corta duración derivado de enfermedad afecta en mayor medida a las mujeres que a los hombres*”.

---

*discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica”.*

<sup>1472</sup> Que dispone que, a efectos de la Directiva, se entiende por discriminación indirecta, “*la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios*”.

<sup>1473</sup> Publicada en el BOE en fecha de 26 de julio de 2006.

<sup>1474</sup> Vid., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La constitucionalidad del despido objetivo por excesiva morbilidad o sobre quien debe asumir el coste del absentismo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 226, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1475</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El respaldo del Tribunal Constitucional al control indirecto por las empresas de las “bajas laborales”. (A propósito de la STC 118/2019, de 16 de octubre, BOE 20 noviembre)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019, pág. 18.

<sup>1476</sup> [JUR 2020\53312].

A lo que añade como conclusión dicha sentencia que, “*sin entrar en el juicio de constitucionalidad del art.52d) ET, a nivel convencional dicha disposición supone una infracción del art.11 CEDAW, por cuanto se produce una discriminación indirecta por razón de género en la garantía de los derechos a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio; el derecho a la seguridad social, en particular en casos de incapacidad para trabajar y, en fin, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo de las mujeres trabajadoras, que dadas las mayores tasas de desempleo entre su colectivo, se ven lógicamente más afectadas por el precepto en cuestión*”.

Ha pasado ya mucho tiempo para darse cuenta de que el artículo 52.d) del ET contiene una discriminación indirecta por razón de sexo/género pero, como bien dicen los refranes, “más vale tarde que nunca” o, “nunca es tarde si la dicha –jurisdiccional– es buena”<sup>1477</sup>.

Ahora bien, que se haya dictado dicha STC no significa que se haya cerrado el debate social respecto al despido objetivo basado en absentismo laboral, debate impulsado principalmente por las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal –Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores–<sup>1478</sup>.

De hecho, con esta sentencia, el TC ha alimentado la acción reivindicativa sindical al más alto nivel de la derogación de la reforma laboral producida entre los años 2010 y 2012<sup>1479</sup>.

#### **4.13. El Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**

Convirtiendo en letra legal la reciente doctrina judicial<sup>1480</sup> emanada por la STSJ de Cataluña (Barcelona) de fecha 17 de enero de 2020<sup>1481</sup> –que declaró el despido objetivo por absentismo laboral enjuiciado improcedente–, en fecha de 18 de febrero de 2020 se ha aprobado en Consejo de Ministros el RD-l 4/2020, cuyo artículo único, que lleva por rúbrica “modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre” establece que “*queda derogado el apartado d) del artículo 52 del texto refundido de la*

---

<sup>1477</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Los tribunales «le roban la gloria» y se anticipan a dos compromisos del nuevo Gobierno: el despido por absentismo es ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional”, en *CEF. Laboral Social*, 2020 (recurso electrónico).

<sup>1478</sup> CABERO MORÁN, E.: “El controvertido despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo justificadas e intermitentes”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1479</sup> *Ibidem*.

<sup>1480</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Adiós al despido por absentismo justificado: expulsando, látigo jurídico en mano, a los mercaderes del templo de la salud, pero sin regla de derecho intertemporal y sin prohibición causal”, en *CEF. Laboral Social*, 2020 (recurso electrónico).

<sup>1481</sup> [JUR 2020\53312].

*Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre”.*

RD-1 4/2020 que pasará a la historia como el inicio del cambio normativo laboral<sup>1482</sup> –pues la derogación del artículo 52.d) del ET es un acto legislativo excepcional en la medida en que ningún legislador desde el año 1980 ha eliminado causas de despido, sino que las ha aumentado o facilitado<sup>1483</sup>–, cuya inmediata entrada en vigor, de conformidad con la disposición final segunda, se produce al día siguiente al de su publicación en el BOE, esto es, el día 20 de febrero del año 2020.

Pues bien, según su dilatado preámbulo o exposición de motivos –seis páginas de siete que tiene la norma– dividida en ocho partes, el Gobierno ha fundamentado el porqué de la derogación del artículo 52.d) del ET –en su totalidad, y no sólo en la versión que impuso la reforma laboral del año 2012<sup>1484</sup>–. Así pues, los puntos que consideramos clave al respecto son los siguientes:

En primer lugar, que, en la práctica, tras la introducción paulatina y progresiva de las ausencias al trabajo no computables al efecto, el supuesto aplicativo del artículo 52.d) del ET ha quedado reducido de hecho “*a las faltas de asistencia injustificadas y a las bajas por contingencias comunes de duración inferior a veinte días*”.

En segundo lugar, que, tras la reforma laboral acaecida en el año 2012 en virtud de la cual se eliminó del artículo 52.d) del ET el requisito del absentismo global de la empresa, el despido por faltas de asistencia al trabajo del artículo 52.d) del ET, “*se aplica en España cuando se alcanzan los porcentajes de faltas de asistencia establecidos, sin que el precepto requiera expresamente que se realice en cada caso juicio de adecuación y proporcionalidad*”.

En tercer lugar, que el ordenamiento jurídico-laboral de nuestro país “*ya dispone de mecanismos para asegurar la sanción para la persona que tiene faltas de asistencia injustificadas*”: el artículo 54.2.a) del ET relativo al despido disciplinario fundamentado en “*las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*”.

En cuarto lugar, que el artículo 52.d) del ET ha dado lugar recientemente a relevantes pronunciamientos judiciales, tanto por parte del TC –la sentencia de fecha 16

---

<sup>1482</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “Derogación del art. 52 d) LET. Un artículo de dos líneas, y un preámbulo de seis páginas, que marcan el inicio del cambio de la normativa laboral. Notas al Real Decreto-Ley 4/2020 de 18 de febrero”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/derogacion-del-art-52-d-let-un-articulo.html>

<sup>1483</sup> BAYLOS GRAU, A.: “¿Debe ser declarado improcedente el despido por enfermedad tras la derogación del art 52 d) del Estatuto de los Trabajadores?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/debe-ser-declarado-improcedente-el.html>

<sup>1484</sup> BAYLOS GRAU, A.: “Sobre la derogación del despido por absentismo”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/sobre-la-derogacion-del-despido-por.html>

de octubre de 2019<sup>1485</sup>, la cual avaló dicho precepto estatutario—, como por parte del TJUE —más específicamente, las sentencias de fecha 18 de enero de 2018<sup>1486</sup> y 11 de septiembre de 2019<sup>1487</sup>—, expresando respecto de la primera sentencia del TJUE que *“establece la inadecuación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a la Directiva 2000/78, por considerar que su formulación puede ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidad, a menos que existan cauces de control de adecuación (finalidad de combatir el absentismo) y proporcionalidad (que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad)”*.

Juicios de control de adecuación y proporcionalidad que requiere la doctrina del TJUE y que, según este instrumento constitucional, no concurren en el artículo 52.d) del ET, el cual únicamente contempla un procedimiento de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de aplicación automática cuando concurren los porcentajes de inasistencia al trabajo a los que se refiere.

En quinto lugar, tras exponer la existente confrontación de intereses legítimos de ambas partes de la relación laboral que reside en el artículo 52.d) del ET, la exposición de motivos declara que la extinción del contrato de trabajo de personas que se encuentran enfermas *“no solo entronca con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, como ha señalado en numerosas ocasiones el TJUE, sino que también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social”*.

En sexto lugar, que en la reciente STJUE de fecha 11 de septiembre de 2019<sup>1488</sup>, el Tribunal de Luxemburgo *“volvió de nuevo a establecer que el despido al que se llegara como consecuencia de una situación de bajas médicas reiteradas podía ser constitutivo de discriminación por razón de discapacidad”*.

A lo que añadió, además, *“que el empresario está obligado a realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo antes de proceder al despido de la persona con discapacidad derivada, entre otros factores, de sus faltas de asistencia al trabajo”*.

Razón por la cual, según el RD-1 4/2020, *“la situación generada a partir de la jurisprudencia referida requiere la inmediata corrección normativa a efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España la doctrina establecida por el TJUE”*.

En séptimo lugar, que, como ya ha señalado el TJUE, *“resulta legítimo el interés por disminuir el absentismo en la empresa, pero ello no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta el efecto que puede tener en el colectivo de personas con discapacidad”*, pues, tras las sentencias de dicho tribunal de fecha 11 de julio de 2006<sup>1489</sup>, 11 de abril de 2013<sup>1490</sup>, 1 de diciembre de 2016<sup>1491</sup> y 18 de enero de 2018<sup>1492</sup>, las personas

---

<sup>1485</sup> [JUR 2019\294154].

<sup>1486</sup> [TJCE 2018\3].

<sup>1487</sup> [TJCE 2019\184].

<sup>1488</sup> [TJCE 2019\184].

<sup>1489</sup> [TJCE 2006\192].

<sup>1490</sup> [TJCE 2013\122].

trabajadoras con discapacidad, así como las personas trabajadoras con enfermedades de larga duración, pueden tener un volumen de faltas de asistencia al trabajo intermitentes de baja duración mayor que las personas trabajadoras sin discapacidad, lo que supondría una “discriminación indirecta por razón de discapacidad” si se les despidiera en base al artículo 52.d) del ET.

Motivo por el que la exposición de motivos concluye al respecto que “*la legitimación de cualquier despido que pueda recaer con mayor frecuencia en personas con discapacidad o con enfermedades de larga duración requiere de garantías más intensas de las que actualmente configura el actual artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores porque, tal y como advierte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entra en juego el derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad establecido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000*”.

En octavo lugar, que, asimismo, el artículo 52.d) del ET “*es susceptible de afectar particularmente a las mujeres, dada la mayor participación de las mujeres en las actividades de cuidado, fundamentalmente por las dificultades de conciliación derivadas de factores múltiples*”, a lo que añade que “*puede ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de género*” al legitimar que se expulse del mercado laboral a las personas cuidadoras, así como al lanzar el mensaje erróneo de que “*la cuestión de la conciliación recae tan solo en la persona y no en la empresa y en la sociedad*”.

En virtud de lo anterior, la inmediata supresión del artículo 52.d) del ET es un requisito indispensable “*para la configuración de un nuevo contexto en el que la conciliación y la corresponsabilidad constituyan un referente imprescindible*”.

Preámbulo que proporciona pistas de por dónde desea avanzar el actual Gobierno respecto a la ampliación de las medidas sobre conciliación y corresponsabilidad ya contenidas en el RD-l 6/2019<sup>1493</sup>.

En noveno lugar, en suma, el RD-l 4/2020 concluye que “*resulta injustificada, pues, la existencia de una fórmula extintiva que legitima el despido tanto por ausencias justificadas como injustificadas, cuando ello puede suponer, tal y como ha reconocido el TJUE, una mayor afectación para las personas con discapacidad*”, razón por la cual, “*procede, por ello, la inmediata derogación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a efectos de garantizar el derecho a la no discriminación de las personas, así como para evitar el riesgo de exclusión social de colectivos de especial vulnerabilidad*”.

---

<sup>1491</sup> [TJCE 2016\308].

<sup>1492</sup> [TJCE 2018\3].

<sup>1493</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “Derogación del art. 52 d) LET. Un artículo de dos líneas, y un preámbulo de seis páginas, que marcan el inicio del cambio de la normativa laboral. Notas al Real Decreto-Ley 4/2020 de 18 de febrero”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales.* Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/derogacion-del-art-52-d-let-un-articulo.html>

En décimo lugar y, descendiendo al terreno de la justificación de dicho instrumento constitucional cuyo régimen jurídico se contiene en el artículo 86 de la CE<sup>1494</sup>, el Preámbulo señala “*el contenido del real decreto-ley se fundamenta en motivos objetivos y de oportunidad política que requieren su aprobación inmediata*” y que, en concreto:

- Garantiza el cumplimiento de la Directiva 2000/78, cumpliendo de este modo con el principio de primacía del Derecho Comunitario.
- Asegura la adecuada e inmediata traslación al ordenamiento jurídico-laboral español de la doctrina judicial contenida en la STJUE de fecha 18 de enero de 2018<sup>1495</sup>.
- Evita que se introduzcan más resoluciones judiciales a nivel interno contradictorias entre sí, en aras de la defensa del principio de seguridad jurídica constitucionalmente reconocido en el artículo 9.3<sup>1496</sup>, así como contrarias al espíritu y finalidad de la norma europea y de la interpretación dada por el Tribunal de Luxemburgo al artículo 2.2.b), inciso i) de dicha Directiva.
- Evita que se produzcan situaciones de discriminación directa o indirecta para colectivos de trabajadores especialmente vulnerables que se encuentran en alto riesgo de exclusión laboral y social, tales como las personas con discapacidad o las mujeres.

En definitiva, según la exposición de motivos del RD-l 4/2020, todo lo anterior justifica la conexión o relación entre la situación de urgencia expuesta y la concreta medida adoptada para subvenir a ella, siendo clara la necesidad de derogar el artículo 52.d) del ET con la finalidad de erradicar la situación susceptible de generar discriminaciones, inseguridad jurídica e incumplimiento de las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la UE.

---

<sup>1494</sup> Que estipula que, “1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”.

<sup>1495</sup> [TJCE 2018\3].

<sup>1496</sup> A tenor del cual, “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Ahora bien, dicha normativa constitucional de extrema y urgente necesidad adolece de varios e importantes problemas<sup>1497</sup>: en primer lugar, un problema de derecho transitorio o intertemporal, de manera que, pese a que el RD-1 4/2020 se justifica, entre otras razones, con la finalidad de eliminar la seguridad jurídica existente al respecto, produce una incertidumbre acerca del ámbito temporal de aplicación al sembrar la duda de si los procesos judiciales abiertos en este momento deben resolverse conforme al nuevo derecho o conforme al derecho del tiempo de su maduración y, en segundo lugar, un problema de incoherencia e ineficacia finalista, en el sentido de que no prohíbe el despido por absentismo justificado, sino que sólo lo reconducirá a su improcedencia, así como tampoco evita un uso mercantil del derecho constitucional a la salud, ya que permanecen otras causas de despido para ello como el despido objetivo fundamentado en la ineptitud de la persona trabajadora.

Por todo lo anterior, únicamente resta señalar que, a pesar de la voluntad del legislador gubernamental de proteger a los trabajadores frente a un despido sin justa causa basado en su salud, lo único que ha determinado es el abono de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio –cuantía económica del despido improcedente– en lugar de 20 días de salario por año de servicio –cuantía económica del despido objetivo procedente–, por lo que se seguirá mercadeando, esto es, negociando, con la salud de las personas trabajadoras<sup>1498</sup>.

## **5. LA INSUFICIENCIA DE LA CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA O EXTRAPRESUPUESTARIA ANUAL PÚBLICA PARA EL MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO**

### **5.1. Introducción**

Esta causa objetiva extintiva de la relación laboral no cuenta con antecedentes legislativos, pues se introdujo por primera vez por medio del artículo 3.2 del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad<sup>1499</sup>, ampliando, de este modo, el listado de circunstancias del despido objetivo.

Su redacción original establecía que el contrato de trabajo se podía extinguir “*en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo de que se trate*”.

Sin embargo, esta causa de despido objetivo fue convalidada y modificada ulteriormente por el artículo 3.2 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes

---

<sup>1497</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Adiós al despido por absentismo justificado: expulsando, látigo jurídico en mano, a los mercaderes del templo de la salud, pero sin regla de derecho intertemporal y sin prohibición causal”, en *CEF. Laboral Social*, 2020 (recurso electrónico).

<sup>1498</sup> *Ibidem*.

<sup>1499</sup> Publicado en el BOE en fecha de 3 de marzo de 2001.

de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad<sup>1500</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 12/2001–<sup>1501</sup>, la cual, amplió el origen de las dotaciones para el cumplimiento de los planes o programas públicos, al referirse tanto a las dotaciones presupuestarias como a las dotaciones extrapresupuestarias<sup>1502</sup>.

Además, el artículo 3.2. de la Ley 12/2001 añadió que los contratos de trabajo por tiempo indefinido debían ser concertados por las Administraciones Públicas o por las entidades sin ánimo de lucro.

Por último, la nueva redacción de dicho precepto legal advirtió a través de la introducción de un párrafo adicional al artículo 52.e) del ET que, “*cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo*” aplicándose, por tanto, en dicho supuesto, el complejo procedimiento previsto para el despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>1503</sup>.

Con posterioridad, la disposición adicional decimoctava de la Ley 3/2012 modificó el artículo 52.e) del texto estatutario en los siguientes términos: “*en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo –en lugar del puesto de trabajo como establecía la redacción originaria anterior– de que se trate*”.

Añadiendo a continuación que, “*cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo*”.

---

<sup>1500</sup> Publicada en el BOE en fecha de 10 de julio de 2001.

<sup>1501</sup> Sobre el análisis de dicha ley, *vid.*, CRISTÓBAL RONCERO, R.: “A modo de sinopsis: novedades relevantes de la Ley de medidas Urgentes de Reforma de Mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (Ley 12/2001, de 11 de julio)”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.) *et al: Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio: (la reforma laboral de 2001)*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2001, págs. 275 a 306.

<sup>1502</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 619.

<sup>1503</sup> *Vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y su cómputo para el despido colectivo en caso de posterior extinción contractual (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2017, asunto C-429/16: Ciupa y otros y, C-149/16: Socha y otros)”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 54, 2017, *passim*.

Por ende, de la nueva redacción del artículo 52.e) del ET desapareció la alusión a las Administraciones Públicas como empleadoras, si bien ahora alude a ellas como origen de la financiación<sup>1504</sup>, dotando así de una mejora técnica al precepto<sup>1505</sup>.

No obstante, siempre ha sido desde el primer momento escasamente expresiva la información que el artículo 52.e) del ET ofrece a la hora de concretar y determinar la causa habilitante para extinguir el contrato de trabajo por despido objetivo<sup>1506</sup>, lo que ha ocasionado determinados problemas.

## **5.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

De conformidad con el primer párrafo del artículo 52.e) del ET, el contrato de trabajo se podrá extinguir “*en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate*”.

A lo que añade el segundo párrafo del precepto citado que, “*cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo*”<sup>1507</sup>.

## **5.3. Fundamento, diferencias y similitudes con otros supuestos afines**

El fundamento o razón de ser de esta causa de despido objetivo se encuentra en la carencia de fondos económicos para sufragar los gastos de la actividad laboral –sin dejar de obviar que la justificación general de todas y cada una de las causas del despido objetivo, en mayor o menor medida, reside en la situación objetiva de excesiva onerosidad sobrevenida–<sup>1508</sup>.

---

<sup>1504</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 35.

<sup>1505</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 227.

<sup>1506</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 624.

<sup>1507</sup> Sobre esta causa de despido objetivo, *vid.*, GUINDO MORALES, S.: “La insuficiencia presupuestaria o extrapresupuestaria como causa de despido objetivo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211, 2018, págs. 59 a 81.

<sup>1508</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 408.

Pues nos encontramos ante contratos de trabajo que, desde su origen, están condicionados<sup>1509</sup>. Cae el presupuesto y, por ende, caen los contratos de trabajos supeditados al mismo<sup>1510</sup>.

Por último, a pesar de la complejidad del enunciado legal, los criterios aplicables a esta causa de despido objetivo son fácilmente aplicables mediante el ejemplo de una Organización No Gubernamental –en adelante y para simplificar, ONG– que desarrolle un programa de asistencia a mujeres víctimas de violencia de género mediante una subvención de la Administración Pública autonómica y que ha procedido a contratar personal a tal fin y que, con el paso del tiempo, dicha Administración Pública deja de subvencionar tal programa<sup>1511</sup>.

En cuanto a las diferencias y similitudes con otros supuestos afines, cabe decir, en primer lugar, que esta última causa extintiva de las establecidas en el artículo 52 del ET es un motivo próximo al supuesto general del despido por causas empresariales –especialmente, económicas– previsto en la letra c) del mismo precepto estatutario<sup>1512</sup>. Por tal motivo, el segundo párrafo del artículo 52.e) del ET dispone que, “*cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo*”.

Con la diferencia, en primer lugar, de las limitaciones existentes tanto en cuanto al sujeto empresarial que ha celebrado el contrato de trabajo, como en cuanto al objeto y tipo del mismo y, en segundo lugar, de la presunción *iure et de iure* cuando se produce la reducción presupuestaria o extrapresupuestaria<sup>1513</sup>, puesto que se da por comprobada la causa económica como suficiente para despedir, sin necesidad de demostrar un deterioro financiero global de la empresa si se dejan de recibir las consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias<sup>1514</sup>.

Si bien, deberá acreditarse que la reducción de ingresos es la causa del despido objetivo, además de que específicamente la cantidad de dinero que se pierde se encontraba destinada a mantener el contrato de trabajo<sup>1515</sup>.

---

<sup>1509</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 391.

<sup>1510</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 35.

<sup>1511</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 622.

<sup>1512</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 619.

<sup>1513</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 754.

<sup>1514</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 408.

<sup>1515</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 357.

Y, en segundo lugar, que esta circunstancia objetiva de extinción de la relación laboral es una figura contractual híbrida que realiza una extraña mezcla entre el contrato por obra o servicio determinado y el contrato indefinido común/ordinario pues, en realidad, nos encontramos ante un contrato temporal que tiene condicionada su vigencia a la existencia de financiación, o bien ante un contrato indefinido con causa resolutoria, ya que su duración temporal no viene totalmente determinada, viéndose resuelto ante la falta de financiación<sup>1516</sup>.

#### **5.4. Presupuestos objetivos para su concurrencia**

##### *5.4.1. La ejecución de los planes y programas públicos determinados debe carecer de una dotación económica estable*

El artículo 52.e) del ET contempla que el contrato de trabajo se podrá extinguir “*en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable (...)*”. Es decir, la no estabilidad se predica respecto de la dotación económica, no del programa o plan público.

Por tanto, es preciso que la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública no tenga carácter permanente, constituyendo un indicador frecuente respecto de la no estabilidad de dichas consignaciones la necesidad de su provisión periódica<sup>1517</sup>.

La programación temporal de este tipo de aportaciones económicas implica que los planes y programas públicos afectos a las mismas se mantendrán por encima del periodo de su provisión, obligando en todo caso a la prórroga o renovación para atender a su mantenimiento en los sucesivos ejercicios: al respecto, el artículo 134.2 de la CE establece que “*los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado*”, por lo que, en virtud de tal precepto, el alcance máximo de la temporalidad previsible cuando se trata de la consignación económica destinada a la ejecución de los planes y programas públicos no puede exceder del periodo de tiempo de un año –entendiéndose esta regla también aplicable a los supuestos en los que el desarrollo de los planes y programas financiados se hubiera planificado plurianualmente o por periodo de tiempo superior a un año–<sup>1518</sup>.

---

<sup>1516</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Despido objetivo y contratos indefinidos de las Administraciones públicas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, págs. 434 y 436.

<sup>1517</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (concurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, págs. 618 y ss.

<sup>1518</sup> *Ibidem*.

Al reconocerse legalmente como causa de despido objetivo la insuficiencia de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria de los planes y programas públicos que no tienen una financiación estable, *“del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian, por cierto que sólo en parte”*<sup>1519</sup>,<sup>1520</sup>.

Por otro lado, el artículo 52.e) del ET se refiere únicamente a contratos indefinidos, pero para llevar a cabo actividades no estructurales, en cuanto soportadas con financiación externa no estable, cabiendo en el artículo 52.c) del ET relativo al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción los problemas de actividades estructurales y con financiación estable<sup>1521</sup>.

Ahora bien, el despido objetivo por esta causa se admite, aunque las actividades desempeñadas por el trabajador sean estructurales, pues lo relevante es el modo de financiación y el decaimiento de la misma<sup>1522</sup>.

*5.4.2. La financiación de los planes y programas públicos determinados se debe realizar mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista*

El artículo 52.e) del ET establece que el contrato laboral se puede extinguir *“en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista (...)”*.

Por tanto, el origen de las dotaciones económicas no estables financiadas por las Administraciones Públicas puede ser tanto presupuestaria como extrapresupuestaria –último término introducido por la Ley 12/2001–.

Por un lado, en cuanto a la consignación presupuestaria, no es posible que se trate de consignaciones presupuestarias de la propia entidad sin ánimo de lucro que actúa como empresario, ya que lo anterior significaría dejar al albur del empleador la continuidad o no de los contratos de trabajo indefinidos en la medida en que queda en

---

<sup>1519</sup> STS de fecha 21 de marzo de 2002 [RJ 2002\5990].

<sup>1520</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 937.

<sup>1521</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 12 de enero de 2010 [AS 2010\969]. SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 936.

<sup>1522</sup> *Vid.*, la STSJ de Extremadura de fecha 13 de marzo de 2012 [AS 2012\1380]. SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 937.

sus manos la decisión de la existencia o no de las referidas aportaciones económicas conforme a sus presupuestos<sup>1523</sup>.

En cuanto a la consignación extrapresupuestaria, se realiza mediante una ampliación del presupuesto previsto en el momento de aprobar la planificación presupuestaria correspondiente –como ocurriría por ejemplo cuando se produce un incremento de los ingresos en cuantía superior a los inicialmente previstos– o mediante el recurso a la generación de créditos como consecuencia de la aparición de nuevos ingresos generados por aportaciones o enajenaciones no previstas en el presupuesto originario<sup>1524</sup>.

Por otro lado, en lo referente a los “*ingresos externos de carácter finalista*”, se requiere que los mismos cumplan los siguientes requisitos<sup>1525</sup>: que sean externos, es decir, que no procedan de la entidad sin ánimo de lucro que concierne con los trabajadores los contratos de trabajo indefinidos y, que tengan carácter finalista, esto es, que se encuentren consignados expresamente.

#### 5.4.3. *La insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo de que se trate*

El artículo 52.e) del ET dispone que el contrato de trabajo se podrá extinguir “*en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate*”.

A pesar de todos los conceptos por los que se encuentra conformada la definición legal de esta causa de despido objetivo, la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate es el verdadero elemento causal. De hecho, así lo ha asumido la doctrina judicial en los siguientes pronunciamientos<sup>1526</sup>:

- Se considera procedente el despido objetivo de una trabajadora social contratada por una entidad local en el marco de un acuerdo con la Consejería

---

<sup>1523</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, págs. 132 y 133.

<sup>1524</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, págs. 618 y ss.

<sup>1525</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 180.

<sup>1526</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 937.

de Bienestar Social, al no haber abonado la Comunidad Autónoma –en adelante y para simplificar, CA– correspondiente ninguna cantidad económica para financiar un programa público<sup>1527</sup>.

- Se entiende válido el criterio de que la extinción objetiva del contrato de trabajo procede siempre y cuando exista una lógica correspondencia o concordancia entre la entidad de la insuficiencia presupuestaria y la reducción de los contratos de trabajo<sup>1528</sup>.

Se debe observar que el legislador no utiliza los términos “reducción” o “disminución” de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual de la que depende el plan o programa público, sino de “*insuficiencia*”<sup>1529</sup>.

El concepto jurídico indeterminado de insuficiencia ha sido interpretado por la jurisprudencia en la amplia concepción del término, entendiéndose que se puede producir tanto cuando desaparezca la correspondiente consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo en su totalidad –por su agotamiento, eliminación o no renovación por parte del organismo público competente o incluso cuando se deba a la propia decisión de la entidad empleadora sin ánimo de lucro de no concurrir a una nueva convocatoria tras finalizar el plazo de la subvención anterior<sup>1530</sup>–, como cuando dicha consignación experimente una disminución de entidad, siempre que se demuestre que la reducción afecta “*a la viabilidad económica del contrato que se extingue*”<sup>1531</sup>.

Por tanto, en virtud de lo anterior, no se requiere que la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública desaparezca –aunque suele ser el caso más común– para motivar la existencia de esta causa de despido objetivo, pues el artículo 52.e) del ET únicamente se refiere a la insuficiencia y, por ende, una mera minoración de la cuantía asignada forma parte de la previsión normativa<sup>1532</sup>.

---

<sup>1527</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 27 de noviembre de 2012 [AS 2013\606].

<sup>1528</sup> STSJ de Galicia de fecha 6 de octubre de 2005 [AS 2006\171].

<sup>1529</sup> GORRELLI HERNÁNDEZ, J.: “El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 61, 2001, págs. 268 y ss.; ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 375.

<sup>1530</sup> STSJ de Madrid de fecha 21 de junio de 2010 [JUR 2010\321094].

<sup>1531</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 11 de abril de 2013 [AS 2013\1823]. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 273.

<sup>1532</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 624.

En otros términos, se podrán extinguir los contratos de trabajo cuando se agote la dotación económica prevista para el plan o programa público, pero también cuando en ediciones posteriores de dichos planes o programas, la subvención económica o los fondos puestos a disposición de la entidad sin ánimo de lucro sean inferiores a los concedidos anteriormente, produciéndose “*la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate*”<sup>1533</sup>.

En penúltimo lugar, a título ejemplificativo, la STSJ de Cataluña de fecha 8 de mayo de 2012<sup>1534</sup> ha declarado que el artículo 52.e) del ET exige que al momento extintivo exista una insuficiencia presupuestaria sobrevenida real y actual, impidiendo que la extinción pueda basarse en un hecho futuro o en una previsión de que la subvención a la que se vincula el contrato de trabajo vaya a ser reducida o suprimida.

Por último, lógicamente, la entidad empleadora sin ánimo de lucro es la que tendrá que probar la insuficiencia de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo, no la persona trabajadora.

## **5.5. Presupuestos subjetivos para su concurrencia**

### *5.5.1. La condición del empleador*

Respecto a la condición del sujeto empresario –elemento o ámbito subjetivo de aplicación de esta causa de despido objetivo–, la especialidad estriba en que debe ser una entidad sin ánimo de lucro que actúe como empresa.

Las entidades sin ánimo de lucro son sujetos carentes de una precisa delimitación conceptual<sup>1535</sup>. Para que una entidad sin ánimo de lucro pueda ser considerada como tal, se necesita que carezca de ánimo de lucro, circunstancia que conecta de manera directa con algún tipo de estructura u organización jurídica, sin embargo, de la concreción de su forma jurídica no siempre puede deducirse que es una entidad de dichas características<sup>1536</sup>.

En este sentido, podría darse cabida a las fundaciones<sup>1537</sup>, a las cooperativas, a las sociedades laborales, a las asociaciones no gubernamentales, a las ONGs, a las entidades de utilidad pública o a las comunidades de bienes –así como también a las Universidades, Corporaciones Locales, Mancomunidades, Diputaciones, entidades

---

<sup>1533</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 220.

<sup>1534</sup> [JUR 2012\231283].

<sup>1535</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El despido colectivo: causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 38.

<sup>1536</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 177 y 178.

<sup>1537</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 10 de marzo de 2005 [AS 2005\600].

Gestoras, Institutos, etc.<sup>1538</sup>—, cuya función u objeto constituya la realización de algunas de las actividades para cuyo desempleo han llevado a cabo los contratos de trabajo indefinidos, que carezcan de ánimo lucrativo en sus fines estatutarios y que reciban de manera habitual ayudas o subvenciones<sup>1539</sup>.

En suma, la ausencia de ánimo o fin lucrativo se identifica con la no obtención de beneficios empresariales y, por tanto, con el no reparto económico de los mismos producidos con la actividad de la empresa de que se trate entre sus componentes, favoreciendo de este modo la contratación de personas trabajadoras en régimen indefinido<sup>1540</sup>.

Por lo que la utilización de esta causa de despido objetivo se encuentra vedada para las entidades con ánimo de lucro —como, por ejemplo, las entidades privadas que tengan como actividad la ejecución de planes y programas públicos y que contraten personal para su realización<sup>1541</sup>— y, a partir de la Ley 3/2012, también para las Administraciones Públicas —quienes podían recurrir hasta entonces a esta vía extintiva del contrato de trabajo<sup>1542</sup>—.

Esta circunstancia objetiva puede ser aplicada a todo tipo de entidades sin fin de lucro, con independencia de su tamaño, volumen de ingresos o carácter presupuestario ordinario o extrapresupuestario del que provengan sus ingresos<sup>1543</sup>.

Además, es necesario que tales entidades hayan contratado de manera directa a quien pretenden despedir, si bien los compromisos de intervención y gestión de los planes o programas públicos pueden obligar a la celebración del oportuno convenio con la Administración Pública competente con la finalidad de adquirir la condición de beneficiarias de la correspondiente consignación<sup>1544</sup>.

---

<sup>1538</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 935.

<sup>1539</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 177 y 178.

<sup>1540</sup> *Ibidem*, pág. 178.

<sup>1541</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 177.

<sup>1542</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 272.

<sup>1543</sup> BOLTAINA BOSH, X.: “La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 65, 2002, pág. 77; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 175.

<sup>1544</sup> STS de fecha 8 de febrero de 2007 [RJ 2007\1900]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

### 5.5.2. La condición de la persona trabajadora

En cuanto a la condición del trabajador –elemento o ámbito subjetivo de aplicación de esta causa de despido objetivo– éste debe haber sido contratado mediante un contrato de trabajo celebrado por tiempo indefinido –no constituyendo un requisito *sine qua non* que la condición de indefinido se ostente desde el comienzo de la relación laboral que une a empleador y trabajador–, sea cual sea su modalidad, y sin preferencias concretas por algún determinado colectivo de trabajadores para, de conformidad con el artículo 52.e) del ET “*la ejecución de planes y programas públicos determinados sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista*”<sup>1545</sup>.

Por paradójico que pueda resultar, esta causa de despido objetivo sirve para fomentar la contratación por tiempo indefinido, en detrimento de la contratación temporal<sup>1546</sup>. Es decir, pretende evitar el recurso al contrato por obra o servicio determinado o al contrato eventual<sup>1547</sup>.

Como consecuencia, esta causa de despido objetivo no podrá utilizarse para despedir a trabajadores con contratos de trabajo temporales ni a trabajadores con contrato de trabajo indefinido pero contratados para realizar funciones ordinarias no vinculadas a planes o programas públicos<sup>1548</sup>.

El objeto del contrato de trabajo es la realización de programas o planes públicos concretos, es decir, previstos para un objeto determinado, no pudiendo referirse a servicios esenciales que la Administración Pública se encuentre obligada a satisfacer necesariamente, ya que éstos últimos deben estar dotados de partidas presupuestarias estables<sup>1549</sup>.

Y es que, a diferencia de los servicios esenciales de la Administración Pública, la financiación de los contratos suscritos directamente para la ejecución de planes y programas públicos debe responder a los caracteres de inestabilidad presupuestaria, lo que supone la necesaria vinculación entre la contratación del trabajador y la ejecución

---

<sup>1545</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 754.

<sup>1546</sup> *Ibidem*.

<sup>1547</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 132.

<sup>1548</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 272.

<sup>1549</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 178.

de los planes o proyectos públicos programados mediante una relación de causalidad directa<sup>1550</sup>.

En otros términos, se contrata al trabajador para la ejecución de un plan o proyecto público con una reserva de facultad resolutoria para cuando la actuación programada no pudiera continuarse por falta de financiación<sup>1551</sup>.

Sobre la selección de los trabajadores despedidos por esta causa de despido objetivo, en el supuesto de haber sido contratados varios para el mismo plan o programa público y no todos van a verse afectados por la decisión extintiva empresarial, sino que alguno o algunos van a continuar prestando sus servicios<sup>1552</sup>, como regla general, el empleador puede elegir libremente los contratos de trabajo que desee extinguir siempre que observe y respete las eventuales limitaciones y concreciones que se efectúen en el convenio colectivo aplicable<sup>1553</sup>.

La decisión empresarial única y exclusivamente “*será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios*”<sup>1554</sup>, cuando se hubiese producido una violación de derechos fundamentales y libertades públicas –artículos 14 de la CE y 17 del ET–<sup>1555</sup>, o cuando fuera desproporcional a la causa alegada en la comunicación escrita del despido.

En cuanto a esta última cuestión, se ha debatido doctrinal y jurisprudencialmente acerca de la posibilidad de reconocerse la garantía de prioridad de permanencia en la empresa a los representantes de los trabajadores por analogía con lo establecido en la letra c) del artículo 52 del ET, al encontrarnos en cierto modo ante una causa de extinción de la relación laboral por motivos económicos<sup>1556</sup>.

---

<sup>1550</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 620.

<sup>1551</sup> PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 620.

<sup>1552</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 180.

<sup>1553</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Modificaciones en materia de extinción contractual”, en ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M. y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>.: *La reforma laboral en el Decreto-Ley 5/2001*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág. 80; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 180 y 181.

<sup>1554</sup> SSTs de fecha 19 de enero de 1998 [RJ 1998\996] y 15 de octubre de 2003 [RJ 2004\4093].

<sup>1555</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 551.

<sup>1556</sup> GORRELLI HERNÁNDEZ, J.: “El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 61, 2001, pág. 270; ALZAGA

Pues bien, al respecto, consideramos que, a resultas de la interpretación literal del artículo 52.e) del ET, a los representantes de los trabajadores no se les puede aplicar dicha garantía –pues si así hubiese sido la voluntad del legislador, lo hubiera dispuesto expresamente, al igual que no ha hecho con las demás causas de despido objetivo dispuestas en las letras a), b) y d) del artículo 52 del ET–.

Por último, se ha venido admitiendo por la jurisprudencia la posibilidad de aplicar esta causa objetiva de extinción del contrato de trabajo a las contrataciones temporales declaradas indefinidas por sentencia judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 15.3 del ET relativo al fraude en la contratación<sup>1557</sup>, o en el apartado quinto del mismo precepto legal<sup>1558</sup> concerniente a la sucesión irregular de contratos temporales<sup>1559</sup>.

---

RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 375.

<sup>1557</sup> En virtud del cual, “*se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*”.

<sup>1558</sup> Que establece lo siguiente: “*sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, 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, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal. Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado*”.

<sup>1559</sup> SSTS de fecha 21 de enero de 2008 [RJ 2008\2073], 31 de mayo de 2004 [RJ 2004\4894] y 13 de noviembre de 2012 [RJ 2013\173]. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 272 y 273.

## 6. ZONA GRIS: LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE RESPECTO A LA INEPTITUD SOBREVENIDA Y LA FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN EL PUESTO DE TRABAJO DE LA PERSONA TRABAJADORA MAYOR, MADURA O DE EDAD AVANZADA

### 6.1. Introducción: la protección de la persona trabajadora mayor, madura o de edad avanzada en el ámbito nacional, comunitario, europeo e internacional

La protección sociolaboral de los trabajadores maduros mayores<sup>1560</sup> –con terminología diversa pero equiparable: trabajadores de edad avanzada o maduros<sup>1561</sup>– constituye actualmente una de las principales preocupaciones como consecuencia del incremento del número de personas que viven hasta edades más avanzadas y de sus importantes efectos en la economía en general y en la Seguridad Social en particular<sup>1562</sup>. De hecho, se habla actualmente de la *silver economy*<sup>1563</sup> o *silver economie*, esto es, la economía plateada –el término “*silver*” hace referencia el color plateado del cabello–.

Y es que, en España, el proceso de envejecimiento activo<sup>1564</sup> es especialmente acusado<sup>1565</sup>, entendiéndose por tal, según la definición efectuada por la Organización Mundial de la Salud, “*el proceso por el que se optimizan las oportunidades de bienestar físico, social y mental durante toda la vida, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable, la productividad y la calidad de vida en la vejez*”, es decir, una vejez con trabajo<sup>1566</sup>.

Pero, aunque es un hecho real que los trabajadores maduros presentan especiales dificultades para acceder al mercado laboral, también es cierto que tienen un mayor

<sup>1560</sup> GUINDO MORALES, S.: “Condiciones Laborales de los Trabajadores Maduros: Tiempo de Trabajo y Salud Laboral” en MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dir.) *et al: Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019, págs. 287 a 306.

<sup>1561</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 734.

<sup>1562</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 19.

<sup>1563</sup> MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Las transformaciones sociales y tecnológicas y su incidencia en los sistemas nacionales europeos de asistencia sanitaria: apuntes para la reflexión”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dir.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al: La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar. Una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019, pág. 92.

<sup>1564</sup> *Vid.*, LÓPEZ INSUA, B. M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. III, núm. 1, 2018, pág. 83.

<sup>1565</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 17.

<sup>1566</sup> RAMOS QUINTANA, M. I.: “Envejecimiento activo en la sociedad del cansancio”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 54, 2019, (recurso electrónico).

riesgo de ser expulsados del mismo<sup>1567</sup> mediante determinadas causas de despido objetivo.

Existen indicios fundados de que la edad, especialmente en su franja superior, constituye hoy en día la principal causa de discriminación en el ámbito de las relaciones laborales<sup>1568</sup> –junto con el sexo y el racismo–. Siendo precisamente las mujeres las que más sufren el fenómeno del edadismo en el lugar de trabajo<sup>1569</sup>.

El envejecimiento es un proceso común a todos los seres humanos, al margen de que su velocidad sea diferente en función de cada persona y de las circunstancias que la rodean: dicho proceso conlleva variaciones tanto de carácter fisiológico –el individuo presenta cambios orgánicos– como psíquico, de manera que sus distintas facultades, habilidades y capacidades pueden sufrir variaciones o restricciones, si bien esta realidad indiscutible no se ha visto reflejada en la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>1570</sup>.

En otros términos, los trabajadores que devienen ineptos por razón de la edad no constituyen un grupo homogéneo, en la medida en que la pérdida de facultades, habilidades o capacidades por tal motivo depende de cada persona en particular y de la concreta actividad en la que preste servicios<sup>1571</sup>.

En este sentido, el TC<sup>1572</sup> considera que *“no cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar (...). Pero, dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen”*.

La edad constituye un factor que disminuye las facultades psicofísicas de todas las personas –en mayor o menor medida–, lo que a efectos laborales se traduce en una mayor dificultad de adaptación a los cambios operados en el puesto de trabajo, una mayor propensión a las enfermedades y accidentes y una mayor facilidad para la fatiga

---

<sup>1567</sup> ARAGÓN GÓMEZ, C.: “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 236.

<sup>1568</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: “La edad: ¿cenicienta de las discriminaciones?”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 59, 2019 (recurso electrónico).

<sup>1569</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación”, en AA.VV.: *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019, pág. 157.

<sup>1570</sup> CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A.: “Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros”, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 208 y 209.

<sup>1571</sup> ARAGÓN GÓMEZ, C.: “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 236.

<sup>1572</sup> STC de fecha 2 de julio de 1981 [RTC 1981\22].

o, por el contrario, una menor resistencia a la misma: todos estos factores tienen una repercusión negativa en el rendimiento en el trabajo<sup>1573</sup>.

La tutela de este gran colectivo de trabajadores –debido a que los mayores de 55 años suponen aproximadamente el 20% de entre toda la población activa<sup>1574</sup>– se encuentra establecida en el plano nacional, comunitario, europeo e internacional<sup>1575</sup>.

A grandes rasgos, lo que la normativa pretende es mantener y proporcionar la salud y capacidad laboral de los trabajadores maduros conforme vayan envejeciendo, desarrollar sus habilidades y empleabilidad y ofrecerles condiciones laborales adecuadas y proporcionadas a su edad<sup>1576</sup>.

En el ámbito internacional, se encuentra la Recomendación número 162 de la OIT sobre los trabajadores de edad<sup>1577</sup>, en cuyo artículo 12.1 se establece lo siguiente: *“deberían realizarse estudios, con la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, para identificar los tipos de actividad en los que el proceso de envejecimiento pueda ser más rápido o en las que los trabajadores de edad encuentren dificultades de adaptación a las exigencias del trabajo, determinar las causas y proponer las soluciones apropiadas”*.

Además, según el artículo 17 de la misma, *“deberían adoptarse asimismo medidas para ofrecer a los trabajadores de edad que así lo deseen nuevas oportunidades de empleo en la misma profesión o en otra distinta donde puedan hacer uso de sus capacidades y experiencia, de ser posible, sin pérdida de ingresos”*.

También la Organización de las Naciones Unidas consagra en diversas recomendaciones del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento<sup>1578</sup> el principio de igualdad y no discriminación en la vida profesional de los trabajadores de edad para que estos puedan *“permanecer en un empleo en condiciones satisfactorias y beneficiarse de la seguridad del empleo”*.

A título ejemplificativo, por un lado, la Recomendación 38 dispone que *“los trabajadores de edad como todos los demás, deberán gozar de condiciones y ambiente de trabajo satisfactorios. Cuando sea necesario se deberán tomar medidas para prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Las condiciones y*

---

<sup>1573</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 99.

<sup>1574</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: “Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo” en MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dirs.) *et al: Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019, pág. 495.

<sup>1575</sup> Sobre este tema, *vid.*, FITA ORTEGA, F.: “La tutela del derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad avanzada en el contexto español y de la unión europea”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, 2019, págs. 61 a 91.

<sup>1576</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (Dirs.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, pág. 43.

<sup>1577</sup> Adoptada en Ginebra en fecha de 23 de junio de 1980.

<sup>1578</sup> Adoptado en Viena en fecha de 26 julio a 6 de agosto de 1982.

*el ambiente de trabajo, así como los horarios y la organización de las tareas, deberán tener en cuenta las características de los trabajadores de más edad”.*

Y, por otro, la Recomendación 46 expresa que *“debe emprenderse un esfuerzo bien coordinado con participación de los distintos medios de comunicación, que destaque los aspectos positivos del proceso de envejecimiento y de los ancianos mismos”*, entre cuyos esfuerzos se incluyen *“métodos para la creación de oportunidades de empleo y de condiciones de trabajo adaptadas a los trabajadores de edad, incluida la fabricación de equipo y herramientas sencillos que ayuden a los ancianos con pocas fuerzas a realizar sus diversas tareas con menos esfuerzos”*.

Por último, la Recomendación núm. 166 de la OIT también expresa en su artículo 5.a) que, aparte de los motivos contenidos en el artículo 5 del Convenio núm. 158 de la OIT, tampoco debería constituir una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo *“la edad, sin perjuicio de la legislación y la práctica nacionales con respecto a la jubilación”*.

En el ámbito europeo, hallamos la CSEr, la cual se refiere de manera expresa al derecho de las personas de edad avanzada a la protección social en su artículo 23 para permitir que *“sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible”*, entendiéndose por la expresión *“durante el mayor tiempo posible”* las capacidades físicas, psicológicas e intelectuales de las personas de edad avanzada.

En el ámbito comunitario, existe la Directiva 2000/78/CE –traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 62/2003, que prohíbe cualquier tipo de discriminación en el empleo basada en la edad del trabajador<sup>1579</sup>–, cuyo artículo 6, rotulado *“justificación de diferencias de trato por motivos de edad”*, contiene lo siguiente:

*“1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.*

*Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:*

*a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;”*.

---

<sup>1579</sup> Al respecto, *vid.*, APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A. M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2007, págs. 61 y ss.

Asimismo, la CDFUE proclama específicamente en su artículo 21<sup>1580</sup>, rubricado “no discriminación”, que “*se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual*” –ergo, garantiza el principio de no discriminación, incluyendo entre otros motivos la edad<sup>1581</sup>– y, en artículo 25, titulado “derechos de las personas mayores”, que “*la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural*”.

Por su parte, tanto el TUE como el TFUE establecen en términos generales la prohibición de toda clase de discriminación, entre la que se encuentra la edad.

En el ámbito nacional encontramos diversas normas que contemplan de manera concreta la protección del colectivo de los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada.

En primer lugar, la CE consagra en el artículo 14 el principio de igualdad ante la ley, “*sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Cuando dicho precepto expresa “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” está haciendo referencia, entre otras cuestiones, a la edad. Además, a lo largo de su articulado garantiza la protección sociolaboral de las personas de edad avanzada.

En segundo lugar, el ET establece expresamente en el artículo 4.2.c), fruto de la trasposición de la Directiva 2000/78/CE a nuestro Derecho interno, que “*en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”.

Respecto a la discriminación por razón de discapacidad, resulta significativa la matización legislativa relativa a encontrarse en condiciones de aptitud, de lo que se infiere que la discapacidad queda normativamente vinculada a la aptitud para desempeñar el trabajo<sup>1582</sup>.

Y, en el artículo 17 del mismo texto legal declara que “*se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los*

---

<sup>1580</sup> CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Contratación”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO HIERRO, F. J. y KAHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, pág. 122.

<sup>1581</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 686.

<sup>1582</sup> *Ibidem*, pág. 715.

*pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español”.*

En tercer lugar, encontramos el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo<sup>1583</sup>, cuyo objetivo primordial, según reza su título, es el del prolongar la vida activa de los trabajadores maduros, razón por la cual incluye diversas medidas novedosas al respecto.

En cuarto lugar, en lo que se refiere a la salud y seguridad de los trabajadores de edad avanzada en el trabajo, el artículo 14.1 de la Ley 31/1995 dispone que “*los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*” –al igual expresa el artículo 19.1 del ET que “*el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*”–, enumerando en el artículo 15 los distintos principios de la acción preventiva.

Específicamente, el apartado primero del artículo 15, letra d), declara que el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención en la empresa de conformidad con el principio general de acción preventiva de “*adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud*”.

Lo mismo se consagra en el artículo 36.5 del ET, en virtud del cual, “*el empresario que organice el trabajo en la empresa según un cierto ritmo deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores*”.

Mientras que, en el apartado segundo, el artículo 15 establece que “*el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas*”.

Asimismo, el artículo 25.1 de la Ley 31/1995 concerniente a la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos –que constituye una concreción del citado artículo 15.1.d)– declara lo siguiente: “*el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan*

---

<sup>1583</sup> Publicado en el BOE en fecha de 16 de marzo de 2013.

*reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”.*

A lo que añade a renglón seguido que, con dicha finalidad, *“deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.*

A continuación, los artículos 26 y siguientes de la Ley 31/1995 establecen un régimen jurídico específico para el colectivo de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos por su vulnerabilidad, tales como las mujeres embarazadas –respecto de las cuales se establecen como medidas la adaptación de sus condiciones laborales o la movilidad funcional– o los menores, sin dedicar ningún precepto –al igual que ocurre en el ET– a los trabajadores maduros a pesar de ser el grupo de edad que, en la actualidad, sufre los accidentes de trabajo más graves<sup>1584</sup>.

Y es que, con frecuencia, la capacidad tanto física como psíquica de los trabajadores se resiente al alcanzar una determinada edad y acercarse a la edad de jubilación<sup>1585</sup>, perjudicando seriamente su salud y trabajo: por ello, con la finalidad de estimular la conservación del empleo y consolidar el vínculo jurídico-laboral de los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada, se les debe facilitar una ordenación del tiempo de trabajo más flexible mediante la modificación de algunas de sus condiciones laborales para que los mismos puedan seguir trabajando con total normalidad<sup>1586</sup>.

A título ejemplificativo, y siempre y cuando el trabajador maduro esté de acuerdo, algunas medidas de propuesta de reforma al respecto podrían constituir las siguientes<sup>1587</sup>: evitar tanto las jornadas continuadas como las intensivas de trabajo –impulsando, por el contrario, la jornada partida–, disminuir las rotaciones en el régimen de trabajo a turnos<sup>1588</sup>–, eliminar la prestación de servicios en horario

---

<sup>1584</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (Dirs.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, págs. 14 y ss.

<sup>1585</sup> Sobre la edad de jubilación y política de envejecimiento activo, *vid.*, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Edad de jubilación y política de envejecimiento activo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 94, 2011, págs. 47 a 67.

<sup>1586</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (Dirs.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, págs. 14 y 107.

<sup>1587</sup> *Ibidem*, pág. 14.

<sup>1588</sup> De conformidad con el artículo 36.3 del ET, se considera trabajo a turnos *“toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas”.*

nocturno<sup>1589</sup> cambiando los puestos de trabajo nocturnos en diurnos –lo que ya se ha producido en algún convenio colectivo–<sup>1590</sup>, reducir la jornada laboral –implantando medidas que permitan mantener al trabajador de mayor edad que opte por tal novación contractual la misma base de cotización que tenía con el contrato anterior con la finalidad de no perjudicarlo precisamente de cara a una cercana y futura jubilación, tales como, por ejemplo, mejoras establecidas en la negociación colectiva– o limitar o prohibir –como ocurre con los trabajadores menores, por sus particulares condiciones personales y necesidades formativas– la realización de horas extraordinarias<sup>1591</sup>.

Todo ello, con la finalidad de que el despido objetivo por ineptitud sobrevenida, por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo o por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, sea el último recurso empresarial posible.

## **6.2. La edad avanzada o madura de la persona trabajadora y su relación con la ineptitud sobrevenida como causa de despido objetivo**

En muchas ocasiones, se produce una clara conexión causal entre enfermedad y el factor edad que da lugar a la IT y, a menudo, a situaciones de IT encadenadas con recaídas constantes –entendiendo por el concepto de recaída, según la STS de fecha 8 de abril de 2011<sup>1592</sup>, “*que aunque «cada proceso morboso debe identificar una situación de baja» y según el DRAE la recaída consiste en «caer nuevamente enfermo de la misma dolencia el que estaba convaleciente o había recobrado la salud», pese a todo una misma patología también puede dar lugar a diferentes procesos de IT, sin concurrir recaída en sentido legal, «cuando se produce el alta y sobreviene una nueva baja ... después de transcurridos seis meses de actividad, supuesto en el que la nueva baja se considera independiente de la primera»; en la misma forma que tampoco media «recaída» propiamente dicha [esto es, nueva baja producida por la misma enfermedad y sin que se haya completado el plazo de seis meses de actividad], «si la incapacidad deriva de diferentes enfermedades sin nexo causal entre ellas», supuesto en el cual no habrá recaída, sino nuevo período de IT, «cualquiera que sea el lapso temporal interpuesto entre una y otra, e incluso aunque coincidan en algún tiempo»*”<sup>1593</sup>–, es decir, normalmente la incapacidad para trabajar se encuentra unida de manera

---

<sup>1589</sup> Según el artículo 36.1 del ET, es “*el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana*”.

<sup>1590</sup> CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A.: “Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros”, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 233.

<sup>1591</sup> El artículo 35 del ET, rubricado “horas extraordinarias”, las define en su apartado primero como “*aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior*” –artículo 34 del mismo texto legal que establece que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual–, no pudiendo realizarse más de 80 horas extraordinarias al año –artículo 35.2 del ET–.

<sup>1592</sup> [RJ 2009\2879].

<sup>1593</sup> LÓPEZ INSUA, B. M.: “La problemática de la recaída en incapacidad temporal y el alcance de las competencias del INSS para emitir una nueva baja, a la vista de las últimas reformas operadas ¿Cuál ha sido su finalidad?”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 108, 2011, pág. 241.

comprensiva con el envejecimiento, que puede generar disfuncionalidades físicas o psíquicas que inciden de forma negativa en el trabajo<sup>1594</sup>.

En este sentido, desde hace bastantes años se ha defendido una política de Derecho que establezca garantías más fuertes frente a los despidos de los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada, reforzando la propia causalidad y la calificación de nulidad de los que no tengan una causa seria<sup>1595</sup> –con sus correspondientes efectos jurídicos de la readmisión inmediata y el pago de los salarios de tramitación<sup>1596</sup>–, lo cual no impide el despido fundamentado en una objetiva excesiva onerosidad sobrevenida en las prestaciones del empleador que afecta a la causa del contrato de trabajo, siempre y cuando el empresario alegue y pruebe la existencia de un motivo de entidad y no haya posibilidades razonables de adaptación, reubicación o recolocación del trabajador en otro puesto de trabajo de la misma empresa<sup>1597</sup>.

No sólo se trata del derecho individual al trabajo de las personas mayores, sino también de la articulación de unas políticas activas de empleo orientadas a la prolongación de la vida activa con la finalidad de garantizar el derecho al trabajo y la sostenibilidad del sistema público de pensiones<sup>1598</sup>, sobre todo si tenemos en cuenta la actual situación de las arcas públicas de nuestro país<sup>1599</sup>.

---

<sup>1594</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas” en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 878; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 734.

<sup>1595</sup> *Vid.*, entre muchos otros, MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *La política de pensiones en el Estado Social en transformación. Aspectos críticos*, Granada, Comares, 2010, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dirs. y Coords.) *et al*: *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2013, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: *La sostenibilidad del sistema de pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2013, *passim*; MONEREO PÉREZ, J. L., LÓPEZ CUMBRE, L. (Dirs.), MALDONADO MOLINA, J. A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Coords.) *et al*: *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Granada, Comares, 2015, *passim*; MORENO ROMERO, F.: *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2016, *passim*.

<sup>1596</sup> Consúltese, en profundidad, ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, *passim*.

<sup>1597</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas” en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 878, MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 734.

<sup>1598</sup> Sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones, *vid.*, VILA TIERNO, F.: “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 417, 2017, págs. 21 a 56.

<sup>1599</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 734.

Y es que el factor determinante que posibilita el acceso como beneficiarios al derecho del subsidio económico por IT es la imposibilidad para trabajar por alteración de la salud y éste se asocia habitualmente al cumplimiento de la edad<sup>1600</sup>.

Sin embargo, en lo que concierne a las situaciones calificadas de IT, no se tienen en cuenta las peculiaridades de los trabajadores de edad avanzada, basándose la distinción respecto al tratamiento de la IT sobre los empleados en el origen de la contingencia, esto es, común o profesional, discriminándose de manera positiva para quienes acceden a dicho subsidio por contingencias profesionales<sup>1601</sup>.

Dicho lo anterior, la causa de despido objetivo relativa a la ineptitud del trabajador establecida en la letra a) del artículo 52 del ET se vincula a un problema de rendimiento en el trabajo, no a la edad, por lo que sobre el trabajador maduro no puede pesar nada parecido a una presunción de ineptitud o de incapacidad presunta, que iría en manifiesta contradicción con el derecho al trabajo tal y como es consagrado en el Derecho nacional, comunitario, europeo e internacional<sup>1602</sup>, el cual prohíbe cualquier tipo de discriminación en el empleo basada en la edad de la persona trabajadora<sup>1603</sup>.

Ahora bien, de forma sobrevenida pueden acontecer disfuncionalidades o dificultades de adaptación que, si no se adoptan las medidas proactivas adecuadas –incluidas las de carácter preventivo–, podrían producir una disminución de rendimiento con la consiguiente apertura lógico-jurídica legítima del despido objetivo por ineptitud, siendo la alternativa preferible que debería promoverse legalmente la de la obligación empresarial de adaptación y formación siempre y cuando ello no conlleve una carga excesiva para el empleador<sup>1604</sup>.

---

<sup>1600</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (Dirs.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, pág. 16.

<sup>1601</sup> *Ibidem*.

<sup>1602</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Libertad profesional y derecho a trabajar (artículo 15)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 331 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho al trabajo, derecho a trabajar y derecho a la libre elección del trabajo (art. 23.1 DUDH; art. 6 PIDESC)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dirs. y Coords.) *et al: El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, págs. 773 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho al trabajo (artículo 1)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, págs. 361 y ss.

<sup>1603</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas” en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 879; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 735.

<sup>1604</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas” en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 880; MONEREO

Pero el problema consiste en que nuestra legislación actual no posee un sistema de garantías reforzadas para el mantenimiento del empleo de los trabajadores con enfermedades no incapacitantes conforme a las normas de seguridad y salud en el trabajo ni tampoco para los trabajadores mayores que puedan presentar adicional y objetivamente una minoración de su capacidad de rendimiento<sup>1605</sup>.

En otros términos, el ordenamiento jurídico-laboral español no reconoce un derecho general de todo trabajador enfermo o de edad avanzada a la modificación objetiva de su contrato de trabajo con fines de adaptación del puesto de trabajo a sus circunstancias personales<sup>1606</sup>.

Y es que el problema estriba en que el artículo 25 de la Ley 31/1995 no incluye a los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada dentro del colectivo de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

Así como el artículo 52.a) del ET tampoco establece expresamente la obligación empresarial de adaptación del trabajo a la persona previamente a la decisión extintiva empresarial, como sí dispone en términos generales el artículo 15.1.d) de la Ley 31/1995 o el artículo 36.5 del ET.

En conclusión, la limitación de las facultades extintivas del artículo 52.a) del ET es sólo relativa, pues si ante la ineptitud sobrevenida del trabajador no existiese posibilidad de adaptación –frecuente con facilidad en pequeñas empresas con un solo centro de trabajo y tamaño de plantilla muy reducido– o, tras intentarlo seriamente, persiste el defecto o disminución en el rendimiento, al final, podría quedar abierta la vía legal del despido objetivo por la vía de la ineptitud sobrevenida, pero siempre se ha de tener en cuenta que la edad en sí misma considerada no puede equipararse a la falta de rendimiento ni mucho menos a la discapacidad, por lo que un despido que se base exclusivamente en la edad del empleado, en todo caso deberá ser calificado de discriminatorio<sup>1607</sup> y, por ende, nulo, con las consecuencias jurídicas pertinentes, ya que, como acabamos de comprobar, la edad aparece como un factor potencial de discriminación que se protege en las normas internacionales, europeas, comunitarias y nacionales<sup>1608</sup>.

---

PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 736.

<sup>1605</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 736.

<sup>1606</sup> *Ibidem*.

<sup>1607</sup> STC de fecha 2 de julio de 1981 [RTC 1981\22].

<sup>1608</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas” en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, págs. 878 y 880; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, págs. 734 y 735.

En definitiva, la ineptitud no se presume por razón de la edad de la persona trabajadora, sino que ha de ser probada por parte del empresario<sup>1609</sup>.

### **6.3. La edad avanzada o madura de la persona trabajadora y su relación con la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo como causa de despido objetivo**

Al igual que sucede con la causa de despido objetivo relativa a la ineptitud del trabajador, la conexión entre la edad y la falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas/tecnológicas efectuadas en su puesto de trabajo como causa de despido objetivo es evidente, ya que ambas circunstancias se dan en gran medida en los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada<sup>1610</sup>.

Si bien, la falta de adaptación no puede presumirse directamente por razón de la edad avanzada de la persona trabajadora, sino que debe ser probada por el empresario<sup>1611</sup>.

## **7. LAS PECULIARIDADES CAUSALES DEL DESPIDO OBJETIVO EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL**

El artículo 2 del ET, rubricado “*relaciones laborales de carácter especial*” establece un listado de relaciones laborales distintas a la relación laboral ordinaria o común y diferentes también respecto al resto de las relaciones laborales de carácter especial que enumera dicho precepto –de ahí su denominación “*de carácter especial*”–, cuyo régimen jurídico de cada una de ellas viene establecido en su correspondiente norma reglamentaria –mediante Real Decreto–<sup>1612</sup>.

Cada relación laboral de carácter especial, pese a ser calificada de jurídico-laboral, posee un régimen jurídico más o menos diferenciado como consecuencia de las especialidades, valga la redundancia, de cada una de ellas, lo que determina la exclusión, con mayor o menor amplitud según los casos, del régimen jurídico general establecido en el ET para dotarlas de una regulación distinta<sup>1613</sup>.

De conformidad con el primer apartado del artículo 2 del ET, se consideran relaciones laborales de carácter especial:

---

<sup>1609</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. (Dir.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, pág. 181.

<sup>1610</sup> *Ibidem*, pág. 180.

<sup>1611</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. (Dir.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, pág. 181.

<sup>1612</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 548.

<sup>1613</sup> MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Relaciones laborales especiales”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, F., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 1863 y 1864.

*a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).*

*b) La del servicio del hogar familiar.*

*c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.*

*d) La de los deportistas profesionales.*

*e) La de los artistas en espectáculos públicos.*

*f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas.*

*g) La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.*

*h) (Derogada)*

*i) La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.*

*j) La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.*

*k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.*

*l) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley”.*

Además, según el apartado segundo de dicho precepto estatutario, “*en todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución*”.

Aunque generalmente la mayoría de los reglamentos *ad hoc* no establecen nada al respecto o simplemente se limitan a remitir a las causas de extinción general, los despidos por circunstancias objetivas en algunas relaciones laborales de carácter especial presentan ciertas singularidades<sup>1614</sup>.

Así, en virtud del artículo 2 del ET, las principales peculiaridades causales del despido objetivo en las relaciones laborales de carácter especial son las siguientes:

1. La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).

---

<sup>1614</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 620.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección se contiene en el RD 1382/1985<sup>1615</sup>. El artículo 12 de dicho reglamento, titulado “*otras causas de extinción*”, expresa que “*dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores –referidos a la extinción por voluntad del alto directivo y a la extinción del contrato por voluntad del empresario–, esta relación laboral especial podrá extinguirse por las causas y mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Por ende, el despido objetivo del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del ET<sup>1616</sup> se rige por las causas dispuestas en el artículo 52 del ET.

## 2. La del servicio del hogar familiar.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar se contiene en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar<sup>1617</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1620/2011–.

El apartado primero del artículo 11 de tal reglamento, titulado “*extinción del contrato*”, dispone que “*la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar se extinguirá conforme a lo previsto en el presente real decreto y en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto por las causas señaladas en las letras h), i) y l) del apartado 1 de dicho artículo, que no resultan compatibles con la naturaleza de la misma*”.

Por tanto, en virtud de tal disposición, se elimina como causa de extinción de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar por ser incompatible con su naturaleza, la producida: por la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7 –artículo 49.h) del ET–, por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –artículo 49.i) del ET– y, por último, por causas objetivas legalmente procedentes –artículo 49.l) del ET–.

## 3. La de los penados en las instituciones penitenciarias.

---

<sup>1615</sup> Sobre esta relación laboral de carácter especial, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección: reforma del derecho de sociedades. Efectos de la transmisión de la empresa o del cambio de titularidad en el personal directivo”, en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. (Dir.), VALENZUELA GARACH, F. J. y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F. J. (Coords.) *et al: Reformas en Derecho de sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2017, págs. 241 a 258. También, ORTEGA LOZANO, P. G. y NAVARRO CONTRERAS, C.: “Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario: Despido disciplinario y cláusulas de blindaje”, en *Economist & Jurist*, núm. 198, 2016, págs. 44 a 54.

<sup>1616</sup> A tenor del cual, se excluyen del ámbito de aplicación regulado por el ET “*la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo*”.

<sup>1617</sup> Publicado en el BOE en fecha de 17 de noviembre de 2011.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los penados en las instituciones penitenciarias se contiene en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad<sup>1618</sup> –en adelante y para simplificar, RD 782/2001–.

Por un lado, el artículo 10, titulado “*extinción de la relación laboral*”, apartado primero, letra c), del RD 782/2001, afirma que la relación laboral de carácter especial penitenciaria se puede extinguir “*por ineptitud del interno trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado*”, causa de despido objetivo que no presenta variación sustancial con lo previsto en el régimen común establecido en el artículo 52.a) del ET, excepto en lo referente a que en la regulación reglamentaria no se recoge la imposibilidad de alegar por el contratante la ineptitud del interno trabajador tras el periodo de prueba<sup>1619</sup>.

Mientras que, por otro lado, el artículo 10, apartado primero, letra h), del reglamento, estipula que la relación laboral de carácter especial penitenciaria se puede extinguir “*por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, siempre que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación*”, encontrándonos ante otra causa de despido objetivo que tampoco varía de manera relevante con lo previsto en el régimen ordinario del artículo 52.b) del ET.

#### 4. La de los deportistas profesionales.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales se contiene en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales<sup>1620</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1006/1985–.

En el régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales se excluye la posibilidad de realizar despidos por circunstancias objetivas al no contemplarlos el RD 1006/1985 en su elenco de causas extintivas, que se considera taxativa y no ejemplificativa<sup>1621</sup>.

Ahora bien, de un lado, la inhabilitación o suspensión federativa es un supuesto de ineptitud del deportista profesional prevista para el trabajador ordinario en el artículo 52.a) del ET, pero no expresamente en dicho RD 1006/1985, la cual consiste en que el deportista se ve inhabilitado o suspendido por un tiempo superior al que quede de

---

<sup>1618</sup> Publicado en el BOE en fecha de 7 de julio de 2001.

<sup>1619</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 564.

<sup>1620</sup> Publicado en el BOE en fecha de 27 de junio de 1985.

<sup>1621</sup> *Vid.*, la STS de fecha 2 de febrero de 2002 [RJ 2002\4354]. GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

vigencia del contrato de trabajo, de la licencia federativa<sup>1622</sup>, siendo conocido este hecho después del ingreso en el trabajo, lo que le priva de la razón básica de su prestación laboral, justificando el despido objetivo por esta causa extintiva<sup>1623</sup>.

De otro, el artículo 13 del RD 1006/1985, titulado “*extinción del contrato*”, letra f), establece que la relación laboral se puede extinguir “*por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas, de acuerdo con el procedimiento mencionado en el apartado precedente (...)*”<sup>1624</sup>, de lo que se deriva que nos encontramos ante los mismos términos que los estipulados en el artículo 52.c) del ET relativo al despido objetivo fundado en causas económicas.

Si bien la crisis económica del club o entidad deportiva puede producir la extinción del contrato de trabajo, dicha amortización nunca puede suponer un número tal que la plantilla quede por debajo del mínimo de jugadores permitido por las correspondientes disciplinas deportivas<sup>1625</sup>.

##### 5. La de los artistas en espectáculos públicos.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos se contiene en el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos<sup>1626</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1435/1985–.

El artículo 10 del RD 1435/1985, rubricado “*extinción del contrato*”, establece en su apartado quinto los siguientes términos: “*las distintas modalidades de extinción del contrato de trabajo y sus efectos, en lo no previsto en este artículo, se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Como consecuencia de lo anterior, en el despido por circunstancias objetivas de la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos se siguen todas las prescripciones contenidas en el ET, si bien con algunas particularidades.

Por una parte, cuando la prestación del artista se convierta en defectuosa o, incluso, en imposible, a causa de su envejecimiento o pérdida de facultades, nos hallaríamos ante el supuesto de ineptitud sobrevenida recogido en el artículo 52.a) del ET, mientras que, por otra, en aquellos supuestos en que no pueda llevarse a cabo un espectáculo público por culpa del empresario, como por ejemplo, en los casos de actividades ilícitas/prohibidas o que incumplen la normativa vigente, quedarían

---

<sup>1622</sup> Vid., la STSJ de Madrid de fecha 10 de mayo de 2002 [AS 2002\2365].

<sup>1623</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 572.

<sup>1624</sup> Relativo a la suspensión del contrato de trabajo, según el cual, “*el contrato de trabajo podrá suspenderse por las causas y con los efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*”.

<sup>1625</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 572.

<sup>1626</sup> Publicado en el BOE en fecha de 14 de agosto de 1985.

subsumidos en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del artículo 52.c) del ET, ya que se trataría de una imposibilidad legal del cumplimiento de las obligaciones de ambas partes de la relación laboral<sup>1627</sup>.

6. La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquella.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquella se contiene en el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas<sup>1628</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1438/1985–.

El artículo 10.Uno del RD 1438/1985, titulado “*suspensión y extinción del contrato*”, dispone que “*las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores en materia de suspensión y extinción de la relación laboral serán de aplicación a los trabajadores, en cuanto no contradigan lo establecido en el presente Real Decreto*”.

Por tanto, en virtud de lo expuesto anteriormente, no encontramos ninguna disposición específica en dicho reglamento sobre el despido por circunstancias objetivas.

7. La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los Centros Especiales de Empleo.

En cuanto al vigente régimen laboral de los trabajadores con discapacidad, cabe decir que el contrato de trabajo se rige o por la relación laboral de carácter especial cuyo sujeto empresarial es un Centro Especial de Empleo o por lo dispuesto en el ET<sup>1629</sup>.

Pues bien, respecto al régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los Centros Especiales de Empleo, éste se contiene en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo<sup>1630</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1368/1985–<sup>1631</sup>.

---

<sup>1627</sup> ORTIZ LALLANA, M. C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 119; APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, págs. 576 y 577.

<sup>1628</sup> Publicado en el BOE en fecha de 15 de agosto de 1985.

<sup>1629</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “Obesidad/discapacidad, absentismo y despido: el art. 52.d) ET pasa “rozando” el filtro de la Directiva 2000/78 (comentario a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, pág. 152.

<sup>1630</sup> Publicado en el BOE en fecha de 8 de agosto de 1985.

<sup>1631</sup> En virtud de la denominación de este reglamento, se debería cambiar el término “minusválido” por el de “discapacitado” como así se ha realizado en el RDL 1/2013.

El artículo 16 del RD 1368/1985, titulado “*extinción del contrato de trabajo*”, establece una serie de normas especiales o específicas para la extinción por causas objetivas de los contratos de este colectivo de trabajadores<sup>1632</sup>.

Según dicho precepto reglamentario, “*será de aplicación lo establecido en la sección cuarta del capítulo III, del título I del Estatuto de los Trabajadores, salvo en cuanto a lo dispuesto en el artículo cincuenta y dos, sobre extinción del contrato por causas objetivas, respecto de las que serán de aplicación las normas contenidas en el apartado siguiente*”.

Apartado siguiente, en virtud del cual, el contrato de trabajo podrá extinguirse por causas objetivas con las siguientes especialidades:

“*a) Por ineptitud del trabajador, conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, y que deberá ser constatada por el equipo multiprofesional. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de adaptación o de prueba, previsto en el artículo 10, apartado dos, no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”.

De esta letra se deriva que la peculiaridad más relevante en relación con lo dispuesto en el artículo 52.a) del ET concerniente al despido objetivo por ineptitud del trabajador ordinario/común, estriba en el requisito de que la falta de aptitud debe ser constatada por un equipo multiprofesional.

“*b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, constatadas por el equipo multiprofesional, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del Organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo*”.

De esta letra se infiere que, a grandes rasgos, sus términos coinciden con los previstos en el artículo 52.b) del ET 1980 y del ET 1995 –no del vigente ET, que ha sufrido bastantes modificaciones con posterioridad– relativo al despido objetivo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.

Sin embargo, existen algunas particularidades al respecto, como son: en primer lugar, y al igual que ocurre con la letra anterior relativa a la ineptitud, que para extinguir el contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador se requiere que la misma sea constatada por un equipo multiprofesional y, en segundo lugar, la previsión de una mayor duración en el periodo de adaptación desde que se producen las modificaciones tecnológicas en el puesto de trabajo, que se fija en tres meses en lugar de los dos meses

---

<sup>1632</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias. El FOGASA*, A Coruña, Colex, 2014, pág. 75.

contemplados con carácter general en el artículo 52.b) del ET –y es que se parte de la presunción de que la persona con discapacidad va a tener mayores dificultades en su adaptación–<sup>1633</sup>.

*“c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en número inferior al establecido en el mismo, siendo necesario en todo caso el informe del equipo multiprofesional. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en este supuesto”.*

En términos generales, podemos afirmar que esta letra coincide con lo previsto en el artículo 52.c) del ET 1980 y del ET 1995 –no del vigente ET, que ha sufrido bastantes modificaciones con posterioridad– relativo al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

No obstante, existen algunas peculiaridades, como son: en primer lugar, que, de nuevo, como en las circunstancias extintivas objetivas anteriores, se necesita la constatación de las causas empresariales por un equipo multiprofesional y, en segundo lugar, que los trabajadores con discapacidad no disfrutaban del derecho/garantía de prioridad de permanencia en la empresa, porque todos ellos la tienen<sup>1634</sup>.

*“d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 25 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 30 por 100 en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo”.*

A lo que añade esta causa de despido objetivo a continuación que, *“no se computará como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal, por el tiempo de duración de la misma, al ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidentes de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos”.*

Los términos de esta letra coinciden con lo previsto en el artículo 52.d) del ET 1980 y del ET 1995, siendo únicamente los porcentajes de las faltas de asistencia al trabajo lo que varía respecto al régimen general, pues se computa el 25% de las jornadas

---

<sup>1633</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, págs. 585 y 586.

<sup>1634</sup> *Ibidem*, pág. 586.

hábiles en dos meses consecutivos o el 30% en cuatro meses discontinuos, por lo que se amplían los porcentajes del 20% y 25%, respectivamente, previstos en el ET<sup>1635</sup>.

8. La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal se contiene en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>1636</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1774/2004–, cuyo artículo 53, titulado “trabajo”, no se refiere en ningún momento a la institución del despido.

9. La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud se contiene en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud<sup>1637</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1146/2006–.

El artículo 11 del RD 1146/2006, titulado “*extinción del contrato*”, establece en su apartado primero, letra e), que el contrato se puede extinguir “*por las causas previstas en el artículo 49.1. g), h), i) y j) del Estatuto de los Trabajadores (...)*”.

Por tanto, el contrato de trabajo se puede extinguir por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin que dicho precepto reglamentario haga referencia alguna al despido por circunstancias objetivas.

10. La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

El régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, se contiene en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos<sup>1638</sup> –en adelante y para simplificar, RD 1331/2006–.

Por un lado, el artículo 21 del RD 1331/2006, rubricado “*la extinción del contrato de trabajo*”, apartado primero, afirma que “*el contrato de trabajo especial que*

---

<sup>1635</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 587.

<sup>1636</sup> Publicado en el BOE en fecha de 30 de agosto de 2004.

<sup>1637</sup> Publicado en el BOE en fecha de 7 de octubre de 2006.

<sup>1638</sup> Publicado en el BOE en fecha de 18 de noviembre de 2006.

*se regula en este real decreto podrá extinguirse por las causas y con los efectos previstos en los artículos 49 a 56 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con las modulaciones o adaptaciones que se establecen en este real decreto”.*

Por otro, en los mismos términos que el precepto reglamentario anterior, el artículo 23, titulado “*extinción del contrato por voluntad del titular del despacho*”, estipula en su apartado primero que “*el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo especial que se regula en este real decreto por las causas y con los efectos previstos en el artículo 49 y siguientes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

A lo que añade el apartado segundo que, “*además de en los supuestos previstos en el apartado anterior el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo, en las condiciones previstas en el artículo 53 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en los siguientes supuestos: (...) b) Cuando se acredite asimismo, por el titular del despacho, que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no puede ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes*”.

Como consecuencia, en virtud del artículo 23.2.b) de dicho reglamento, se puede extinguir el contrato de trabajo por causa de ineptitud del abogado, en concreto, por no mantener “*un nivel profesional adecuado*”.

## **8. LAS CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DEL REINO UNIDO**

En el apartado segundo del artículo 98 de la ERA 1996 se disponen cuáles son las cuatro principales causas de despido en el ordenamiento jurídico-laboral del Reino Unido. Dicho apartado estipula lo siguiente:

*“(2) A reason falls within this subsection if it*

*(a) relates to the capability or qualifications of the employee for performing work of the kind which he was employed by the employer to do,*

*(b) relates to the conduct of the employee,*

*(c) is that the employee was redundant, or*

*(d) is that the employee could not continue to work in the position which he held without contravention (either on his part or on that of his employer) of a duty or restriction imposed by or under an enactment”.*

En virtud de lo anterior, podríamos decir que las cuatro causas anteriores –*ergo*, la capacidad o cualificación del empleado para ejecutar el tipo de trabajo para el que su empleador le haya contratado, la conducta del empleado, las causas empresariales

(*redundancy*)<sup>1639</sup> o la imposibilidad del empleado de continuar trabajando en el puesto que ocupase sin contravención, por parte suya o del empleador, de un deber o restricción impuesta por o bajo una disposición legal<sup>1640</sup>– constituyen las principales causas de despido en el ordenamiento jurídico-laboral del Reino Unido<sup>1641</sup>, si bien únicamente nos centraremos *lata sensu* en las causas de la capacidad o cualificación, las causas empresariales y la contravención, por tener directa relación con el despido por circunstancias objetivas, puesto que la causa relativa a la conducta se relaciona con el despido disciplinario.

Empecemos con la primera de ellas –que a su vez se divide en dos motivos o razones–: en primer lugar, la capacidad del trabajador y, en segundo lugar, la cualificación del trabajador. Ambos motivos o razones se definen en el apartado tercero del artículo 98 de la ERA 1996.

Por un lado, en virtud del apartado tercero del artículo 98, por capacidad se entiende lo siguiente: “(a) “*capability*”, in relation to an employee, means his capability assessed by reference to skill, aptitude, health or any other physical or mental quality”.

Por tanto, el legislador británico especifica que la capacidad del empleado se refiere a la habilidad, aptitud, salud o cualquier otra cualidad del empleado, tanto física como mental.

Por otro lado, en virtud del apartado tercero del artículo 98, por cualificación se entiende lo siguiente: “(b) “*qualifications*”, in relation to an employee, means any degree, diploma or other academic, technical or professional qualification relevant to the position which he held”.

Por ende, el legislador británico especifica que cualificación significa cualquier grado, diploma u otra cualificación profesional, técnica o académica relevante para el puesto de trabajo que posee el empleado.

La capacidad y la cualificación del trabajador guardan relación con dos causas del despido objetivo: con la ineptitud –artículo 52.a) del ET– y con la falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo –artículo 52.b) del ET–. Al respecto, llama la atención el uso del término positivo “capacidad” en lugar del término negativo “ineptitud” utilizado en nuestro ordenamiento jurídico-laboral<sup>1642</sup>.

---

<sup>1639</sup> Vid., CARBY-HALL, J. R.: “Redundancy in the United Kingdom”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J. R., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, Mª. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, págs. 387 y ss.

<sup>1640</sup> CARBY-HALL, J. R.: “Dismissal - Fair or Unfair”, en *Managerial Law*, núm. 6, 1988, pág. 9.

<sup>1641</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El despido en los Estados Unidos e Inglaterra”, en CARMONA POZAS, F. (Coord.) *et al: Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, ACARL, 1992, pág. 30.

<sup>1642</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 107.

La segunda causa de despido, esto es, la relacionada con la conducta del empresario, obviamente tiene relación con el despido disciplinario.

La tercera de ellas se produce por *redundancy*, la cual se regula específicamente en los artículos 135 y siguientes de la ERA 1996<sup>1643</sup>. Esta causa de despido se encuentra ligada a las causas empresariales –especialmente económicas–<sup>1644</sup>, precisamente una de las causas empresariales del despido objetivo establecida en el artículo 52.c) del ET.

Finalmente, la última causa de despido es la constituida por la imposibilidad del empleado de continuar trabajando en el puesto que ocupase sin contravención, por parte suya o del empleador, de un deber o restricción impuesta por o bajo una disposición legal. Causa de despido que, si es imputable a la persona trabajadora, guarda relación con el despido objetivo por ineptitud sobrevenida –artículo 52.a) del ET–.

## 9. LAS CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE ITALIA: *IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO*

En el ordenamiento jurídico-laboral italiano, la extinción de la relación laboral queda englobada en las siguientes situaciones<sup>1645</sup>:

1. *Licenziamento individuale*. Dentro de la extinción individual del derecho italiano, cuando el fundamento del despido tiene que ver con la propia persona despedida, nos encontramos ante lo que se denomina *licenziamento disciplinare*<sup>1646</sup>, que puede ser por *giusta causa* o por *giustificato motivo soggettivo*<sup>1647</sup> –dos tipos de despidos diferentes– o ante un *licenziamento per giustificato motivo oggettivo*. En la jurisprudencia, ambos despidos –por *giusta causa* y por *giustificato motivo*– representan parámetros elásticos y maleables<sup>1648</sup>.

---

<sup>1643</sup> CARBY-HALL, J. R.: “Redundancy in the United Kingdom”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J. R., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 403.

<sup>1644</sup> PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup>. L.: “La experiencia de la regulación del despido por causas económicas en Reino Unido”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) et al: *La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 135.

<sup>1645</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 635.

<sup>1646</sup> Sobre el despido disciplinario en el ordenamiento jurídico-laboral italiano, *vid.*, CASALE, D.: “Potere disciplinare”, en *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, núm. 6, 2006, *passim*. También, MAINARDI, S.: “Introduzione”, in MAINARDI, S. (a cura di) et al: *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Torino, Utet, 2012, *passim*. Y MAINARDI, S.: *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, Giuffrè, 2002, *passim*.

<sup>1647</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: “El despido disciplinario en Italia: la “giusta causa” y el “giustificato motivo soggettivo””, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 47, 2018, págs. 55 a 73.

<sup>1648</sup> NOGLER, L.: *La regulación de los despidos individuales en la época de equilibrio entre los “principios” constitucionales: estudio a la luz del ordenamiento italiano*, traducido por ARUFE VARELA, A., A Coruña, Netbiblo, 2010, pág. 35.

2. *Licenziamento collettivo* cuando el fundamento de la extinción es inherente o se sustenta en razones empresariales en relación al número de trabajadores despedidos.

En otros términos, los diversos tipos de despido individual previstos en el ordenamiento jurídico-laboral italiano pueden clasificarse en<sup>1649</sup>:

- a. Justa causa, cuando la motivación del despido se encuentra vinculada a graves incumplimientos de las obligaciones contractuales del trabajador.
- b. Por justificado motivo subjetivo, que se utiliza cuando se está en presencia de un incumplimiento del trabajador de gravedad tal que no justifica la extinción inmediata de la relación laboral.
- c. Por justificado motivo objetivo<sup>1650</sup>, utilizado cuando la decisión de despedir se encuentra vinculada a razones inherentes a la actividad productiva, a la organización del trabajo y al normal funcionamiento de la empresa<sup>1651</sup>.

En el ordenamiento jurídico-laboral italiano, el despido objetivo –*giustificato motivo oggettivo*<sup>1652</sup>–, al igual que ocurre con el despido disciplinario –*giustificato motivo soggettivo*–, no se encuentra expresamente regulado por el legislador –a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico-laboral español, el cual sí dedica el artículo 52 del ET a regular plenamente el despido objetivo y sus justas causas–, sino que se ha construido mediante la labor doctrinal y jurisprudencial<sup>1653</sup>.

La regla de la justa causa o del justificado motivo se introdujo por la *legge 604/1966*, cuyo artículo 1 establece que, “*nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento, e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del Codice civile o per giustificato motivo*”.

Es decir, que en la relación laboral indefinida –con independencia de que la parte empresarial sea un empresario privado o un ente público–, donde la estabilidad no esté asegurada por ley, reglamento, convenio colectivo o contrato individual de trabajo, el despido del trabajador no puede producirse más que por justa causa en el sentido del artículo 2119 del Código Civil o por justificado motivo.

---

<sup>1649</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 651.

<sup>1650</sup> ZOLI, C.: “Note sul giustificato motivo obiettivo di licenziamento”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, núm. 2, 1982, págs. 765 y ss.

<sup>1651</sup> COLOMBO, A., RIPA, A. y VARESI, A.: *Licenziamento. Gestione, procedura e casistica*, Milano, Ipsoa - Wolter Kluwer, 2014, págs. 3 y 4.

<sup>1652</sup> *Vid.*, ZOLI, C.: “Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra reintegra e tutela indennitaria”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, núm. 3, 2013, págs. 657 y ss.

<sup>1653</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 650.

Por su parte, específicamente, el artículo 3 de la *legge 604/1966* se encarga de regular el despido individual por justificado motivo con preaviso, extinción del contrato de trabajo que puede justificarse bien por razones objetivas o bien por razones subjetivas<sup>1654</sup>.

Así, el artículo 3 expresa que “*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”.

Esto es, que el despido por justificado motivo con preaviso se determina por un incumplimiento considerable de las obligaciones contractuales del trabajador – justificado motivo subjetivo– o por razones inherentes a la actividad productiva, a la organización del trabajo y a su regular funcionamiento –justificado motivo objetivo–<sup>1655</sup>.

Cabe decir al respecto que la definición de lo que se considera un *licenziamento per giustificato motivo oggettivo* de conformidad con el artículo 3 de la *legge 604/1966* nos recuerda mucho a la causa de despido objetivo establecida en la letra c) del artículo 52 del ET sobre las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Por tanto, cuando se produzca un despido por causas no imputables al trabajador nos encontraremos ante un *licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, extinción que corresponde en España al despido por circunstancias objetivas consagrado en el artículo 52 del ET<sup>1656</sup>.

Para que exista un *licenziamento per giustificato motivo oggettivo* deben concurrir dos circunstancias: en primer lugar, que se trate de razones inherentes a la actividad productiva, a la organización y al funcionamiento de aquella<sup>1657</sup> –es decir, causas circunscritas a la actividad laboral de una empresa como la producción, las respuestas del mercado o la organización del propio trabajo, lo que impone un límite externo al poder unilateral del empresario de extinguir la relación laboral<sup>1658</sup>– y, en segundo lugar, que la extinción de la relación laboral del trabajador no se sustente en la

---

<sup>1654</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 655.

<sup>1655</sup> *Ibidem*.

<sup>1656</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 656. Para mayor abundamiento del despido italiano por justificado motivo objetivo, *vid.*, COLOMBO, A., RIPA, A. y VARESI, A.: *Licenziamento. Gestione, procedura e casistica*, Milano, Ipsoa - Wolter Kluwer, 2014, págs. 5 y ss.

<sup>1657</sup> *Vid.*, DI CERBO, V. y SIMEOLI, D.: “Legge 15 luglio 1966 n. 604. Norme sui licenziamenti individuali”, en AMOROSO, G., DI CERBO, V. y MARESCA, A.: *Diritto del Lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Milano, Giuffrè, 2014, págs. 1509 y ss.

<sup>1658</sup> ZOLI, C.: “Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra reintegra e tutela indennitaria”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, núm. 3, 2013, pág. 660.

culpabilidad de su actuación, sino en la imposibilidad de desempeñar de manera adecuada las obligaciones convenidas<sup>1659</sup>.

Así pues, en términos generales, dentro del *licenziamento per giustificato motivo oggettivo* encontramos los siguientes incumplimientos –entre otros muchos–<sup>1660</sup>: la excesiva pérdida futura resultante de la continuidad de la relación laboral, la supresión del puesto de trabajo, el bajo rendimiento del trabajador, la imposibilidad sobrevenida por la pérdida de capacidades del trabajador para el desempeño del trabajo –por ejemplo, por la no idoneidad física o psíquica<sup>1661</sup>–, la elección del empresario de cesar la actividad o la quiebra de la empresa.

Como se puede observar, la mayoría de las circunstancias que motivan el *licenziamento per giustificato motivo oggettivo* se fundamentan en el acaecimiento de una situación objetiva de excesiva onerosidad sobrevenida por parte del empleador, al igual que sucede con la razón de ser del despido por circunstancias jurídicas regulado en el artículo 52 del ET.

---

<sup>1659</sup> CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P. y TREU, T.: *Diritto del Lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet giuridica, 2013, pág. 390.

<sup>1660</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 657. Para mayor abundamiento, *vid.*, ICHINO, P.: “Il contratto di lavoro (III)”, en CICU, A., MESSINEO, F. MENGONI, L. e continuato da SCHLESINGER, P.: *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, págs. 436 a 467.

<sup>1661</sup> CASALE, D.: “Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità psicofisica permanente”, en CARINCI, F. y MAINARDI, S. (a cura di): *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Ipsoa, 2011, págs. 547 y ss.; CASALE, D.: “Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti”, en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, núm. 2, 2014, págs. 401 y ss.



## CAPÍTULO IV. LOS REQUISITOS FORMALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

*“El propósito fundamental del Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo. La mayor parte de la que llamamos legislación protectora, (...) y, en general, la mayor parte de la legislación laboral en su conjunto, debe contemplarse en este contexto”*  
(KAHN-FREUND)

**SUMARIO.** 1. INTRODUCCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL. 2. LA COMUNICACIÓN ESCRITA A LA PERSONA TRABAJADORA EXPRESANDO LA CAUSA EXTINTIVA: LA CARTA DE DESPIDO. 2.1. Introducción. 2.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 2.3. Finalidad. 2.4. Contenido mínimo. 2.5. El artículo 105.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. 2.6. Las segundas cartas de despido y otras cuestiones conexas. 3. LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA DE LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA. 3.1. Introducción. 3.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 3.3. Finalidad. 3.4. Requisitos de la puesta a disposición de la persona trabajadora. 3.5. Reglas para el cálculo de la indemnización. 3.6. El error excusable e inexcusable en el cálculo de la indemnización. 3.6.1. Introducción. 3.6.2. El error excusable en el cálculo de la indemnización. 3.6.3. El error inexcusable en el cálculo de la indemnización. 3.7. Medios legales de abono de la indemnización. 3.8. La excepción de la puesta a disposición de la indemnización en el supuesto del despido objetivo por causas económicas. 3.9. Tributación/tratamiento fiscal y cotización de la indemnización por despido objetivo. 3.10. El pago de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial. 3.11. Garantías del salario: la indemnización por despido como crédito singularmente privilegiado. 4. LA CONCESIÓN A LA PERSONA TRABAJADORA DE UN PLAZO DE PREAVISO. 4.1. Introducción. 4.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 4.3. Finalidad. 4.4. Naturaleza, concepto y duración. 4.5. Consecuencias jurídicas de la no concesión del plazo de preaviso. 4.6. Procedimiento de reclamación al empresario del abono de la indemnización sustitutoria del plazo de preaviso incumplido. 4.7. Derecho de información a los representantes de los trabajadores. 4.8. Significado de la referencia expresa del artículo 53.4, último párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a *“los demás efectos que procedan”*. 5. EL DERECHO DE LA PERSONA TRABAJADORA A LA LICENCIA SEMANAL RETRIBUIDA CON EL FIN DE BUSCAR UN NUEVO EMPLEO. 5.1. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 5.2. Finalidad. 5.3. Régimen jurídico. 5.4. El representante legal de los trabajadores con discapacidad afectados por el despido por circunstancias objetivas. 5.5.

Consecuencias jurídicas de la falta de concesión del derecho a la licencia retribuida con el fin de buscar un nuevo empleo. 6. DEBERES COMPLEMENTARIOS DEL EMPRESARIO EN CASO DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 6.1. Introducción. 6.2. La propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas: el finiquito. 6.2.1. La presencia de un representante de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito. 6.3. El certificado de empresa y los documentos de cotización. 6.4. La entrega por el empresario al comité de empresa o centro de trabajo de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral. 7. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN SEDE CONCURSAL. 8. LAS PECULIARIDADES FORMALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL.

## 1. INTRODUCCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

Desde que la LCT 1931 introdujera el principio de causalidad en el despido, los primeros debates acerca de la extinción del contrato de trabajo decidida unilateralmente por parte del empresario se encuentran centrados en torno a los efectos jurídicos de la calificación judicial de los despidos que se efectúan contraviniendo las garantías materiales y formales de los mismos<sup>1662</sup>.

El vigente régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas ha dispuesto un conjunto de exigencias o garantías que el empresario debe respetar si quiere gozar de una protección plena del ordenamiento jurídico.

Estas garantías se pueden incluir dentro de los tres grupos siguientes: a) Garantía material –principio de causalidad de la extinción–; b) Garantía formal; c) Garantía judicial de una tutela reparadora –estabilidad real o estabilidad meramente obligatoria–<sup>1663</sup>.

El artículo 53 del ET, titulado “*forma y efectos de la extinción por causas objetivas*” establece en su apartado primero y segundo un cauce formal para poder llevar a cabo válidamente el despido objetivo<sup>1664</sup>.

De su rúbrica se puede apreciar que, además de regularse en este precepto los requisitos formales del despido objetivo, también se regula la calificación judicial y consecuencias jurídicas del mismo.

---

<sup>1662</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Regulación del despido en España. Teoría e ideología de sus debates”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 16.

<sup>1663</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 19; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1664</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 445.

Más específicamente, de conformidad con el artículo 53 del ET, apartados primero y segundo:

*“1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:*

*a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.*

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

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

*c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.*

*2. Durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo”.*

Una vez vistos dichos apartados, cabe realizar varias consideraciones al respecto. En primer lugar, el legislador ha optado por regular dos procedimientos distintos para la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>1665</sup>: el procedimiento del despido colectivo y el procedimiento del despido objetivo.

Por tanto, cuando se superen los umbrales establecidos en el artículo 51.1 del ET se aplicará el régimen previsto para el despido colectivo regulado a lo largo del artículo 51 del ET, mientras que, cuando no se superen los umbrales establecidos en el artículo 51.1 del ET, se aplicará el régimen previsto en el artículo 53 del ET para el despido objetivo<sup>1666</sup>.

En segundo lugar, aunque el artículo 53 del texto estatutario pudiera parecer que se refiere única y exclusivamente al despido por causas objetivas –de hecho, se rubrica

---

<sup>1665</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: “La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: un análisis jurisprudencial”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002, págs. 294 y 295.

<sup>1666</sup> *Ibíd.*

“*forma y efectos de la extinción por causas objetivas*”–, lo cierto es que el artículo 51.4 del ET relativo al despido colectivo estipula que, “*alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1*”<sup>1667</sup>.

En tercer lugar, no está de más recordar que estos requisitos formales son de carácter mínimo, de manera que por vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo pueden establecerse mayores garantías para las personas trabajadoras<sup>1668</sup> –como, por ejemplo, elevar la indemnización, ampliar el plazo de preaviso o estipular trámites adicionales<sup>1669</sup>–, pues el artículo 85.2 del ET dispone que, “*a través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente*”<sup>1670</sup>.

Lo anterior, aun a pesar de que la regulación del despido por circunstancias objetivas no contiene la previsión del artículo 55.1 del ET referente al despido disciplinario, a calor del cual, “*por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias adicionales para el despido*”, puesto que una de las fuentes de la relación laboral es el convenio colectivo conforme el artículo 3.1.b) del ET, al disponer que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan “*por los convenios colectivos*”<sup>1671</sup>.

De hecho, atendiendo al principio de suplementariedad, nada impediría que mediante convenio colectivo se regulase la aplicación de las garantías formales previstas únicamente para los supuestos de despido disciplinario a los despidos por circunstancias objetivas relativas a la apertura de expediente contradictorio cuando el trabajador despedido fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical<sup>1672</sup> y a la audiencia previa<sup>1673</sup> a los delegados sindicales de la sección sindical

---

<sup>1667</sup> Según la STS de fecha 2 de julio de 2018 [RJ 2018\3847], la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa del despido colectivo que acaba con acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores no pueden revisarse en los procesos individuales de despido debido a que se entiende que ya han sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo.

<sup>1668</sup> Con fundamento en el artículo 82.1 del ET, en virtud del cual, “*los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva*”.

<sup>1669</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 423.

<sup>1670</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 376; MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 395.

<sup>1671</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 173.

<sup>1672</sup> Artículo 55.1.2º del ET.

correspondiente al sindicato al que el trabajador despedido estuviese afiliado y al empresario le constase<sup>1674</sup>.

En el supuesto de que así ocurriese, las consecuencias jurídicas de la omisión por parte del empresario de las mejoras establecidas vía negociación colectiva al respecto serían las previstas en el propio convenio colectivo y, si no hubiesen sido previstas, constituirían la calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas<sup>1675</sup>.

Además, en los convenios colectivos aplicables en que la mejora de los requisitos formales únicamente se haya dispuesto para los despidos colectivos, según la STS de fecha 26 de enero de 2015<sup>1676</sup>, dicha previsión puede extenderse también a los despidos objetivos fundamentados en la causa c) del artículo 52 del ET con la finalidad de corregir dicha desigualdad injustificada respecto de estos últimos<sup>1677</sup>.

En cuarto lugar, en cuanto a las obligaciones de información y seguimiento, éstas pueden establecerse tanto a nivel sectorial –como obligaciones de las asociaciones empresariales firmantes del convenio colectivo a favor de las organizaciones sindicales firmantes del mismo– como a nivel de empresa o centro de trabajo –como obligaciones del empleador en relación con la representación legal o unitaria, con la representación sindical o con ambas representaciones–<sup>1678</sup>.

Por ejemplo, pueden comprenderse obligaciones informativas consistentes en comunicar previa o posteriormente a su adopción, según se establezca en el convenio colectivo, los despidos por circunstancias objetivas que se realicen y, obligaciones de seguimiento consistentes en analizar las extinciones efectuadas, causas, efectos jurídicos, posibles compromisos asumidos por el empresario en relación a los trabajadores cesados, etc.<sup>1679</sup>.

En quinto lugar, a diferencia de lo que ocurre en el despido disciplinario –por una parte, el artículo 55.1 del ET establece que, cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical, “*procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que pertenezca, si los hubiese*” y, por otra, el artículo 68.1.a) del mismo texto legal dispone que los miembros del comité de empresa o centro de trabajo y los delegados de personal tendrán, a excepción de lo que se disponga en los convenios

---

<sup>1673</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, págs. 145 y 146.

<sup>1674</sup> Artículo 55.1.3º del ET.

<sup>1675</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 173.

<sup>1676</sup> [RJ 2015\2016].

<sup>1677</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 175.

<sup>1678</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 423.

<sup>1679</sup> *Ibidem*.

colectivos, la garantía de “*apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal*”–, para la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de los representantes de los trabajadores no está legalmente previsto un procedimiento específico<sup>1680</sup>. Lo anterior, a pesar de que el artículo 53.3 del ET estipule que, “*contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario*”.

Asimismo, el artículo 55.1 del ET establece que, “*si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato*”, mientras que en el despido por circunstancias objetivas nada se dice al respecto.

Por tanto, en el despido por circunstancias objetivas los requisitos formales son los mismos con independencia de que el trabajador tenga o no el *status* de representante legal o sindical de los trabajadores, sin perjuicio de que posteriormente le corresponderá, de ostentar dicha condición, el derecho de opción entre la readmisión o la extinción indemnizada en caso de que el despido sea calificado judicialmente de improcedente<sup>1681</sup>.

En sexto lugar, cabe adelantar que los criterios generales tenidos en cuenta en esta materia por la doctrina jurisprudencial y que desarrollaremos con posterioridad son los siguientes<sup>1682</sup>:

1. Que la referencia a “*la causa*” como exigencia formal de la comunicación escrita en el despido objetivo –artículo 53.1.a) del ET– equivale a la exigencia formal de “*los hechos que lo motivan*” de la comunicación escrita en el despido disciplinario –artículo 55.1 del ET–<sup>1683</sup>.

Y es que, uno de los problemas nucleares de la comunicación escrita del despido ha sido la concreción de lo que se entiende por causa de despido objetivo<sup>1684</sup>.

---

<sup>1680</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 390.

<sup>1681</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al*: *Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 420.

<sup>1682</sup> Entre otras, la STS de fecha 16 de enero de 2009 [RJ 2009\1030]. TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, págs. 392 y 393.

<sup>1683</sup> STS de fecha 12 de mayo de 2015 [RJ 2015\2429].

<sup>1684</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del art. 52, c) del ET”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al*: *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 254.

2. Que la exigencia de la comunicación escrita necesita un mayor rigor en el despido por circunstancias objetivas que en el despido disciplinario.
3. Que únicamente los hechos contenidos en la comunicación escrita del despido objetivo podrán ser objeto de prueba en el correspondiente proceso judicial.
4. Que, una vez dictada la sentencia judicial por el órgano correspondiente, debe haber una interrelación entre los hechos relatados en la carta de despido objetivo y, en su caso, los hechos que resulten probados en la sentencia.
5. Que sólo podrá calificarse judicialmente el despido por circunstancias objetivas de procedente o improcedente si, cumplidos los requisitos formales –salvo excepciones–, se acreditare o no, con reflejo concreto en los hechos probados, la concurrencia de la causa legal indicada específicamente en la comunicación escrita
6. Que no se exige por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social una pormenorizada descripción de los hechos que motivan el despido por circunstancias objetivas.

En séptimo lugar, valga adelantar, sin perjuicio de su tratamiento posterior más detenido que, actualmente, tras la entrada en vigor de la Ley 35/2010, la consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos formales del despido por circunstancias objetivas no supone la calificación judicial de nulidad del mismo<sup>1685</sup>, sino la de improcedencia –al igual que ocurre con el despido disciplinario–, por lo que la Ley 35/2010 ha dado una nueva redacción al artículo 53.4 del ET y 122.3 de la LRJS. Si bien, la Ley 35/2010 podría haber equiparado ambos despidos en sentido inverso, es decir, reinsertando el despido disciplinario nulo por defectos de forma<sup>1686</sup>.

Y es que en la gran reforma laboral del año 1994 introducida por la Ley 11/1994 desapareció la calificación judicial de nulidad por defectos de forma para el despido disciplinario, siendo sustituida por la calificación judicial de improcedencia: sin embargo, por el contrario, se mantuvo la calificación judicial de nulidad por defectos de forma para el despido objetivo<sup>1687</sup>.

Con la modificación legal del año 2010 se produjo una generalización de la improcedencia del despido y una reducción del ámbito de la estabilidad real con la

---

<sup>1685</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1686</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 170.

<sup>1687</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reducción de los costes en la reforma laboral española de 2010”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012, pág. 97.

consiguiente solución indemnizatoria propia de la estabilidad meramente obligatoria<sup>1688</sup>. Así como constituyó una vía indirecta de incentivar la utilización por el empresario de los despidos por circunstancias objetivas<sup>1689</sup>

Como consecuencia de lo anterior, se ha producido un detrimento de la estabilidad y seguridad en el empleo de las personas trabajadoras, pues esta reforma laboral ha contribuido a una mayor vulnerabilidad del empleo estable<sup>1690</sup>.

En definitiva, desaparecida la nulidad del despido por circunstancias objetivas por incumplimiento de los requisitos formales, dicha calificación judicial se reserva únicamente para los supuestos contenidos en los artículos 53.4 del ET y 122.2 de la LRJS<sup>1691</sup>.

Ahora bien, el despido por circunstancias objetivas no se declarará judicialmente improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma en todo caso, pues existen determinadas formalidades, tales como cuando exista un error excusable en el cálculo de la cuantía indemnizatoria legalmente establecida, en cuyo caso se condena al empresario al pago de la diferencia o, cuando no se haya concedido a la persona trabajadora el periodo de preaviso legalmente establecido, en cuyo caso se condena al empresario a la indemnización sustitutoria de los días correspondientes incumplidos<sup>1692</sup>.

---

<sup>1688</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, págs. 297 y 298.

<sup>1689</sup> GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>.: “Extinción del contrato de trabajo”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y CAVAS MARTÍNEZ, F. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 101.

<sup>1690</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 539; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reforma laboral: sentido político-jurídico y técnico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 28; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 664.

<sup>1691</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 402; MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 402; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 54.

<sup>1692</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, págs. 538 y 539; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reforma laboral: sentido político-jurídico y técnico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y

En octavo lugar, cabe decir también respecto a las últimas reformas laborales que han incidido en materia del despido por circunstancias objetivas que, con anterioridad al RD-l 3/2012, el artículo 53.4 del ET, en su antepenúltimo párrafo, nada disponía acerca de la procedencia del despido objetivo, puesto que, simplemente se refería a la calificación judicial de improcedencia en los siguientes términos: “*la decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo*”.

Pues bien, tras el RD-l 3/2012, el artículo 53.4 del ET, en su antepenúltimo párrafo, se refiere tanto a la procedencia como a la improcedencia del despido por circunstancias objetivas al establecer que, “*la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente*”.

Por lo tanto, el legislador ha regulado esta cuestión acercando la literalidad del precepto a lo dispuesto respecto de las calificaciones de procedencia e improcedencia del despido disciplinario en el artículo 55.4 del ET, al señalar que el cumplimiento de los requisitos legales –causa y forma– determina la calificación judicial de procedencia y, en caso contrario –esto es, cuando falte la justa causa de despido, los requisitos formales o ambos aspectos–, el despido será declarado judicialmente improcedente<sup>1693</sup>.

En noveno lugar, respecto a si el empresario dispone de algún plazo para extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas desde que concurra la causa extintiva, como la extinción no se debe a causas disciplinarias, no se pueden aplicar los plazos de prescripción establecidos en el apartado segundo del artículo 60 del ET, al igual que la ley tampoco establece un plazo de prescripción específico para que el empresario adopte esta clase de despido<sup>1694</sup>.

Sin embargo, dicha decisión deberá ser inmediata o, al menos, para que pueda ser razonable, habrá de producirse en un momento cercano a aquel en que se produjo la concreta causa objetiva extintiva<sup>1695</sup>. Por lo que habrá que operar dentro de los plazos

---

TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al*: *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 28; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 664.

<sup>1693</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 303.

<sup>1694</sup> SALA FRANCO, T. (Dir.), ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, Á. A., GARCÍA GÓMEZ DE LA FLOR, M<sup>a</sup>. E., LÓPEZ TERRADA, E., ROSAT ACED, C., ROSAT ACED, J. I., SALA FRANCO, T. y VELASCO PAÑOS, M.: *Relaciones Laborales. La Contratación Laboral, la Relación Laboral, la Extinción del Contrato, la Negociación Colectiva, la Representación de los Trabajadores, la Huelga, el Cierre Patronal y los Conflictos Colectivos*, 5<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 819.

<sup>1695</sup> *Ibidem*.

generales establecidos en el artículo 59 del ET<sup>1696</sup> adaptados a las circunstancias de cada caso y siempre con el presupuesto de que siga siendo real y efectiva la causa que alegue el empresario para el despido<sup>1697</sup>.

De hecho, el plazo general de prescripción aplicado jurisprudencialmente ante la desidia legislativa del despido por circunstancias objetivas ha sido el del año siguiente a concurrir las causas<sup>1698</sup>, de conformidad con lo establecido en el artículo 59.1 del ET.

En décimo lugar, se debe recordar que los requisitos formales del despido por circunstancias objetivas establecidos en el artículo 53.1 del ET contienen una serie de particularidades en determinadas relaciones laborales de carácter especial.

Por último, huelga señalar la previsión establecida en el artículo 51.4 del ET relativo al despido colectivo, en virtud del cual, *“alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1”*, en cuyo caso, añade a renglón seguido que *“deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido”*.

Lo que significa que, en los despidos colectivos, la notificación individual de la extinción de los contratos de trabajo a los trabajadores afectados se efectuará siguiendo los cauces formales recogidos en el artículo 53.1 del ET que rige para los despidos por circunstancias objetivas.

## **2. LA COMUNICACIÓN ESCRITA A LA PERSONA TRABAJADORA EXPRESANDO LA CAUSA EXTINTIVA: LA CARTA DE DESPIDO**

### **2.1. Introducción**

El despido es un acto recepticio porque carece de efectividad jurídica hasta que no llega a conocimiento del empleado, produciendo, desde ese mismo instante, la extinción del contrato de trabajo –excepto si la misiva resolutoria señala una fecha diferente–.

Por tanto, la comunicación escrita del despido es una manifestación o declaración voluntad extintiva de carácter recepticio que única y exclusivamente surte

---

<sup>1696</sup> VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1697</sup> VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1698</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, págs. 48 y 49.

efectos desde que la recibe el sujeto receptor<sup>1699</sup>, y que determinará un antes y un después en la relación laboral<sup>1700</sup>.

Y es que la pérdida de un trabajo conlleva grandes y graves consecuencias en la vida de las personas, puesto que daña los recursos económicos, la reputación, la autoestima y las oportunidades de interacción social de los trabajadores despedidos<sup>1701</sup>.

Además, el despido en nuestro ordenamiento jurídico-laboral es causal, de ahí la exigencia de una comunicación escrita en la que se exprese la circunstancia objetiva que motiva la extinción del contrato de trabajo<sup>1702</sup>.

Por un lado, este acto eminentemente formal contiene su régimen jurídico en el artículo 53.1.a) del ET, en el que se establece –muy escuetamente– que uno de los requisitos *ad solemnitatem* del que depende la validez del despido por circunstancias objetivas es que el mismo se realice mediante “*comunicación escrita al trabajador expresando la causa*”, usualmente conocida como “*carta de despido*”<sup>1703</sup>, sin especificar ni concretar nada más al respecto<sup>1704</sup>. Lo anterior también se encuentra establecido:

En primer lugar, en el Principio núm. 7, letra b), del PEDS, relativo a la protección en caso de despido, según el cual, antes de proceder a un despido, “*los trabajadores tienen derecho a ser informados de los motivos de este*”.

En segundo lugar, en el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, que estipula que “*no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad*”.

Y, en tercer lugar, en la Recomendación núm. 166 de la OIT, la cual dispone al respecto en su artículo 12 que “*el empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo*”, especificando en el artículo siguiente, esto es, en el 13, apartado primero, que “*el trabajador a quien se haya notificado la terminación de su relación de trabajo o cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a que su empleador le extienda, a su pedido,*

---

<sup>1699</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 391.

<sup>1700</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 58.

<sup>1701</sup> COLLINS, P.: “The inadequate Protection of Human Rights in Unfair Dismissal Law”, en *Industrial Law Journal*, núm. 4, 2017, (recurso electrónico).

<sup>1702</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 77.

<sup>1703</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 275.

<sup>1704</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 186.

*una constancia por escrito en la que se exponga el motivo o los motivos de tal terminación”.*

Por otro lado, de conformidad con el artículo 122.3 de la LRJS, “*la decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

Por tanto, no cabe realizar válidamente un despido verbal –cuya carga de la prueba recae en el trabajador<sup>1705</sup>– sin carta de despido, con las típicas frases utilizadas desgraciadamente en la práctica diaria de “márchate, que estás despedido” o “te voy a dar de baja en la Seguridad Social”<sup>1706</sup>, pues tal despido –si bien no implica su inexistencia<sup>1707</sup>– sería calificado de improcedente por omisión de tan relevante requisito formal.

Así lo confirma la STS de fecha 7 de marzo de 2011<sup>1708</sup>, estableciendo respecto a un despido objetivo fundamentado en la causa c) del artículo 52 del ET que la mera comunicación verbal del despido no es suficiente, sino que debe entregarse la comunicación escrita al trabajador expresando la causa extintiva, además de copia de la misma a los representantes de los trabajadores. Comunicación que se realiza exclusivamente a efectos de conocimiento<sup>1709</sup>.

Lo mismo ocurre con los despidos tácitos<sup>1710</sup>, que surgen cuando el empresario realiza ciertos actos o adopta determinadas actitudes que, sin tener por finalidad directa la exteriorización de la voluntad, razonable y fundadamente hacen presumir ésta<sup>1711</sup>.

En dicho sentido, constituyen supuestos de despido tácito los siguientes: cuando no se facilita trabajo a la vuelta de las vacaciones, cuando se dejan de abonar salarios, cuando se da de baja en la Seguridad Social al trabajador, cuando no se contesta a una petición de reingreso de un trabajador en situación de excedencia, cuando se coloca al trabajador en una mesa dándole trabajos de mero entretenimiento, etc.<sup>1712</sup>.

El despido tácito va en contra del principio de buena fe al generar situaciones de incertidumbre jurídica a la persona trabajadora en aspectos tales como, por ejemplo, respecto al plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido.

---

<sup>1705</sup> STSJ de Castilla y León (Burgos) de fecha 24 de julio de 2019 [JUR 2019\245155].

<sup>1706</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 61.

<sup>1707</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 5.

<sup>1708</sup> [RJ 2011\3112].

<sup>1709</sup> VV.AA.: *El despido objetivo*, A Coruña, Colex, 2019 (recurso electrónico).

<sup>1710</sup> *Vid.*, la STS de fecha 16 de noviembre de 1998 [RJ 1998\9747].

<sup>1711</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 8.

<sup>1712</sup> *Ibidem*.

Por ello, al igual que sucede con el despido verbal/oral, el despido tácito será declarado judicialmente de improcedente por incumplimiento del requisito formal de la entrega de la comunicación escrita al trabajador expresando la causa extintiva.

## **2.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

De conformidad con el artículo 53.1.a) del ET, la adopción del despido por circunstancias objetivas exige la observancia –entre otros– del requisito siguiente: la “*comunicación escrita al trabajador expresando la causa*”<sup>1713</sup>.

## **2.3. Finalidad**

El despido por circunstancias objetivas se lleva a cabo por decisión unilateral del empleador sin que exista ningún control previo al acto extintivo sobre la concurrencia de la causa o causas que el empresario fundamenta en la carta de despido, ya que dicho control se realiza por medio del orden jurisdiccional social después de producirse el despido objetivo mediante el proceso judicial iniciado en virtud de la demanda presentada por el trabajador despedido impugnándolo<sup>1714</sup>.

Razón por la cual, la comunicación escrita es un requisito formal que se encuentra íntimamente unido al derecho constitucional fundamental a la tutela judicial efectiva, pues su fin es el de proporcionar a la persona trabajadora “*un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa*”<sup>1715</sup>. Sin embargo, se debe aclarar que la carta de despido no tiene carácter probatorio, pues la prueba debe practicarse en el momento procesal oportuno<sup>1716</sup>.

Por tanto, la finalidad de la carta de despido como expresión formalizada de la causa o causas que lo motivan consiste en no producir indefensión en el trabajador, y es que, en caso de que el despido se realice sin dicha formalidad, se produce una debilitación de la situación o posición procesal del trabajador despedido por el absoluto

---

<sup>1713</sup> Vid., un ejemplo de notificación al trabajador de un despido objetivo por causas empresariales con preaviso y sin preaviso en: GIRELA MOLINA, B.: “Extinción del contrato de trabajo”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y GRANADOS ROMERA, I. (Coords.) *et al: Juegos de simulación para la formación en competencias jurídico-laborales y de seguridad social*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012, págs. 50 y 51.

<sup>1714</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 186.

<sup>1715</sup> STS de fecha 3 de octubre de 1988 [RJ 1988\7507].

<sup>1716</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del art. 52, c) del ET”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 258.

desconocimiento inicial de los hechos que han motivado la decisión extintiva empresarial<sup>1717</sup>.

Tal propósito se fundamenta en el artículo 24.1 de la CE, relativo a la tutela judicial efectiva, en virtud del cual, “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”<sup>1718</sup>.

Asimismo, dicho derecho fundamental se encuentra presente –resultado de su traslación al ámbito de las relaciones laborales por cuenta ajena– en el artículo 4.2.g) del ET, el cual establece que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho “*al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo*”, quedando establecido el desarrollo específico de este derecho laboral en los artículos 16.1 y 17.1 de la LRJS, en los que se alude a la capacidad procesal, representación y legitimación<sup>1719</sup>.

Por tanto, el contenido de la carta de despido acota las posibilidades del empresario de oposición a una eventual demanda de despido por parte de la persona trabajadora.

Pero, además, la exigencia de que el despido objetivo se comunique al trabajador de forma escrita pretende evitar una decisión empresarial precipitada<sup>1720</sup> y poco meditada, además de contribuir a una mayor seguridad en el tráfico jurídico<sup>1721</sup>.

Por último, la comunicación escrita al trabajador es el instrumento que sirve para la acreditación de la situación legal de desempleo en el despido por circunstancias objetivas<sup>1722</sup>.

---

<sup>1717</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 105. Posición de las partes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 588 y 589.

<sup>1718</sup> Sobre el derecho a un proceso justo y equitativo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la CSE, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Derecho a un proceso equitativo (artículo 6)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et al*: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, págs. 59 a 75. También, MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “El derecho a un proceso equitativo en el convenio europeo de derechos humanos”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018, págs. 87 a 119.

<sup>1719</sup> TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas y buenas prácticas sobre la carta de despido: criterio jurisprudencial”, en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), GARRIDO PÉREZ, E. (Dir.), CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>. (Coord.), RAMÍREZ BENDALA, M<sup>a</sup>. D. (Coord.), SIERRA BENÍTEZ, E. M. (Coord.) y CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup>. J. (Coord.) *et al*: *El derecho del trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Murcia, Laborum, 2015, pág. 350.

<sup>1720</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 376; MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 395.

<sup>1721</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 389.

Sin embargo, esta situación sólo podrá acreditarse cuando haya transcurrido el período de preaviso mínimo de 15 días previsto en el artículo 53.1.c) del ET<sup>1723</sup> –si el trabajador reclamara en vía judicial, serviría como instrumento acreditativo de la situación legal de desempleo el acta de conciliación, administrativa o judicial–.

#### 2.4. Contenido mínimo

La comunicación por escrito al trabajador de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas, expresando la causa que lo motiva, implica una doble exigencia<sup>1724</sup>:

1. Utilizar la forma escrita. Y es que así se exige de manera expresa en el artículo 53.1.a) cuando dispone que la adopción del despido objetivo exige la observancia del requisito relativo a la “comunicación escrita”<sup>1725</sup>. Como es lógico, esto conlleva la importante consecuencia jurídica de que no cabe ningún otro tipo de comunicación que no sea la escrita<sup>1726</sup>.
2. Explicar la causa o causas de despido objetivo en dicha comunicación escrita, de manera que, con su mera lectura, la persona trabajadora afectada tenga conocimiento de la circunstancia objetiva que justifica la extinción de su contrato laboral –puesto que, en principio, le resultan desconocidas<sup>1727</sup>–. La expresión de la “causa” del artículo 53.1.a) del ET es equivalente a la de los “hechos” contemplada en el artículo 55.1 del ET relativo al despido disciplinario<sup>1728</sup>.

En cuanto al contenido mínimo de la comunicación escrita del despido objetivo cabe hacer varias consideraciones. En primer lugar, que la redacción legal de la comunicación escrita no ha sido especialmente afortunada debido a sus deficiencias y

---

<sup>1722</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, 10ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 460.

<sup>1723</sup> *Ibidem*.

<sup>1724</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1725</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 265.

<sup>1726</sup> POQUET CATALÁ, R.: “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1727</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 164.

<sup>1728</sup> POQUET CATALÁ, R.: “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

lagunas<sup>1729</sup>. Por ello, uno de los temas que más interés ha suscitado en sede doctrinal y judicial es el relativo al contenido de la comunicación escrita<sup>1730</sup>.

Ante tal vacío legal, la jurisprudencia<sup>1731</sup> ha declarado que este requisito formal es equiparable, en cuanto a su significado, alcance y finalidad, al impuesto por el artículo 55.1 del ET<sup>1732</sup> relativo al despido disciplinario<sup>1733</sup>.

Sin embargo, se ha afirmado en numerosas ocasiones que, “*a diferencia de lo que ocurre en el despido disciplinario, por el que el trabajador tiene, aunque sea vagamente, una idea de lo que se le imputa, en el despido objetivo lo que legitima la decisión del empresario es una causa que puede ser completamente desconocida para el trabajador*”.

Pues bien, si se analiza el artículo 55.1 del ET que regula las formalidades del despido disciplinario, en el mismo se determina que “*el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos*”, por tanto, los dos requisitos mínimos que debe contener la carta de despido en virtud de este precepto legal son los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos<sup>1734</sup>.

En cuanto al grado de precisión que se ha de exigir al empresario en la especificación de la causa motivadora de la extinción contractual, la respuesta varía en función del supuesto extintivo ante el que nos encontremos<sup>1735</sup>, respecto del cual, se debe mantener un razonable y suficiente término medio informativo<sup>1736</sup>.

---

<sup>1729</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del art. 52, c) del ET”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 254.

<sup>1730</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 448.

<sup>1731</sup> STS de fecha 30 de septiembre de 2010 [RJ 2010\7795].

<sup>1732</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 276.

<sup>1733</sup> Sobre la comunicación escrita en el despido disciplinario, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la comunicación escrita en la extinción del contrato de trabajo: Problemas sustantivos y procesales”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2018, págs. 107 a 135.

<sup>1734</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 186.

<sup>1735</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 377; MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 396.

<sup>1736</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 652; MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de*

De esta manera, para intentar hallar dicho término medio, se ha descartado por su insuficiencia una “*mera referencia al precepto legal*”<sup>1737</sup> o a “*causas remotas*”<sup>1738</sup> o ambiguas en las que se ampara el empleador para despedir al trabajador<sup>1739</sup>, pero sin llegar al extremo de exigir una enumeración absolutamente exhaustiva de los hechos que motivan el despido que, sin embargo, deben constar con cierto detalle<sup>1740</sup>.

Al igual que tampoco se exige que el empresario ponga a disposición de la persona trabajadora la documentación que justifique su decisión –como, por ejemplo, informes técnicos, dictámenes y similares–, aunque sí parece exigible que haga referencia, al menos, a los más importantes<sup>1741</sup>.

Es decir, aunque el artículo 53.1.a) del ET habla de “*comunicación escrita al trabajador expresando la causa*”, esta expresión legal no hay que interpretarla como que sea suficiente hacer referencia simplemente a que el contrato de trabajo se extingue por la causa correspondiente del artículo 52 del ET<sup>1742</sup>. Y es que se debe dejar claro que no se puede confundir la causa legal –el tipo– con los hechos –la causa individual–<sup>1743</sup>.

Lo que se pretende es que si el trabajador “*impugna el despido lo haga con conocimiento de los «hechos» que se le imputan a fin de preparar su defensa (...), lo que obliga a exigir que el contenido de la carta o comunicación sea inequívoco, es decir, suficientemente claro y expresivo, para evitar toda duda o incertidumbre en cuanto a las imputaciones de la empresa*”<sup>1744</sup>.

Por tanto, según el TS, “*no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota*”<sup>1745</sup>.

---

marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Granada, Comares, 2012, pág. 757.

<sup>1737</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 4 de junio de 2007 [AS 2007\2867].

<sup>1738</sup> STS de fecha 19 de septiembre de 2011 [RJ 2011\7056].

<sup>1739</sup> Al respecto, *vid.*, SÁNCHEZ GARCÍA, S.: *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*, Madrid, Wolters Kluwer, 2019, pág. 74.

<sup>1740</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al*: *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 449.

<sup>1741</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al*: *Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 420.

<sup>1742</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 390.

<sup>1743</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “Invocación genérica de la causa de despido por ineptitud por exigencia del respeto a la intimidad del trabajador”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al*: *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pág. 1815.

<sup>1744</sup> STS de fecha 16 de enero de 2009 [RJ 2009\1030].

<sup>1745</sup> SSTS de fecha 30 de marzo de 2010 [RJ 2010\2482] y 10 de noviembre de 2011 [RJ 2012\1344].

En este sentido, a grandes rasgos: si la causa alegada en la carta de despido objetivo es la ineptitud, deberán ponerse de manifiesto los hechos concretos en los que la empresa fundamenta dicha ineptitud; si la causa alegada en la carta de despido objetivo es la falta de adaptación, deberán consignarse tales cambios tecnológicos –además de cuándo y cómo la empresa ha deducido tal inadaptación del empleado<sup>1746</sup>–; si la causa alegada en la carta de despido objetivo es la económica, técnica, organizativa o de producción, deberán incluirse los datos y elementos fácticos para que el trabajador conozca de manera suficiente las razones de la extinción de su contrato de trabajo y pueda ejercer con garantías su derecho a la acción de impugnación judicial de la extinción de su contrato de trabajo –ya que, en este caso, dichas causas empresariales suelen ser ajenas y desconocidas por el trabajador–; si la causa alegada en la carta de despido objetivo es el absentismo laboral, deberán concretarse los días en que se han producido las ausencias del trabajador –si bien no es necesario que figure el método de cálculo utilizado por la empresa para determinar los porcentajes de absentismo<sup>1747</sup>, por lo que no es admisible la expresión genérica de un número global de días de inasistencia<sup>1748</sup>–; y, por último, si la causa alegada en la carta de despido objetivo es la insuficiencia de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo, deberá hacerse referencia a dicha falta de consignación, así como a la resolución que la ha decidido<sup>1749</sup>.

Sin embargo, en algún caso se flexibiliza la exigencia de la concreción de la causa alegada, admitiéndose que pueda expresarse de forma más genérica cuando el empresario no la pueda conocer más concretamente, lo cual se da, por ejemplo, en el caso de que alegue como causa de despido objetivo la ineptitud del trabajador basada en dolencias que han sido objeto de valoración médica, en cuyo informe se ha considerado a la persona trabajadora no apta para continuar prestando servicios en la empresa<sup>1750</sup>.

En estos casos, como el empresario no puede conocer el diagnóstico exacto sin vulnerar el derecho fundamental a la intimidad del trabajador garantizado en los artículos 18.1 de la CE<sup>1751</sup> y 22.2 de la Ley 31/1995<sup>1752</sup>, se admite que se haga constar

---

<sup>1746</sup> RIERA VAYREDA, C.: *La forma en el despido objetivo*, Madrid, Edersa, 1998, pág. 22.

<sup>1747</sup> STSJ de Cataluña de fecha 3 de mayo de 2016 [AS 2016\1201]. IGLESIAS CABERO, M., ARASTEY SAHÚN, M<sup>a</sup>. L. y CORTE HEREDERO, N.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, A Coruña, Colex, 2018, pág. 230.

<sup>1748</sup> STSJ de Cataluña de fecha 29 de enero de 1993 [AS 1993\478]. VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1749</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>1750</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 420 y 421.

<sup>1751</sup> Al calor del cual, “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

<sup>1752</sup> Que establece que “*las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud*”.

en la comunicación escrita del despido objetivo la mera referencia a la situación de falta de aptitud del empleado y al informe médico que la constata<sup>1753</sup>.

Así, se considera en la STS de fecha 22 de julio de 2005<sup>1754</sup> que cumple las exigencias impuestas por el artículo 53.1.a) del ET la carta de despido objetivo por ineptitud fundada en el dictamen de la Mutua que cubre el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa, sin que la comunicación escrita precise el concreto alcance de la deficiencia física que motiva la decisión y que la empresa desconocía, al no habérsela comunicado los servicios médicos, en garantía del derecho a la intimidad del trabajador<sup>1755</sup>.

Según dicha sentencia judicial, en este caso no se menoscaba el derecho del trabajador a defenderse contra el despido, ya que éste puede conocer el resultado del reconocimiento médico laboral en virtud de lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley 31/1995<sup>1756</sup>, el cual dispone que “*los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados*”.

Lo anterior, salvo cuando el trabajador reaccione frente al despido objetivo, en cuyo caso cabría levantar dicha garantía de confidencialidad para poder actuar en juicio, ya que, como ha señalado la doctrina<sup>1757</sup>, cuando éste ejercita la acción de impugnación judicial del despido, estaría aceptando de forma tácita la publicidad sobre el estado de su salud<sup>1758</sup>.

Por tanto, en un despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador, la comunicación escrita puede contener limitaciones impuestas por el necesario respeto al derecho fundamental del trabajador a su intimidad, y no por ello el cese debe calificarse judicialmente en la sentencia que se dicte por la autoridad judicial laboral como improcedente<sup>1759</sup>.

En segundo lugar, que otro de los problemas relativos a la carta de despido objetivo es la manera en la que se debe realizar la comunicación escrita al trabajador o

---

<sup>1753</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al*: *Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 420 y 421.

<sup>1754</sup> [RJ 2006\84].

<sup>1755</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al*: *El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 124.

<sup>1756</sup> *Ibídem*.

<sup>1757</sup> SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 126

<sup>1758</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 131.

<sup>1759</sup> STS de fecha 22 de julio de 2005 [RJ 2006\84]. SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, pág. 49.

trabajadores afectados por el mismo. Y es que la legislación laboral aún no ha previsto los medios para la entrega de la comunicación escrita<sup>1760</sup>.

Al respecto, es posible que la empresa comunique el despido al trabajador mediante el envío de un correo electrónico –siempre y cuando sea remitido por el empresario mediante firma electrónica reconocida y el trabajador tenga habilitado un servicio de correo electrónico con firma electrónica reconocida, al tener el documento electrónico la misma eficacia que cualquier documento en papel firmado por la empresa<sup>1761</sup>–, mediante la entrega en mano en la empresa o centro de trabajo y, cuando el trabajador no se encuentre en el lugar de trabajo, mediante la entrega en el domicilio del trabajador que consta en las nóminas<sup>1762</sup> vía carta certificada y con acuse de recibo, mediante requerimiento o notificación notarial, mediante telegrama con acuse de recibo<sup>1763</sup>, mediante burofax, etc., correspondiendo en todo caso al empresario la carga de la prueba de que ha cumplido con la exigencia formal de la entrega de la comunicación escrita al trabajador<sup>1764</sup>, y sin que sea necesario acompañar a la carta de despido ninguna documentación complementaria<sup>1765</sup>.

En definitiva, excluida la forma verbal/oral y tácita en el despido por circunstancias objetivas, el soporte concreto de la forma escrita carece de relevancia siempre y cuando llegue a conocimiento del trabajador<sup>1766</sup> y se cumplan una serie de requisitos<sup>1767</sup>.

En las vías de notificación relativas al correo certificado con acuse de recibo, al burofax y a la notificación notarial se puede dar el problema de que el trabajador haya cambiado de domicilio sin que haya comunicado al empresario tal circunstancia.

En tal caso, el deber del empresario se encuentra completamente cumplido y no tiene que realizar ninguna diligencia extraordinaria cuando por causa imputable al empleado no se haya podido efectuar la notificación<sup>1768</sup>.

---

<sup>1760</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 87.

<sup>1761</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido colectivo. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 19.

<sup>1762</sup> *Vid.*, al respecto, la STSJ de Cantabria de fecha 10 de diciembre de 2019 [JUR 2020\9424].

<sup>1763</sup> STS de fecha 3 de marzo de 1987 [RJ 1987\1320].

<sup>1764</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 202.

<sup>1765</sup> LÓPEZ TRIVIÑO-JUNCO, D.: “Aspectos formales y de procedimiento en los despidos ipso iure por causas económicas y empresariales”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: Los despidos por causas económicas y empresariales*, Madrid, Tecnos, 1996, pág. 207.

<sup>1766</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 134.

<sup>1767</sup> Si bien se refiere a un dispuesto de despido disciplinario, la STSJ de Extremadura de fecha 18 de septiembre de 2018 [AS 2019\666] ha declarado la improcedencia del despido vía conversación de WhatsApp.

<sup>1768</sup> *Vid.*, la STS de fecha 23 de mayo de 1990 [RJ 1990\4493]. RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 79.

En tercer lugar, que respecto al sujeto emisor de la comunicación escrita por la que se manifiesta la voluntad de extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas, se admite que la carta de despido pueda provenir, obviamente además del empresario, de su representante o apoderado del empresario<sup>1769</sup>, siempre y cuando tenga facultades suficientes para contratar y despedir<sup>1770</sup>.

Asimismo, la carta de despido objetivo puede ir firmada por uno de los empleados de la empresa que no tenga poder para ello siempre que, en este caso, sea ratificada judicial o extrajudicialmente por el empresario<sup>1771</sup>.

Mientras que, la comunicación escrita del despido por circunstancias objetivas no puede entregarse a una persona distinta del trabajador afectado, ni siquiera a los representantes legales o unitarios de los trabajadores<sup>1772</sup>.

En cuarto lugar, que, a diferencia del artículo 55.1 del ET relativo a la “*forma y efectos del despido disciplinario*” –en el que se establece que “*el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos*”–, resulta muy llamativo que el artículo 53.1.a) del ET no imponga expresamente que conste la fecha de comienzo de los efectos del despido objetivo como contenido necesario de la comunicación –a diferencia de lo que establecía el artículo 40.1 del RDLR 17/1977, en el que se imponía que en la comunicación por escrito al trabajador del despido debía hacerse constar la fecha de sus efectos–<sup>1773</sup>.

Y es que la fecha de efectos del despido por circunstancias objetivas adquiere especial relevancia, debido a que de ella dependerá que se cumpla o no el requisito formal de la concesión por el empresario al trabajador del periodo mínimo de preaviso de quince días y, en su caso, modificará el *dies a quo* en el cómputo del plazo de caducidad de veinte días de la acción de impugnación judicial del despido objetivo regulada en el artículo 121 de la LRJS<sup>1774</sup>.

---

<sup>1769</sup> Vid., la STS de fecha 9 de marzo de 1990 [RJ 1990\2040]. POQUET CATALÁ, R.: “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1770</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 380.

<sup>1771</sup> ALEGRE NUENO, M.: “Forma, calificación y efectos del despido”, en GOERLICH PESET, J. Mª. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 969.

<sup>1772</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 91.

<sup>1773</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, Mª. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17ª ed., Granada, Comares, 2019, págs. 619 y 620.

<sup>1774</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 526; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley* 384

En otros términos, esta inadecuada omisión legislativa complica el conocimiento por parte del trabajador del momento exacto de perfección del acto extintivo empresarial<sup>1775</sup> a efectos de determinar el día de inicio del plazo de caducidad de la acción para impugnar el despido objetivo.

Pues bien, en defecto de dicho dato, debe considerarse como fecha de efectividad del despido y, por tanto, de inicio del cómputo del plazo de caducidad, aquélla en que se produzca el cese efectivo en la prestación de los servicios<sup>1776</sup>.

Además, el problema anterior puede solucionarse si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 53.1.c) del ET relativo al requisito formal de la “*concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo (...)*”, en virtud del cual<sup>1777</sup>:

1. Si el empleador cumple con la obligación del requisito formal de la concesión del plazo de preaviso, el inicio del plazo de caducidad a efectos del ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido objetivo se producirá al día hábil siguiente del transcurso del día quince desde la entrega de la comunicación escrita al trabajador.
2. Si el empleador no cumple con la obligación del requisito formal de la concesión del plazo de preaviso, se entiende que el trabajador se encuentra despedido desde la recepción de la comunicación escrita, empezando a correr el plazo de caducidad a efectos del ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido objetivo el día hábil siguiente.

Esta última solución es posible porque, por un lado, el artículo 53.4 del ET establece que, “*no obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan*” y, por otro, porque el artículo 121.1 de la LRJS expresa que “*el trabajador podrá anticipar el ejercicio de su acción a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso*”.

---

*de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Granada, Comares, 2013, pág. 650.*

<sup>1775</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, págs. 379 y 380.

<sup>1776</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1777</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 393.

Y es que se debe recordar que el propio legislador ha diseñado el preaviso en términos opcionales, puesto que, si el empresario desea dar efectos inmediatos a su decisión extintiva, no va a encontrar otro impedimento que la necesidad de abonar a la persona trabajadora los salarios correspondientes a los días de incumplimiento del periodo de preaviso<sup>1778</sup>.

No obstante, lo anterior no exime al empleado de consignar en el escrito de la demanda la fecha de efectividad de la extinción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la LRJS, titulado “*requisitos de la demanda por despido*”, cuya letra b) establece que uno de los requisitos particulares de las demandas por despido es: la “*fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido*”<sup>1779</sup>.

Por último, huelga especificar al respecto que, una vez entregada al trabajador la comunicación escrita del despido objetivo, el contrato de trabajo se entenderá extinguido desde la fecha en ella indicada, sin que la misma produzca efectos retroactivos<sup>1780</sup>.

En sexto lugar, que ante el silencio guardado por el artículo 53 del ET, también se ha cuestionado si la carta de despido objetivo debería contener otros datos tales como, por ejemplo, en el caso de que afecte a varios trabajadores de la empresa –porque se trate de un despido objetivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción–, si se tienen que indicar los criterios de selección<sup>1781</sup>.

Pues bien, la doctrina tanto científica como jurisprudencial ha suplido tal vacío legal estableciendo que no se exige la explicación del criterio de selección de los trabajadores afectados<sup>1782</sup> porque tal decisión pertenece a la esfera del poder directivo y organizativo empresarial<sup>1783</sup> –además de que del tenor literal del precepto estatutario no se exige tal explicación–, si bien, tal decisión no es absoluta ni ilimitada, pues se deben respetar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los trabajadores y los

---

<sup>1778</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al*: *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 450.

<sup>1779</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 652; MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 757.

<sup>1780</sup> VILLALBA SÁNCHEZ, A.: *La condición resolutoria consignada en el contrato de trabajo*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2018, pág. 98.

<sup>1781</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 200.

<sup>1782</sup> Sobre los criterios de selección en los despidos colectivos en el ordenamiento jurídico-laboral italiano, *vid.*, CASALE, D.: “I criteri di scelta nei licenziamenti collettivi”, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, num. 4-5, 2007, *passim*.

<sup>1783</sup> *Vid.*, la STS de fecha 24 de noviembre de 2015 [ RJ 2015\6392].

principios de no discriminación, buena fe contractual, abuso de derecho y fraude de ley<sup>1784</sup>.

Así lo confirma la STSJ de Cataluña de fecha 7 de febrero de 1996<sup>1785</sup> al entender que *“no es requisito necesario para la procedencia del despido por causas objetivas basado en el artículo 52, c) del Estatuto de los Trabajadores, que la empresa justifique los motivos por lo que se elige a un trabajador en detrimento de otro, sino simplemente, que quede suficientemente acreditada la ausencia de todo ánimo discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales”*.

Por último, que en casos de despidos individuales por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción derivados de un despido colectivo, la jurisprudencia ha aceptado el criterio de la no exigencia del requisito formal de la notificación de los despidos individuales a los representantes de los trabajadores.

En este sentido, el TS, respondiendo a un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se había despedido objetivamente a un trabajador por causas empresariales, en ejecución del acuerdo de despido colectivo alcanzado en período de consultas con los representantes de los trabajadores, siendo la cuestión a dilucidar si la falta de entrega de la copia de la carta de despido a la representación de los trabajadores determina o no la improcedencia del despido, la Sala ha considerado que no.

Veámoslo: *“en efecto, la redacción de la norma [“...podrá notificar los despidos... a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1...”] es inequívocamente expresiva de que los requisitos de forma del art. 53.1 ET a que el precepto se remite solamente son predicables de la notificación a los “trabajadores afectados”, sin que bajo el pretexto de esa remisión sea razonable que a tales exigencias formales para los “trabajadores afectados” [comunicación escrita con indicación de causa; puesta a disposición del importe indemnizatorio; y preaviso de quince días], que es el objeto propio y exclusivo de la remisión, se les añada también la exigencia -ni siquiera implícitamente contemplada por el art. 51.4 ET- de que el despido individual sea igualmente comunicado a la representación legal de trabajadores (RLT), lo que la norma remitida -art. 53.1c)- exclusivamente refiere para los despidos basados en la causa 52.c) ET. Notificación ésta que cobra sentido en el marco de la extinción por causas objetivas y que -cuando menos en el planteamiento del legislador- no parece necesaria en el procedimiento de despido colectivo (PDC), habida cuenta de que -como hemos razonado en diversas ocasiones- el despido objetivo se lleva a cabo por decisión unilateral del empresario y sin control previo alguno por parte de la RLT, en tanto que el PDC requiere una previa negociación con los representantes de los trabajadores, de manera que las necesidades formales de la comunicación extintiva quedan incluso “atemperadas” por la existencia de la propia negociación y el conocimiento de toda clase de datos sobre el PDC que ello comporta”*.

---

<sup>1784</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 200.

<sup>1785</sup> [AS 1996\409].

Por tanto, “en las extinciones contractuales derivadas de un despido colectivo, terminado con acuerdo, no opera la necesidad de entregar copia de la carta a la representación de los trabajadores”<sup>1786</sup>.

Pues “no parece razonable entender que en la comunicación individual del despido colectivo sea necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados en el despido colectivo”, ya que los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial deben tener conocimiento de tales datos a través de sus representantes que participaron en la negociación colectiva del despido<sup>1787</sup>.

## 2.5. El artículo 105.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

De conformidad con el artículo 105 de la LRJS, titulado “posición de las partes”, apartado segundo, “para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”.

Este precepto legal no es caprichoso, pues viene avalado por el artículo 85.1 de la LRJS cuando utiliza la siguiente expresión: “el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial”<sup>1788</sup>.

Pues bien, del apartado segundo del artículo 105 de la LRJS se deriva que, en ningún momento del juicio se admitirán al demandado otros motivos de oposición a la demanda que los expresados en la carta de despido –lo anterior, para el supuesto de que haya existido, pues, *a contrario sensu*, el demandante alegará la falta de la misma, mientras que el demandado alegará el porqué de su inexistencia–, ni que en la sentencia judicial se introduzcan hechos diferentes a los que se contienen en la comunicación escrita<sup>1789</sup>.

El artículo 105.2 de la LRJS cumple una doble finalidad<sup>1790</sup>: en primer lugar, que el trabajador tenga conocimiento de los cargos que el empresario le atribuye como motivadores del despido, a fin de que pueda impugnarlos en el momento procesal oportuno, facilitándole la defensa en juicio y la proposición y práctica de las pruebas y, en segundo lugar, la delimitación fáctica de los términos de la controversia judicial, al no poder aducir la empleadora demandada en el juicio hechos distintos de los contemplados en la carta de despido.

---

<sup>1786</sup> STS de fecha 7 de abril de 2017 [RJ 2017\2029].

<sup>1787</sup> STS de fecha 4 de abril de 2018 [RJ 2018\1757]. GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>1788</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 4.

<sup>1789</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 105. Posición de las partes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 588 y 589.

<sup>1790</sup> *Ibidem*, pág. 589.

Ahora bien, lo que tal precepto no prohíbe es que el demandado pueda utilizar otros medios de defensa tales como, por ejemplo, alegar defectos de jurisdicción, de competencia, de caducidad procesal, de legitimación, de cosa juzgada, etc.<sup>1791</sup>.

Además, de dicho artículo se deduce también que la carga de la prueba de la justificación del despido corresponde al empresario, quien deberá justificar la veracidad de la causa que, a su juicio, funda el despido, ya que éste se presume improcedente salvo que se demuestre lo contrario –presunción *iuris tantum*–<sup>1792</sup>.

En suma, el artículo 105.2 de la LRJS pretende repartir la carga de la prueba en los procesos por despido, pues mientras que al demandante corresponde probar los hechos constitutivos de su pretensión, al demandado corresponde probar los hechos alegados en la comunicación escrita del despido<sup>1793</sup> –pues el empresario es quien ha tomado la iniciativa de rescindir el contrato de trabajo, así como es quien tiene el dominio sobre los hechos<sup>1794</sup>–.

## 2.6. Las segundas cartas de despido y otras cuestiones conexas

La STSJ de Castilla y León –Valladolid– de fecha 27 de marzo de 2006<sup>1795</sup> establece que, “una vez practicado un despido el empresario tiene dos cauces para extinguir unilateralmente la relación laboral de otra forma distinta al mismo: o subsanando el despido conforme al artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores, o aceptando la calificación de improcedencia o nulidad, readmitiendo al trabajador y practicando un nuevo despido, conforme a lo previsto en el artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, (...) cuya legalidad podría ser enjuiciada en un nuevo proceso. No puede admitirse que durante el período de tramitación se practiquen nuevos despidos cautelares, por si el primero se declarase improcedente o nulo, puesto que no puede extinguirse lo que ya está extinguido”.

Pues bien, en primer lugar, a tenor del artículo 55.2 del ET, “si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior –concerniente a los requisitos formales del despido disciplinario–, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido”.

---

<sup>1791</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 105. Posición de las partes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) et al: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 589.

<sup>1792</sup> *Ibidem*, pág. 589.

<sup>1793</sup> Extremo reconocido en el artículo 9.2.a) del Convenio núm. 158 de la OIT, a tenor del cual, “incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación” de la relación de trabajo.

<sup>1794</sup> APARICIO TOVAR, J.: “Despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) et al: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 639.

<sup>1795</sup> [AS 2006\1485].

No obstante, subsiste algún efecto del originario despido<sup>1796</sup>, ya que los salarios devengados *medio tempore* –denominados así porque realmente no son de trámite al no haber sido iniciado proceso alguno con anterioridad o simultáneamente a la comunicación del nuevo despido<sup>1797</sup>– se generan desde la fecha de la primera decisión extintiva improcedente<sup>1798</sup>.

En dichos términos establece a continuación el artículo 55.2 del ET que, al realizar el nuevo despido, “*el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social*”.

En virtud de tal precepto legal, para que el nuevo despido tenga eficacia y no sea calificado judicialmente como improcedente deben concurrir los siguientes requisitos<sup>1799</sup>:

- Que en el nuevo despido se cumplan los requisitos formales omitidos en el despido anterior.
- Que el nuevo despido se efectúe en el plazo máximo de veinte días desde la fecha de efectividad del primer despido.
- Que en el momento de realizar el nuevo despido, el empresario ponga a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios.
- Que en el momento de realizar el nuevo despido, el empresario haya mantenido al trabajador en alta en la Seguridad Social en los días intermedios.

Al hilo de lo anterior, huelga señalar que la comunicación escrita de un nuevo despido con el que se pretende subsanar irregularidades formales de la primera notificación realizada no vincula a la persona trabajadora, quien mantiene la acción para impugnarlo<sup>1800</sup>.

Es decir, si no hay acuerdo entre ambas partes de la relación laboral, un empresario no puede dejar sin efecto un despido realizado con defectos formales que ya ha sido notificado al trabajador, pues así lo ha establecido desde hace años la

---

<sup>1796</sup> ROMÁN TORRES, M<sup>a</sup>. I.: “Calificación y efectos del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 478.

<sup>1797</sup> SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, J.: *Los plazos en el proceso de despido disciplinario*, Madrid, La Ley, pág. 256.

<sup>1798</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 426.

<sup>1799</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 60.

<sup>1800</sup> SSTs de fecha 8 de marzo de 2011 [RJ 2011\7265] y 20 de noviembre de 2014 [RJ 2015\21]. MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 558.

jurisprudencia del TS, si bien referida al despido disciplinario, hasta la STS de fecha 8 de noviembre de 2011<sup>1801</sup> –reiterada en la STS de fecha 8 de julio de 2013<sup>1802</sup>–, que ha aplicado esta misma doctrina a los despidos por circunstancias objetivas<sup>1803</sup>.

Y es que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1256 del CC, “*la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*”.

La previsión del artículo 55.2 del ET no se contiene de forma expresa en el régimen jurídico de los despidos por circunstancias objetivas, lo que planteó la duda de si resultaba posible aplicar el régimen jurídico que en esta materia se diseña para el despido disciplinario al supuesto de la extinción objetiva del contrato de trabajo<sup>1804</sup>.

Las consideraciones que se recogen en la STS de fecha 8 de noviembre de 2011<sup>1805</sup> sobre la ineficacia de la retractación empresarial de la primera decisión extintiva, realizada tras la presentación de la demanda por despido, que implica que el trabajador ostente acción para impugnar dicho cese, son las siguientes:

*“1) Porque, en cualquier caso, el despido del trabajador se configura como causa de extinción del contrato por el art. 49.1.l) del ET, exactamente igual que la prevista en su apartado k), de modo que las "causas objetivas" también producen efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento sobre su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción (entre otras, SSTS, del Pleno, de 31-1-2007 y 7-10-2009, RR. 3797/05 y 2694/09; 10-11-2004, R. 5837/03; 12-2-2007, R. 99/2006; 30-3-2010, R. 2660/09; y todas las que en ellas se citan).*

*2) Porque, aunque, como igualmente resume la sentencia citada en último lugar (TS 30-3-2010), en los despidos disciplinarios cabe "la posibilidad de un segundo despido durante la tramitación de la impugnación de otro anterior ... a partir de la consideración de la falta de firmeza de éste" (TS 6-10-1984 y 8-4-1986), sin perjuicio "del efecto extintivo del acto empresarial de despido al margen de su impugnación" (TS 8-4-1988, 7-12-1990, 20-6-2000 y 15-11-2002), la misma solución se impone respecto a la regulación contenida en el art. 53.4 "in fine" del ET, porque, como ese precepto establece, la "posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha".*

*3) Porque en estos casos, el segundo despido objetivo, lo mismo que si fuera disciplinario, se configura igualmente como una decisión preventiva para el supuesto de que el primero no gane firmeza (TS 4-2-1991 y 16-1-2009 citada).*

---

<sup>1801</sup> [RJ 2011\7265].

<sup>1802</sup> [RJ 2013\6748].

<sup>1803</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido colectivo. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 21.

<sup>1804</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 403.

<sup>1805</sup> [RJ 2011\7265].

4) *Porque, también igual que en los disciplinarios, "si con posterioridad la primera decisión extintiva gana firmeza el segundo despido pierde incluso esa eficacia puramente cautelar y no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme ... pero de no ser así el segundo despido puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación" (STS 16-1-2009, R. 88/2008).*

5) *Y porque, en fin, tal como así mismo hemos declarado en relación con el despido disciplinario, debemos entender como algo "incondicionalmente cierto" o "necesariamente válido" (DRAE), esto es, como "regla apodíctica", "que la eficacia extintiva y constitutiva del despido determinan que el trabajador no esté obligado a aceptar la posible retractación de la empresa emitida antes de haberse constituido la relación procesal o de haberse presentado papeleta de conciliación ante el correspondiente organismo administrativo, ni que por tal rectificación unilateral el trabajador se vea privado de su derecho a impetrar la protección jurídica de los órganos jurisdiccionales; a la par que no apreciamos -también como regla general- rasgo alguno definitorio del abuso del derecho en esa posible reclamación frente a una decisión patronal ilegítima, puesto que cuando se solicita la tutela judicial que impone el art. 24.1 CE ( RCL 1978, 2836), no es apreciable anomalía alguna en el ejercicio de la acción, una voluntad de perjudicar o posibles daños y perjuicios no legítimos" (FJ 4º.3. STS 7-10-2009, del Pleno, R. 2694/08 ( RJ 2009, 5664) , ya citada)".*

Además, de conformidad con la STS de fecha 20 de noviembre de 2014<sup>1806</sup>, *"conviene subrayar dos afirmaciones de esta doctrina que son importantes. La primera es que se explica perfectamente que la posibilidad abierta por el artículo 55.2 ET de "un despido de quien ya está despedido" es que ese segundo despido tiene una función cautelar, por si aquel primer despido no alcanzara firmeza en vía judicial, pero que en absoluto significa que se subsane ese primer despido, que no queda ni subsanado ni tampoco anulado y que está abierto, por tanto, a su impugnación por el trabajador que, de ninguna manera, carece de acción al respecto. Y la segunda es que esa acción del trabajador -e incluso la previa papeleta de conciliación- puede ejercitarse incluso después de que ese segundo despido se produzca, es decir, que no está subordinada a que se haya establecido la relación procesal antes del segundo despido".*

En definitiva, la reciente STS de fecha 12 de abril de 2018<sup>1807</sup> ha concluido que la posibilidad establecida en el artículo 55.2 del ET de despedir a quien ya está despedido no significa que se subsane el primer despido ni que se anule el mismo y, además, que la acción de impugnación del primer despido por parte del trabajador puede ejercitarse incluso después del segundo despido.

En segundo lugar, todo lo anterior se debe diferenciar de lo establecido en el artículo 110, apartado cuarto, de la LRJS, relativo a los efectos del despido calificado judicialmente de improcedente, en virtud del cual, *"cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete*

---

<sup>1806</sup> [RJ 2015\21].

<sup>1807</sup> [JUR 2018\125883].

días –plazo que, según la STS de fecha 5 de noviembre de 2019<sup>1808</sup>, no es procesal, sino sustantivo, pero “*sui generis*”<sup>1809</sup>– desde la notificación de la sentencia”, a lo que establece a renglón seguido que, “*dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha*” –aunque se fundamente en la misma causa de despido objetivo anteriormente alegada<sup>1810</sup>–.

Pues bien, según la STS de fecha 10 de octubre de 2017<sup>1811</sup>, no es aplicable a los despidos por circunstancias objetivas dicha previsión establecida en el artículo 110.4 del ET relativa al trámite de subsanación de defectos<sup>1812</sup>.

En tercer lugar y último lugar, una cuestión diferente pero conexa a la anterior es la concerniente a la entrega de una segunda comunicación escrita en la que se le imputa al trabajador una nueva causa de despido objetivo distinta a la alegada en el despido previo durante el periodo de preaviso de quince días en el que el contrato de trabajo sigue vigente hasta la fecha de efectos establecida en dicha carta de despido, respecto de la cual, el TS entiende que<sup>1813</sup> “*el segundo despido objetivo, (...) se configura igualmente como una decisión preventiva para el supuesto de que el primero no gane firmeza*”.

A lo que añade que, “*si con posterioridad la primera decisión extintiva gana firmeza el segundo despido pierde incluso esa eficacia puramente cautelar y no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme ... pero de no ser así el segundo despido puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación*”<sup>1814</sup>.

Lo mismo ocurriría cuando se entrega una segunda comunicación escrita en la que se le imputa al trabajador una causa de despido disciplinario durante el periodo de preaviso de quince días en el que el contrato de trabajo sigue vigente hasta la fecha de efectos establecida en dicha carta de despido.

---

<sup>1808</sup> [JUR 2019\32990].

<sup>1809</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “El plazo de 7 días para efectuar un nuevo despido ‘ex’ art. 110.4 LRJS no es procesal, sino sustantivo (pero ‘sui generis’)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/12/10/el-plazo-de-7-dias-para-efectuar-un-nuevo-despido-ex-art-110-4-lrjs-no-es-procesal-sino-sustantivo-pero-sui-generis/>

<sup>1810</sup> ROMÁN TORRES, M<sup>a</sup>. I.: “Calificación y efectos del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 474.

<sup>1811</sup> [RJ 2017\4993].

<sup>1812</sup> Sobre este precepto legal, *vid.*, CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M.: “La improcedencia judicial del despido objetivo por razones formales: la aplicación de la facultad de subsanación prevista en el artículo 110.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018, *passim*.

<sup>1813</sup> STS de fecha 8 de noviembre de 2011 [RJ 2011\7265].

<sup>1814</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido colectivo. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 21.

### **3. LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA DE LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA**

#### **3.1. Introducción**

En primer lugar, en la época de la II República Española, ya el artículo 46 de la LJM 1931 contenía que *“el despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso no dará derecho a indemnización ninguna. En el segundo (crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse”*.

En segundo lugar, en la etapa franquista, el artículo 81.1 de la LCT 1944 disponía que, *“si el trabajador es despedido por causas imputables al mismo, no tendrá derecho a indemnización alguna”*. Por el contrario, si el trabajador fuera despedido *“por motivos justificados, pero independientes de su voluntad, podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por las reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, por la costumbre”*.

En tercer lugar, en la época de la transición española, el RD-1 17/1977 tan sólo preveía una cuantía indemnizatoria de una semana de salario *“por cada año de servicio o fracción de año”*<sup>1815,1816</sup>.

Por último, posteriormente, tanto en el ET 1980 como en el ET 1995, la indemnización legalmente establecida en caso de despido por circunstancias objetivas procedente era de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. En definitiva, la misma que la dispuesta actualmente.

#### **3.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 53.1.b) del ET<sup>1817</sup> –el cual, sin distinguir entre si el trabajador es indefinido o temporal, incluidos los interinos<sup>1818</sup>, al

---

<sup>1815</sup> Artículo 44 del RD-1 17/1977.

<sup>1816</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 393.

<sup>1817</sup> Relacionado con este precepto legal, dispone el artículo 121.2 de la LRJS que *“la percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial”*.

<sup>1818</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *“Cumplimiento de la prohibición de discriminación (cláusula 4 del Acuerdo Marco) pero dudas sobre las medidas destinadas a evitar la*

igual que ocurre, en general, con el artículo 52 del ET, que no es exclusivo del personal indefinido<sup>1819</sup>–, establece la obligación para el empleador de la observancia del siguiente requisito formal del despido por circunstancias objetivas: “*poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades*”.

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

### 3.3. Finalidad

La indemnización por despido debe cumplir dos funciones básicas: en primer lugar, reparar el daño producido y, en segundo lugar, evitar el ejercicio arbitrario del poder extintivo del empresario, lo cual alteraría el equilibrio del contrato de trabajo –sin embargo, actualmente, tras las últimas reformas laborales acaecidas al respecto, ni la indemnización legalmente establecida resarce al trabajador el perjuicio ocasionado por la extinción de la relación laboral, porque el daño depende del salario que percibía así como del periodo de tiempo durante el cual se va a encontrar desempleado, ni protege al mismo eficazmente ante los despidos arbitrarios, puesto que únicamente las indemnizaciones elevadas disuaden y, actualmente, la indemnización no es elevada<sup>1820</sup>.

El despido por circunstancias objetivas, al ser una extinción del contrato de trabajo basada en una situación objetiva de excesiva onerosidad sobrevenida no imputable al trabajador, debe ser indemnizado para declararse válidamente realizado. Es decir, el requisito formal relativo a la indemnización constituye la mayor consecuencia jurídica del carácter inimputable del despido objetivo<sup>1821</sup>.

Por tanto, la indemnización en este tipo de extinciones del contrato de trabajo constituye la diferencia más relevante en comparación con los despidos disciplinarios, pues en estos últimos el empleador no se encuentra compelido a poner a disposición de la persona trabajadora ninguna indemnización si el despido es procedente, al fundarse la

---

utilización abusiva de la contratación temporal (cláusula 5): la doctrina De Diego Porras II”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 62, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1819</sup> GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M<sup>a</sup>. J.: “La compatibilidad de la indemnización del contrato de relevo con el derecho europeo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 143, 2018, pág. 301; ROJO TORRECILLA, E.: “Sobre el cómputo, o no, de los trabajadores temporales en despido colectivo por fin de una contrata”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1820</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 7337, 2010, (recurso electrónico).

<sup>1821</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 27<sup>a</sup> ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2019, págs. 794 y 795.

ruptura contractual en un previo incumplimiento grave y culpable por parte del empleado<sup>1822</sup>.

De este modo, con el artículo 53.1.b) del ET se da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 12.1.a) del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, de conformidad con la legislación y la práctica nacional, todos los trabajadores cuya relación laboral se haya terminado tendrán derecho “*a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores*”.

Así como también al establecido en el artículo 18.1.a) de la Recomendación núm. 166 de la OIT, que dispone que, de conformidad con la legislación y la práctica nacional, todos los trabajadores cuya relación laboral se haya terminado tendrán derecho “*a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores*”.

### 3.4. Requisitos de la puesta a disposición de la persona trabajadora

Han sido muchos los interrogantes que han surgido del empleo por el legislador del término “*puesta a disposición*”, por lo que el poder judicial se ha enfrentado en numerosas ocasiones a esta cuestión<sup>1823</sup>.

A pesar de que el TS<sup>1824</sup> haya indicado que el verbo “poner” tiene como una de sus acepciones la de entregar o dar –y, en ese sentido, lo utiliza el legislador en el artículo 53.1.b) del ET–, no cabe entenderlo así<sup>1825</sup>.

Por tanto, las reglas del cumplimiento de la puesta a disposición del trabajador de la indemnización son las siguientes<sup>1826</sup>:

1. Debe realizarse de forma real y efectiva.

La indemnización no puede sustituirse por un simple ofrecimiento formal alegado en la comunicación escrita del despido por circunstancias objetivas, en donde debe figurar perfectamente su importe exacto –para que el trabajador al leerla tenga

---

<sup>1822</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 408.

<sup>1823</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 446.

<sup>1824</sup> STS de fecha 17 de julio de 1998 [RJ 1998\7049].

<sup>1825</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 204.

<sup>1826</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 278 y ss.

conocimiento de si la cantidad económica se ajusta a lo debido<sup>1827</sup>–, detallando los conceptos utilizados para su cálculo, además del lugar –como por ejemplo, un local<sup>1828</sup> u oficina de la empresa o el despacho de abogados de la empresa<sup>1829</sup>–, manera y momento en que puede hacerse efectiva la indemnización<sup>1830</sup>, por lo que tal exigencia no se entiende cumplida por ejemplo en los siguientes casos: cuando la entrega de la indemnización se subordina a la efectividad del despido<sup>1831</sup>, cuando la indemnización se pone formalmente a disposición del trabajador pero no se hace efectiva a pesar de que este último, fehacientemente, le ha dado a la empresa su número de cuenta corriente en donde quiere que se la ingresen<sup>1832</sup>, cuando la indemnización se pone a disposición del trabajador pero sin cuantificar su importe exacto<sup>1833</sup>, cuando la indemnización se pone a disposición del trabajador pero omitiendo la manera de hacerla efectiva<sup>1834</sup>, cuando en la carta de despido se establece que el requisito formal de la puesta a disposición de la indemnización será cumplido sin más precisión<sup>1835</sup>, cuando el cheque bancario no es atendido por el banco debido a la falta de fondos de la empresa<sup>1836</sup>, etc.

En definitiva, la puesta a disposición del trabajador de la indemnización no significa la entrega efectiva, material o física de la misma, sino que el empresario la ofrezca y la tenga efectivamente disponible<sup>1837</sup>.

2. Debe realizarse simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, con independencia de la efectividad de la decisión empresarial.

De conformidad con la RAE, el término “simultáneo”, significa, dicho de una cosa, que se hace u ocurre al mismo tiempo que otra. Lo anterior, trasladado al ámbito del despido por circunstancias objetivas, conlleva dos operaciones: en primer lugar, la notificación de la extinción del contrato de trabajo y, en segundo lugar, la puesta a disposición de la indemnización.

Según el TS<sup>1838</sup>, esta exigencia temporal que el ET estipula sin matices ni paliativos –por lo que no cabe interpretarla de forma flexible e individualizada<sup>1839</sup>– conlleva un ofrecimiento incondicionado e inmediato de pago de la indemnización<sup>1840</sup>,

---

<sup>1827</sup> SSTSJ de Cantabria de fecha 10 de octubre de 1995 [AS 1995\3804] y 5 de marzo de 1996 [AS 1996\503].

<sup>1828</sup> STSJ de Galicia de fecha 30 de septiembre de 2000 [AS 2000\3018].

<sup>1829</sup> STSJ de Madrid de fecha 16 de julio de 2002 [AS 2002\3106].

<sup>1830</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 20 de mayo de 1999 [AS 1999\4347].

<sup>1831</sup> STSJ de Galicia de fecha 8 de octubre de 2001 [AS 2001\3384].

<sup>1832</sup> STS de fecha 29 de abril de 1988 [RJ 1988\3042].

<sup>1833</sup> STS de fecha 20 de noviembre de 1982 [RJ 1982\6850].

<sup>1834</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 20 de mayo de 1999 [AS 1999\4347].

<sup>1835</sup> STSJ de Asturias de fecha 26 de octubre de 2001 [AS 2001\3801].

<sup>1836</sup> STSJ de Extremadura de fecha 3 de julio de 2000 [AS 2000\3907].

<sup>1837</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 125; MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 558.

<sup>1838</sup> STS de fecha 20 de noviembre de 1982 [RJ 1982\6850].

<sup>1839</sup> STS de fecha 28 de mayo de 2001 [RJ 2001\5445].

<sup>1840</sup> STS de fecha 17 de julio de 1998 [RJ 1998\7049].

exigiendo la consignación del importe exacto<sup>1841</sup>, por lo que se rompe tal simultaneidad cuando se precisa una operación posterior como es la determinación de su cuantía.

Por tanto, que la indemnización debe realizarse simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, con independencia de la efectividad de la decisión empresarial la indemnización, significa que tiene que ejecutarse con unidad de acto, en el mismo espacio de tiempo, al unísono<sup>1842</sup>.

En otros términos, “*el mandato legal sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido y sin solución de continuidad, sin precisión de otro trámite ni cualquier quehacer complementario, puede disponer efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que le confiere la ley*<sup>1843</sup>”.

Lo anterior, salvo que se notifique la carta de despido objetivo por correo certificado o por cualquier otro medio legalmente válido, pues, en dichos casos, la indemnización se entregará tan pronto como el trabajador se presente en la empresa para recibirla<sup>1844</sup>.

En definitiva, el trabajador debe disponer de la cuantía a que asciende la indemnización que le corresponde desde el mismo momento en que recibe la carta de despido, sin que deba existir un lapso temporal entre la comunicación del despido y la puesta a disposición de la indemnización<sup>1845</sup>, por muy pequeña que sea la demora<sup>1846</sup> –por ejemplo, tres o cuatro días después de la entrega de la carta de despido objetivo<sup>1847</sup>–, sin que tampoco sea válida la promesa del empresario de abonar en un futuro la indemnización<sup>1848</sup>.

---

<sup>1841</sup> SSTSJ de Cantabria de fecha 5 de marzo de 1996 [AS 1996\503] y de Murcia de fecha 28 de julio de 1995 [AS 1995\2834].

<sup>1842</sup> SSTS de fecha 11 de junio de 1982 [RJ 1982\3960], 17 de julio de 1998 [RJ 1998\7049], 23 de abril de 2001 [RJ 2001\4874] y 28 de mayo de 2001 [RJ 2001\5445].

<sup>1843</sup> SSTS de fecha 11 de junio de 1982 [RJ 1982\3960], 20 de noviembre de 1982 [RJ 1982\6850], 2 de octubre de 1986 [RJ 1986\5369], 10 de noviembre de 1987 [RJ 1987\7837], 29 de abril de 1988 [RJ 1988\3042], 17 de julio de 1998 [RJ 1998\7049], 23 de septiembre de 2005 [RJ 2005\8608], 13 de octubre de 2005 [RJ 2005\8010], 2 de noviembre de 2005 [RJ 2005\10102] y 24 de febrero de 2014 [RJ 2014\2098]. MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 757.

<sup>1844</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 396.

<sup>1845</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 279.

<sup>1846</sup> STS de fecha 23 de abril de 2001 [RJ 2001\4874].

<sup>1847</sup> SSTS de fecha 17 de diciembre de 2014 [RJ 2014\6783] y 23 de septiembre de 2005 [RJ 2005\8608].

<sup>1848</sup> STS de fecha 11 de junio de 1982 [RJ 1982\3960].

Por lo que el requisito legal de la simultaneidad ha sido interpretado por parte de la doctrina unificada en el sentido de que el retraso en la puesta a disposición del trabajador de la indemnización ha sido considerado como un incumplimiento del artículo 53.1.b) del ET con la consecuencia jurídica de la calificación judicial de improcedencia del despido objetivo<sup>1849</sup>. Y es que, si se demorase la puesta a disposición de la indemnización, no sería simultánea a la entrega de la carta de despido por circunstancias objetivas<sup>1850</sup>.

En penúltimo lugar, la simultaneidad también es exigible en los mismos términos si la parte empleadora es una Administración Pública, sin que sea un obstáculo al respecto su menor agilidad para efectuar pagos que una empresa privada<sup>1851</sup>.

Por último, a diferencia de lo que ocurre en los despidos por circunstancias objetivas, el requisito de la simultaneidad de la indemnización no se exige para la validez del despido colectivo, pues con anterioridad se deberá abrir un periodo de consultas conforme estipula el artículo 51 del ET<sup>1852</sup>.

### 3. Debe ponerse a disposición de la persona trabajadora incondicionadamente.

En relación con la puesta a disposición al trabajador de la indemnización, las decisiones judiciales han establecido que ha de tratarse de un acto incondicional<sup>1853</sup>. Pues, si se condicionase, la indemnización no estaría a disposición de la persona trabajadora hasta que se cumpliera la condición<sup>1854</sup>.

Lo anterior, más allá de la simple firma del recibo acreditativo de la percepción de la cantidad indemnizatoria<sup>1855</sup>, por lo que tal exigencia no se entiende cumplida, por

---

<sup>1849</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 634.

<sup>1850</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 421.

<sup>1851</sup> SSTS de fecha 23 de abril de 2001 [RJ 2001\4874] y 28 de mayo de 2001 [RJ 2001\5445]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1852</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 136.

<sup>1853</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 528; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 653.

<sup>1854</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 421.

<sup>1855</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 24.

ejemplo, en los siguientes casos<sup>1856</sup>: cuando el empleador pretende entregar únicamente parte de la indemnización, pagando a plazos, de manera fraccionada o diferida la misma<sup>1857</sup>, cuando el empleador pretende supeditar la entrega de la indemnización a la previa firma de un finiquito<sup>1858</sup> o a la conformidad del trabajador con la causa del despido o la cuantía indemnizatoria, etc.

En un supuesto de despido colectivo, el TS<sup>1859</sup> declaró que es válido el acuerdo colectivo de fraccionar del pago de la indemnización –abonándola a plazos o por goteo–, cuya cuantía pactada por los representantes de los trabajadores en el período de consultas se ha mejorado, puesto que *“el pacto no se considera abusivo, entre otras razones porque la cuantía de la indemnización se ha incrementado en porcentaje que compensa el aplazamiento”*.

Si bien, dicha STS<sup>1860</sup> ha cerrado el paso ante una posible extensión de dicha nueva postura jurisprudencial hacia los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción regulados en el artículo 52.c) del ET, en el sentido de que *“debe distinguirse entre despidos objetivos individuales y colectivos, para admitir en estos últimos la validez de los pactos sobre aplazamiento del pago de las indemnizaciones, salvo que sean abusivos”*<sup>1861</sup>.

En definitiva, de conformidad con la STSJ de Asturias de fecha 27 de agosto de 1998<sup>1862</sup>, una vez que la indemnización ha sido puesta a disposición del trabajador, *“el documento que se le presente ha de ser sólo de recibo de cantidad con expresión del concepto, sin ningún aditamento, porque no es necesario estampar reserva, cautela o protesta alguna ya que, como se expone normativamente, la percepción de la indemnización no supone conformidad con el despido ni siquiera tampoco respecto de la cuantía entregada”*.

Además, junto a dicho recibo acreditativo de la cuantía indemnizatoria, el empresario debe acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas –artículo 49.2 del ET–, teniendo el trabajador derecho a solicitar que, en el momento de proceder a la firma del finiquito, esté presente un representante de los trabajadores, lo cual se hará constar en el mismo recibo de finiquito mediante la firma de dicho representante, así como también se constatará si el trabajador no ha

---

<sup>1856</sup> SSTSJ de Madrid de fecha 13 de enero de 1997 [JUR 2001\189071] y de Castilla y León (Burgos) de fecha 17 de septiembre de 2009 [AS 2009\1895].

<sup>1857</sup> STS de fecha 24 de febrero de 1998 [RJ 1998\1957].

<sup>1858</sup> SSTS de fecha 12 de mayo de 2005 [RJ 2005\5919] y 21 de junio de 2007 [RJ 2007\7370] y STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 18 de junio de 2015 [AS 2015\1519].

<sup>1859</sup> STS de fecha 20 de abril de 2017 [RJ 2017\2687].

<sup>1860</sup> Al igual que la STS de fecha 22 de julio de 2015 [RJ 2015\4154]. *Vid.*, un comentario sobre esta sentencia, en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido colectivo y aplazamiento de la indemnización: ¿no son exigibles garantías de pago? (STS 22 de julio 2015, rec. 2127 y 2161)”, en *Ius Labor*, núm. 3, 2015.

<sup>1861</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 156.

<sup>1862</sup> [AS 1998\3610].

hecho uso de tal derecho o si el empleador hubiera impedido la presencia del representante de los trabajadores en el momento de la firma<sup>1863</sup>.

4. Debe ponerse a disposición de la persona trabajadora de manera íntegra.

El acto de poner a disposición del trabajador la indemnización es exclusivo del empresario<sup>1864</sup>. Lo anterior tiene como consecuencia que, en caso de que el trabajador se niegue a recibir la carta de despido –mediante actos tales como el rechazo o la imposibilidad de su entrega<sup>1865</sup>–, se entiende efectivo el requisito formal de la puesta a disposición de la indemnización si la cuantía económica es la legal o convencionalmente pactada.

Pues, *“si bien es cierto que la notificación del despido tiene un carácter recepticio en nuestro ordenamiento jurídico, la negativa a recibir o a firmar la comunicación es inoperante, pues ello equivaldría a dejar al libre arbitrio del trabajador la eficacia del cumplimiento de tal requisito formal que la Ley impone a la empresa”*<sup>1866</sup>.

Por lo que, si la empresa tiene pruebas suficientes sobre dicha negativa –por ejemplo, testigos–, no debe realizar ningún otro trámite que el de dejar constancia de la consignación de la indemnización<sup>1867</sup>, y es que, de conformidad con el artículo 1176 del CC, *“si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida”*<sup>1868</sup>.

Asimismo, tampoco se justifica el incumplimiento del requisito formal de la puesta a disposición del trabajador de la indemnización por un eventual desacuerdo respecto del sujeto obligado al pago de la indemnización<sup>1869</sup>, ni por el hecho de que la persona trabajadora se encuentre en situación de IT<sup>1870</sup>.

Finalmente, si se pactase una indemnización superior a la legal, pero se pone a disposición del trabajador únicamente la cuantía legal, los efectos jurídicos son los

---

<sup>1863</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 210.

<sup>1864</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 383.

<sup>1865</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 11.

<sup>1866</sup> STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 4 de noviembre de 1996 [AS 1996\4510].

<sup>1867</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 24.

<sup>1868</sup> *Vid.*, la STS de fecha 1 de julio de 2010 [RJ 2010\8438].

<sup>1869</sup> STSJ de Canarias de fecha 31 de mayo de 2001 [AS 2001\4274].

<sup>1870</sup> STSJ del País Vasco de fecha 19 de junio de 2001 [AS 2001\4015]. POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 204.

mismos que cuando se incumple la previsión legal<sup>1871</sup>. Esto es, la improcedencia del despido.

### 3.5. Reglas para el cálculo de la indemnización

De conformidad con el artículo 53.b) del ET, la cuantía indemnizatoria en caso de despido por circunstancias objetivas procedente es de “*veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades*”.

Por tanto, la indemnización del despido por circunstancias objetivas procedente es la misma que la que corresponde al despido colectivo procedente, si bien, en este último caso, podría mejorarse en fase de consultas en virtud de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores<sup>1872</sup>.

Asimismo, la indemnización del despido por fuerza mayor procedente regulado en el artículo 49.1.h) del ET, en virtud del cual, el contrato de trabajo se extinguirá “*por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7*”, es la misma que la que corresponde al despido por circunstancias objetivas procedente.

Todo lo anterior, excepto si, por supuesto, el convenio colectivo o contrato individual de trabajo establecieran una cuantía indemnizatoria mayor, es decir, mejoraran la indemnización prevista legalmente –la cual constituye una norma de derecho necesario relativo o de mínimos–. De lo que no cabe duda es de que, lógicamente, no es posible que se pacte una indemnización que se encuentre por debajo de la prevista en el artículo 53.1.b) del ET.

Ante todo, debe partirse del principio general de la irrelevancia del *nomen iuris*, por lo que únicamente deben excluirse las partidas salariales que realmente respondan a una causa extrasalarial y, por contra, deben incluirse las partidas que, con independencia de su denominación, estén encubriendo auténticos conceptos salariales<sup>1873</sup>.

Asimismo, debe partirse de la presunción *iuris tantum* de la naturaleza salarial, en virtud de la cual, es salario todo lo que el trabajador recibe de la empresa por razón de su trabajo –mientras no se demuestre lo contrario por la parte empresarial–<sup>1874</sup>, entendiéndose por el término salario, según lo establecido en el artículo 26.1 del ET, “*la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan*

---

<sup>1871</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 210.

<sup>1872</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 136.

<sup>1873</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 217.

<sup>1874</sup> *Ibidem*.

*el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo”.*

Lo que significa que el salario tiene “carácter totalizador”, ya que se considera salario todo lo que la persona trabajadora percibe por la prestación de sus servicios con independencia de su denominación formal –se llame o no salario–, composición –conste de una o varias partidas–, procedimiento o periodo de cálculo –a tanto alzado, por actos de trabajo, etc.–, o cualidad del tiempo al que se refiera –trabajo efectivo o descanso computable como tal–<sup>1875</sup>.

Por lo que no tienen la consideración de salario, *a contrario sensu*, “*las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*”<sup>1876</sup>.

Por lo tanto, en principio, el salario regulador de la indemnización por despido se encuentra integrado por el salario base más los complementos salariales –que se reciban de manera mensual en concepto de salario<sup>1877</sup>– habidos en el mes anterior a la extinción del contrato de trabajo –tales como, por ejemplo, el plus de antigüedad, el plus de nocturnidad, el plus de peligrosidad, el plus de penosidad, el plus de toxicidad, el plus de disponibilidad y el plus de mayor dedicación–, excluyendo únicamente los complementos extrasalariales<sup>1878</sup>.

En definitiva, constituyen percepciones salariales el salario en especie –como, por ejemplo, el disfrute de vivienda o de vehículo–; las *stock options*; las comisiones; el *bonus* anual o incentivos por cumplimiento de objetivos<sup>1879</sup>; las gratificaciones extraordinarias; las vacaciones; el importe del alquiler de la vivienda de trabajadores expatriados<sup>1880</sup>; los seguros de vida, los seguros médicos y los planes de jubilación<sup>1881</sup>;

---

<sup>1875</sup> POQUET CATALÁ, R.: “De nuevo con el salario regulador de la indemnización por despido (comentario a la STS de 3 de mayo de 2017, rec. 385/2015)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, pág. 179; LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M., MARTÍNEZ MOYA, J., MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., PALOMO BALDA, E., VERA MARTÍNEZ, J. y LASA JAUREGUI, J.: “Guía legal y jurisprudencial de la herramienta de cálculo de indemnizaciones laborales”, en *Grupo de trabajo indemnizaciones extinción del contrato de trabajo*, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1876</sup> Artículo 26.2 del ET.

<sup>1877</sup> CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Límites de la discusión en juicio de despido, del salario real o debido al trabajador. Comentario a la STSJ de Cataluña de 14 de Noviembre de 2001 (AS 2002, 234)”, en *Aranzadi social*, núm. 1, 2002, págs. 3120 y ss.

<sup>1878</sup> POQUET CATALÁ, R.: “De nuevo con el salario regulador de la indemnización por despido (comentario a la STS de 3 de mayo de 2017, rec. 385/2015)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, pág. 180.

<sup>1879</sup> Según la STS de fecha 14 de junio de 2018 [RJ 2018\3273], en la indemnización por despido improcedente, el salario regulador debe incluir el incentivo o bonus devengado por cumplimiento de objetivos durante el año anterior, y percibido dentro del mismo ejercicio en el que la empresa efectúa el despido.

<sup>1880</sup> STS de fecha 16 de abril de 2018 [RJ 2018\197].

<sup>1881</sup> STS de fecha 3 de mayo de 2017 [RJ 2017\2583].

y las primas de impatriación y expatriación<sup>1882</sup>; mientras que, por el contrario, constituyen percepciones extrasalariales, porque así son consideradas en el orden fiscal, las dietas, la manutención o gastos por desplazamiento, el plus de transporte o de vestuario<sup>1883</sup>, etc.<sup>1884</sup>.

Teniendo claro lo previamente descrito, para calcular el salario diario del trabajador y sus años de servicio, se aplican las siguientes reglas<sup>1885</sup>:

1. El salario diario –en bruto, es decir, el salario que todavía no ha sido objeto de descuentos por retenciones de IRPF ni por cotizaciones del trabajador a la Seguridad Social<sup>1886</sup>– es el salario real efectivamente percibido por el trabajador –o que le correspondería percibir– en el momento de producirse el despido<sup>1887</sup> –así se consigue que, si se ha producido un incremento salarial antes del despido, dicho incremento beneficie al trabajador<sup>1888</sup>–, el cual se cuantifica sobre la base del percibido en el último mes trabajado en la empresa<sup>1889</sup>, incluida la prorrata de las gratificaciones extraordinarias, las vacaciones, y partidas que se integran en el salario variable o irregular, excepto en algunos supuestos, como los siguientes:

- El establecido en el primer apartado de la disposición adicional decimonovena del ET relativo a la jornada reducida, el cual establece que, en los supuestos de reducción de jornada contemplados en el artículo 37.5 –por nacimiento prematuro de hijo o hija o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto–, 37.6 –por cuidado directo de un menor de doce años, de una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo – y 37.8 –trabajadores que tengan la

---

<sup>1882</sup> STS de fecha 23 de abril de 2019 [RJ 2019\2038].

<sup>1883</sup> STS de fecha 12 de diciembre de 2017 [RJ 2017\5947].

<sup>1884</sup> POQUET CATALÁ, R.: “De nuevo con el salario regulador de la indemnización por despido (comentario a la STS de 3 de mayo de 2017, rec. 385/2015)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018, págs. 181 y 182; LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M., MARTÍNEZ MOYA, J., MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., PALOMO BALDA, E., VERA MARTÍNEZ, J. y LASA JAUREGUI, J.: “Guía legal y jurisprudencial de la herramienta de cálculo de indemnizaciones laborales”, en *Grupo de trabajo indemnizaciones extinción del contrato de trabajo*, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1885</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 277.

<sup>1886</sup> MARÍN MORAL, I.: “La indemnización por despido”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, págs. 639 y ss.

<sup>1887</sup> STS de fecha 30 de junio de 2011 [RJ 2011\6102].

<sup>1888</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1889</sup> STS de fecha 17 de junio de 2015 [RJ 2015\4290].

consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo—, “*el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en esta ley será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción*”.

- Cuando el trabajador hubiera percibido un salario inferior al que legal o convencionalmente le correspondía, la indemnización por despido objetivo se debe calcular sobre el salario legalmente establecido<sup>1890</sup>.
- Cuando el trabajador hubiera percibido complementos salariales variables o irregulares no devengados todos los meses del año, como, por ejemplo, horas extraordinarias, complementos en especie, *stock options*, bonus, incentivos por cumplimiento de objetivos o comisiones, la indemnización por despido objetivo se debe calcular mediante la realización de un promedio de lo percibido en el último año para obtener el módulo diario<sup>1891</sup>.
- Cuando, previamente al despido del trabajador, el empleador disminuye de manera ilegal su salario o grupo profesional con el objetivo de reducir el coste de la futura extinción del contrato de trabajo, la indemnización se debe calcular sobre el salario percibido en el último mes anterior a dicha reducción<sup>1892</sup>.
- Cuando el trabajador hubiera estado el último año anterior al despido en IT, la indemnización por despido objetivo se debe calcular mediante la realización de un promedio de los doce meses precedentes al comienzo de dicha situación<sup>1893</sup>.

Por lo que, aunque con carácter general, el momento para fijar el salario es el del despido, este criterio cede en supuestos en los que su aplicación puede ocasionar consecuencias injustas para los trabajadores despedidos<sup>1894</sup>.

En suma, respecto de los complementos o ingresos salariales variables, normalmente el salario regulador del despido se calcula sobre la base del promedio mensual de los percibidos en el año anterior al despido<sup>1895</sup>, con la finalidad de evitar la aleatoriedad de que la cantidad percibida en el momento de la extinción del contrato de trabajo sea mucho mayor o menor que el promedio,

---

<sup>1890</sup> STS de fecha 27 de diciembre de 2010 [RJ 2011\402].

<sup>1891</sup> STS de fecha 30 de junio de 2008 [RJ 2008\7047].

<sup>1892</sup> STS de fecha 30 de junio de 2011 [RJ 2011\6102].

<sup>1893</sup> STSJ de Cataluña de fecha 11 de junio de 2013 [JUR 2013\261406].

<sup>1894</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 794.

<sup>1895</sup> STS de fecha 25 de septiembre de 2008 [RJ 2008\6599].

pues, en caso contrario, si el salario regulador del despido respecto de los complementos o ingresos variables tuviera en cuenta los devengados en el momento del despido, como es el empresario quien decide cuándo extingue la relación laboral, éste siempre elegiría un mes con complementos o ingresos salariales muy bajos para que así la indemnización por despido fuese lo más reducida posible, perjudicando, por ende, al trabajador despedido<sup>1896</sup>.

Finalmente, según la doctrina jurisprudencial, la conversión del salario anual en salario/día es el salario bruto mensual multiplicado por doce –meses– y dividido entre 365 –días–, –366 días los años bisiestos, esto es, aquellos en que el mes de febrero tiene 29 días en lugar de 28– y no entre 360<sup>1897</sup>.

Lo anterior supone que el salario regulador del despido en los años bisiestos es inferior que en los años no bisiestos, es decir, a igual antigüedad y salario, la indemnización por despido de los trabajadores es menor cuando el contrato de trabajo se extingue en años bisiestos al dividirse entre 366 días y no entre 365 días, lo cual evidencia una anomalía del actual sistema de cálculo de las indemnizaciones por despido que debiera corregirse, pues, en caso contrario, se puede producir una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la CE de los trabajadores despedidos en dicho año<sup>1898</sup>.

2. El tiempo de servicio a computar es el efectivamente prestado por el trabajador en la empresa desde el comienzo de su relación laboral hasta la fecha de su despido. Como regla general, cuanto más prolongada es la prestación laboral del trabajador, mayor es la indemnización por despido<sup>1899</sup> –excepto cuando opera el tope indemnizatorio máximo de doce mensualidades–.

Al respecto, no se debe confundir la antigüedad en la empresa con los años de servicio –aunque en ocasiones coincidirán–<sup>1900</sup>, pues, según la STS de fecha 21 de marzo de 2000<sup>1901</sup>, “*el tiempo de servicios que debe computarse a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente guarda relación con el de trabajo realizado, de modo que la antigüedad reconocida fuera de este módulo, solamente incide en el cálculo de la indemnización por despido, cuando fuera, así, expresamente reconocida por pacto individual o en el orden normativo aplicable*”.

---

<sup>1896</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1897</sup> SSTs de fecha 30 de enero de 2008 [RJ 2008\7047] y 24 de enero de 2011 [RJ 2011\403]. POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 220.

<sup>1898</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1899</sup> *Ibidem*.

<sup>1900</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 129.

<sup>1901</sup> [RJ 2000\3421].

Al igual que el término “año de servicio” que dispone el artículo 53.1.b) del ET no puede interpretarse restrictivamente como tiempo de trabajo efectivo, porque ni esto es lo que establece literalmente el precepto, ni tal entendimiento respeta su finalidad, la cual consiste en fijar la indemnización por despido teniendo en cuenta el período total de vigencia de la relación laboral extinguida<sup>1902</sup>.

Esto es, los años de servicio abarcan de modo natural los comprendidos entre la primera vez que el trabajador es contratado por la empresa y la fecha de efectividad del despido, y no tienen por qué coincidir con la estricta antigüedad que se ostenta en la empresa, pues, por ejemplo, es posible el pacto individual entre las partes de la relación laboral para reconocer una antigüedad superior a la real<sup>1903</sup> como consecuencia de respetar la lograda con anteriores contratos de trabajo, en cuyo caso es debida la indemnización calculada sobre la base de esos servicios ficticios reconocidos<sup>1904</sup>.

Por otro lado, los años de servicio no se interrumpen cuando se produce el mecanismo subrogatorio establecido en el artículo 44 del ET relativo a la transmisión de empresas<sup>1905</sup>, y deben incluir todos los servicios ofrecidos en régimen laboral, aunque hayan sido prestados bajo la cobertura de contratos temporales celebrados directamente con ETT<sup>1906</sup>.

Asimismo, en caso de que el empleado afectado haya trabajado para un grupo empresarial, a efectos del cálculo de la indemnización por despido se tiene en cuenta el periodo de tiempo de prestación de servicios en las distintas empresas del grupo<sup>1907</sup>.

Mientras que, en los supuestos de sucesión de contratos temporales, según la STS de fecha 21 de septiembre de 2017<sup>1908</sup>, “*se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo*”, aunque, en este caso, haya habido una interrupción de tres meses y medio en doce años de prestación de servicios.

Si bien, para que exista la unidad esencial del vínculo laboral, “*han de valorarse todas las circunstancias concurrentes en el caso (tareas, validez de las contrataciones, tiempo trabajado antes y después de cada paréntesis, entidad del intermedio, etc.)*”,

---

<sup>1902</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 220.

<sup>1903</sup> Supuesto frecuente cuando una empresa “ficha” a un trabajador reconociéndole los servicios prestados en la empresa de procedencia.

<sup>1904</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 446.

<sup>1905</sup> STS de fecha 16 de marzo de 1999 [RJ 1999\2995].

<sup>1906</sup> STS de fecha 4 de julio de 2006 [RJ 2006\6419]. BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 794.

<sup>1907</sup> STS de fecha 3 de noviembre de 2015 [RJ 2006\1244].

<sup>1908</sup> [RJ 2017\4657].

constituyendo una de dichas circunstancias “*la referida a la entidad de la interrupción que media entre uno y otro contrato*”<sup>1909</sup>.

3. Prorrateo por meses los periodos de tiempo inferiores a un año

Prorratear por meses se traduce en mensualizar la indemnización extintiva del contrato de trabajo<sup>1910</sup>. Si 12 meses –un año– equivale a 20 días de salario, un número de meses inferior equivaldrá a una cantidad de días de salario proporcional<sup>1911</sup>.

Además, esto conlleva como consecuencia que “*los días que exceden del último mes servido se consideran como un mes completo como si se hubiera trabajado la totalidad del mes*”<sup>1912</sup>, es decir, que “*el prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computan como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad*”<sup>1913,1914</sup>.

Lo anterior significa que los días de pico, ya sea uno, dos o quince, computan como un mes<sup>1915</sup>, redondeándolos mensualmente por exceso al alza. Lo que supone un factor de distorsión al tratar igual situaciones distintas, pues trabajadores con diferente tiempo de trabajo de prestación de servicios –hasta 30 días más en los meses de 31 días– perciben la misma indemnización extintiva<sup>1916</sup>.

No obstante, según la STC de fecha 17 de marzo de 2016<sup>1917</sup>, el trabajador perjudicado por dicha situación no puede acogerse a un derecho a la desigualdad, pues, aunque el artículo 14 de la Carta Magna prohíbe la distinción infundada o discriminatoria, “*no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, no existiendo un derecho subjetivo al trato normativo desigual*”.

4. Tope indemnizatorio máximo de doce mensualidades de salario, cuantía que no podrá superarse en ningún caso y que limita la responsabilidad empresarial, además de afectar negativamente a la antigüedad del trabajador

---

<sup>1909</sup> STS de fecha 14 de abril de 2016 [RJ 2016\2571].

<sup>1910</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1911</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 987.

<sup>1912</sup> STS de fecha 12 de noviembre de 2007 [RJ 2007\9334].

<sup>1913</sup> STS de fecha 6 de mayo de 2014 [RJ 2014\2801].

<sup>1914</sup> *Vid.*, también, las SSTS de fecha 20 de julio de 2009 [RJ 2009\4184] y 20 de junio de 2012 [RJ 2012\8554].

<sup>1915</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 222.

<sup>1916</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1917</sup> [RTC 2016\56].

en la empresa, ya que a partir de cierto tiempo no aumentará su indemnización<sup>1918</sup>.

Es decir, este límite conlleva que trabajadores con antigüedades muy distintas, pero que alcancen el tope máximo, perciben la misma indemnización por despido objetivo<sup>1919</sup>.

Para calcular el tope indemnizatorio máximo de doce mensualidades, en primer lugar, se deberá multiplicar el salario bruto diario del trabajador por doce –meses– y, posteriormente, se deberá multiplicar por 30’42 –días–<sup>1920</sup>.

En definitiva, en virtud de todo lo expuesto anteriormente, las indemnizaciones por despido objetivo se calculan multiplicando tres factores: una constante –en caso de despido objetivo procedente, la constante se calcula dividiendo 20 días de salario entre 12 meses, mientras que, en caso de despido objetivo improcedente, la constante se calcula dividiendo 33 días de salario entre 12 meses– y dos variables –el salario y los años servicio–<sup>1921</sup>, siempre teniendo en cuenta el límite máximo de 12 mensualidades de salario<sup>1922</sup>.

### 3.6. El error excusable e inexcusable en el cálculo de la indemnización

#### 3.6.1. Introducción

Son numerosas las ocasiones en las que la Sala Cuarta del TS se ha ocupado de identificar si las circunstancias que inducen a calcular erróneamente la indemnización por despido objetivo propician que el error se considere excusable o inexcusable<sup>1923</sup>.

Por todas, a título ejemplificativo, de conformidad con la STS de fecha 31 de mayo de 2018<sup>1924</sup>, lo que se desprende de la doctrina jurisprudencial del TS en cuanto a la diferencia entre el error excusable e inexcusable es lo siguiente:

*“a) La escasa entidad del importe diferencial constituye un indicio muy relevante de que el error es poco trascendente y disculpable. Pero ese criterio solo*

---

<sup>1918</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, págs. 378 y 379.

<sup>1919</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1920</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 222.

<sup>1921</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1922</sup> Con anterioridad al día 12 de febrero de 2012, la constante en caso de despido objetivo procedente se calcula dividiendo 33 días de salario entre 12 meses, mientras que, en caso de despido objetivo improcedente se calcula dividiendo 45 días de salario entre 12 meses.

<sup>1923</sup> IGLESIAS CABERO, M., ARASTEY SAHÚN, M<sup>a</sup>. L. y CORTE HEREDERO, N.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, A Coruña, Colex, 2018, pág. 234.

<sup>1924</sup> [RJ 2018\3245].

*puede invocarse como único cuando estamos ante unas operaciones aritméticas sin especial dificultad jurídica.*

Por lo que respecta a la escasa diferencia entre lo abonado y lo que tendría que haberse abonado por parte del empleador, cabría dejar claro que no existe una cifra exacta a partir de la cual se considere que una equivocación en el cálculo de la cuantía indemnizatoria sea excusable o inexcusable, pues, en estos casos, se debe ponderar la magnitud de la indemnización, la complejidad de su cálculo en base a la vida laboral del trabajador en la empresa, la estructura retributiva y otros factores que podrían inducir a una mayor o menor dificultad<sup>1925</sup>.

*b) La indiferencia del importe y la fatal consideración como inexcusable del error jurídico padecido es aplicable pero cuando, atendidas las circunstancias, la empresa no posee justificación para haberlo cometido.*

El error jurídico se daría cuando nos encontramos ante un supuesto complejo en el que existen posturas doctrinales y judiciales divergentes o bien ante un supuesto en el que todavía no se han producido tales discrepancias, pero en el que la ley da lugar a interpretaciones distintas, por lo que cuando la norma jurídica es clara y concisa no parece que quepa lugar al error excusable<sup>1926</sup>.

Al respecto, cabe decir que, según la doctrina científica, a la empresa únicamente se le exige el conocimiento de lo establecido por las leyes, no la interpretación de las mismas realizada por los tribunales<sup>1927</sup>.

*c) El «error excusable» es el que se produce aún a pesar de haber empleado la debida diligencia. Pero más que un problema de formación de la voluntad, se trata de un supuesto de «justa o injusta lesión de intereses en juego». El error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo. De esta forma, en la determinación de la excusabilidad del error, producido por calcular la indemnización sobre la base de indebidos parámetros fácticos y/o jurídicos, pasan a un primer plano factores objetivos y subjetivos que ofrecen decisiva trascendencia, tales como la complejidad de aquéllos, la entidad de la empresa y la cobertura jurídica de que la misma pudiera gozar.*

*d) Es inexcusable cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia.*

*Y e) en suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable”.*

---

<sup>1925</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 143.

<sup>1926</sup> *Ibidem*.

<sup>1927</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El error jurídico en el cálculo de la indemnización por despido objetivo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, *passim*.

En cualquier caso, todos estos datos que permiten calificar un error como excusable o inexcusable pueden variar de un supuesto a otro, por lo que deberán ser ponderados judicialmente en cada caso concreto<sup>1928</sup>.

### 3.6.2. *El error excusable en el cálculo de la indemnización*

De conformidad con los artículos 53.4 del ET y 122.3 de la LRJS, “*el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido*”, siendo el RD-1 10/2010 el encargado de introducir en nuestro ordenamiento jurídico-laboral la novedad de que el error excusable implica la procedencia del despido objetivo. Por tanto, los errores excusables en el cálculo de la cuantía indemnizatoria no trascienden a la calificación judicial de la extinción del contrato de trabajo<sup>1929</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, el empresario tan sólo tendrá la obligación del pago de la indemnización en la cuantía correcta una vez acreditado tal error, es decir, de abonar el diferencial<sup>1930</sup>.

En cuanto al concepto de “excusable”, poca ayuda puede obtenerse de la RAE, según la cual, es lo que “*admite excusa o es digno de ella*”, siendo excusa “*el motivo o pretexto que se invoca para eludir una obligación o disculpar una omisión*”<sup>1931</sup>.

Trasladado al despido por circunstancias objetivas, “*el «error excusable» es el que se produce aún a pesar de haber empleado la debida diligencia; y a la hora de precisar este último concepto [diligencia] bien puede acudir, con la más cualificada doctrina civilística, a la que es propia del hombre medio o del «buen padre de familia» [art. 1903 CC], en el bien entendido de que frente a la protección que merece quien se equivoca, debe prevalecer la consideración de la seguridad jurídica, si con el error se incurre en culpa lata*”<sup>1932</sup>.

Según el principio de buena fe, que, de conformidad con las SSTS de fecha 11 de octubre de 2006<sup>1933</sup> y 24 de octubre de 2006<sup>1934</sup>, “*debe presidir el entendimiento y la aplicación del precepto*”, la diligencia se debe determinar valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso concreto<sup>1935</sup>, incluso las personales de todas las partes<sup>1936</sup>.

---

<sup>1928</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 143.

<sup>1929</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1930</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, pág. 49.

<sup>1931</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1932</sup> STS de fecha 11 de octubre de 2006 [RJ 2006\6573].

<sup>1933</sup> [RJ 2006\6573].

<sup>1934</sup> [RJ 2006\6687].

<sup>1935</sup> STS de fecha 21 de julio de 2015 [RJ 2015\3948].

<sup>1936</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 215.

Más específicamente, para determinar cuándo nos encontramos ante un error excusable o inexcusable, el TS, en unificación de doctrina, ha ofrecido criterios de orientación general, tales como: la entidad de la diferencia entre lo ofrecido y lo debido –distinguiendo entre supuestos de escasa cuantía y aquellos otros en que la diferencia es notable y desproporcionada–, la valoración de si se trata de un simple error matemático o de cuenta en el cálculo de la indemnización –que, de conformidad con el artículo 1266 del CC, párrafo tercero, “*el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección*”–, o el un ánimo o voluntad consciente por la parte empresarial de incumplir el mandato legal<sup>1937</sup>.

En otros términos, la jurisprudencia entiende que bajo la expresión de “error excusable” cabe amparar tanto los errores de cálculo como las divergencias en los parámetros que se deben tener en cuenta para el correcto cálculo de la indemnización, esto es, salario y años de servicio<sup>1938</sup>.

Por tanto, habrá de examinarse caso por caso si existió un propósito real de cumplimiento y mero desacierto de escasa cuantía, justificable por error o discrepancia jurídica razonable<sup>1939</sup> no establecida taxativamente en las normas.

Pues bien, a título ejemplificativo, constituyen supuestos de error excusable en el cálculo de la indemnización por despido objetivo los siguientes<sup>1940</sup>:

- El no haber incluido en el cálculo de la indemnización la partida correspondiente al salario en especie, consistente en el valor de utilización de un coche<sup>1941</sup>.
- El no haber incluido en el cálculo de la indemnización una retribución por objetivos –*bonus*–, debido a la complejidad de determinación de cómo y cuándo se devenga<sup>1942</sup>.
- El no tener en cuenta la antigüedad reconocida a la trabajadora en el momento de su contratación a la hora de calcular la indemnización<sup>1943</sup>.
- El error jurídico en el cálculo de la indemnización entregada al trabajador<sup>1944</sup>, por ejemplo, respecto a la reducción de la jornada laboral por

---

<sup>1937</sup> SSTs de fecha 16 de abril de 2013 [RJ 2013\6071], 11 de octubre de 2006 [RJ 2006\6573] y 31 de enero de 2000 [RJ 2000\2229]. MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 81.

<sup>1938</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 94.

<sup>1939</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 398.

<sup>1940</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017, págs. 26 y 27.

<sup>1941</sup> STS de fecha 7 de febrero de 2006 [RJ 2006\4385].

<sup>1942</sup> STS de fecha 30 de junio de 2016 [RJ 2016\4408].

<sup>1943</sup> STS de fecha 13 de noviembre de 2006 [RJ 2006\6684].

cuidado de hijos y familiares<sup>1945</sup> por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral<sup>1946</sup>.

- El no haber incluido en el cálculo de la indemnización los beneficios del ejercicio de las *stock options*, dadas las especiales circunstancias concurrentes en el caso<sup>1947</sup>.
- El cálculo de la indemnización efectuada, atendiendo al salario de 30 horas semanales, que era la jornada que había desempeñado el trabajador durante el contrato de trabajo, en vez de 40 horas semanales, que era el horario fijado por la empresa 13 días antes de que extinguiera la relación laboral<sup>1948</sup>.
- El depositar 54'45 euros menos, debido a su escasa cuantía<sup>1949</sup>.
- La inferior consignación efectuada, dada la escasa diferencia en la cuantía, tanto absoluta como porcentual<sup>1950</sup>.
- La coincidencia del cálculo por parte de la empresa en la cantidad indemnizatoria a consignar con el realizado por el JS en la sentencia de instancia<sup>1951</sup>.
- El no tener en consideración el incremento salarial contenido en el convenio colectivo del sector aplicable, a efectos de fijar la cuantía de la indemnización, teniendo en cuenta la escasa diferencia de la cuantía y que la empresa, a los pocos días, completó la indemnización<sup>1952</sup>.
- El no incluir las dietas por manutención y alojamiento en el cálculo de la indemnización, dada la dificultad jurídica en su calificación como salario<sup>1953</sup>.
- Cuando la cuantía indemnizatoria no incluye lo abonado al trabajador fuera de nómina<sup>1954</sup>.

---

<sup>1944</sup> STS de fecha 24 de octubre de 2006 [RJ 2006\6687]. SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El error jurídico en el cálculo de la indemnización por despido objetivo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pág. 1804.

<sup>1945</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 144.

<sup>1946</sup> CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Reducción y adaptación de jornada por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133, 2017, págs. 115 y ss.

<sup>1947</sup> STS de fecha 16 de mayo de 2008 [RJ 2008\5095].

<sup>1948</sup> STS de fecha 20 de diciembre de 2011 [RJ 2012\3505].

<sup>1949</sup> STSS de fecha 27 de junio de 2007 [RJ 2007\8218] y 28 de noviembre de 2012 [RJ 2013\1746].

<sup>1950</sup> STS de fecha 28 de noviembre de 2012 [RJ 2013\1746].

<sup>1951</sup> STS de fecha 24 de abril de 2000 [RJ 2000\4795].

<sup>1952</sup> STS de fecha 13 de marzo de 2013 [RJ 2013\3609].

<sup>1953</sup> STS de fecha 16 de febrero de 2015 [RJ 2015\569].

<sup>1954</sup> STSJ de Madrid de fecha 22 de febrero de 2010 [AS 2010\1026].

- La dificultad jurídica del cálculo de la indemnización, “*en supuestos en que los conceptos o elementos a computar en las mismas puedan dar lugar a una discrepancia razonable*<sup>1955</sup>”. Discrepancia razonable que se puede dar en casos tales como cuando la antigüedad del trabajador en la empresa es muy compleja por haberse producido una sucesión empresarial<sup>1956</sup>, cuando se aplica la antigüedad que aparece en las hojas de salario, siendo ésta incorrecta<sup>1957</sup> o cuando en la retribución variable existe una cierta distancia entre el momento del devengo y el del abono<sup>1958</sup>.

### 3.6.3. El error inexcusable en el cálculo de la indemnización

A diferencia del error excusable, el error inexcusable o no excusable se produce “*cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo*<sup>1959</sup>”. Esto es, cuando se deriva del empleador una actitud negligente y deliberada<sup>1960</sup>.

A título ejemplificativo, constituyen supuestos de error inexcusable en el cálculo de la indemnización por despido objetivo los siguientes<sup>1961</sup>:

- En un despido objetivo por causas económicas, la puesta a disposición del 60% de la cuantía indemnizatoria en una empresa de menos de 25 trabajadores<sup>1962</sup>, pues la diferencia entre la cantidad abonada y la cantidad exigible era de 6.482’45 euros<sup>1963</sup>.
- La puesta a disposición de la mitad de la suma de la indemnización<sup>1964</sup>.
- La diferencia en más de un 18% de la cuantía indemnizatoria que correspondería abonar al trabajador<sup>1965</sup>.
- El no incluir en el cálculo de la indemnización el periodo en el que el trabajador había prestado servicios en prácticas<sup>1966</sup>.

---

<sup>1955</sup> [JUR 2013\344781].

<sup>1956</sup> SSTs de fecha 18 de junio de 2013 [RJ 2013\5736] y 21 de julio de 2015 [RJ 2015\3948].

<sup>1957</sup> STS de fecha 23 de julio de 2015 [RJ 2015\4170].

<sup>1958</sup> STS de fecha 30 de junio de 2016 [RJ 2016\4408]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1959</sup> STS de fecha 11 de octubre de 2006 [RJ 2006\6573].

<sup>1960</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “La reforma laboral de 2012: los fines y los medios”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 234.

<sup>1961</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>1962</sup> STS de fecha 26 de abril de 2018 [RJ 2018\2565].

<sup>1963</sup> Sobre este supuesto de error inexcusable, *vid.*, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido objetivo, simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización y error excusable e inexcusable”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>

<sup>1964</sup> STSJ de Cataluña de fecha 2 de abril de 1996 [AS 1996\1405].

<sup>1965</sup> STS de fecha 28 de septiembre de 2017 [RJ 2017\4512].

- El cálculo de la indemnización atendiendo al salario neto percibido por el trabajador, en lugar del salario bruto<sup>1967</sup>.
- El no tener en cuenta para el cálculo de la indemnización los periodos en que el trabajador había estado prestando servicios a la empresa en virtud de sucesivos contratos temporales celebrados con una ETT, habiendo pasado posteriormente a prestar servicios contratado por la empresa usuaria<sup>1968</sup>.
- El no incluir en el cálculo de la indemnización el importe de la vivienda que, como retribución fijada en la nómina, venía abonando la empresa<sup>1969</sup>.
- El no computar el tiempo de servicios desarrollados al amparo de un contrato temporal inmediatamente anterior al contrato indefinido<sup>1970</sup>.
- El no incluir en el cálculo de la indemnización las gratificaciones extraordinarias<sup>1971</sup>.

### 3.7. Medios legales de abono de la indemnización

El artículo 53.1.b) del ET prescribe en cuanto a la indemnización por despido objetivo que debe ser puesta a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita. Sin embargo, no especifica el concreto medio legal por el que tal indemnización debe ser abonada<sup>1972</sup>.

Ante dicho vacío legal, la lista derivada de una evolutiva línea flexibilizadora del TS de los variados instrumentos de pago lícitos para producir la simultánea puesta a disposición de la indemnización legal o pactada por despido objetivo es la siguiente:

1. Mediante efectivo/metálico en mano de la persona trabajadora.

Y es que lo más conveniente y óptimo es la entrega material de la suma dineraria<sup>1973</sup>, puesto que, de esta forma, se cumple perfectamente el requisito de la simultaneidad.

A efectos fiscales, si bien la cuantía se encuentra limitada por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la

---

<sup>1966</sup> STS de fecha 11 de octubre de 2006 [RJ 2006\6573].

<sup>1967</sup> STS de fecha 1 de octubre de 2007 [RJ 2008\102].

<sup>1968</sup> STS de fecha 15 de noviembre de 2007 [RJ 2008\1387].

<sup>1969</sup> STS de fecha 5 de febrero de 2014 [RJ 2014\1063].

<sup>1970</sup> STS de fecha 25 de mayo de 2015 [RJ 2015\2904]. *Vid.*, también, la STSJ de Cantabria de fecha 12 de mayo de 2017 [JUR 2017\144402].

<sup>1971</sup> STSJ de Madrid de fecha 10 de febrero de 2014 [JUR 2014\82787].

<sup>1972</sup> SÁNCHEZ PEÑA, I.: “Puesta a disposición del trabajador de la indemnización por despido objetivo mediante transferencia bancaria”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1973</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 92.

prevención y lucha contra el fraude<sup>1974</sup>, en cuyo artículo 7, apartado primero, se establece que *“no podrán pagarse en efectivo las operaciones, en las que alguna de las partes intervinientes actúe en calidad de empresario o profesional, con un importe igual o superior a 2.500 euros o su contravalor en moneda extranjera”*, sentencias recientes como, por ejemplo, la del TSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) de fecha 16 de abril de 2015<sup>1975</sup> declaran que la entrega en efectivo de cuantías superiores a 2500 euros *“debe desplegar plena eficacia liberatoria a favor de la empresa, sin perjuicio de que tal pago en metálico pudiera suponer una falta administrativa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley 7/2012”*<sup>1976</sup>.

## 2. Mediante ingreso en la cuenta bancaria de la persona trabajadora despedida.

En este supuesto, el empleado puede disponer *“a su favor de la indemnización desde el día siguiente al momento del despido, pues, desde dicha fecha, operaba la misma en cuenta bancaria de la que ella era titular y, por tanto, pasó a formar parte de su patrimonio y plena titularidad”*.

De este modo, se cumple con el requisito formal de la simultaneidad de la indemnización, *“dado que el ingreso por parte de la empresa se produjo el mismo día y la no disponibilidad material hasta el siguiente se debe a los mecanismos propios de la actividad bancaria, ajenos a la voluntad de la empresa e imponderables siempre que se utilice este sistema de pago y no se realice en metálico y en el acto”*<sup>1977</sup>.

## 3. Mediante transferencia bancaria.

El requisito de la simultaneidad choca con este medio de pago pues, pese a que el empresario entregue al trabajador la carta de despido objetivo y, al mismo tiempo, la orden de transferencia, normalmente éste último no dispone de la cuantía indemnizatoria en su cuenta bancaria hasta incluso varios días después de la comunicación escrita<sup>1978</sup> –por ejemplo, si el empresario ordena la transferencia bancaria en viernes<sup>1979</sup>–, lo que conlleva como consecuencia el desconocimiento del trabajador de si el empresario verdaderamente va o no a cumplir con el abono de la indemnización hasta que transcurren tales días, tiempo que pierde al objeto del plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido<sup>1980</sup>.

Ahora bien, dicho criterio general presenta ciertas modulaciones cuando se dan determinadas circunstancias especiales<sup>1981</sup>. Así, por un lado, según la STS de fecha 5 de

---

<sup>1974</sup> Publicada en el BOE en fecha de 30 de octubre de 2012.

<sup>1975</sup> [JUR 2015\213690].

<sup>1976</sup> SÁNCHEZ PEÑA, I.: “Puesta a disposición del trabajador de la indemnización por despido objetivo mediante transferencia bancaria”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1977</sup> STSJ de Cataluña de fecha 16 de julio de 1999 [AS 1999\3153].

<sup>1978</sup> *Vid.*, la STS de fecha 24 de febrero de 2014 [RJ 2014\2098].

<sup>1979</sup> STS de fecha 17 de octubre de 2017 [RJ 2017\4854].

<sup>1980</sup> SÁNCHEZ PEÑA, I.: “Puesta a disposición del trabajador de la indemnización por despido objetivo mediante transferencia bancaria”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2018, (recurso electrónico).

<sup>1981</sup> STS de fecha 12 de noviembre de 2019 [JUR 2019\329692].

octubre de 2016<sup>1982</sup>, “cuando dicha transferencia se realiza el mismo día de la entrega de la carta extintiva, debe entenderse cumplido el requisito de la simultaneidad previsto en el citado precepto legal aún en el supuesto de que la transferencia no se abona en la cuenta del trabajador ese mismo día sino el siguiente”<sup>1983</sup>.

Y, por otro, de conformidad con la STS de fecha 17 de octubre de 2017<sup>1984</sup>, “a los efectos de simultánea puesta a disposición en el caso de despidos objetivos, la transferencia bancaria hecha un día antes del cese y de la que no consta la fecha de su recepción, cumple el requisito de puesta a disposición de la indemnización en forma simultánea a la entrega de la comunicación escrita”, puesto que “es razonable que se recibiera muy pocos días después -si no se había ya recibido-, con lo cual ha de entenderse cumplido el requisito de forma cuestionado”<sup>1985</sup>.

Por tanto, la transferencia bancaria constituye un medio válido de pago de la indemnización en caso de despido por circunstancias objetivas si se ordena el mismo día de la entrega de la comunicación escrita, así como si se ordena días antes<sup>1986</sup>.

Lo que no cabe es la puesta a disposición de la indemnización mediante transferencia bancaria realizada tres días –o incluso dos días<sup>1987</sup>– después de la entrega de la carta de despido pues, en dicho caso, no se cumple el requisito de la simultaneidad<sup>1988</sup>.

Por último, cabe destacar a efectos prácticos la existencia en el ámbito bancario de las transferencias urgentes OMF –Órdenes de Movimiento de Fondos–, en las que el dinero se encuentra disponible el mismo día en la entidad bancaria de destino –cuyo traspaso de fondos se realiza mediante las cuentas del Banco de España–: de esta forma, se consigue que la orden de transferencia del importe de la indemnización por parte del empresario y la efectiva puesta a disposición en la cuenta bancaria del trabajador ocurra en el mismo día de la entrega de la carta de despido objetivo, existiendo con ello tanto la plena simultaneidad como la realización de tal acto por un medio plenamente garantista a efectos probatorios<sup>1989</sup>.

4. Mediante cheque o talón bancario nominativo que la persona trabajadora ingresa en su cuenta bancaria.

---

<sup>1982</sup> [RJ 2016\5437].

<sup>1983</sup> *Vid.*, también, la STS de fecha 17 de marzo de 2015 [RJ 2015\1666].

<sup>1984</sup> [RJ 2017\4854].

<sup>1985</sup> STS de fecha 5 de diciembre de 2011 [RJ 2012\1624].

<sup>1986</sup> SSTS de fecha 24 de febrero de 2014 [RJ 2014\2098] y 28 de noviembre de 2018 [RJ 2018\5749].

<sup>1987</sup> STS de fecha 4 de febrero de 2016 [RJ 2016\756].

<sup>1988</sup> STS de fecha 17 de diciembre de 2014 [RJ 2014\6783].

<sup>1989</sup> SÁNCHEZ PEÑA, I.: “Puesta a disposición del trabajador de la indemnización por despido objetivo mediante transferencia bancaria”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2018, (recurso electrónico).

Por un lado, cabe decir que tanto el cheque como el talón bancario son considerados por el TS como medios de pago válidos admisibles en Derecho por su equivalencia a dinero en metálico, reconociéndoles valor liberatorio<sup>1990</sup>.

Por otro, huelga resaltar respecto del talón bancario que, según la STS de fecha 26 de junio de 2018<sup>1991</sup>, no constituye un incumplimiento empresarial de la simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización al trabajador, el que éste no acuda al centro de trabajo a recoger el talón que le ha ofrecido la empresa, estableciendo el Alto Tribunal al respecto que, *“la trabajadora no hizo uso de tal posibilidad, ni personalmente ni mediante comunicación requiriendo el abono por alguna otra vía, de forma que la empresa acabó procediendo al pago por transferencia. Se valora, que la empresa puso a disposición de la trabajadora el talón bancario comunicándole que podía pasar a recogerlo por la empresa con anterioridad a la fecha de efectos del despido, y caso de no hacerlo antes del miércoles 20/1 la cantidad sería ingresada en la cuenta corriente en la que venía percibiendo su salario. Fue la inactividad de la trabajadora la que provocó que se efectuara la transferencia el día 20”*.

5. Desde la STS de fecha 21 de junio de 2016<sup>1992</sup>, mediante pagaré, aun cuando *“el pagaré no constituye, como el cheque, una orden o mandato de pago a la vista”, sino una promesa de pago, entre cuyos requisitos formales se exige “la indicación del vencimiento”, señalando el art. 95 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque que “el pagaré” cuyo vencimiento no esté indicado se considerará “pagadero a la vista”*<sup>1993</sup>.

En caso de que el pagaré indique el vencimiento del mismo, la fecha que figure debe ser la misma que la de la entrega de la carta de despido pues, en caso contrario, se ha declarado judicialmente la improcedencia del despido objetivo por incumplimiento de la obligación de la puesta a disposición al trabajador de la indemnización simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita al realizar la empresa el pago de la misma mediante un pagaré con vencimiento en la fecha de efectividad del despido varios días después de dicha entrega<sup>1994</sup>.

### **3.8. La excepción de la puesta a disposición de la indemnización en el supuesto del despido objetivo por causas económicas**

Existe un único supuesto de excepción a la regla general de la puesta a disposición del trabajador introducido por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de

---

<sup>1990</sup> SSTS de fecha 5 de diciembre de 2011 [RJ 2012\1624], 10 de mayo de 2010 [RJ 2010\2608] y 22 de abril de 2010 [RJ 2010\2603]. MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 80.

<sup>1991</sup> [JUR 2018\196372].

<sup>1992</sup> [RJ 2016\3597].

<sup>1993</sup> GUINDO MORALES, S.: “Despido por circunstancias objetivas: garantías formales y procedimentales (pagaré como instrumento viable para el abono de la indemnización: STS 536/2016, 21 de junio”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 192, 2016, *passim*.

<sup>1994</sup> STS de fecha 2 de febrero de 2016 [RJ 2016\756].

medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>1995</sup> –facultad que ha sido desarrollada por copiosa jurisprudencia–, cuando se alega la causa económica como motivo del despido objetivo, tal y como dispone el párrafo segundo del artículo 53.1.b) del ET, según el cual:

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

Esta excepción legalmente establecida no invalida la decisión extintiva del empleador, el cual, puede hacer uso de esta facultad en toda su extensión, no poniendo a disposición del trabajador indemnización alguna en la fecha de notificación del despido objetivo, así como también puede hacer uso de dicha facultad de forma limitada mediante la puesta a disposición de parte de la indemnización aplazando el resto del montante económico<sup>1996</sup>.

El propósito fundamental de esta exclusión es la de no exigir para la validez del despido por circunstancias objetivas un requisito formal cuando resulta imposible cumplirlo<sup>1997</sup> –obviamente, constituirá fraude de ley la falta de liquidez consecuencia de actos propios de la empresa en perjuicio de los trabajadores despedidos<sup>1998</sup>–.

Esta excepción requiere una interpretación restrictiva<sup>1999</sup>, por lo que se exige la concurrencia de determinados requisitos sustantivos y procesales: en primer lugar, debe fundarse en la causa de despido objetivo establecida en la letra c) del artículo 52 del ET, más específicamente, en la económica en su sentido restringido –que es la que puede determinar la falta de recursos económicos para hacer frente al pago de la indemnización–, no técnica, ni organizativa ni de producción, aunque estas últimas causas tengan un fundamento económico; en segundo lugar, que la empresa no pueda poner a disposición del trabajador la indemnización en el momento de la entrega de la comunicación escrita –no en el momento de la efectividad del despido– por falta de liquidez<sup>2000</sup> o de tesorería suficiente<sup>2001</sup> –o, porque, aun disponiendo de ella, la entrega

---

<sup>1995</sup> Publicada en el BOE en fecha de 31 de diciembre de 1994.

<sup>1996</sup> STSJ de Cataluña de fecha 28 de diciembre de 1998 [AS 1998\7621]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1997</sup> SSTSJ de Madrid de fecha 25 de julio de 2002 [AS 2002\3046] y de Extremadura de fecha 10 de enero de 2003 [AS 2003\1578]. ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 384.

<sup>1998</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>1999</sup> STSJ de Cataluña de fecha 24 de octubre de 1996 [AS 1996\4795].

<sup>2000</sup> STS de fecha 15 de febrero de 2018 [RJ 2018\760].

<sup>2001</sup> STSJ de Canarias de fecha 22 de enero de 1997 [AS 1997\176].

de la indemnización pueda comprometer la viabilidad futura de la empresa<sup>2002</sup>; y, en tercer lugar, que el empleador haga constar expresamente en la carta de despido objetivo por causas económicas la imposibilidad de poner a disposición del trabajador la indemnización legalmente establecida de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 53.1.b), párrafo segundo, del ET<sup>2003</sup>.

No obstante lo anterior, el empleador debe cuantificar la indemnización aunque no la ponga a disposición en el mismo momento de la entrega de la comunicación escrita, ya que hay que dar a la persona trabajadora la posibilidad de recurrir el despido cuando existe error no excusable en el cálculo de la indemnización que conlleva como consecuencia la declaración judicial de improcedencia<sup>2004</sup>.

Respecto a la dificultad económica de la empresa, ésta debe ser de tal entidad que implique la no disponibilidad en metálico o de bienes realizables de inmediato suficientes para abonar la indemnización<sup>2005</sup>.

A título ejemplificativo, jurisprudencialmente se ha considerado probada la iliquidez o insolvencia empresarial en los siguientes casos<sup>2006</sup>: cuando así lo demuestran los balances de las cuentas bancarias de la empresa por el volumen de deudas que tiene pendientes<sup>2007</sup>, cuando la empresa tiene embargadas las principales cuentas de sus clientes<sup>2008</sup>, cuando la empresa está declarada en concurso de acreedores en el momento de notificar el despido al trabajador, cuando existe una grave situación de la tesorería municipal del ayuntamiento empleador<sup>2009</sup>, cuando la empresa impaga los créditos pendientes o cuando la empresa abona los pagos regulares tales como nóminas o proveedores mediante aplazamientos o mediante la entrega de pagarés diferidos<sup>2010</sup>.

---

<sup>2002</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 757.

<sup>2003</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019, pág. 620.

<sup>2004</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 385.

<sup>2005</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 558.

<sup>2006</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 287.

<sup>2007</sup> STS de fecha 15 de febrero de 2017 [RJ 2017\1160] y STSJ de Castilla La-Mancha de fecha 28 de mayo de 2010 [AS 2010\1166].

<sup>2008</sup> STSJ de Madrid de fecha 8 de mayo de 2001 [AS 2001\2419].

<sup>2009</sup> STS de fecha 21 de marzo de 2019 [RJ 2019\1736].

<sup>2010</sup> STS de fecha 28 de marzo de 2017 [RJ 2017\1354].

Por el contrario, no existe iliquidez cuando la empresa dispone de dinero en caja o saldos en cuentas corrientes o de ahorro aparentemente suficiente para hacer frente al pago de la indemnización por despido<sup>2011</sup>.

Ahora bien, no podemos confundir la falta de liquidez existente en el momento de la entrega de la carta de despido al trabajador con la adversa situación financiera de la empresa que ha justificado el despido objetivo por causas económicas, puesto que no es lo mismo que la empresa no disponga de dinero suficiente a la hora de entregar al trabajador la comunicación escrita de su cese, a que la empresa tenga dinero suficiente a la hora de entregar al trabajador la comunicación escrita a pesar de su mala situación económica que ha conducido a su despido. Por tanto, la falta de liquidez de la empresa *“es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica”*<sup>2012,2013</sup>.

La prueba de la situación de falta de efectivo para poner a disposición del trabajador la indemnización *“no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador según el apartado 3 del art. 217 de la LEC”*<sup>2014, 2015</sup>.

De conformidad con el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>2016</sup> –en adelante y para simplificar, LEC–<sup>2017</sup>, el cual consagra el principio de facilidad y disponibilidad probatoria<sup>2018</sup>, para el TS<sup>2019</sup> *“no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla; situación ésta que – se insiste en ello– es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen*

---

<sup>2011</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2012</sup> *Vid.*, la STS de fecha 25 de enero de 2005 [RJ 2005\4257].

<sup>2013</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 397.

<sup>2014</sup> En virtud del cual, *“incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”*.

<sup>2015</sup> STS de fecha 28 de marzo de 2017 [RJ 2017\1354].

<sup>2016</sup> Publicada en el BOE en fecha de 8 de enero de 2000.

<sup>2017</sup> Que establece que, *“para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”*.

<sup>2018</sup> VICEDO CAÑADA, L.: *“La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago en el salario”*, en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015, (recurso electrónico).

<sup>2019</sup> STS de fecha 25 de enero de 2005 [RJ 2005\4257].

*pueda desprenderse la situación de iliquidez”*<sup>2020</sup>. Lo que significa que la carga de la prueba de la iliquidez recae sobre el empresario.

Ahora bien, si la empresa aporta documentación que acredita razonablemente sus dificultades económicas para hacer efectivo el requisito formal de la puesta a disposición de la indemnización por despido, al trabajador le corresponde demostrar lo contrario<sup>2021</sup>.

Por otro lado, esta excepción no priva al trabajador del derecho de exigir al empleador el abono de la indemnización en el momento en que tenga efectividad la decisión extintiva<sup>2022</sup>, por lo que el aplazamiento del pago es de tan sólo quince días, que constituye el período mínimo de previsto estatutariamente para efectuar el despido por circunstancias objetivas.

Lo que significa, *a contrario sensu*, y en base a la literalidad del artículo 53.1.b), párrafo segundo, del ET –si bien la doctrina se encuentra dividida al respecto como en otros tantos asuntos– que, en los supuestos en que el empresario no conceda el plazo de preaviso prefiriendo abonar su importe sustitutorio, no podrá alegar la excepción de la obligación de la puesta a disposición de la indemnización pues, en tal caso, ambas circunstancias, esto es, la puesta a disposición de la indemnización y la efectividad del despido objetivo coincidirían en el tiempo<sup>2023</sup>.

En definitiva, esta excepción a la puesta a disposición no constituye una exoneración de pago, sino un aplazamiento o diferimiento en el tiempo del abono de la cuantía indemnizatoria, pues el artículo 53.1.b) del ET estipula que cuando la decisión extintiva objetiva se fundamente en causas económicas y como consecuencia de ello no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, pero ello, *“sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva”*<sup>2024</sup>.

Por último, huelga señalar al respecto que el no afrontamiento de la deuda empresarial cuando tenga efectividad el despido objetivo por causas económicas puede conllevar el embargo de bienes del empresario y, por ende, la imposibilidad de remontar la difícil situación financiera de la empresa<sup>2025</sup>.

---

<sup>2020</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 397.

<sup>2021</sup> STS de fecha 21 de diciembre de 2005 [RJ 2006\5928]. SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, págs. 49.

<sup>2022</sup> SSTs de fecha 25 de enero de 2005 [RJ 2005\6510] y 23 de septiembre de 2005 [RJ 2005\8608].

<sup>2023</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 152.

<sup>2024</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 226.

<sup>2025</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 384.

### 3.9. Tributación/tratamiento fiscal y cotización de la indemnización por despido objetivo

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio<sup>2026</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 35/2006–, “*el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es un tributo de carácter personal y directo que grava, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares*”, constituyendo el objeto de este impuesto la renta del contribuyente, “*entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador*”<sup>2027</sup>.

Empero, a pesar de que el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas –en adelante y para simplificar, IRPF– es el que grava las rentas procedentes de una actividad laboral por cuenta ajena, el legislador español ha previsto en determinadas situaciones beneficios fiscales cuya finalidad es la de reducir la carga tributaria de la persona trabajadora, constituyendo una de ellas precisamente los supuestos de despido<sup>2028</sup>.

Así, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 35/2006, letra e) –modificada por la disposición final undécima de la Ley 3/2012–, se encuentran exentas las siguientes rentas:

*“Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias –esto es, la LRJS–, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.*

---

<sup>2026</sup> Publicada en el BOE en fecha de 29 de noviembre de 2006.

<sup>2027</sup> Artículo 2 de la Ley 35/2006.

<sup>2028</sup> GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo (2). Aspectos fiscales. Análisis jurídico tributario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 277.

Esta exención es fruto de la modificación de la letra e) del artículo 7 de la Ley 35/2006 introducida por la disposición adicional decimotercera de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas<sup>2029</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 27/2009–, titulada “*modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*”.

*El importe de la indemnización exenta a que se refiere esta letra tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros* –aun cuando legalmente al trabajador le pudiera corresponder una cantidad económica superior en concepto de indemnización por despido<sup>2030</sup>–.

Este último párrafo del artículo 7.e) de la Ley 35/2006 fue añadido por medio de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias<sup>2031</sup>, el cual también añadió un apartado tercero a la disposición transitoria vigésima segunda de la Ley 35/2006, rubricada “*indemnizaciones por despido exentas*” y que establece que “*el límite previsto en el último párrafo de la letra e) del artículo 7 de esta Ley no resultará de aplicación a las indemnizaciones por despidos o ceses producidos con anterioridad a 1 de agosto de 2014*”.

Por tanto, las indemnizaciones por despido objetivo procedente quedan exentas del IRPF<sup>2032</sup>, incluso cuando se pacte un importe superior al previsto legalmente únicamente en el caso de despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, si bien hasta el límite establecido para el despido declarado como improcedente en el artículo 56.1 del ET –indemnización equivalente en este caso a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades aplicable a los contratos de trabajo suscritos a partir del día 12 de febrero de 2012, e indemnización equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades aplicable a los contratos de trabajo suscritos con anterioridad al día 12 de febrero de 2012 y treinta y tres días de salario por año de

---

<sup>2029</sup> Publicada en el BOE en fecha de 31 de diciembre de 2009.

<sup>2030</sup> GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo (2). Aspectos fiscales. Análisis jurídico tributario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 283.

<sup>2031</sup> Publicada en el BOE en fecha de 28 de noviembre de 2014.

<sup>2032</sup> Así como los intereses indemnizatorios por demora en el pago de la indemnización exenta, de conformidad con el Criterio del Tribunal Económico Administrativo Central núm. 05260/2017, de fecha 10 de mayo de 2018.

servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior<sup>2033</sup>– y, siempre y cuando, no exceda de 180.000 euros<sup>2034</sup>.

Lo que significa que el exceso indemnizatorio –por ejemplo, treinta y cuatro días de salario por año de servicio– sobre el límite exento –treinta y tres días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, con un máximo de veinticuatro mensualidades– se encuentra sujeto al IRPF como rendimiento de trabajo<sup>2035</sup>.

En virtud de todo lo anterior, en cuanto a la base de cotización, de conformidad con el artículo 147.2.c) del RDL 8/2015, no se computarán en la base de cotización, “*las indemnizaciones por despido*”.

Por último, respecto a la tributación/tratamiento fiscal de la indemnización por despido objetivo, se deben realizar varias consideraciones<sup>2036</sup>:

En primer lugar, que, conforme el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero<sup>2037</sup>, el disfrute de la exención prevista en el artículo 7.e) de la Ley 35/2006 quedará condicionado a la real efectiva desvinculación del trabajador con la empresa, presumiéndose, *iuris tantum*, que no se da dicha desvinculación cuando en los tres años siguientes al despido o cese, el trabajador vuelva a prestar servicios en la misma empresa o en otra empresa vinculada a aquélla en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, concerniente a las operaciones vinculadas<sup>2038</sup>, sin que se especifique el tipo o naturaleza jurídica que deba adoptar el contrato, esto es, resultando indiferente tanto su duración como que los servicios prestados por el trabajador despedido dentro de los tres años siguientes deriven de una nueva relación laboral o de la realización de una actividad empresarial o profesional<sup>2039</sup>.

En segundo lugar, que, para declarar exenta la indemnización, a diferencia del despido improcedente, en el despido procedente no es necesario el acto de conciliación ante el SMAC o ante el Juzgado.

---

<sup>2033</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Fiscal 2019*. Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2034</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 558 y 559.

<sup>2035</sup> Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos –en adelante y para simplificar, CV de la DGT– de fecha 16 de julio de 2013. VV.AA.: *Memento práctico. Fiscal 2019*. Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2036</sup> BARRERO ABOGADOS: “Despido objetivo individual”, en BARRERO JIMÉNEZ, J. M. (Dir.): *Guía Práctica sobre la Tributación y la Cotización de las diferentes indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo y de otros supuestos indemnizatorios en la relación laboral*, Pamplona, Aranzadi, 2019, págs. 117 y ss.

<sup>2037</sup> Publicado en el BOE en fecha de 31 de marzo de 2007.

<sup>2038</sup> Publicada en el BOE en fecha de 28 de noviembre de 2014.

<sup>2039</sup> Según la CV de la DGT de fecha 25 de noviembre de 2019.

En tercer lugar, que, según el artículo 18.2 de la Ley 35/2006 relativo a los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo, al igual que sucede en el despido improcedente, se puede aplicar la reducción del 30% por rendimientos irregulares sobre la parte que excede la indemnización exenta del IRPF, con los límites establecidos legalmente.

Y, en cuarto lugar, que existen regímenes forales aplicables a la CA del País Vasco y a la Comunidad Foral de Navarra.

### 3.10. El pago de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial

El Fondo de Garantía Salarial –en adelante y para simplificar, FOGASA– es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, nutrido por las cotizaciones abonadas por los empresarios –tanto públicos como privados–, que garantiza a los trabajadores la percepción de salarios, así como de las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago a causa de la insolvencia o procedimiento concursal del empleador<sup>2040</sup>.

Por tanto, en caso de despido por circunstancias objetivas, declarada la insolvencia o el concurso empresarial, el FOGASA abona al trabajador las indemnizaciones adeudadas que hayan sido reconocidas en sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa por la extinción del contrato de trabajo<sup>2041</sup> –sin incluir la indemnización sustitutoria por incumplimiento del periodo de preaviso del despido–.

En el ámbito internacional, el artículo 12 del Convenio número 173 de la OIT sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador<sup>2042</sup> –en adelante y para simplificar, Convenio núm. 173 de la OIT–, relativo a los créditos protegidos por una institución de garantía, en su letra d) estipula que los créditos laborales protegidos en caso de insolvencia del empleador deberán cubrir, al menos, entre otros: “*las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo*”.

Asimismo, su complementaria Recomendación número 180 de la OIT sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador<sup>2043</sup> –en adelante y para simplificar, Recomendación núm. 180 de la OIT–, contiene en el artículo 9 concerniente a la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, apartado primero, letra f), que la garantía debería proteger, entre otros, el siguiente crédito: “*las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo*”.

---

<sup>2040</sup> Artículo 33 del ET.

<sup>2041</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Fiscal 2019*. Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2042</sup> Adoptado en Ginebra en fecha de 23 de junio de 1992.

<sup>2043</sup> Adoptada en Ginebra en fecha de 23 de junio de 1992.

En el ámbito nacional, la Ley 60/1997, de 19 de diciembre, de modificación del Estatuto de los Trabajadores en materia de cobertura del Fondo de Garantía Salarial<sup>2044</sup> fue la que introdujo como novedad la asunción por parte del FOGASA del abono de las indemnizaciones por despido objetivo, si bien únicamente para la extinción del contrato de trabajo basada en la causa c) del artículo 52 del ET.

Siendo el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo<sup>2045</sup> y la posterior Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo<sup>2046</sup> el que extendió tal pago a todas las causas de despido objetivo establecidas en el artículo 52 del ET<sup>2047</sup>.

El régimen jurídico general del FOGASA como institución de garantía para proteger los créditos laborales se encuentra establecido en el artículo 33 del ET<sup>2048</sup>. De conformidad con el apartado segundo, el FOGASA *“abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan”*.

Dejando claro a renglón seguido que, *“en todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional<sup>2049</sup>, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias”*.

Añadiendo por último que *“el importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior”*.

Mientras que el régimen jurídico específico del FOGASA se contiene en el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial<sup>2050</sup>.

---

<sup>2044</sup> Publicada en el BOE en fecha de 20 de diciembre de 1997.

<sup>2045</sup> Publicado en el BOE en fecha de 14 de junio de 2006.

<sup>2046</sup> Publicada en el BOE en fecha de 30 de diciembre de 2006.

<sup>2047</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Artículo 33. El Fondo de Garantía Salarial”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 430.

<sup>2048</sup> GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: “Igualdad de remuneración-salarios-protección de los salarios”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112, 2014, pág. 107.

<sup>2049</sup> Fijado para el año 2020 en 31'66 euros al día o 950 euros al mes, en virtud del Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020. Publicado en el BOE en fecha de 5 de febrero de 2020.

<sup>2050</sup> Publicado en el BOE en fecha de 17 de abril de 1985.

En virtud de dicho régimen jurídico cabe realizar varias consideraciones al respecto. En primer lugar, que el artículo 33.1 del ET se refiere al despido por circunstancias objetivas como una de las maneras de “*extinción de los contratos*” y no como despido.

En segundo lugar, que según las SSTS de fecha 12 de septiembre de 2018<sup>2051</sup> y 25 de septiembre de 2018<sup>2052</sup>, la responsabilidad de carácter subsidiario del FOGASA en el pago de las indemnizaciones por despido en los casos de insolvencia o concurso de acreedores del empresario nace cuando se declara la extinción de la relación laboral, no cuando se declara a la empresa en dichas situaciones<sup>2053</sup>.

En tercer lugar, que el derecho a solicitar del FOGASA el pago de las prestaciones prescribirá al año de la fecha del acto de conciliación, sentencia, auto o resolución administrativa de la autoridad laboral en la que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones<sup>2054</sup>.

En cuarto lugar, que la cuantía indemnizatoria máxima a abonar por dicho Fondo, de conformidad con el artículo 33.2 del ET, es de “*una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias*”.

En quinto lugar, que, en el supuesto de despido objetivo por causas económicas, si la empresa no puede poner a disposición la indemnización por falta de liquidez, el FOGASA se responsabiliza del pago de la misma pese a que la persona trabajadora no haya impugnado la extinción del contrato de trabajo<sup>2055</sup>.

En sexto lugar, que, en caso de que empresario y trabajador hayan pactado una indemnización por despido superior a la establecida legalmente de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, “*el Fondo de Garantía Salarial no responderá de cantidad alguna y si no los han alcanzado, sólo responderá de la diferencia*”<sup>2056</sup>.

En penúltimo lugar, que, con efectos desde el día 1 de enero de 2014, se derogó el artículo 33.8 del ET 1995 por medio de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014<sup>2057</sup>, el cual establecía lo siguiente: “*en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido*”

---

<sup>2051</sup> [RJ 2018\4367].

<sup>2052</sup> [RJ 2018\4585].

<sup>2053</sup> ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>. C., SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, I.: “Despido y extinción del contrato de trabajo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2054</sup> Artículo 33.7 del ET.

<sup>2055</sup> PALOMINO SAURINA, P.: “Responsabilidad directa y subsidiaria del FOGASA en el pago de la indemnización por despido objetivo en empresas de menos de 25 trabajadores”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2017, (recurso electrónico).

<sup>2056</sup> STS de fecha 29 de junio de 2015 [RJ 2015\3888].

<sup>2057</sup> Publicada en el BOE en fecha de 26 de diciembre de 2013.

*en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52”.*

Por último, el artículo 23.5 de la LRJS establece que, cuando el FOGASA comparezca en juicio, “*deberá alegar todos aquellos motivos de oposición que se refieran a la existencia de la relación laboral, circunstancias de la prestación, clase o extensión de la deuda o a la falta de cualquier otro requisito procesal o sustantivo*”, adicionando a continuación que la estimación de tales alegaciones “*dará lugar al pronunciamiento que corresponda al motivo de oposición alegado, según su naturaleza, y a la exclusión o reducción de la deuda, afectando a todas las partes*”.

Resulta evidente que la finalidad del precepto es la de reducir la responsabilidad del FOGASA en el abono de las prestaciones, asumiendo dicho organismo la propia posición de la empresa desaparecida e insolvente mediante el uso de todas las excepciones y motivos de oposición que le puedan beneficiar a efectos de conseguir una reducción o incluso la extinción de la deuda que se reclama a la empresa<sup>2058</sup>.

Al respecto, la STS de fecha 5 de marzo de 2019<sup>2059</sup> ha declarado en un supuesto de despido la posibilidad de que el FOGASA anticipe mediante su comparecencia en el procedimiento judicial el sentido de la opción por la readmisión o la extinción indemnizada –optando por la indemnización, con la finalidad de que la declaración judicial de extinción de la relación laboral no lleve aparejada salarios de tramitación entre la fecha del despido y la fecha de la sentencia que declare el despido improcedente– cuando la empresa –titular del derecho de opción– no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en un procedimiento concursal y no posee actividad alguna<sup>2060</sup>, siendo imposible o de difícil realización la readmisión<sup>2061</sup>.

### **3.11. Garantías del salario: la indemnización por despido como crédito singularmente privilegiado**

Según el artículo 32 del ET, titulado “*garantías del salario*”, apartado tercero, “*los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores –los cuales se refieren a los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional y los créditos salariales de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario– tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que*

---

<sup>2058</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2059</sup> [RJ 2019\1133].

<sup>2060</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019, *passim*.

<sup>2061</sup> STS de fecha 10 de abril de 2019 [RJ 2019\2411].

*resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que estos, con arreglo a la ley, sean preferentes”.*

A lo que se añade a renglón seguido que, *“la misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo”.*

La STSJ de La Rioja de fecha 29 de noviembre de 1993<sup>2062</sup> encuentra la razón de ser del artículo 32.3 del ET en *“el sentido alimenticio del salario”*, así como en *“la relación que guardan los ingresos del trabajador con la necesidad de satisfacción de sus necesidades vitales”*.

En los mismos términos que el precepto anterior, el artículo 6.d) del Convenio núm. 173 de la OIT, relativo a la protección de los créditos laborales por medio de un privilegio, establece que el privilegio deberá cubrir, entre otros, el crédito laboral correspondiente *“a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo”*.

Asimismo, su complementaria Recomendación núm. 180 de la OIT dispone en el artículo 3.1.e) que la protección conferida por un privilegio debería cubrir, entre otros, el siguiente crédito: *“las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo”*<sup>2063</sup>.

El periodo de tiempo para ejercer el derecho de preferencia del crédito salarial es de un año a contar desde el momento en que el salario debió percibirse, transcurrido el cual, tal derecho prescribirá<sup>2064</sup>.

Por último, se debe recordar que la indemnización por despido como crédito singularmente privilegiado será de aplicación en todos los supuestos en que, no hallándose el empresario declarado en concurso de acreedores, el correspondiente crédito concorra con otro u otros sobre bienes de aquel<sup>2065</sup>.

## **4. LA CONCESIÓN A LA PERSONA TRABAJADORA DE UN PLAZO DE PREAVISO**

### **4.1. Introducción**

La figura del preaviso al trabajador se introdujo por primera vez para los despidos objetivos en el artículo 46 de la LJM 1931, en virtud de cual, *“el obrero podrá*

---

<sup>2062</sup> [AS 1994\4334].

<sup>2063</sup> GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: “Igualdad de remuneración-salarios-protección de los salarios”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112, 2014, pág. 105.

<sup>2064</sup> Artículo 32.4 del ET.

<sup>2065</sup> Artículo 32.5 del ET.

*exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse”.*

Con posterioridad, al igual que en el RD-1 17/1977, en el ET 1980, el artículo 53.1.c) establecía la concesión de un plazo de preaviso de duración variable en función de la antigüedad del trabajador en la empresa, pudiendo incluso alcanzar los tres meses de duración<sup>2066</sup>. Dicho precepto establecía que la adopción del acuerdo de extinción por causas objetivas exigía la observancia, entre otros, del siguiente requisito:

*“c) Concesión de un plazo de preaviso cuya duración computada desde la entrega de la comunicación personal hasta la extinción del contrato de trabajo habrá de ser, como mínimo, la siguiente:*

- Un mes, para los trabajadores cuya antigüedad en la empresa sea inferior a un año.*
- Dos meses, cuando la antigüedad sea superior a un año y no alcance a dos.*
- Tres meses, cuando la antigüedad sea de dos o más años”.*

Por su parte, la Ley 11/1994 modificó el artículo 53.c) del ET 1980 estipulando una *“concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo”*. A lo que añadió como novedad que, *“en el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”*.

Por tanto, dicha ley unificó todos los plazos anteriores en el menor de ellos: un mes –treinta días–<sup>2067</sup>. El ulterior ET 1995 incorporó dicho cambio, pasando la duración del plazo de preaviso de ser variable a ser uniforme, independientemente de la antigüedad del trabajador en la empresa, quedando fijado en treinta días.

Así, el artículo 53.1.c) disponía como uno de los requisitos formales del despido por circunstancias objetivas la *“concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo”*.

Tras las últimas reformas laborales en este ámbito, en virtud de la Ley 35/2010, el plazo de preaviso que el empleador debe dar a la persona trabajadora se redujo a la mitad, esto es, de treinta a únicamente quince días –plazo que se mantiene en la

---

<sup>2066</sup> GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 101.

<sup>2067</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 209.

actualidad en el vigente ET–, constituyendo tal cambio una modificación legal de tendencia claramente flexibilizadora<sup>2068</sup>.

La intención de dicha reforma laboral ha sido doble<sup>2069</sup>: en primer lugar, acelerar la salida del trabajador y, en segundo lugar, minorar los costes empresariales en supuestos de incumplimiento total o parcial de dicho plazo de preaviso.

Por lo tanto, con la nueva regulación, el despido por circunstancias objetivas cuesta quince días menos de salario que antes de tal modificación<sup>2070</sup>, con la correlativa disminución del tiempo disponible por el trabajador, una vez conocida la decisión extintiva empresarial, para buscar un nuevo empleo<sup>2071</sup>.

Puesto que, si antes de la Ley 35/2010, la licencia retribuida de seis horas semanales para la búsqueda de un nuevo puesto de trabajo podía alcanzar las veinticuatro horas en términos globales –seis horas por cada semana, debido a que la duración del periodo de preaviso era de treinta días, esto es, un mes–, tras dicha norma, la licencia únicamente alcanza las doce horas en total –seis horas por cada semana,

<sup>2068</sup> GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>.: “Extinción del contrato de trabajo”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y CAVAS MARTÍNEZ, F. (Dir.) *et al*: *Comentario a la reforma laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 99.

<sup>2069</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al*: *La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 401; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 53.

<sup>2070</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reducción de los costes en la reforma laboral española de 2010”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012, pág. 96.

<sup>2071</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 526; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 123”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 552; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dirs. y Coords.) *et al*: *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 169; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 650; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 676; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 282 y 283.

debido a que la duración del periodo de preaviso es actualmente de quince días, esto es, dos semanas–.

#### **4.2. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

Según lo dispuesto en la letra c) del artículo 53.1 del ET, el tercer requisito formal del despido por circunstancias objetivas lo constituye la “*concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo*”.

A lo que añade dicho precepto legal a renglón seguido que, “*en el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento*”.

#### **4.3. Finalidad**

El propósito principal de la concesión por el empresario del plazo de preaviso al trabajador es la de que éste último conozca con antelación –y no repentinamente– el despido objetivo –mitigando así sus efectos– y pueda proceder, en su caso, a la búsqueda de un nuevo puesto de trabajo<sup>2072</sup> –artículo 53.2 del ET–, a pesar de que la actividad laboral deba continuar con relativa normalidad durante la fase terminal de su contrato de trabajo<sup>2073</sup>.

En otros términos, el fin del plazo de preaviso consiste en que la persona trabajadora reorganice su situación laboral con ingreso, si le es posible, en otra empresa<sup>2074</sup>, proceso que debe comenzar antes de la fecha de efectos del despido objetivo para que este requisito formal tenga sentido.

Sin embargo, la búsqueda de un nuevo empleo no se realiza en la práctica como la norma presupone<sup>2075</sup>. En la época de altos índices de desempleo en la que nos encontramos, dicha finalidad no resulta muy factible<sup>2076</sup>. Lo que habitualmente suele

---

<sup>2072</sup> VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016, (recurso electrónico).

<sup>2073</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. II, 1997, (recurso electrónico).

<sup>2074</sup> RÍOS SALMERÓN, B., SEMPERE NAVARRO, A. V., GALIANA MORENO, J. M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona, Aranzadi, 1995, pág. 297; SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. II, 1997, (recurso electrónico).

<sup>2075</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, pág. 50.

<sup>2076</sup> BARRERO ABOGADOS: “Despido objetivo individual”, en BARRERO JIMÉNEZ, J. M. (Dir.): *Guía Práctica sobre la Tributación y la Cotización de las diferentes indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo y de otros supuestos indemnizatorios en la relación laboral*, Pamplona, Aranzadi, 2019, pág. 139.

ocurrir es que durante el periodo de preaviso la productividad del trabajador se resentirá, además de que existirá un ambiente negativo en la empresa<sup>2077</sup>.

Pero, otro de los objetivos del periodo de preaviso es el de que la persona trabajadora pueda prepararse, en su caso, para la reclamación contra la decisión extintiva<sup>2078</sup>.

Dicho propósito es corroborado por lo prescrito en el artículo 121.1 de la LRJS, al calor del cual, *“el plazo para ejercitar la acción de impugnación de la decisión extintiva será de veinte días, que en todo caso comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de extinción del contrato de trabajo”*, pudiendo el trabajador anticipar dicho ejercicio *“a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso”*.

Lo que significa que, aunque todavía el contrato de trabajo no se haya extinguido, el trabajador puede interponer una demanda por despido objetivo desde que recibe la comunicación escrita, sin que haya comenzado a correr el plazo de caducidad<sup>2079</sup>, lo que pondrá en marcha el correspondiente proceso judicial por despido.

Por tanto, el trabajador puede impugnar el despido objetivo no sólo desde la fecha en que tiene efectos, sino también desde el día en que se le entrega la comunicación escrita del mismo simultáneamente a la indemnización legal o pactada.

#### **4.4. Naturaleza, concepto y duración**

El plazo de preaviso como requisito formal del despido objetivo se fundamenta en el artículo 4.4 de la Carta Social Europea<sup>2080</sup>, el cual estipula que, para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a una remuneración equitativa, las Partes se comprometen *“a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo”*, en el Principio núm. 7, letra b), del PEDS, relativo a la protección en caso de despido, que establece que, antes de proceder a un despido, *“los trabajadores tienen derecho a ser informados de los motivos de este y a que se les conceda un plazo razonable de preaviso”* y, en el artículo 11 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, *“el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización”*, añadiendo a continuación que a no ser que *“sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso”*, es decir, salvo que el despido sea disciplinario.

---

<sup>2077</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 209.

<sup>2078</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 224.

<sup>2079</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, pág. 50.

<sup>2080</sup> Hecha en Turín en fecha de 18 de octubre de 1961.

En lo concerniente a la naturaleza del preaviso, según la STS de fecha 2 de abril de 2012<sup>2081</sup>, “*el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará*» y que por ello la extinción tiene lugar no ese día de la comunicación del preaviso, sino cuando se produce el cese y se liquida, conforme al art. 49.2 ET”.

Pues bien, el período de preaviso es un plazo de quince días que se debe respetar por el empleador entre la entrega de la comunicación escrita y la efectividad del despido por circunstancias objetivas<sup>2082</sup>. Es decir, los efectos del despido por circunstancias objetivas no podrán tener lugar antes de quince días desde la entrega por el empresario al trabajador de la carta de despido objetivo<sup>2083</sup>. Por lo que el *dies a quo* del periodo de preaviso coincide, según establece el artículo 53.1.c) del ET, con la carta de despido notificada a la persona trabajadora afectada por la decisión extintiva empresarial<sup>2084</sup>.

Cabe precisar que dicho corto espacio temporal es único, lo que significa que los trabajadores afectados por el despido objetivo –cualquiera que sea su causa– tienen derecho al mismo con independencia de la antigüedad o del grupo profesional que hayan ostentado en la empresa<sup>2085</sup> –a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la Ley 11/1994–.

No obstante lo anterior, el periodo de preaviso de quince días previsto legalmente constituye un mínimo de derecho necesario relativo que puede ser mejorado por acuerdo tanto individual como colectivo.

Respecto a si el plazo de quince días se refiere a días naturales o a días hábiles, ante el silencio del ET y, en aplicación del artículo 5, apartado segundo, del CC, según el cual, “*en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles*”, cabe entenderlos como naturales, esto es, computando todos los días, ya sean hábiles o inhábiles<sup>2086</sup>.

En penúltimo lugar, cabe decir que con este tercer requisito formal del despido por circunstancias objetivas se aplica el principio de eficacia retardada, es decir, el

---

<sup>2081</sup> [RJ 2012\4780].

<sup>2082</sup> MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup>. L. y VALDÉS DAL-RE, F.: *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 105.

<sup>2083</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 224.

<sup>2084</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 229.

<sup>2085</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 157; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 142.

<sup>2086</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 229.

mantenimiento artificial de una relación laboral rota en la práctica hasta que finalice el periodo de preaviso<sup>2087</sup>.

Y es que no se debe olvidar, por muy obvio que parezca, que durante el plazo de preaviso la relación laboral subsiste con todos sus efectos, por lo que, por ejemplo, sería perfectamente posible que durante dicho periodo de tiempo sea despedido disciplinariamente, extinción del contrato de trabajo que sería independiente del despido por circunstancias objetivas<sup>2088</sup>.

Incluso podría darse el caso de que el empresario se arrepienta de despedir por circunstancias objetivas al trabajador durante el periodo de preaviso, pues este requisito formal simplemente se trata de un anuncio de la extinción contractual que todavía no ha causado efectos, en cuyo caso, la retractación es válida<sup>2089</sup>, excepto si el trabajador ya ha impugnado judicialmente el despido.

Por último, en cuanto a la forma en que debe notificarse el periodo de preaviso, al no establecer el ET nada al respecto, cabe tanto la forma escrita –cuando se indique en la misma carta de despido o en un documento aparte– como la tácita –cuando se produzcan hechos concluyentes que manifiesten claramente la voluntad empresarial–<sup>2090</sup>.

#### **4.5. Consecuencias jurídicas de la no concesión del plazo de preaviso**

El último párrafo del artículo 53.4 del ET expresa que “*la no concesión del preaviso (...) no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo (...), con independencia de los demás efectos que procedan*”.

En virtud de dicho precepto legal cabe realizar varias consideraciones al respecto. En primer lugar, podemos afirmar que, en realidad, el plazo de preaviso establecido en el artículo 53.1.c) del ET no es un requisito formal del despido por circunstancias objetivas, ya que su cumplimiento o sustitución total o parcial por el equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo en caso de incumplimiento queda a merced del empleador<sup>2091</sup> –lo mismo ocurrirá cuando el periodo de preaviso sea mejorado por acuerdo individual o colectivo<sup>2092</sup>–.

---

<sup>2087</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 237; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 363.

<sup>2088</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 229 y 230.

<sup>2089</sup> *Ibidem*, pág. 231.

<sup>2090</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 230.

<sup>2091</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 367.

<sup>2092</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Motivo por el cual, no son tan frecuentes los litigios judiciales sobre cuestiones concernientes al periodo de preaviso como ocurre con otros requisitos formales del despido por circunstancias objetivas<sup>2093</sup>.

Es decir, el periodo de preaviso no es un requisito formal esencial del despido por circunstancias objetivas en la medida en que se puede compensar por dinero<sup>2094</sup> –en otros términos, permutar por el abono de una cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios<sup>2095</sup>–, por lo que su incumplimiento no constituye propiamente un verdadero defecto formal.

Por ello, en la práctica, el plazo de preaviso en ocasiones no se respeta, puesto que para el empresario es más fácil y rápido pagar una determinada cantidad económica<sup>2096</sup>, en cuyo cálculo se deberá incluir la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias<sup>2097</sup>, entre otros conceptos.

En segundo lugar, es importante señalar que la cantidad satisfecha por el empresario sustitutiva de la falta de preaviso, al no tener naturaleza salarial, sino indemnizatoria<sup>2098</sup> –por la reconducción de esta partida a las indemnizaciones correspondientes a despidos a las que alude el artículo 26.2 del ET, si bien algunos pronunciamientos judiciales<sup>2099</sup> entienden lo contrario en base a que el último párrafo del artículo 53.4 del ET se refiere a “*los salarios correspondientes a dicho periodo*”, así como a que se abona al margen de la indemnización por despido<sup>2100</sup>–, no se encuentra sujeta a cotización a la Seguridad Social<sup>2101</sup>.

Ello, por cuanto no retribuye trabajo efectivo, a pesar de que, a efectos del IRPF, tributa como rendimiento del trabajo<sup>2102</sup>, puesto que únicamente se encuentran exentas las indemnizaciones por despido con los límites establecidos en el artículo 7.e) de la Ley 35/2006.

En tercer lugar, la no observancia de esta formalidad no determina la improcedencia del despido, si bien el empleador deberá pagar los salarios

---

<sup>2093</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. II, 1997, presentación.

<sup>2094</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 402.

<sup>2095</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 159.

<sup>2096</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 409.

<sup>2097</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 401.

<sup>2098</sup> Según la STS de fecha 15 de julio de 2013 [RJ 2013\6579].

<sup>2099</sup> Tales como, por ejemplo, la STSJ de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 14 de enero de 2014 [AS 2014\904].

<sup>2100</sup> NORES TORRES, L. E.: “El alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 ET”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2020, págs. 350 y 351.

<sup>2101</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 83.

<sup>2102</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014, pág. 291.

correspondientes a dicho periodo –como si el trabajador hubiera seguido trabajando en la empresa<sup>2103</sup>–, por lo que el abono de los salarios durante el período de preaviso es perfectamente compatible e independiente de los salarios de tramitación –en caso de que el despido sea calificado en la sentencia que se dicte por la autoridad judicial laboral como improcedente y se opte por la readmisión del trabajador, o nulo–, así como de la indemnización legal o convencional por despido objetivo<sup>2104</sup>.

Y es que, por un lado, según el artículo 123.2 de la LRJS, “*si la sentencia estimase procedente la decisión del empresario, se declarará extinguido el contrato de trabajo, condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del período de preaviso, en los supuestos en que éste no se hubiera cumplido*”.

Y, por otro, de conformidad con el artículo 123.2 del mismo texto legal, “*cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso*”, cuya interpretación gramatical, lógica y sistemática excluye cualquier reducción<sup>2105</sup>.

De hecho, si el trabajador tuviera que devolver la indemnización por despido objetivo porque, *verbigracia*, el despido ha sido calificado judicialmente como improcedente y el empresario ha optado por su readmisión en la empresa, el trabajador no tendrá que devolver los salarios de sustitución correspondientes al periodo de preaviso incumplido por el empresario<sup>2106</sup>.

En cuarto lugar, durante el periodo de preaviso el contrato de trabajo sigue existiendo, por lo que no se deben confundir los salarios debidos a causa del incumplimiento de dicho plazo con los salarios de tramitación, pues se trata de retribuciones diferentes, correspondientes a distintas situaciones: la primera, estando vigente el contrato de trabajo y, la segunda, correspondiente a la situación en la que el contrato ya está extinguido<sup>2107</sup>.

---

<sup>2103</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007, pág. 237; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 363.

<sup>2104</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 84; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 96.

<sup>2105</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias. El FOGASA*, A Coruña, Colex, 2014, pág. 84.

<sup>2106</sup> STS de fecha 10 de febrero de 2010 [RJ 2010\1266].

<sup>2107</sup> SSTS de fecha 15 de enero de 2008 [RJ 2008\1798], 21 de septiembre de 2006 [RJ 2006\8729] y 28 de febrero de 2005 [RJ 2005\2042]. ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 399.

En quinto lugar, la coincidencia del periodo de preaviso con las vacaciones de la persona trabajadora es perfectamente lícita y no abusiva, puesto que el ET no excluye del plazo de preaviso ningún periodo concreto del año<sup>2108</sup>, además de declarar válido el despido por circunstancias objetivas, aunque no se conceda<sup>2109</sup>.

Y es que, en este caso, se supone que el trabajador que ha quedado exonerado de cumplir sus obligaciones laborales durante las vacaciones precedentes a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas ha podido dedicarse a la búsqueda de un nuevo empleo<sup>2110</sup>.

Lo mismo sucede en los supuestos en que el contrato de trabajo se encuentra suspendido por cualquier causa, en cuyo caso no procede el abono de los salarios sustitutivos del periodo de preaviso incumplido<sup>2111</sup>.

En sexto lugar, el trabajador tiene derecho a la indemnización sustitutoria de la concesión del periodo de preaviso, aunque en la fecha de notificación de efectos del despido por circunstancias objetivas no se encuentre prestando servicios de manera efectiva como consecuencia de una decisión empresarial injustificada<sup>2112</sup>.

En séptimo lugar, en cuanto al momento en el que tal indemnización debe hacerse efectiva, en defecto de previsión legal, el empresario no se encuentra obligado a ponerla a disposición del trabajador en el mismo momento de la puesta a disposición de la indemnización legal o pactada<sup>2113</sup>.

En suma, en virtud de todo lo establecido anteriormente, el empresario puede elegir entre las siguientes opciones<sup>2114</sup>:

1. Extinguir el contrato de trabajo por circunstancias objetivas, concediendo al trabajador un periodo de preaviso de quince días.
2. Extinguir el contrato de trabajo por circunstancias objetivas de forma inmediata, sin respetar dicho plazo. En este caso, el trabajador tendrá

---

<sup>2108</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 405.

<sup>2109</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. II, 1997, (recurso electrónico); MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 401.

<sup>2110</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 229.

<sup>2111</sup> SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 12 de mayo de 1997 [AS 1997\1453] y 21 de octubre de 1997 [AS 1997\3683].

<sup>2112</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2113</sup> *Ibidem*.

<sup>2114</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del periodo de preaviso incumplido<sup>2115</sup>.

3. Extinguir el contrato por circunstancias objetivas con un menor plazo de preaviso. En este caso, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del periodo de preaviso incumplido.

#### **4.6. Procedimiento de reclamación al empresario del abono de la indemnización sustitutoria del plazo de preaviso incumplido**

En el supuesto de que el empresario, además de no preavisar al trabajador con la debida antelación, no abonara la indemnización sustitutoria del plazo de preaviso incumplido, cabe distinguir las siguientes situaciones<sup>2116</sup>:

1. Si el trabajador se conforma con la decisión extintiva empresarial, es decir, no impugna judicialmente el despido objetivo, podrá reclamar su importe por el procedimiento ordinario, dentro del plazo de prescripción de un año que se computa desde la fecha de notificación del despido por circunstancias objetivas.
2. Si, por el contrario, el trabajador no se conforma con la decisión extintiva empresarial, es decir, impugna judicialmente el despido objetivo, deberá solicitar en el propio proceso de despido que, cualquiera que sea la calificación judicial del mismo, se condene al empresario al pago de la indemnización sustitutoria por la falta de concesión del periodo de preaviso en la cuantía que corresponda en función de los días de preaviso omitidos:
  - Si la sentencia declara el despido procedente, deberá condenar al empresario al pago de la indemnización sustitutoria por la falta de preaviso al trabajador, siendo el proceso por despido el cauce procesal adecuado para reclamar dicho concepto<sup>2117</sup>.
  - Si la sentencia declara el despido improcedente o nulo, deberá condenar al empresario al pago de la indemnización sustitutoria por la falta de preaviso<sup>2118</sup>, siendo el “cauce procesal adecuado para ventilar esa cuestión el del proceso ordinario<sup>2119</sup>”.

---

<sup>2115</sup> STS de fecha 1 de julio de 2010 [RJ 2010\6777] y STJS de Cantabria de fecha 3 de enero de 2019 [JUR 2019\12904].

<sup>2116</sup> STS de fecha 22 de enero de 2007 [RJ 2007\1592]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2117</sup> STSJ de Extremadura de fecha 18 de enero de 2000 [AS 2000\546].

<sup>2118</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 1 de marzo de 1999 [AS 1999\1276].

<sup>2119</sup> STS de fecha 22 de enero de 2007 [RJ 2007\1592]

#### 4.7. Derecho de información a los representantes de los trabajadores

El artículo 53.1.c) del ET establece que, “*en el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento*”.

En el mismo sentido, el artículo 13.1.a) del Convenio núm. 158 de la OIT dispone que, cuando el empleador prevea despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, “*proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones*”.

En cuanto a este derecho instrumental de información a los representantes de los trabajadores cuyo objetivo es el de controlar los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>2120</sup>, en concreto, los umbrales cuantitativos o numéricos que marcan los artículos 51.1 y 52.c) del ET para, de este modo, diferenciar si nos encontramos verdaderamente ante un despido objetivo por causas empresariales o ante un despido colectivo por las mismas causas<sup>2121</sup>, cabe hacer varias consideraciones al respecto.

En primer lugar, que la exigencia de la entrega de una copia del escrito de preaviso del despido a los representantes de los trabajadores en el despido objetivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción consagrado en la letra c) del artículo 52 del ET se traduce en un fortalecimiento de los requisitos formales cuando concurren dichos motivos extintivos, pues esta exigencia no se contempla para las demás causas del despido objetivo<sup>2122</sup>.

En segundo lugar, que el ET reconoce únicamente tal derecho de información a la representación legal de los trabajadores, lo que excluye tanto la existencia de una verdadera consulta como la negociación colectiva previa al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>2123</sup>.

---

<sup>2120</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 1994, pág. 429; POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 239.

<sup>2121</sup> MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup>. L. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 106.

<sup>2122</sup> OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J.: “El despido por motivos económicos en la regulación española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 318.

<sup>2123</sup> RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los ajustes de plantilla en la negociación colectiva española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M.,

En tercer lugar, que, pese a la redacción literal de la norma, se ha entendido que existe un error en la redacción del artículo 53.1.c) del ET, ya que la copia que ha de entregarse a los representantes de los trabajadores no es realmente la del preaviso –“*que no es en sí mismo una comunicación del despido, sino una parte del contenido de la comunicación del cese*”–, sino la propia carta de despido<sup>2124</sup>, según las SSTs de fecha 7 de marzo de 2011<sup>2125</sup>, 18 de abril de 2007<sup>2126</sup> y 10 de febrero de 2016<sup>2127</sup>, entre otras muchas.

Además, la literalidad de la expresión normativa es absurda en la medida en que conduce a que única y exclusivamente sea exigible la comunicación a los representantes de los trabajadores cuando el despido se efectúe con preaviso, pero no cuando tenga lugar en unidad de acto<sup>2128</sup>.

Este precepto estatutario se encontraba redactado en los mismos términos en el ET 1995 y, a pesar de apreciar tanto la doctrina científica como el TS que existe un error en su redacción legal, no se entiende por qué no ha sido objeto de modificación alguna ni en la reforma producida en el año 2010, ni en la del año 2012 ni en el vigente ET<sup>2129</sup>.

Y es que no tiene mucho sentido pensar en la existencia de dos comunicaciones escritas diferentes –el preaviso y la comunicación–, pues en la propia carta de despido se debe mencionar el plazo de preaviso concedido a la persona trabajadora<sup>2130</sup>.

Por tanto, no cabe la mera comunicación o información verbal a los representantes de los trabajadores actuando éstos como meros testigos –por ejemplo, mediante un responsable de recursos humanos de la empresa–, sino escrita<sup>2131</sup>.

Al igual que tampoco queda subsanada la obligación de entregar la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores por el hecho de haberse

---

GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, pág. 384.

<sup>2124</sup> MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup>. L. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 105.

<sup>2125</sup> [RJ 2011\3112].

<sup>2126</sup> [RJ 2007\3770].

<sup>2127</sup> [RJ 2016\1001].

<sup>2128</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 167.

<sup>2129</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>2130</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Nulidad del despido objetivo económico por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pág. 1785.

<sup>2131</sup> STS de fecha 7 de marzo de 2011 [RJ 2011\3112].

entregado a las personas trabajadoras afectadas las cartas de despido en “*mera presencia de un miembro del Comité de empresa*”, quien suscribe las mismas<sup>2132</sup>.

Y es que, de conformidad con el TS<sup>2133</sup>, debido a que el plazo de preaviso no contiene ninguna información útil a efectos del control y vigilancia de las decisiones extintivas del empleador, “*no tiene sentido establecer una obligación de comunicación del preaviso y hay que entender que la información debe referirse a la comunicación del cese, lo que, por lo demás, podría constituir una ampliación de los derechos de información del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores*”.

En cuarto lugar, si bien el artículo 53.1.c) del ET establece que en el supuesto del despido objetivo por causas empresariales sólo se entregará una copia del escrito de preaviso a los representantes legales o unitarios de los trabajadores –*ergo*, a los miembros del comité de empresa o centro de trabajo y delegados de personal–, también tienen este derecho de información los representantes sindicales –secciones sindicales y delegados sindicales–, derecho que deberá hacerse efectivo en el mismo momento en el que se entrega la carta del despido al trabajador simultáneamente a la puesta a disposición de la indemnización.

En quinto lugar, dicha comunicación debe realizarse con independencia de que los trabajadores afectados por el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén afiliados o pertenezcan al comité de empresa o centro de trabajo<sup>2134</sup>.

En sexto lugar, según la STS de fecha 11 de junio de 2014<sup>2135</sup>, es suficiente “*con que se efectúe la entrega a uno solo de los Delegados de personal para poder cumplir las previsiones del apartado 6 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores*”<sup>2136</sup>, es decir, para que los representantes puedan proceder al examen adecuado de la carta, las causas alegadas, en su caso, y número de trabajadores afectados”.

En séptimo lugar, tras numerosas discrepancias doctrinales y judiciales acerca de las consecuencias jurídicas que cabe atribuir a la omisión de dicho traslado por parte del empresario<sup>2137</sup>, se ha establecido que el efecto no puede ser otro que la declaración judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas –teniendo en consideración que los únicos incumplimientos de requisitos formales de dicha extinción del contrato de trabajo que no conllevan la declaración judicial de improcedencia son la

---

<sup>2132</sup> STS de fecha 10 de febrero de 2016 [RJ 2016\1001]. VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2133</sup> STS de fecha 18 de abril de 2007 [RJ 2007\3770].

<sup>2134</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Nulidad del despido objetivo económico por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pág. 1785.

<sup>2135</sup> [RJ 2014\3940].

<sup>2136</sup> En virtud del cual, “*la información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe*”.

<sup>2137</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 398.

no concesión del periodo de preaviso y el error excusable en el cálculo de la indemnización<sup>2138</sup>—.

Por tanto, no es posible la calificación judicial de nulidad pues, si el empresario que no concede al trabajador el plazo de preaviso tampoco conlleva la nulidad del despido, no parece lógico defender que la falta de entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores anule el despido<sup>2139</sup>.

En octavo lugar, aparte de provocar la declaración judicial de improcedencia del despido objetivo por causas empresariales, el incumplimiento de este deber de información se encuentra tipificado como una infracción administrativa prevista en el artículo 7.7 del RDL 5/2000, el cual establece que constituye una infracción grave “*la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos*”, la cual comporta una correspondiente sanción pecuniaria para el empresario<sup>2140</sup>.

Finalmente, huelga señalar que, en defecto de previsión legal acerca del momento en el que debe producirse la entrega de la copia de la carta de despido objetivo por causas empresariales a los representantes de los trabajadores, cabe entender que la misma puede realizarse de forma previa o simultánea a la notificación al trabajador afectado por la extinción contractual o en un momento inmediatamente posterior<sup>2141</sup>.

Al respecto, se ha defendido la posibilidad de aplicar de forma analógica el plazo máximo de diez días con que cuenta la empresa para remitir al comité de empresa o centro de trabajo la copia básica de los contratos de trabajo que deben formalizarse por escrito —artículo 8.4 del ET— así como la notificación de prórrogas y denuncias —artículo 64.4 del ET—<sup>2142</sup>.

Sin embargo, debido al corto plazo de caducidad que existe para impugnar judicialmente el despido por circunstancias objetivas, sería más conveniente exigir al empresario la entrega simultánea de la copia de la carta de despido junto con la propia comunicación escrita y la indemnización<sup>2143</sup>.

Si bien, entendemos que la carta de despido debería entregarse a los representantes de los trabajadores con anterioridad a la fecha de efectividad del despido

---

<sup>2138</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2139</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Nulidad del despido objetivo económico por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pág. 1787.

<sup>2140</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, pág. 409.

<sup>2141</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2142</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 240.

<sup>2143</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 240.

por circunstancias objetivas de tal manera que no se frustre la finalidad de este trámite de controlar la decisión extintiva empresarial<sup>2144</sup>.

#### **4.8. Significado de la referencia expresa del artículo 53.4, último párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a “los demás efectos que procedan”**

El artículo 53.4 del ET establece que “*la no concesión del preaviso (...) no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo (...), con independencia de los demás efectos que procedan*”.

Pudiendo la expresión estatutaria relativa a “*los demás efectos que procedan*” estar haciendo referencia a varios supuestos, tales como, por ejemplo, los siguientes:

1. La retribución de la licencia de seis horas semanales para la búsqueda de un nuevo empleo.
2. La consolidación de la indemnización legal o pactada si el despido por circunstancias objetivas se declara judicialmente procedente.
3. El abono de las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social<sup>2145</sup>.
4. El abono de los salarios de tramitación cuando el despido por circunstancias objetivas se declara judicialmente improcedente y el empresario opta por la readmisión del trabajador –en lugar de la indemnización legalmente establecida de treinta y tres días de salario por año de servicio con el límite máximo de veinticuatro mensualidades–.
5. El abono de los salarios de tramitación cuando el despido por circunstancias objetivas se declara judicialmente nulo.

### **5. EL DERECHO DE LA PERSONA TRABAJADORA A LA LICENCIA SEMANAL RETRIBUIDA CON EL FIN DE BUSCAR UN NUEVO EMPLEO**

#### **5.1. Ubicación de su regulación en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

El artículo 53.2 del ET establece que, “*durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo*

---

<sup>2144</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 170.

<sup>2145</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J.: *Curso de procedimiento laboral*, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 2016, pág. 222.

*tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo*<sup>2146</sup>.

## 5.2. Finalidad

La finalidad del derecho de la persona trabajadora a la licencia retribuida de seis horas semanales, tal y como expresa el propio artículo 53.2 del ET, es la de que el trabajador busque un nuevo trabajo<sup>2147</sup>.

En virtud de lo anterior, tal propósito no se considerará cumplido tanto si la persona trabajadora no invierte la licencia para tal fin, como si se niega a usarla permaneciendo en su puesto de trabajo.

No obstante lo anterior, en el artículo 53.2 del ET no se establece nada respecto a si el empleado debe acreditar que pretende emplear dicho periodo de tiempo para tal objetivo.

## 5.3. Régimen jurídico

Si bien el tenor literal del artículo 53.2 del ET no deja lugar a dudas sobre su duración –seis horas semanales<sup>2148</sup>– y su carácter retribuido, aún quedan algunos resquicios que no tienen una fácil solución<sup>2149</sup>.

Así, por un lado, la redacción del precepto legal nos permite sostener que, si el empresario no concediese el periodo de preaviso al trabajador, obviamente éste no podrá disfrutar de la licencia retribuida para buscar un nuevo trabajo, pues periodo de preaviso y licencia van unidos<sup>2150</sup>.

---

<sup>2146</sup> En los mismos términos expresa el artículo 16 de la Recomendación núm. 166 de la OIT, titulado “*tiempo libre durante el período de preaviso*”, que durante el plazo de preaviso previsto en el artículo 11 del Convenio núm. 158 de la OIT –en virtud del cual, “*el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización*”–, “*el trabajador debería tener derecho a períodos de tiempo libre razonables, sin pérdida de remuneración, que tomará en momentos convenientes para ambas partes, con el fin de buscar otro empleo*”.

<sup>2147</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 228.

<sup>2148</sup> Duración que puede ser mejorada por las partes vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo.

<sup>2149</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 462.

<sup>2150</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 386; ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, (recurso electrónico).

Por otro lado, se trata de una tipología de permiso retribuido que posee un régimen similar al de los recogidos en el artículo 37.3 del ET –pues se debe solicitar previo aviso al empresario–<sup>2151</sup>.

Ahora bien, la diferencia con los permisos retribuidos contenidos en el artículo 37.3 del ET se halla en la iniciativa de la facultad de extinción de la relación laboral por causas objetivas asumida por el empresario<sup>2152</sup>.

Por tanto, el ejercicio de este derecho se configura como una facultad del trabajador, lo que significa que su concesión no es automática, sino que, al igual que sucede con los permisos establecidos en el artículo 37.3 del ET, únicamente constituye una autorización para que pueda ausentarse de su puesto de trabajo sin pérdida de retribución, por lo que es la persona trabajadora quien debe solicitarlo al empresario<sup>2153</sup>.

Y es que, *“para que nazca el derecho a disfrutar de esta licencia lo primero que tiene que hacer el trabajador es solicitarla, porque no hay ningún precepto legal que obligue al empresario a notificarle de oficio el momento y las horas concretas de su utilización sin que se hubiere formulado previa petición en tal sentido por parte del trabajador”*<sup>2154</sup>.

Sin embargo, alguna sentencia ha señalado al respecto que el empresario debe indicar de forma expresa al empleado el derecho a esta licencia retribuida de seis horas semanales para la búsqueda de un nuevo empleo<sup>2155</sup>.

Además, nada se indica en el ET acerca de cómo o cuándo han de disfrutarse estos permisos retribuidos, aunque lo lógico y lo más adecuado es que se pongan de acuerdo empresario y trabajador con el fin de evitar perjuicios para ambas partes de la relación laboral<sup>2156</sup>.

Por último, cabe señalar que el artículo 121.2 de la LRJS añade que *“el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enerva el ejercicio de la acción ni supone conformidad con la decisión empresarial”*.

---

<sup>2151</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2152</sup> *Ibidem*.

<sup>2153</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2154</sup> STSJ de Cataluña de fecha 25 de abril de 2008 [JUR 2008\196965].

<sup>2155</sup> STSJ de Madrid de fecha 30 de junio de 2008 [JUR 2008\283167].

<sup>2156</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. II, 1997, (recurso electrónico); SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pág. 1830.

#### 5.4. El representante legal de los trabajadores con discapacidad afectados por el despido por circunstancias objetivas

El artículo 53.2 expresa que, “*durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo*”.

En virtud de tal bienintencionada previsión legal, si el trabajador con discapacidad tuviera representante legal, será este último quien disfrutará del derecho a la licencia semanal retribuida.

Por un lado, en cuanto a qué entendemos por representante legal, se ha de referir esta posibilidad a quien represente los intereses personales de dicho trabajador<sup>2157</sup>, mientras que, en cuanto a qué entendemos por personas con discapacidad, de conformidad con el artículo 4, apartado primero, del RDL 1/2013, “*son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*”.

Y, además de lo anterior, según el apartado segundo de dicho precepto legal, a todos los efectos, “*tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento*”.

A lo que se añade a continuación que, “*se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*”.

Sin embargo, a partir de la mención al representante legal, cabría atribuir a la expresión de “discapacidad” un significado distinto, relacionado con cualquier persona que no se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles por estar inmerso en una causa de incapacidad<sup>2158</sup>.

En este punto es importante señalar que la STS de fecha 29 de noviembre de 2018<sup>2159</sup> ha declarado ineficaz el artículo 4.2 del RDL 1/2013 por incurrir en *ultra vires* en cuanto dispone que es aplicable a todos los efectos la equiparación de los pensionistas de IPT, IPA o GI con el grado de discapacidad del 33%, produciéndose de

---

<sup>2157</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 559.

<sup>2158</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 234.

<sup>2159</sup> [RJ 2018\6053].

esta forma un exceso en la delegación legislativa que contraviene el mandato de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>2160</sup>, de manera que el 33% de discapacidad no se atribuye de manera automática a los beneficiarios que tienen reconocido el grado de IPT, IPA o GI<sup>2161</sup>.

Por otro lado, se ha discutido sobre la determinación del derecho del representante legal a usar dicha licencia retribuida, manteniéndose dos posturas diferentes al respecto<sup>2162</sup>:

1. Que dicho sujeto debe ser también trabajador de la misma empresa que el despedido por causas objetivas –debido a que sería injusto trasladar la licencia a un trabajador de otra empresa que no tiene nada que ver con la extinción del contrato de trabajo–.
2. Que dicho sujeto puede ser trabajador de una empresa diferente –ello, en base a la finalidad y virtualidad del artículo 53.3 del ET<sup>2163</sup> y, además, al brocardo latino “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, esto es, “*donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos hacerlo*”–.

Pero aquí no acaban los problemas al respecto, y es que también se ha planteado si la retribución se debe abonar al trabajador con discapacidad o, por el contrario, a su representante legal –que es quien realmente utilizará dichas horas semanales para buscar un nuevo empleo al trabajador con discapacidad despedido por causas objetivas–, pareciendo más lógica esta segunda opción<sup>2164</sup>.

Por último, y relacionado con el asunto anterior, también se ha discutido acerca de si el trabajador con discapacidad debe prestar servicios en dichas horas semanales, respuesta que entendemos afirmativa, ya que el disfrute del permiso se reconoce al representante legal del mismo<sup>2165</sup>.

### **5.5. Consecuencias jurídicas de la falta de concesión del derecho a la licencia retribuida con el fin de buscar un nuevo empleo**

Al igual que sucede con la no concesión al trabajador del periodo de preaviso, la no concesión de la licencia retribuida tampoco tiene trascendencia sobre la calificación judicial hecha por la autoridad judicial laboral sobre el despido por circunstancias

---

<sup>2160</sup> Publicada en el BOE en fecha de 2 de agosto de 2011.

<sup>2161</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 744.

<sup>2162</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 234.

<sup>2163</sup> *Ibidem*, pág. 235.

<sup>2164</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 463.

<sup>2165</sup> *Ibidem*.

objetivas, ya que se encuentra sustituida por la indemnización correspondiente a dicho plazo de preaviso incumplido total o parcialmente<sup>2166</sup>.

No obstante, este derecho se entenderá vulnerado cuando el trabajador haya solicitado al empresario hacer uso de la licencia retribuida con la finalidad de buscar un nuevo empleo y éste se lo haya denegado<sup>2167</sup>.

## **6. DEBERES COMPLEMENTARIOS DEL EMPRESARIO EN CASO DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS**

### **6.1. Introducción**

Entre algunos de los deberes complementarios del empresario en los despidos objetivos se encuentran la entrega de la propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas –finiquito–, el certificado de empresa, los documentos de cotización y la entrega al comité de empresa o centro de trabajo de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

No obstante lo anterior, se debe dejar claro que la ausencia por parte del empleador de estos deberes complementarios no determinará la calificación judicial de improcedencia de los despidos por circunstancias objetivas puesto que no figuran entre los requisitos formales establecidos en el artículo 53 del ET que motivarían la misma<sup>2168</sup>.

### **6.2. La propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas: el finiquito**

El documento comúnmente conocido como finiquito no goza de una regulación propia y específica, sino que constituye un instituto jurídico que ha sido construido por la doctrina tanto científica como jurisprudencial<sup>2169</sup>, especialmente en lo que respecta a la cuestión nada pacífica de su valor liberatorio.

El contrato de trabajo no se extingue el mismo día en que se entrega la carta de despido al trabajador concediéndole un plazo de preaviso y poniendo a su disposición la

---

<sup>2166</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 400.

<sup>2167</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 283.

<sup>2168</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 158.

<sup>2169</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 499.

indemnización legal o tasada, sino cuando se decide el cese y se liquida, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 del ET.

Dicho precepto prescribe lo siguiente: “*el empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas*”.

Es decir, que cuando se produce la extinción del contrato de trabajo, el empresario debe abonar al trabajador los conceptos ya devengados, tales como, por ejemplo, los salarios pendientes de pago, la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias, las cantidades correspondientes a las vacaciones anuales no disfrutadas<sup>2170</sup> y otros conceptos similares.

Por un lado, en cuanto a las gratificaciones extraordinarias, según el artículo 31 del ET, “*el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades*”.

El cómputo de la parte proporcional de las mismas se realizará según esté establecido su devengo, es decir, por doceavas partes de cada una de ellas si el devengo es anual o por sextos de la paga correspondiente al semestre en el que se produce el despido si el devengo es semestral<sup>2171</sup>.

Iniciándose por lo general el cálculo de la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias desde el momento de la percepción de la última gratificación extraordinaria recibida<sup>2172</sup>.

Huelga recordar al respecto que la liquidación de las gratificaciones extraordinarias soporta retención del IRPF, si bien no está sujeta a cotización a la Seguridad Social<sup>2173</sup>.

Por otro lado, en cuanto a las vacaciones, de conformidad con el artículo 38.1 del ET, “*el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso*

---

<sup>2170</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 144.

<sup>2171</sup> STS de fecha 7 de diciembre de 2010 [RJ 2011\231]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2172</sup> STS de fecha 15 de febrero de 2007 [RJ 2007\2475]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2173</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 136.

*la duración será inferior a treinta días naturales*”. Al respecto, se deben diferenciar dos situaciones<sup>2174</sup>:

1. Si ya se han disfrutado en el momento de producirse el despido objetivo:
  - a. Por tiempo superior al correspondiente: en ocasiones se ha entendido que es el trabajador el deudor de la cuantificación de los días disfrutados por encima de los devengados en proporción al tiempo trabajado y que procede su compensación en la liquidación<sup>2175</sup>, mientras que, *a contrario sensu*, en otros casos se ha entendido que no procede dicha compensación<sup>2176</sup>.
  - b. Sólo por el tiempo correspondiente: no existe crédito alguno a favor del empresario ni del trabajador.
2. Si no se han disfrutado por el tiempo debido en el momento de producirse el despido objetivo: el empresario ha de liquidar al trabajador al finalizar el contrato de trabajo los días que le faltaran por disfrutar.

Cabe decir al respecto que la liquidación de las vacaciones soporta retención del IRPF así como también se encuentra sujeta a cotización a la Seguridad Social<sup>2177</sup>, a diferencia de la liquidación de las gratificaciones extraordinarias.

En cuanto al valor liberatorio del finiquito, éste tiene carácter liberatorio de todas las obligaciones derivadas de la relación laboral, siempre que se acredite de modo claro, expreso e inequívoco, que esa era la voluntad de las partes, con renuncia expresa a cualquier reclamación posterior y sin mediar reserva alguna de derechos<sup>2178</sup>, de ahí “*la función preventiva del proceso propia de la transacción que corresponde al finiquito*”<sup>2179,2180</sup>.

En suma, “*la firma voluntaria y libre del documento transaccional*” impide, “*por haberlo así acordado en renuncia expresa, el ejercicio con éxito de acciones como la de despido*”<sup>2181</sup>.

Mientras que, respecto a los conceptos retributivos, el finiquito únicamente tendrá efecto liberatorio cuando sean correctos y efectivamente abonados<sup>2182</sup>.

---

<sup>2174</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2175</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 1 de diciembre de 2010 [JUR 2011\49369].

<sup>2176</sup> STSJ de Cataluña de fecha 27 de febrero de 2017 [JUR 2017\121520].

<sup>2177</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 136.

<sup>2178</sup> SSTS de fecha 16 de noviembre de 2010 [RJ 2010\9148] y 9 de abril de 1990 [RJ 1990\3431].

<sup>2179</sup> STS de fecha 13 de mayo de 2013 [RJ 2013\6079].

<sup>2180</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2181</sup> STS de fecha 14 de junio de 2010 [RJ 2010\8436].

<sup>2182</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Al respecto, la reciente STS de fecha 31 de enero de 2019<sup>2183</sup> ha entendido que el finiquito no posee valor liberatorio respecto de cobros indebidos de una trabajadora no incluidos en la liquidación, a pesar de que la empresa estampó su sello en el lugar de la firma<sup>2184</sup>.

Por último, si el empleador no cumpliera con este deber complementario al despido por circunstancias objetivas, el trabajador podrá exigir dichas percepciones económicas en el plazo de un año desde el día en que la acción pudiera ejercitarse<sup>2185</sup>, sin perjuicio de la posibilidad que ostenta el trabajador de acumular a la acción de impugnación judicial del despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha tal y como establece el artículo 26.3.2º de la LRJS<sup>2186</sup>.

#### *6.2.1. La presencia de un representante de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito*

El artículo 49.2 del ET añade a continuación que, *“el trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos”*.

Por tanto, en virtud de lo anterior, el empresario está obligado a permitir en el momento de la firma por el trabajador del recibo de finiquito la presencia de un miembro del comité de empresa o centro de trabajo o delegado de personal, si bien, siempre a requerimiento previo del empleado, por lo que no constituye una causa de nulidad del finiquito la no presencia de un representante de los trabajadores si no existen pruebas de que la persona trabajadora reclamó su presencia<sup>2187</sup>. Constituyendo la

---

<sup>2183</sup> [RJ 2019\1000].

<sup>2184</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “El finiquito no tiene valor liberatorio respecto a cobros indebidos de los trabajadores no incluidos en la liquidación (STS 31/1/19)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/03/19/el-finiquito-no-tiene-valor-liberatorio-respecto-a-cobros-indebidos-de-los-trabajadores-no-incluidos-en-la-liquidacion-sts-31-1-19/>

<sup>2185</sup> Artículo 59.2 del ET.

<sup>2186</sup> Según el cual, *“el trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley. No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante”*.

<sup>2187</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

finalidad de dicha exigencia legal la de evitar abusos en detrimento de los derechos de los trabajadores<sup>2188</sup>.

### 6.3. El certificado de empresa y los documentos de cotización

En caso de despido objetivo, el empresario debe cumplir con una serie de obligaciones documentales entre las que se encuentra la entrega al trabajador del modelo oficial del certificado de empresa y documentos de cotización en el plazo de diez días con la finalidad de que la persona trabajadora pueda solicitar la prestación por desempleo –si tiene derecho a ella por cumplir los requisitos de acceso establecidos en el RDL 8/2015–, en el que se deberá incluir la relación de cotizaciones del trabajador correspondientes a los últimos seis meses, así como otros conceptos<sup>2189</sup>.

De hecho, expresa el artículo 22.6 del RDL 5/2000 respecto a esta obligación empresarial que se considera una infracción grave el “*no entregar al trabajador en tiempo y forma, cuantos documentos sean precisos para la solicitud y tramitación de cualesquiera prestaciones, incluido el certificado de empresa, o la no transmisión de dicho certificado, en el caso de sujetos obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, conforme al procedimiento establecido*”. Infracción a la que corresponderá una sanción administrativa.

Con la entrega al trabajador del certificado de empresa se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Recomendación núm. 166 de la OIT, según el cual, “*todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a recibir, a solicitud suya, un certificado del empleador en que se indiquen sólo las fechas de comienzo y de terminación de la relación de trabajo y la naturaleza de las tareas que desempeñaba*”.

### 6.4. La entrega por el empresario al comité de empresa o centro de trabajo de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral

De conformidad con el artículo 64.4.b) del ET, el comité de empresa o centro de trabajo, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a conocer “*los documentos relativos a la terminación de la relación laboral*”.

Por ende, el incumplimiento por parte del empresario de dicha previsión legal supone una falta administrativa grave en materia laboral a la que corresponderá una sanción administrativa<sup>2190</sup>.

---

<sup>2188</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 501.

<sup>2189</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012, pág. 146.

<sup>2190</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis y Taylor, 2019, (recurso electrónico).

## 7. EL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN SEDE CONCURSAL

Lógicamente, cuando una empresa entra en concurso de acreedores es porque sufre importantes problemas económicos que le han conducido a una situación de insolvencia generalizada en la que mantiene deudas con una pluralidad de acreedores, razón por la cual es muy habitual que se adopten medidas laborales tales como, por ejemplo, despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –especialmente económicas–<sup>2191</sup> o despidos colectivos.

La vicisitud contractual extintiva en estos casos debe reconducirse técnicamente a la figura general de la alteración sobrevenida de circunstancias –y no a la más específica que, dentro de dicha categoría general, suele denominarse excesiva onerosidad sobrevenida–<sup>2192</sup>.

Respecto de los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción existen diversas cuestiones que se deben clarificar<sup>2193</sup>:

- a. El Juez de lo Mercantil no tiene competencia para efectuar los despidos objetivos por causas empresariales en virtud de lo establecido en los artículos 8.2 y 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal<sup>2194</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 22/2003, la cual, intenta “poner orden” y modernizar, esto es, “racionalizar”, la antigua y obsoleta legislación en materia concursal preexistente en España, adaptándola a las manifestaciones contemporáneas de las “crisis concursales” y de la crisis grave de la empresa, por insolvencia empresarial o amenaza de que ésta se produzca<sup>2195</sup>–, preceptos legales que únicamente predicen la competencia del Juez del Concurso para los despidos colectivos –al tener éstos más repercusión– por alcanzar los umbrales numéricos fijados por el artículo 51.1 del ET, por la que la medida extintiva objetiva la deberá tomar el empresario sin necesidad de intervención del Juez Concursal.

Por tanto, el orden jurisdiccional social es el competente para conocer de un despido objetivo por causas empresariales tras la declaración voluntaria de concurso de acreedores por imperio de lo previsto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>2196</sup> –en adelante y para simplificar, LOPJ–, en virtud del

---

<sup>2191</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 186.

<sup>2192</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales*, Madrid, Lex Nova, 2016, pág. 93.

<sup>2193</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 186 y ss.

<sup>2194</sup> Publicada en el BOE en fecha de 10 de julio de 2003.

<sup>2195</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 57 bis. Procedimiento concursal”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) et al: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 805.

<sup>2196</sup> Publicada en el BOE en fecha de 2 de julio de 1985.

cual, “*los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral*”, en el artículo 1 de la LRJS, titulado “orden jurisdiccional social”, según el cual, “*los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias*” y en el artículo 2.a) de la LRJS concerniente al ámbito del orden jurisdiccional social, que establece que, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “*entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo*”<sup>2197</sup>.

- b. En cuanto al momento para poder efectuar el despido objetivo por causas empresariales, no resulta aplicable el apartado tercero del artículo 64 de la Ley 22/2003, según el cual, cabría esperar a la emisión del informe del administrador concursal, ya que dicho precepto legal se dirige exclusivamente a los despidos colectivos.
- c. Durante el despido objetivo ejecutado dentro del proceso concursal subsisten las siguientes formalidades contenidas en el artículo 53.1 del ET: la entrega al trabajador de la comunicación escrita expresando la causa objetiva extintiva –sin que la mera situación de insolvencia de la empresa sirva de excusa para eludir esta cuestión–, la concesión del periodo de preaviso y, por último, la licencia retribuida para la búsqueda de un nuevo empleo.
- d. Por el contrario, existen determinadas singularidades en cuanto al requisito formal de la entrega de la indemnización puesto que, aunque constituiría un crédito contra la masa cuyo devengo se produciría a su respectivo vencimiento –que coincide con el momento establecido en el artículo 53.1 del ET–, requerirá la intervención del administrador concursal, quien se encargará de poner a disposición de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial la indemnización en base a la liquidez de la empresa y a la existencia o no de otros créditos contra la masa pendientes de pago con un vencimiento anterior.
- e. Al encontrarnos ante una medida empresarial que lleva aparejada un componente patrimonial –indemnización legal o convencional–, cuando las facultades empresariales estén meramente intervenidas, corresponderá al administrador concursal autorizar el despido –si bien la voluntad seguirá

---

<sup>2197</sup> RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa*, Madrid, Sepín, 2017, pág. 41.

correspondiendo al empleador–, de modo que en la carta de despido objetivo deberán aparecer dos firmas –la del empresario y la del administrador concursal– mientras que, cuando las facultades empresariales estén suspendidas, el administrador concursal sustituirá al empresario, siendo en este último caso suficiente con que la carta de despido vaya firmada por el administrador concursal.

- f. La declaración de la deuda laboral junto con la acreditación en la carta de despido objetivo de la imposibilidad de poner a disposición de los trabajadores la indemnización habilitaría a los empleados afectados a acudir al FOGASA para su abono en base a lo dispuesto en el artículo 33 del ET.

## **8. LAS PECULIARIDADES FORMALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL**

En virtud del artículo 2 del ET, las principales peculiaridades formales del despido por circunstancias objetivas en las relaciones laborales de carácter especial son las siguientes:

1. La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).

El artículo 12 del RD 1382/1985, titulado “*otras causas de extinción*”, expresa que, “*dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores –referidos a la extinción por voluntad del alto directivo y a la extinción del contrato por voluntad del empresario–, esta relación laboral especial podrá extinguirse por las causas y mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Como consecuencia de lo previsto anteriormente, el procedimiento del despido objetivo del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del ET se rige por lo dispuesto en el ET.

2. La del servicio del hogar familiar.

El artículo 11.1 del RD 1620/2011, titulado “*extinción del contrato*”, dispone que “*la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar se extinguirá conforme a lo previsto en el presente real decreto y en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto por las causas señaladas en las letras h), i) y l) del apartado 1 de dicho artículo, que no resultan compatibles con la naturaleza de la misma*”.

En virtud de tal disposición, se elimina como causa de extinción de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar por ser incompatible con su naturaleza, la producida: por la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7 –artículo 49.h) del ET–, por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

–artículo 49.i) del ET– y, por último, por causas objetivas legalmente procedentes –artículo 49.l) del ET–.

Ahora bien, el apartado tercero del artículo 11 del RD 1620/2011 establece lo siguiente: *“el contrato podrá extinguirse durante el transcurso del contrato por desistimiento del empleador, lo que deberá comunicarse por escrito al empleado de hogar, en el que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral por esta causa. En el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año, el empleador deberá conceder un plazo de preaviso cuya duración, computada desde que se comuniqué al trabajador la decisión de extinción, habrá de ser, como mínimo, de veinte días. En los demás supuestos el preaviso será de siete días. Simultáneamente a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades. Durante el período de preaviso el empleado que preste servicios a jornada completa tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo. El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período, que se abonarán íntegramente en metálico”*.

Por lo tanto, aunque el artículo 11.1 del RD 1620/2011 elimina como causa de extinción de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar por ser incompatible con su naturaleza la producida, entre otras, por causas objetivas legalmente procedentes, se deben tener en consideración los requisitos formales contenidos en su apartado tercero referente al desistimiento del empleador: comunicación escrita, plazo de preaviso, puesta a disposición del trabajador de una indemnización y, por último, licencia semanal con el fin de buscar un nuevo empleo. En definitiva, los mismos requisitos formales del despido por circunstancias objetivas efectuado en las relaciones laborales comunes u ordinarias.

### 3. La de los penados en las instituciones penitenciarias.

Respecto a esta relación laboral de carácter especial, el artículo 10 del RD 782/2001, titulado *“extinción de la relación laboral”*, no realiza ninguna mención a los requisitos formales del despido por circunstancias objetivas.

### 4. La de los deportistas profesionales.

En el régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales se excluye la posibilidad de realizar despidos por circunstancias objetivas al no contemplarlos el RD 1006/1985 en su elenco de causas extintivas, que se considera taxativa y no ejemplificativa<sup>2198</sup>.

---

<sup>2198</sup> Vid., la STS de fecha 2 de febrero de 2002 [RJ 2002\4354]. GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

5. La de los artistas en espectáculos públicos.

El artículo 10 del RD 1435/1985, rubricado “*extinción del contrato*”, establece en su apartado quinto los siguientes términos: “*las distintas modalidades de extinción del contrato de trabajo y sus efectos, en lo no previsto en este artículo, se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Por lo que, como consecuencia, el despido por circunstancias objetivas y sus efectos jurídicos de los artistas en espectáculos públicos se rige por lo dispuesto en el ET.

6. La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquella.

El artículo 10.Uno del RD 1438/1985, titulado “*suspensión y extinción del contrato*”, dispone que “*las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores en materia de suspensión y extinción de la relación laboral serán de aplicación a los trabajadores, en cuanto no contradigan lo establecido en el presente Real Decreto*”.

De hecho, el apartado tercero de dicho artículo establece que, “*en relación con las posibles indemnizaciones por despido improcedente o casos asimilados, éstas serán fijadas de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, calculándose el salario mensual en base al promedio de ingresos obtenidos los dos años anteriores al despido o resolución del contrato o período inferior, en su caso*”.

7. La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los Centros Especiales de Empleo.

El artículo 16 del RD 1368/1985, titulado “*extinción del contrato de trabajo*”, estipula que “*será de aplicación lo establecido en la sección cuarta del capítulo III, del título I del Estatuto de los Trabajadores, salvo en cuanto a lo dispuesto en el artículo cincuenta y dos, sobre extinción del contrato por causas objetivas, respecto de las que serán de aplicación las normas contenidas en el apartado siguiente*”.

Apartado siguiente que únicamente contiene especialidades del despido objetivo en cuanto a sus causas, no en cuanto a sus requisitos formales, los cuales se rigen por lo dispuesto en el ET.

8. La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.

El artículo 53 del RD 1774/2004, titulado “*trabajo*”, no se refiere en ningún momento a la institución del despido.

9. La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

El artículo 11 del RD 1146/2006, titulado “*extinción del contrato*”, establece en su apartado primero, letra e), que el contrato se puede extinguir “*por las causas previstas en el artículo 49.1. g), h), i) y j) del Estatuto de los Trabajadores (...)*”.

Por ende, el contrato de trabajo se puede extinguir por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin que dicho precepto reglamentario haga referencia alguna al despido por circunstancias objetivas.

10. La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

Por un lado, el artículo 21 del RD 1331/2006, rubricado “*la extinción del contrato de trabajo*”, apartado primero, afirma que “*el contrato de trabajo especial que se regula en este real decreto podrá extinguirse por las causas y con los efectos previstos en los artículos 49 a 56 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con las modulaciones o adaptaciones que se establecen en este real decreto*”.

Por otro, en los mismos términos que el precepto anterior, el artículo 23, titulado “*extinción del contrato por voluntad del titular del despacho*”, estipula en su apartado primero que “*el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo especial que se regula en este real decreto por las causas y con los efectos previstos en el artículo 49 y siguientes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

A lo que añade el apartado segundo que, además de en los supuestos previstos en el apartado anterior, el titular del despacho de abogados podrá extinguir el contrato de trabajo, en las condiciones previstas en el artículo 53 del ET, en el siguiente supuesto: “*b) Cuando se acredite asimismo, por el titular del despacho, que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no puede ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes*”.

Ahora bien, para que el acuerdo de extinción del contrato de trabajo al amparo de lo previsto en la letra b) del artículo 23.2 de dicho reglamento sea válido, es necesario que en la comunicación que se haga al abogado consten con suficiente detalle las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes en que se base la pérdida de la confianza o el inadecuado nivel profesional y, además, que el plazo de preaviso que se conceda al abogado tenga una duración de 45 días como mínimo<sup>2199</sup>.

---

<sup>2199</sup> Artículo 23.3 del RD 1331/2006.



## CAPÍTULO V. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

*“Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán saciados”*  
(MATEO 5:6)

**SUMARIO.** 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. El proceso especial de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas. 1.2. La impugnación judicial del despido individual practicado dentro de un despido colectivo por la concreta persona trabajadora afectada. 1.3. Naturaleza de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas. 2. PRESUPUESTOS PREPROCESALES O PREJUDICIALES PARA EVITAR EL PROCESO JUDICIAL DE DESPIDO. 2.1. Introducción. 2.2. El trámite preprocesal o prejudicial del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial. 2.3. El trámite preprocesal o prejudicial de la conciliación o mediación extrajudicial administrativa previa. 3. EL PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 3.1. El plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas. 3.2. El anticipo del ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas a partir del momento en que la persona trabajadora recibe la comunicación empresarial de preaviso. 3.3. La percepción por la persona trabajadora de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial. 3.4. Suspensión del plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas. 3.5. Efectos jurídicos de la constitución defectuosa de la relación procesal en cuanto a la determinación de la legitimación pasiva. 3.6. Las posibles vías procesales de impugnación judicial en caso de diferencias en la indemnización por despido objetivo. 3.7. Días hábiles e inhábiles. 4. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO OBJETIVO Y SUS INCIDENCIAS. 4.1. Introducción. 4.2. Contenido mínimo y requisitos de la demanda por despido. 4.2.1. Requisitos contenidos en el artículo 80 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. 4.2.2. Requisitos contenidos en el artículo 104 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. 4.3. Subsanación de la demanda por despido. 4.4. La acumulación de la acción de impugnación judicial del despido con otras acciones. 4.5. La acumulación de procesos relativos a la extinción del contrato de trabajo. 5. EL JUICIO POR DESPIDO OBJETIVO. 5.1. Introducción. 5.2. La citación judicial. 5.3. La suspensión de los actos de conciliación y juicio. 5.4. La conciliación judicial ante el Letrado de la Administración de Justicia y ante el juez o tribunal. 5.5. Celebración del juicio oral. 5.6. Recibimiento del juicio a prueba. 6. LA PRUEBA. 6.1. Introducción. 6.2. La carga de la prueba. 6.3. Los medios de prueba. 7. CONCLUSIONES DEL JUICIO.

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. El proceso especial de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas

Con la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas se cumple con lo dispuesto en el Principio núm. 7, letra b), del PEDS, relativo a la protección en caso de despido, el cual establece que los trabajadores “*tienen derecho a acceder a una resolución de litigios efectiva e imparcial y, en caso de despido injustificado, tienen derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada*”.

Así como con lo dispuesto en el artículo 8.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, “*el trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro*”.

Y es que, los empleadores han demostrado a lo largo de los años una tendencia a tomar decisiones extintivas que infringen los derechos humanos de los trabajadores<sup>2200</sup>. Razón por la cual los empleados afectados tienen el derecho de ejercer la acción de impugnación de sus despidos mediante un control jurisdiccional *ex post*.

Las reglas procesales sobre el despido poseen un amplio contenido material<sup>2201</sup>. La rúbrica original del Capítulo IV, del Título II, del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>2202</sup> era “*de la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción*”.

Dicho Capítulo se encontraba dividido en dos secciones: por un lado, la sección 1ª, titulada “*extinción por causas objetivas*” y, por otro, la sección 2ª, titulada “*extinción por causas económicas, tecnológicas y por fuerza mayor*”.

Con el posterior Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>2203</sup> –en adelante y para simplificar, RDL 2/1995–, la sección 2ª pasó a denominarse “*despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción*”.

Por último, la vigente LRJS conservó la estructura del Capítulo IV de su antecesora. Sin embargo, los artículos 23.3 del RD-1 3/2012 y de la ulterior Ley 3/2012 modificaron la rúbrica del Capítulo IV de “*de la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción*” a “*de la extinción del contrato por causas*”.

---

<sup>2200</sup> COLLINS, P.: “The inadequate Protection of Human Rights in Unfair Dismissal Law”, en *Industrial Law Journal*, núm. 4, 2017, (recurso electrónico).

<sup>2201</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: “El derecho a la ejecución de las sentencias: procesos de despido y de conflictos colectivos”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, 1994, pág. 357.

<sup>2202</sup> Publicado en el BOE en fecha de 2 de mayo de 1990.

<sup>2203</sup> Publicado en el BOE en fecha de 11 de abril de 1995.

*objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción*”. Por tanto, se efectuó una mera modificación adaptadora terminológica relativa a tal pasaje de la LRJS<sup>2204</sup>.

Empero, además de lo anterior, la sección 2ª cambió de “*despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción*” a “*despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor*”.

En suma, actualmente, la modalidad procesal especial del despido por circunstancias objetivas se encuentra recogida en la sección 1ª del Capítulo IV, del Título II, del Libro Segundo de la LRJS, englobando los artículos 120 a 123<sup>2205</sup>.

La ubicación sistemática del Capítulo IV de la LRJS, su contenido y su enunciado “*de la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción*” denotan un sensible alejamiento entre la modalidad extintiva “*despido*” y la modalidad “*extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción*”<sup>2206</sup>.

El artículo 120 de la LRJS, titulado “*tramitación*”, dispone que “*los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el Capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones*<sup>2207</sup> *sin perjuicio de las especialidades que se enuncian en los artículos siguientes –esto es, en los artículos 121, 122 y 123–*”.

Esta declaración es congruente con lo previsto en el artículo 53.3 del ET, el cual contempla que “*contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario*”<sup>2208</sup>.

Por tanto, la LRJS contiene una remisión de carácter general a la regulación procesal de la modalidad de despido, si bien introduciendo pequeñas matizaciones o

---

<sup>2204</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Una ruta bajo sospecha: hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos (acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular)”, en *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, núm. 1, 2013, pág. 64.

<sup>2205</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 521; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 120. Tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 645.

<sup>2206</sup> *Ibidem*.

<sup>2207</sup> Esto es, el Capítulo II de la LRJS.

<sup>2208</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, págs. 307 y 308.

aclaraciones directamente relacionadas con las garantías o requisitos formales que rodean a la figura jurídica del despido por circunstancias objetivas<sup>2209</sup>.

En otros términos, la consecuencia jurídica que se deriva del artículo 120 de la LRJS es la aplicación supletoria de las normas procesales que regulan el despido disciplinario y la impugnación de sanciones establecidas en los artículos 103 y ss. de la LRJS<sup>2210</sup>.

Ello tiene su fundamento en que, históricamente, las extinciones contractuales realizadas unilateralmente por parte del empresario se han vertebrado en el Derecho del Trabajo español sobre la figura del despido disciplinario<sup>2211</sup>.

Además, el proceso por despido, en sus aspectos fundamentales relativos a la tramitación –desde la admisión de la demanda hasta el pronunciamiento o sentencia judicial– es la guía procesal de esta sub-modalidad especial del despido por circunstancias objetivas, sin perjuicio de que, en ocasiones, deba acudir también a las normas generales del proceso ordinario para aquellos otros aspectos procesales no recogidos en el proceso por despido<sup>2212</sup>.

Es decir, no se puede obviar que el régimen jurídico procesal del despido en general se encuentra también esparcido o diseminado en otros artículos no englobados en el Capítulo II concerniente a los “*despidos y sanciones*” del Título II, del Libro Segundo de la LRJS<sup>2213</sup>.

Por lo tanto, el modelo sobre el que se construye la revisión jurisdiccional del despido por circunstancias objetivas es el que corresponde al despido disciplinario, puesto que la LRJS determina claramente que el resto de los procesos por despido son subespecies del régimen central<sup>2214</sup>.

---

<sup>2209</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 400.

<sup>2210</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 308.

<sup>2211</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 619.

<sup>2212</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, págs. 521 y 522; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 120. Tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 646.

<sup>2213</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 522; *Ibidem*.

<sup>2214</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 76.

Por último, cabe decir que la eficacia extintiva del despido por circunstancias objetivas debe pasar por dos controles: el primero, de carácter formal y, el segundo, de fondo<sup>2215</sup>, pues el ET distingue entre despidos por circunstancias objetivas formalmente incorrectos pero justificados en cuanto al fondo –causa– y despidos por circunstancias objetivas formalmente correctos pero injustificados en cuanto al fondo –causa–<sup>2216</sup>.

## 1.2. La impugnación judicial del despido individual practicado dentro de un despido colectivo por la concreta persona trabajadora afectada

Según el artículo 124 de la LRJS –modificado por el RD-I 11/2013–, rubricado “despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, apartado decimotercero, “*el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta ley*”, relativos al despido por circunstancias objetivas, si bien con una serie de especialidades que a continuación se señalan en dicho precepto dependiendo de si ha habido una previa impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores o no<sup>2217</sup>.

Es decir, tras la reforma laboral operada por el RD-I 11/2013<sup>2218</sup>, al trabajador que reclama individualmente el despido colectivo se le exige el cumplimiento de los requisitos formales de un despido por circunstancias objetivas individual, además de las especialidades que se señalan en el artículo 124.13 de la LRJS, en virtud del cual, se distinguen, a su vez, dos modalidades diferentes: la primera, cuando el despido colectivo no ha sido impugnado por los representantes de los trabajadores a través del procedimiento de despido colectivo y, la segunda, cuando el despido colectivo ha sido impugnado por los representantes de los trabajadores a través del procedimiento de despido colectivo<sup>2219</sup>.

Así pues, las especialidades contenidas en el artículo 124.13 de la LRJS son las siguientes:

1. Cuando el despido colectivo no ha sido impugnado a través del procedimiento de despido colectivo, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas:
  - a) El plazo para la impugnación individual comenzará una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción de

---

<sup>2215</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 391.

<sup>2216</sup> *Ibidem*.

<sup>2217</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 461.

<sup>2218</sup> Sobre el análisis de dicha normativa, *vid.*, CRISTÓBAL RONCERO, R.: “La Reforma Laboral, a examen”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 867, 2013, *passim*.

<sup>2219</sup> CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 160, 2013, pág. 242.

CAPÍTULO V. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS  
OBJETIVAS

impugnación judicial del despido por los representantes de los trabajadores.

- b) Cuando el objeto del debate trate sobre preferencias atribuidas a determinados colectivos de trabajadores, éstos también deberán ser demandados.
  - c) El despido será calificado judicialmente como nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de la LRJS, cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.
  - d) Asimismo, el despido será calificado judicialmente como nulo cuando el empresario no haya respetado las prioridades de permanencia en la empresa establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Ahora bien, esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.
2. Cuando el despido colectivo ha sido impugnado a través del procedimiento de despido colectivo, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas:
- a) El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde que adquiere firmeza la sentencia judicial dictada en el proceso colectivo o, en su caso, desde la conciliación judicial.
  - b) La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de los mismos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso por despido colectivo.
  - c) La extinción del contrato de trabajo será calificada judicialmente como nula cuando sea acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia en la empresa establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Si bien, esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

### 1.3. Naturaleza de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas

Con la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas por parte del trabajador se persigue que dicha extinción de la relación laboral sea calificada judicialmente como improcedente o nula<sup>2220</sup>.

Respecto a qué tipo de pretensión es la acción de impugnación, un sector judicial considera que no nos encontramos en presencia de una simple pretensión declarativa porque, a través de ella, el trabajador despedido no solicita del órgano judicial que declare la existencia de una situación jurídica –en nuestro caso, la extinción de la relación laboral–, sino que declare improcedente o nula la actuación extintiva empresarial y, atendiendo a dicha declaración, le imponga los efectos jurídicos previstos legalmente<sup>2221</sup>.

Y es que la ruptura de la relación laboral se produce por la sola manifestación de voluntad empresarial en este sentido, sin necesidad de autorización de un tercero ajeno a la relación laboral, por lo que la sentencia judicial sólo puede confirmar el despido producido –mediante la calificación judicial de procedencia– o dejarlo sin efecto –mediante la calificación judicial de improcedencia o nulidad–<sup>2222</sup>.

Por ende, toda demanda de despido contendrá una pretensión de naturaleza constitutiva<sup>2223</sup>, en virtud de la cual, el trabajador solicita al órgano jurisdiccional que deje sin efecto la situación jurídica creada unilateralmente por el empresario con el despido y, además, en el caso de que exista readmisión del trabajador, de condena al pago de los salarios de tramitación<sup>2224</sup>.

No obstante lo anterior, otro sector judicial defiende el carácter meramente declarativo de la acción de impugnación del despido en base a los efectos directos e inmediatos que produce sobre la relación laboral<sup>2225</sup>.

## 2. PRESUPUESTOS PREPROCESALES O PREJUDICIALES PARA EVITAR EL PROCESO JUDICIAL DE DESPIDO

### 2.1. Introducción

El título V del Libro Primero de la LRJS, titulado “de la evitación del proceso”, se encuentra conformado por dos capítulos: el primero, denominado “de la conciliación

---

<sup>2220</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 252.

<sup>2221</sup> ALEGRE NUENO, M.: *El ejercicio de la acción para reclamar por despido*, Tesis Doctoral dirigida por BLASCO PELLICER, Á. A., Valencia, UMI, 2002, pág. 57.

<sup>2222</sup> *Ibidem*, pág. 58.

<sup>2223</sup> STS de fecha 24 de mayo de 2000 [RJ 2000\4629].

<sup>2224</sup> ALEGRE NUENO, M.: *El ejercicio de la acción para reclamar por despido*, Tesis Doctoral dirigida por BLASCO PELLICER, Á. A., Valencia, UMI, 2002, pág. 59.

<sup>2225</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 252.

o mediación previas y de los laudos arbitrales”, integrado por los artículos 63 a 68 y, el segundo, denominado “del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial” integrado por los artículos 69 a 73.

El artículo 63 de la LRJS, rubricado “conciliación o mediación previa” establece la obligación del trabajador de instar un procedimiento extrajudicial como trámite previo para la interposición de la demanda por despido cuya omisión impide la tramitación del proceso judicial por despido y, por ende, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto<sup>2226</sup>.

Por su parte, el artículo 69 de la LRJS, regula el supuesto del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial cuando el trabajador impugne un despido por circunstancias objetivas efectuado por la Administración Pública empleadora –en concreto, para demandar al Estado, CCAA, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos–.

Por tanto, el trámite a instar dependerá de la condición que posea el empresario: en primer lugar, el trámite será la conciliación o mediación administrativa extrajudicial previa a la judicial en caso de que el empresario sea una persona física o jurídica privada y, en segundo lugar, el trámite será el agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial en el supuesto de que el empresario sea una Administración Pública<sup>2227</sup>.

De hecho, el artículo 64 de la LRJS, relativo a las excepciones a la conciliación o mediación previas, estipula en su apartado primero que se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación, “*los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa*”<sup>2228</sup>.

## **2.2. El trámite preprocesal o prejudicial del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial**

El artículo 69 de la LRJS contempla el supuesto del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial cuando el trabajador impugne el despido por circunstancias objetivas efectuado por la Administración Pública empleadora en los siguientes términos:

*“1. Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable.*

---

<sup>2226</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 259.

<sup>2227</sup> *Ibidem*.

<sup>2228</sup> Así como los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, entre otros.

*En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*

*Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.*

*2. Desde que se deba entender agotada la vía administrativa el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniéndose copia de todo ello para la entidad demandada”.*

Del mismo modo, el artículo 117 de la LRJS establece que constituye un requisito para demandar al Estado por los salarios de tramitación –cuyo régimen jurídico se contiene en el artículo 55.6 del ET<sup>2229</sup>– el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial.

Por un lado, si la Administración Pública estimase la reclamación administrativa previa, lo hará mediante una resolución expresa, de manera que el trabajador no interpondrá la correspondiente demanda por despido objetivo puesto que su pretensión ya se habrá visto satisfecha extrajudicialmente<sup>2230</sup>.

Lo anterior, excepto cuando la persona trabajadora no esté de acuerdo con la calificación del despido, con la cuantía indemnizatoria o con los salarios de tramitación en los supuestos de readmisión<sup>2231</sup>.

Por otro lado, si la Administración Pública desestimase la reclamación administrativa previa, no se abre un nuevo plazo, sino que se reanuda el anterior, debiendo contarse los días transcurridos desde la fecha de efectividad del despido hasta la presentación de dicha reclamación, así como los transcurridos desde que se hubiera

---

<sup>2229</sup> En virtud del cual, “cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2, correspondiente al tiempo que exceda de dichos noventa días hábiles”, a lo que añade que, “en los casos de despido en que, con arreglo a este apartado, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación, serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios”.

<sup>2230</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 260.

<sup>2231</sup> *Ibídem*.

producido el acto o la notificación de la resolución impugnada o por el paso del plazo de un mes sin haber sido notificada la resolución –silencio administrativo negativo– hasta la presentación de la demanda<sup>2232</sup>.

En este caso, de conformidad con el artículo 69.3 de la LRJS, en las acciones derivadas del despido, el plazo de interposición de la demanda es de veinte días hábiles, computados desde el día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa previa en los demás casos, debiéndose indicar al respecto que no caducará la acción de impugnación del despido por circunstancias objetivas cuando la demanda se presente fuera del plazo legalmente establecido por indicación errónea en la resolución administrativa<sup>2233</sup>.

Por último, hay que recordar que, generalmente, y salvo las excepciones previstas legalmente, la Ley de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>2234</sup> –en adelante y para simplificar, Ley 39/2015–, ha eliminado, con efectos desde el día 2 de octubre de 2016, la obligación del personal laboral al servicio de la Administración Pública de presentar la reclamación administrativa previa a la vía judicial, debido a que se entiende que la resolución por la que se extinga su contrato de trabajo ya pone fin a la vía administrativa<sup>2235</sup>.

Pues, en virtud de lo establecido en la exposición de motivos de la Ley 39/2015, *“de acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”*.

Como consecuencia de lo anterior, se ha establecido legalmente una diferencia entre los empleados públicos y los empleados privados, pues para estos últimos pesa el obligatorio trámite extrajudicial de la conciliación o mediación previas a la vía judicial en caso de despido.

---

<sup>2232</sup> SSTS de fecha 17 de diciembre de 2004 [RJ 2005\762] y 6 de octubre de 2005 [RJ 2005\7181]. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 160 y 161; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 201.

<sup>2233</sup> *Vid.*, la STS de fecha 17 de diciembre de 2004 [RJ 2005\762]. GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 216.

<sup>2234</sup> Publicada en el BOE en fecha de 2 de octubre de 2015.

<sup>2235</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 100.

### **2.3. El trámite preprocesal o prejudicial de la conciliación o mediación extrajudicial administrativa previa**

En virtud del artículo 63 de la LRJS, relativo a la conciliación o mediación previas, *“será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo”*.

Con ello se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Recomendación núm. 166 de la OIT, en virtud del cual, *“se podrá prever un procedimiento de conciliación antes de interponer un recurso contra una terminación de la relación de trabajo o durante el mismo”*.

Por tanto, previamente al comienzo del procedimiento ante el JS correspondiente es necesario que el trabajador presente el escrito de papeleta de conciliación extrajudicial o la solicitud de mediación *“ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones”* siendo obligatoria para los litigantes la asistencia al acto<sup>2236</sup>. En la CA de Andalucía se encuentra el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación, conocido comúnmente, por sus siglas, como CMAC.

Ahora bien, el artículo 64 de la LRJS contiene una serie de excepciones a la conciliación o mediación previas, entre las que se incluyen las siguientes: los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa previa, los procesos que versen sobre Seguridad Social, los procesos relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139 de la LRJS, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.

También se exceptúan, según el apartado segundo del precitado precepto legal: aquellos procesos en que, siendo parte demandada el Estado u otro ente público, también lo fueren personas privadas, siempre y cuando la pretensión tuviera que someterse al agotamiento de la vía administrativa previa y en ésta pudiera decidirse el asunto litigioso; los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de

---

<sup>2236</sup> Artículo 66.1 de la LRJS.

haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, resulte necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas diferentes de las demandadas inicialmente; y, por último, cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno de manera voluntaria y de común acuerdo a dichas vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o, en su caso, se interrumpirán los de prescripción, en la forma establecida en el artículo 65 de la LRJS referente a los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa y los laudos arbitrales.

Una vez dicho lo anterior, en primer lugar, en cuanto a los efectos jurídicos de la presentación por el trabajador de la papeleta de conciliación o solicitud de mediación previa, según el artículo 65.1 de la LRJS, *“suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción”*, reanudándose el cómputo de la caducidad *“al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado”*.

No obstante, en cualquier caso, transcurridos treinta días, computados en la forma indicada en apartado precedente, sin que se haya celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido este trámite<sup>2237</sup>.

En segundo lugar, respecto a la caducidad de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas, de conformidad con la STS de fecha 22 de diciembre de 2008<sup>2238</sup>, si se presenta la demanda por despido con anterioridad a la papeleta de conciliación extrajudicial, *“ha de estarse a la fecha de presentación de la demanda ante el juzgado de lo social por ser este el momento en el que se actúa contra la decisión empresarial de proceder a la extinción del vínculo laboral, con independencia de las consecuencias que ulteriormente pudieren derivarse de la necesaria subsanación del defecto de falta de conciliación previa”*.

Puesto que *“el requisito de procedibilidad que supone la exigencia de agotar la vía previa al proceso judicial, no determina que para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido haya de estarse a la fecha de la papeleta de conciliación, cuando la demanda judicial es anterior y se interpone dentro de los veinte días hábiles siguientes al cese del trabajador, siendo en tales supuestos este momento el que debe tenerse en consideración, toda vez que con la interposición de la demanda se está realmente ejercitando la acción contra la decisión empresarial y poniendo de manifiesto la voluntad del trabajador de impugnarla en plazo hábil y eficaz”*.

En tercer lugar, es admisible cualquier modelo de papeleta de conciliación que reúna los requisitos establecidos en el Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, por el que el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación asume parte de las funciones

---

<sup>2237</sup> Artículo 66.2 de la LRJS.

<sup>2238</sup> [RJ 2008\7171].

que tiene encomendadas<sup>2239</sup>, así como en la LRJS, en la que deberán constar los siguientes datos:

- Los datos personales de los interesados –esto es, tanto del demandante como del demandado– y sus respectivos domicilios.
- Lugar y clase de trabajo, grupo profesional, antigüedad y salario del trabajador.
- Enumeración clara y concisa de los hechos sobre los que versa la pretensión.
- Fecha de efectos del despido, así como los motivos alegados por el empresario en la comunicación escrita del despido.
- Si el trabajador ostenta o no un cargo sindical.
- Fecha y firma del solicitante.

En cuarto lugar, una vez presentada la papeleta de conciliación o solicitud de mediación, el órgano conciliador citará a comparecencia a ambas partes, en cuyo acto invitará a los interesados a que lleguen a un acuerdo<sup>2240</sup>.

El acuerdo de conciliación o de mediación puede ser objeto de impugnación por las partes y también por quienes pudieran sufrir un perjuicio por aquél ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad con fundamento en las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad<sup>2241</sup>.

Dicha acción de nulidad caduca a los treinta días hábiles –por tanto, excluidos los sábados, domingos, festivos, tanto nacionales como autonómicos y locales donde radique el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto y los días 24 y 31 de diciembre<sup>2242</sup>–, siguientes a aquel en que se adoptó el acuerdo de conciliación o mediación. Sin embargo, “*para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo pudieran haber conocido*”<sup>2243</sup>.

En quinto lugar, cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación o de mediación no compareciese el solicitante ni alegase justa causa, “*se tendrá por no presentada la papeleta de conciliación o la solicitud de mediación*”, con

---

<sup>2239</sup> Publicado en el BOE en fecha de 5 de diciembre de 1979.

<sup>2240</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 161; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 203.

<sup>2241</sup> Artículo 67.1 de la LRJS.

<sup>2242</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 253.

<sup>2243</sup> Artículo 67.2 de la LRJS.

la consecuencia jurídica de que se archiva todo lo actuado<sup>2244</sup>, sin que se tenga por cumplido el requisito preprocesal o prejudicial y perdiendo toda su eficacia la inicial suspensión del plazo de caducidad del despido por circunstancias objetivas<sup>2245</sup>.

El TS ha declarado respecto a la incomparecencia del actor que “*el órgano jurisdiccional que conoce de una demanda por despido, es competente para conocer directamente de las posibles causas que concurrieron para justificar la incomparecencia de los demandantes al preceptivo acto de conciliación previo*”<sup>2246</sup>.

Si, *a contrario sensu*, no compareciera la otra parte, es decir, el demandado, habiendo sido debidamente citada, “*se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación*”<sup>2247</sup>.

Por último, lógicamente, si no compareciese ninguna de las partes, se archivan las actuaciones, mientras que, si comparecen ambas, se levantará el acta de la conciliación o de mediación y se entregará una copia certificada a cada una de ellas, finalizando de este modo la conciliación o mediación extrajudicial administrativa previa a la vía judicial<sup>2248</sup>.

En sexto lugar, el resultado del acta de conciliación o de mediación puede ser de dos tipos<sup>2249</sup>: en primer lugar, con avenencia, en cuyo caso, se redactará el acta en los términos indicados por las partes y, en segundo lugar, sin avenencia, en cuyo caso, por un lado, el solicitante ratificará la papeleta de conciliación o solicitud de mediación presentada y, por otro, el demandado se opondrá por los motivos que crea conveniente y que alegará oportunamente en fase procesal.

Si se diera el caso de que, durante el acto de conciliación o mediación el empresario ofrece la readmisión y ésta no es aceptada por el trabajador, habría que entender que éste extingue voluntariamente su contrato de trabajo –dimisión regulada en el artículo 49.1.d) del ET, en virtud del cual, el contrato de trabajo se extinguirá “*por*

---

<sup>2244</sup> Artículo 66.2 de la LRJS.

<sup>2245</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 161; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 203.

<sup>2246</sup> STS de fecha 17 de febrero de 1999 [RJ 1999\2597].

<sup>2247</sup> Artículo 66.3 de la LRJS.

<sup>2248</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 161.

<sup>2249</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 98.

*dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”*<sup>2250</sup>.

En séptimo lugar, cabe decir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del ET, el FOGASA abona indemnizaciones de despido reconocidas como consecuencia de los actos de conciliación judicial, no extrajudicial.

Lo anterior supone como consecuencia que la persona trabajadora debe asegurarse de que, en el acto de conciliación extrajudicial previo, las cantidades que se acuerden en concepto de indemnización derivadas del despido sean abonadas en metálico o por cualquier otro medio válido de pago en que quede asegurado y garantizado el cobro, por lo que no se debería aceptar el acuerdo de conciliación extrajudicial si el trabajador sospecha que el empresario demandado tiene bienes susceptibles de embargo, puesto que, en caso de que este último incumpla dicho acuerdo, el trabajador se verá obligado a solicitar la ejecución y si, seguidos los trámites, no se encuentran bienes del empresario, el Juzgado procederá a dictar la insolvencia provisional de la empresa y, aunque el trabajador solicite al FOGASA el abono de dichas cantidades, se procederá a su desestimación al no provenir éstas de “*sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa*” –artículo 33.2 del ET<sup>2251</sup>.

En octavo lugar, se debe señalar que la readmisión del trabajador sin su aquiescencia no tiene ningún efecto en trámite de conciliación o mediación administrativa extrajudicial, ya que la ruptura de la relación laboral efectuada unilateralmente por el empresario al despedir por circunstancias objetivas no puede ser restablecida a su antojo<sup>2252</sup>.

Por último, huelga recordar que, en caso de avenencia, si el empresario incumpliese lo acordado, el acuerdo de conciliación o de mediación previa “*constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley*”<sup>2253</sup>.

---

<sup>2250</sup> STS de fecha 24 de mayo de 1995 [RJ 1995\4001]. MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 527; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 651.

<sup>2251</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 162; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 204.

<sup>2252</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 99.

<sup>2253</sup> Artículo 68.1 de la LRJS.

Pues, de conformidad con el TS<sup>2254</sup>, “*la avenencia en la conciliación previa al proceso laboral tiene naturaleza de contrato transaccional*” y, por ello, se le atribuye “*la condición de título que lleva aparejada ejecución*”, por lo que, “*en consecuencia, el cumplimiento de lo acordado en la conciliación previa al juicio debe hacerse valer por la vía de la ejecución de sentencia*”<sup>2255</sup>.

### 3. EL PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

#### 3.1. El plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas

Si el trabajador no reacciona al despido por circunstancias objetivas, es decir, se conforma, acepta o se muestra aquiescente con el mismo, se consolidará la extinción de la relación laboral –aunque ésta no haya respetado los requisitos formales legal o convencionalmente exigidos o carezca de base causal, por lo que la voluntad del empleado subsana todos los posibles defectos del despido<sup>2256</sup>– pero, en caso contrario, puede impugnar la decisión empresarial ante el JS competente en el plazo legalmente establecido<sup>2257</sup>, lo que permitirá valorarla desde el punto de vista de su corrección legal y calificar oficialmente el despido<sup>2258</sup>.

Así se establece en el artículo 8.3 del Convenio núm. 158 de la OIT que “*podrá considerarse que el trabajador ha renunciado a su derecho de recurrir contra la terminación de su relación de trabajo si no hubiere ejercido tal derecho dentro de un plazo razonable después de la terminación*”.

Por tanto, el trabajador podrá recurrir el despido por circunstancias objetivas como si se tratase de un despido disciplinario a través del cauce procesal establecido en los artículos 103 a 113 de la LRJS, si bien con las especialidades contenidas en los artículos 120 a 123 del mismo texto legal<sup>2259</sup>.

Así, por un lado, el artículo 59.3.1º del ET establece que “*el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte*

---

<sup>2254</sup> STS de fecha 26 de octubre de 2001 [RJ 2002\2372].

<sup>2255</sup> Artículo 68 de la LRJS.

<sup>2256</sup> ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004, pág. 390.

<sup>2257</sup> Así, el considerando núm. 18 de la Directiva (UE) 2019/1152 contiene que “*la información sobre el procedimiento que deben seguir el empleador y el trabajador en caso de que se ponga fin a su relación laboral debe poder incluir el vencimiento del plazo de presentación de un recurso contra el despido*”.

<sup>2258</sup> VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016, pág. 744; MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 560; VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2259</sup> MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias*. El FOGASA, A Coruña, Colex, 2014, pág. 84.

*días siguientes de aquel en que se hubiera producido”, añadiendo a continuación que “los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos”.*

Por otro lado, de conformidad con el artículo 69.3 de la LRJS, “*en las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos*”.

Por tanto, el plazo de caducidad improrrogable para el ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas efectuado por el empresario es de veinte días hábiles que rige con carácter general en materia de despidos, computado a partir del día siguiente a la fecha de efectos de la extinción<sup>2260</sup>.

Caducidad de la acción que es “*de carácter fatal y estimable de oficio*”<sup>2261</sup> y cuya finalidad es la seguridad jurídica que proporciona el hecho de que las situaciones jurídicas no se hallen permanentemente sometidas a la posibilidad de revisión<sup>2262</sup>.

A diferencia de la prescripción, la caducidad en general –no sólo la caducidad de la acción de impugnación judicial del despido– es una cuestión que afecta al orden público procesal y que opera de manera automática, razón por la cual debe ser apreciada de oficio por el Juez o Tribunal previamente a la calificación del despido por circunstancias objetivas<sup>2263</sup>, aunque la parte demandada no la alegue como excepción<sup>2264</sup>.

El *dies a quo* para el inicio del cómputo de los veinte días de caducidad de la acción es el siguiente hábil al de la efectividad del despido por circunstancias objetivas. Y el *dies a quem* es el último de los veinte días hábiles siguientes al despido, aun cuando resulte posible presentar el escrito de la demanda dentro del día hábil siguiente al de la finalización del plazo antes de las 15:00 horas<sup>2265</sup>, pues, de conformidad con el artículo 45.1 de la LRJS relativo al plazo y lugar de presentación de escritos, “*cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo –como ocurre con la demanda de impugnación del despido por circunstancias objetivas, cuyo plazo es de veinte días*

---

<sup>2260</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J.: *Curso de procedimiento laboral*, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 2016, pág. 221.

<sup>2261</sup> STS de fecha 26 de septiembre de 1979 [RJ 1979\3217].

<sup>2262</sup> GARCÍA VALVERDE, Mª. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, Mª. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 579.

<sup>2263</sup> STS de fecha 20 de febrero de 1991 [RJ 1991\1274].

<sup>2264</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 154; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, págs. 191 y 192.

<sup>2265</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 257.

hábiles—, *podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial*”.

Expresando en los mismos términos el artículo 135.5 de la LEC que *“la presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo”*.

En los despidos tácitos y verbales/orales, el cómputo de la caducidad de la acción de impugnación judicial del despido objetivo comenzará desde que el trabajador indubitadamente entiende o conoce la decisión extintiva empresarial<sup>2266</sup>.

Mientras que, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos<sup>2267</sup>, según dispone expresamente el artículo 16 del ET que contiene el régimen jurídico de los mismos, en su apartado segundo, *“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 social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria”*.

Según la STS de fecha 27 de noviembre de 2018<sup>2268</sup>, no existe despido por la pequeña demora en el llamamiento de trabajadores fijos discontinuos que venían siendo contratados en sucesivos cursos, al haber sido contratados con anterioridad a la interposición de la acción de impugnación judicial del despido.

En definitiva, el cómputo de la caducidad de la acción de impugnación judicial del despido objetivo comenzará cuando *“existan hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario”*, además de *“si a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso y pese a no haberse producido formalmente la recepción de la carta de despido por el trabajador a éste le consta inequívocamente que se ha producido el despido”*<sup>2269</sup>.

En caso de discrepancia entre la fecha de efectos del despido objetivo contenida en la comunicación escrita y la fecha en que el trabajador ha dejado efectivamente de prestar servicios en la empresa, prevalecerá esta última<sup>2270</sup>.

---

<sup>2266</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 8.

<sup>2267</sup> Los cuales, según la STS de fecha 28 de junio de 2018 [RJ 2018\3632], ante su falta de llamamiento al reiniciarse la actividad, deben demandar por despido y no por extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador regulado en el artículo 50 del ET.

<sup>2268</sup> [RJ 2018\5824].

<sup>2269</sup> *Vid.*, la STS de fecha 20 de febrero de 1991 [RJ 1991\1274].

<sup>2270</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 255.

Además, si el trabajador tiene conocimiento de la carta de despido con posterioridad a la fecha de efectividad señalada en la misma, prima la fecha de la notificación –es decir, de su entrega–, a no ser que obviamente las deficiencias en la notificación sean imputables al empleado<sup>2271</sup>.

Una vez producida la caducidad de la acción de impugnación judicial del despido, su principal efecto jurídico es que el órgano judicial no entrará a enjuiciar el fondo del asunto, por lo que dictará una sentencia en la que proceda a desestimar la demanda por despido, sin que sea posible calificar la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas<sup>2272</sup>.

En penúltimo lugar, el artículo 103.1 de la LRJS –relativo a la presentación de la demanda por despido– dispone que, “*el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido*”. A lo que añade a continuación que “*dicho plazo será de caducidad a todos los efectos y no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional*”.

Dicho precepto de la ley procesal, al consagrar el derecho de la persona trabajadora a reclamar contra el despido, se centra particularmente en los problemas del tiempo que dura tal derecho de reclamación, que se ejercita mediante la demanda por despido<sup>2273</sup>.

Al igual que el artículo 121.1 del mismo texto, en virtud el cual, “*el plazo para ejercitar la acción de impugnación de la decisión extintiva será de veinte días, que en todo caso comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de extinción del contrato de trabajo*”, reafirmando la temporalidad y perentoriedad del ejercicio de la acción impugnatoria judicial del despido por circunstancias objetivas<sup>2274</sup>.

Por ende, en virtud de las anteriores previsiones legales, a efectos del plazo de caducidad, se excluyen los siguientes días: los sábados, los domingos, los festivos en la sede del órgano jurisdiccional, el día en que se produce el despido por circunstancias

---

<sup>2271</sup> Vid., la STS de fecha 9 de abril de 1990 [RJ 1990\3428]. GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 214.

<sup>2272</sup> ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>. C. (Dir.), SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, I.: *Despido y extinción del contrato de trabajo en la doctrina judicial. Una expectativa para la reforma laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pág. 162.

<sup>2273</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 579.

<sup>2274</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 525; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 649.

objetivas, el día en que se presenta la papeleta de conciliación extrajudicial previa y, por último, el día en que se celebra la misma<sup>2275</sup>.

Por último, si el trabajador no impugnase el despido por circunstancias objetivas dentro del plazo señalado, la decisión extintiva empresarial ganará firmeza con la calificación de procedente<sup>2276</sup>.

### **3.2. El anticipo del ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas a partir del momento en que la persona trabajadora recibe la comunicación empresarial de preaviso**

El artículo 121 de la LRJS contiene dos previsiones en relación al plazo para el ejercicio de la acción de impugnación del despido por circunstancias objetivas que se encuentran relacionadas con los requisitos formales establecidos, por un lado, en el artículo 53 del ET, letras b) y c), relativos a la puesta a disposición de la indemnización y a la concesión del plazo de preaviso, respectivamente y, por otro lado, en el artículo 53.2 del ET concerniente a la concesión de la licencia retribuida de seis horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo<sup>2277</sup>.

Pues bien, respecto a la garantía formal de la concesión por el empresario al empleado de un plazo de preaviso de quince días, el último inciso del artículo 121.1 de la LRJS declara que “*el trabajador podrá anticipar el ejercicio de su acción a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso*”, aunque continúe prestando servicios en la empresa hasta la fecha de efectos del despido.

Por tanto, la persona trabajadora puede adelantar el ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas hasta un máximo de quince días naturales<sup>2278</sup>, no afectando esta posibilidad al plazo de caducidad de 20 días hábiles, el cual comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de efectos del despido por circunstancias objetivas.

El derecho a anticipar de manera voluntaria la acción de impugnación de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas conlleva que el trabajador puede presentar la papeleta de conciliación prejudicial y, en su caso, la demanda por despido, sin tener que esperar a que comience el plazo de caducidad de veinte días hábiles<sup>2279</sup>.

---

<sup>2275</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 154 y 155; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 194.

<sup>2276</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 401.

<sup>2277</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 308.

<sup>2278</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 232.

<sup>2279</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El*

Al respecto, un sector doctrinal matiza que, aunque con las vías preprocesales/prejudiciales y plazo de señalamiento de la vista podrá de sobra completarse el correspondiente periodo de preaviso de quince días, la prudencia judicial deberá atrasar el juicio hasta la fecha de efectos del despido por causas objetivas<sup>2280</sup>.

Y es que dicha facultad concedida al trabajador de adelantar el ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido plantea un problema de conjugación con una eventual posibilidad del empresario de revocar la decisión extintiva empresarial durante el periodo de preaviso durante el que el contrato de trabajo sigue vigente<sup>2281</sup>.

Ahora bien, el ejercicio anticipado de dicha acción no impedirá que el empresario pueda corregir los defectos formales en los que haya podido incurrir al proceder a extinguir la relación laboral mientras no se haya producido la efectividad del despido<sup>2282</sup>.

En conclusión, podemos afirmar que el plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas es de veinte días hábiles desde el día siguiente a la fecha de su efectividad o desde que el trabajador recibe el plazo de preaviso.

### **3.3. La percepción por la persona trabajadora de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial**

El artículo 121 de la LRJS contiene dos previsiones en relación al plazo para el ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas que se encuentran relacionadas con los requisitos formales establecidos, por un lado, en el artículo 53 del ET, letras b) y c), relativos a la puesta a disposición de la indemnización y a la concesión del plazo de preaviso, respectivamente y, por otro lado,

---

nuevo proceso laboral. *Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 526; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 650.

<sup>2280</sup> *Ibidem*.

<sup>2281</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 527; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 651.

<sup>2282</sup> *Ibidem*. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 652.

en el artículo 53.2 del ET concerniente a la concesión de la licencia retribuida de seis horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo<sup>2283</sup>.

Pues bien, respecto a los requisitos formales de la puesta a disposición del trabajador de la indemnización y de la licencia retribuida, se debe tener en cuenta lo establecido en el segundo apartado del artículo 121 de la LRJS, en virtud del cual, “*la percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial*”.

Dicho precepto legal pretende dejar claro que la aceptación de la indemnización o el uso de la licencia semanal no significa que el trabajador esté conforme con la decisión extintiva empresarial y, por ende, no elimina el derecho del trabajador de ejercitar la acción de impugnación judicial de la extinción de la relación laboral<sup>2284</sup>.

La finalidad de esta previsión legal es la de evitar interpretaciones que comporten la pérdida de derechos de la persona trabajadora como consecuencia del uso efectivo de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico-laboral<sup>2285</sup>.

En otros términos, consiste en una manifestación del principio de irrenunciabilidad de derechos contemplado en el artículo 3.5 del ET<sup>2286</sup> que rige el *status* jurídico del trabajador por cuenta ajena, con un propósito claramente neutralizador de maniobras empresariales que puedan conducir a una renuncia de los derechos legales o convencionales que le asisten generados por normas jurídicas de derecho necesario como es el caso<sup>2287</sup>.

---

<sup>2283</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 308.

<sup>2284</sup> *Ibidem*, págs. 308 y 309.

<sup>2285</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 528; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 652.

<sup>2286</sup> Según el cual, “*los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario*”, al igual que “*tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo*”.

<sup>2287</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 528; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 652.

Y es que sería contradictorio exigir legalmente los requisitos formales de la puesta a disposición de la indemnización, de la concesión del plazo de preaviso y de la licencia semanal retribuida, y que la percepción de la cuantía indemnizatoria –incluso insuficiente– o el uso del tiempo de preaviso para encontrar un nuevo trabajo impidieran no sólo su enjuiciamiento, sino también el del restante contenido del despido por circunstancias objetivas sustantivo y formal<sup>2288</sup>.

### 3.4. Suspensión del plazo de ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas

El plazo de caducidad de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas meramente se suspende –es decir, se computa el tiempo transcurrido y se adiciona el posterior que transcurra después de haber finalizado el efecto suspensivo<sup>2289</sup>– por las causas consagradas en los siguientes preceptos tanto del ET como de la LRJS<sup>2290</sup>:

1. Artículo 21.4 de la LRJS, relativo a la intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador, en virtud del cual, *“la solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios del sistema de seguridad social que, por disposición legal ostentan todos el derecho a la asistencia jurídica gratuita, dará lugar a la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de acciones”*.

En este caso, una parte de la doctrina entiende que el plazo de caducidad se suspende desde que se solicita el abogado del turno de oficio, graduado social colegiado

---

<sup>2288</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 528; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 652.

<sup>2289</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 581.

<sup>2290</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 526; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 650.

o procurador hasta que se notifica al solicitante –esto es, a la persona trabajadora– dicha designación<sup>2291</sup>.

Mientras que otra entiende que el plazo de caducidad se suspende desde que se solicita el abogado del turno de oficio hasta el día siguiente al que se dicta la resolución administrativa de concesión o denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>2292</sup>.

2. Artículo 65.1 de la LRJS, referente a los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa, según el cual, *“la presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado”*.

Por tanto, el día de la presentación de la papeleta de conciliación o solicitud de mediación no computa a efectos de restar días de caducidad de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas, pero sí computa a efectos de iniciar los quince días de suspensión de la misma<sup>2293</sup>.

En los mismos términos expresa el artículo 59.3, segundo párrafo, del ET, que *“el plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente”*. Aunque este último precepto expresa que el plazo se interrumpe, debe entenderse que se suspende, tal y como se establece en el artículo 65.1 de la LRJS<sup>2294</sup>.

3. Artículo 65.3 de la LRJS, que establece que se suspenderá el plazo de caducidad por la suscripción de un compromiso arbitral *“celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los derivados de los acuerdos de interés profesional conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; 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. Igual efecto se producirá aun cuando en el procedimiento arbitral se apreciase la incompetencia, reanudándose el cómputo de la caducidad desde la firmeza de la resolución que pusiera fin al arbitraje”*.

---

<sup>2291</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 198.

<sup>2292</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 101.

<sup>2293</sup> *Ibidem*, pág. 87.

<sup>2294</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 153; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 191.

La finalidad de este precepto legal no es otra que la de fomentar los medios extrajudiciales de solución de conflictos como instrumento alternativo a la jurisdicción social para solucionar los litigios surgidos entre los sujetos de la relación laboral<sup>2295</sup>.

4. Artículo 73 de la LRJS, concerniente a los efectos de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, conforme el cual, *“la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada”*.
5. Artículo 69.3 de la LRJS, relativo al agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social, que estipula que *“en las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos”*.

Pues bien, cuando de manera errónea se presente la papeleta de conciliación administrativa extrajudicial previa en lugar de la reclamación administrativa previa, deberán concurrir una serie de requisitos elaborados por la jurisprudencia para que dicha conciliación sea eficaz y suspenda el plazo de caducidad de la acción de impugnación judicial del despido objetivo<sup>2296</sup>.

Dichos requisitos son: *“Primero. Que quede patente y manifiesta la voluntad impugnatoria del trabajador despedido, extremo que se evidencia por si solo con la presentación de la papeleta de conciliación con anterioridad a la demanda; Segundo. Que la Administración empleadora tenga conocimiento de la presentación de la papeleta de conciliación con anterioridad a la demanda y, consiguientemente, de la pretensión del trabajador y Tercero. Que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria a seguir”*<sup>2297</sup>.

Lo que significa que la inadecuada utilización de la conciliación administrativa previa en vez de la reclamación administrativa previa constituye una mera irregularidad

---

<sup>2295</sup> MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “La negociación directa para la solución de conflictos. La negociación colectiva y mediación”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>., LOZANO MARTÍN, A. M. y OROZCO PARDO, G. *et al*: *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015, págs. 582 a 609; ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018, pág. 460.

<sup>2296</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 157; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 197.

<sup>2297</sup> STS de fecha 28 de diciembre de 2005 [RJ 2006\537].

que no impide el pronunciamiento sobre el fondo del asunto siempre que concurren los presupuestos anteriores<sup>2298</sup>.

Asimismo, cuando se presenta la papeleta de conciliación administrativa previa ante un servicio administrativo territorialmente incompetente y se estime la declinatoria, el plazo de caducidad de la acción de impugnación judicial del despido objetivo debe entenderse suspendido desde la fecha de presentación de la papeleta ante el servicio administrativo territorialmente incompetente y no desde la presentación de la demanda por despido<sup>2299</sup>.

Y, lo mismo ocurrirá cuando se presenta una demanda por despido ante un órgano territorialmente incompetente pues, en dicho caso, *“el tiempo transcurrido durante la pendencia del proceso seguido al efecto, hasta dictar Sentencia firme por la que se estime la declinatoria, se considerará como período de suspensión del plazo de caducidad de la acción por despido, a efectos de plantear nueva demanda ante el órgano judicial que resulte territorialmente competente<sup>2300</sup>”*.

Al respecto, establece el artículo 14 de la LRJS relativo a la tramitación de las cuestiones de competencia que las mismas se sustanciarán y decidirán con sujeción a lo dispuesto en la LEC, excepto lo dispuesto en las siguientes reglas:

*“1.ª Las declinatorias se propondrán como excepciones y serán resueltas previamente en la sentencia, sin suspender el curso de los autos.*

*2.ª 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”*.

6. Artículo 103.2 de la LRJS, que contempla el supuesto de que *“si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario”*.

---

<sup>2298</sup> STS de fecha 6 de octubre de 2005 [RJ 2005\7181]. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 162; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 204.

<sup>2299</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 158; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 198.

<sup>2300</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 2 de octubre de 2006 [AS 2006\3277].

### 3.5. Efectos jurídicos de la constitución defectuosa de la relación procesal en cuanto a la determinación de la legitimación pasiva

De conformidad con el artículo 103.2 de la LRJS, “*si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acredite con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario*”.

Por lo que se puede suspender el plazo del ejercicio de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas si se acredita error excusable en la determinación del empresario<sup>2301</sup> –que no sucede cuando la persona trabajadora cuenta con suficientes elementos para identificar a su empleador y el error se debe a su negligencia<sup>2302</sup>, por ejemplo, porque existen documentos que revelan su identidad<sup>2303</sup>–.

En otros términos, el artículo 103.2 de la LRJS retrasa hasta el momento del conocimiento por parte del empleado del empresario real el *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de impugnación judicial del despido<sup>2304</sup>. Momento a partir del cual, el trabajador podrá interponer una nueva demanda contra el verdadero empresario o, ampliarla, si todavía no se hubiese celebrado el juicio.

La finalidad de dicho precepto legal es la de favorecer al trabajador frente a maniobras empresariales que pretenden ocultar al empresario real, provocando, de este modo, la caducidad de la acción de impugnación judicial del despido, así como, por otro lado, la de evitar maniobras del propio trabajador que, conscientemente, demande a una persona que no es su empresario para así ver renacido el inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación judicial del despido: en definitiva, el fundamento del artículo 103.2 de la LRJS reside en que la provisional indeterminación del empresario no debe perjudicar el derecho a reclamar contra el despido efectuado<sup>2305</sup>.

---

<sup>2301</sup> MORENO CATENA, V. (Dir.) y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: Esquemas de derecho procesal laboral*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 85.

<sup>2302</sup> STS de fecha 19 de octubre de 2010 [RJ 2010\7813]. TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 434.

<sup>2303</sup> GARCÍA VALVERDE, Mª. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, Mª. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 582.

<sup>2304</sup> *Ibidem*, pág. 583.

<sup>2305</sup> GARCÍA VALVERDE, Mª. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, Mª. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 583.

Por tanto, los requisitos legales que deben concurrir para que se produzca este supuesto son los siguientes<sup>2306</sup>:

1. Que el trabajador demande en el plazo establecido en el artículo 59.3 del ET al que, de buena fe, crea que es su empresario, esto es, al empresario aparente.

Pues, en caso de que el trabajador se abstenga de demandar ante la situación de desconocimiento sobre la persona del empresario y transcurra el plazo de los veinte días hábiles, ya no podrá después impugnar el despido, debido a que la ley únicamente protege contra las consecuencias jurídicas de las equivocaciones o errores del empleado provocadas por falsas apariencias voluntarias o involuntarias del empresario<sup>2307</sup>.

2. Que en el juicio o en otro momento anterior al proceso se acredite que el verdadero empresario es otra persona.

Por último, cabe recordar que esta posibilidad ha de ser entendida restrictivamente y sólo es aplicable en el supuesto literalmente recogido en el artículo 103.2 de la LRJS, pues, de lo contrario, se dejaría a la voluntad de la parte demandante la aplicación del plazo de caducidad<sup>2308</sup>.

### **3.6. Las posibles vías procesales de impugnación judicial en caso de diferencias en la indemnización por despido objetivo**

En los casos en que lo que se impugne no sea la licitud de la decisión extintiva del contrato de trabajo porque exista conformidad de la persona trabajadora, sino el abono de la indemnización por despido cuya cuantía no se discrepa, la demanda deberá tramitarse por el proceso ordinario en reclamación de cantidad –cuyo plazo de prescripción del ejercicio de la acción de impugnación judicial es de un año a contar desde la fecha de efectividad del despido<sup>2309</sup>– y no por el proceso de despido, a diferencia de cuando se impugna tanto el despido como las reclamaciones indemnizatorias –de la indemnización legal o pactada y del periodo de preaviso

---

<sup>2306</sup> BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002, pág. 93.

<sup>2307</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 583.

<sup>2308</sup> *Vid.*, las SSTSJ de Cataluña de fecha 22 de marzo de 2002 [AS 2002\1537] y de Madrid de fecha 10 de abril de 2003 [AS 2003\3154]. GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 215.

<sup>2309</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 153.

incumplido—, en cuyo caso, la demanda podrá tramitarse por el mismo proceso de despido<sup>2310</sup>.

Pues, en palabras del propio TS<sup>2311</sup>, el principal objeto de la acción por despido es “*la obtención de una declaración judicial de nulidad o improcedencia, por lo que si el trabajador acepta plenamente la corrección y licitud del despido decretado por el empresario no se plantea realmente conflicto alguno relativo a ese núcleo esencial del juicio de despido, y por tanto no sería adecuado exigirle entablar tal clase de acción con el único fin de poder cobrar una indemnización cuyos elementos esenciales están reconocidos por la demandada. Si el trabajador considera que su cese es conforme a Ley, no tiene por qué ejercitar ninguna acción de despido, y la falta de ejercicio de esta acción no puede producir la consecuencia de que por ello pierda las indemnizaciones establecidas para esos ceses lícitos*”<sup>2312</sup>.

Cuestión distinta se produce cuando lo que el trabajador impugna es únicamente una mayor indemnización del despido por circunstancias objetivas por discrepancia en los elementos esenciales para su cálculo, como ocurre en el supuesto planteado por la STS de fecha 1 de junio de 2017<sup>2313</sup>, en cuyo caso, el proceso adecuado para reclamar tal diferencia no es el ordinario, sino el proceso por despido<sup>2314</sup>.

O, en el supuesto planteado por la STS de fecha 30 de noviembre de 2010<sup>2315</sup>, según el cual, la reclamación existente entre la cuantía de la indemnización ofrecida por la empresa y la recibida por el trabajador “*deberá hacerse en un proceso de despido cuando la discrepancia se plantee por una cuestión de fondo (tipo de indemnización debida -45 días, 33 días, 20 días por año-, salario, antigüedad; o bien, sujeto o sujetos obligados al pago) pero no cuando, existiendo conformidad sobre todos esos extremos, se trate exclusivamente de hacer la operación matemática necesaria para aplicar correctamente el artículo 56.1,a) del ET, o el que proceda, en cuyo caso el proceso adecuado es el ordinario*”.

En suma, la modalidad procesal especial del despido por circunstancias objetivas es la procedente cuando lo que el trabajador cuestiona es la propia decisión extintiva

---

<sup>2310</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, págs. 523 y 524; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 120. Tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 648.

<sup>2311</sup> STS de fecha 22 de enero de 2007 [RJ 2007\1592].

<sup>2312</sup> *Vid.*, también, la STS de fecha 30 de noviembre de 2010 [RJ 2011\289].

<sup>2313</sup> [RJ 2017\2897].

<sup>2314</sup> *Vid.*, por un lado, las SSTS de fecha 23 de enero de 2019 [RJ 2019\535], 24 de febrero de 2017 [RJ 2017\694], 22 de diciembre de 2016 [RJ 2017\2593], 2 de diciembre de 2016 [RJ 2017\117] y 4 de mayo de 2012 [RJ 2012\6307] y, por otro, las SSTSJ de Madrid de fecha 17 de septiembre de 2018 [AS 2019\197], de Andalucía (Sevilla) de fecha 21 de marzo de 2018 [AS 2018\1262], de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2017 [AS 2018\361] y de Andalucía (Sevilla) de fecha 30 de noviembre de 2017 [AS 2018\361].

<sup>2315</sup> [RJ 2011\289].

empresarial o cuando, aceptando dicha calificación, discrepa de la cuantía indemnizatoria por disconformidad con alguno de los elementos esenciales que permiten su determinación<sup>2316</sup>.

Por el contrario, si la reclamación deriva de una mera discrepancia en el cálculo de la indemnización o bien de una simple reclamación de la indemnización respecto de la que no se discute su cuantía, deberá tramitarse como reclamación de cantidad por la modalidad del proceso ordinario<sup>2317</sup>.

### 3.7. Días hábiles e inhábiles

A efectos procesales, constituyen días inhábiles, de conformidad con el artículo 182.1 de la LOPJ, “*los sábados y 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. El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitar estos días a efectos de actuaciones judiciales en aquellos casos no previstos expresamente por las leyes*”.

A lo que añade tal precepto a continuación que “*la referencia a la localidad que se contiene en el artículo 182 LOPJ debe entenderse referida a la sede del Juzgado*”, ya que “*en dicho lugar es donde se practican las actuaciones judiciales*”<sup>2318</sup>.

Asimismo, el artículo 183 de la LOPJ expresa que son inhábiles “*los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones*”.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el mes de agosto es considerado hábil para la modalidad procesal de despido de conformidad con el artículo 43.4 de la LRJS<sup>2319</sup>, al calor del cual, “*los días del mes de agosto serán inhábiles, salvo en las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los artículos 50, 51 y 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (...)*”.

Pero no únicamente el mes de agosto es hábil en fase declarativa en la instancia y vía de recurso, sino también en fase ejecutiva –por ejemplo, respecto del plazo de tres meses desde la firmeza de la sentencia judicial para solicitar el trabajador su readmisión en caso de que el empresario incumpla dicha obligación–<sup>2320</sup>.

---

<sup>2316</sup> STS de fecha 4 de mayo de 2012 [RJ 2012\6307]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2317</sup> *Ibidem*.

<sup>2318</sup> STS de fecha 4 de octubre de 2005 [RJ 2005\7411].

<sup>2319</sup> MORENO CATENA, V. (Dir.) y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: Esquemas de derecho procesal laboral*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 85 y 87.

<sup>2320</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

En definitiva, para el cálculo del plazo de la acción de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas se deben excluir los sábados, los domingos, los días festivos –nacionales, autonómicos y locales donde radique el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto, y no donde se encuentre la localidad del domicilio del demandante<sup>2321</sup>– y los días 24 –Nochebuena– y 31 de diciembre –Nochevieja–<sup>2322</sup>.

## 4. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO OBJETIVO Y SUS INCIDENCIAS

### 4.1. Introducción

La presentación de la demanda de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas por parte de la persona trabajadora debe ir precedida del intento de la conciliación o mediación previa o de haber transcurrido el plazo legalmente exigible para su realización sin que se hubiese celebrado, o del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial<sup>2323</sup>.

En caso de no alcanzar un acuerdo de conciliación o de mediación o, una vez denegada la reclamación administrativa previa por la Administración Pública o transcurrido el plazo de un mes sin haber sido notificada la resolución administrativa<sup>2324</sup>, el trabajador podrá interponer la demanda por despido ante el JS competente<sup>2325</sup>.

### 4.2. Contenido mínimo y requisitos de la demanda por despido

#### 4.2.1. Requisitos contenidos en el artículo 80 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Por un lado, al despido por circunstancias objetivas es aplicable el artículo 80 de la LRJS relativo a los requisitos generales de la demanda, en virtud del cual, “*la demanda se formulará por escrito, pudiendo utilizar los formularios y procedimientos facilitados al efecto en la oficina judicial donde deba presentarse*” y deberá contener los siguientes requisitos:

En primer lugar, “*a) La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión*”.

---

<sup>2321</sup> STS de fecha 23 de enero de 2006 [RJ 2006\347].

<sup>2322</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 253.

<sup>2323</sup> VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016, pág. 744; MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 560; VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2324</sup> Silencio administrativo negativo.

<sup>2325</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 160 y 161.

Por lo que se refiere a la designación del órgano ante quien se presente la demanda por despido, deberá ajustarse a las normas reguladoras de la competencia objetiva, funcional y territorial de los órganos judiciales<sup>2326</sup>.

En segundo lugar, “b) *La designación del demandante, con expresión del número del documento nacional de identidad o del número y tipo de documento de identificación de los ciudadanos extranjeros, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas*”.

Asimismo, “*si la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes, y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes*”.

Por un lado, en cuanto a la designación del demandante y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso, cabe señalar la particularidad de que el demandante es siempre el trabajador y nunca el empleador<sup>2327</sup>.

Por otro, en cuanto a la designación del demandado, la demanda deberá consignar los datos identificativos de la persona física o jurídica titular de la empresa, al igual que los datos identificativos de terceros titulares de derechos pasivos como podrían ser el Ministerio Fiscal o el FOGASA<sup>2328</sup>.

Bastándole al trabajador con demandar a la persona que como empresario aparece en la relación laboral, esto es, al patrono aparente, ya que se presume que el que como tal aparece es el patrono real<sup>2329</sup>.

En tercer lugar, “c) *La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas*”.

---

<sup>2326</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 261.

<sup>2327</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 104. Requisitos de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 584.

<sup>2328</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 261.

<sup>2329</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 583.

Al respecto, cabe decir que no podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación previa ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales, con excepción de los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

En cuarto lugar, “*d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada*”.

Súplica que consiste en la petición dirigida al órgano judicial competente para que, en este caso, califique el despido por circunstancias objetivas como improcedente o nulo o ambas peticiones de forma conjunta y subsidiaria, con sus correspondientes efectos jurídicos<sup>2330</sup>.

En quinto lugar, “*e) Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el juzgado o tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él*”.

Dicha designación deberá realizarse “*con indicación completa de todos los datos de identificación del domicilio facilitado, así como número de fax, teléfono y dirección electrónica si dispone de ellos, para la práctica de toda clase de comunicaciones por dichos medios. Si designa letrado, graduado social colegiado o procurador deberá ir suscrita por el profesional, que se entenderá asume su representación con plenas facultades procesales y facilitará los mismos datos anteriores, sin perjuicio de la ratificación posterior en juicio del demandante salvo que con anterioridad otorgue poder en forma, por alguno de los medios admitidos en derecho o que, con posterioridad, se efectúe revocación o renuncia comunicada de forma efectiva*”.

En sexto lugar, “*f) Fecha y firma*”.

En penúltimo lugar, además “*de la demanda y documentos que la acompañen se presentarán por el actor tantas copias como demandados y demás interesados en el proceso haya, así como para el Ministerio Fiscal, en los casos en que legalmente deba intervenir, así como de los demás documentos requeridos según la modalidad procesal aplicable*”.

Por último, finaliza el artículo 80 de la LRJS expresando que, a la demanda se acompañará “*la documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación, o de haber transcurrido el plazo exigible para su realización sin que se hubiesen celebrado, o del agotamiento de la vía administrativa, cuando proceda, o alegación de no ser necesarias éstas, así como los restantes documentos de aportación preceptiva con la demanda según la modalidad procesal aplicable*”.

---

<sup>2330</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 262.

4.2.2. *Requisitos contenidos en el artículo 104 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*

Por otro lado, a la demanda por despido objetivo también le es trasladable –por remisión del artículo 120 de la LRJS– el contenido específico establecido en el artículo 104 de la LRJS –letras a), b) y c), puesto que la letra d) relativa a la audiencia previa de los delegados sindicales es aplicable únicamente al despido disciplinario según el TS<sup>2331</sup>– para la demanda por despido disciplinario<sup>2332</sup>.

La finalidad de los particulares requisitos en la demanda por despido es la de posibilitar que quede perfectamente delimitada la existencia de la relación laboral, así como sus concretas circunstancias, exigencia que se impone al juzgador y que debe quedar perfectamente delimitada en los antecedentes de hecho de la sentencia judicial<sup>2333</sup>. Dicho lo anterior, el contenido del artículo 104 de la LRJS es el siguiente:

En primer lugar, las condiciones laborales del trabajador afectado por el despido: “a) *Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido*”.

La especificación de todos estos datos tiene su razón de ser en la necesidad de suministrar al juzgador los datos fácticos necesarios para redactar los hechos probados de la sentencia, de determinar la competencia territorial del JS o si existe una relación laboral de carácter especial –la cual tendrá sus propias especialidades– y, en su caso, de calcular la cuantía indemnizatoria y los salarios de tramitación<sup>2334</sup>.

En segundo lugar, “b) *Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido*”.

La finalidad de consignar en la demanda por despido la fecha de efectividad del mismo consiste en la verificación de si se ha producido o no la caducidad de la acción

---

<sup>2331</sup> STS de fecha 23 de mayo de 1995 [RJ 1995\5897].

<sup>2332</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 522; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 120. Tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 646.

<sup>2333</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 104. Requisitos de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 584.

<sup>2334</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 262.

de impugnación judicial de la extinción de la relación laboral, así como influir en el cálculo de la indemnización y los salarios de tramitación, mientras que, la forma en que se produjo el despido hace referencia a si el mismo se produjo de manera escrita, verbal/oral o tácita, lo cual servirá al juzgador para, en su caso, rechazar directamente la decisión extintiva mediante la calificación de improcedencia sin entrar al fondo del asunto<sup>2335</sup>.

Además, con este requisito específico de la demanda por despido se cumple con lo establecido en el artículo 105.2 de la LRJS, en virtud del cual, *“para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”*.

Y, en tercer lugar, *“c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso”*.

Este dato se refiere a las garantías que ostentan los representantes de los trabajadores en caso de ser despedidos, tales como, por ejemplo, la contenida en los artículos 52.c).2º y 68.b) del ET –relativa a la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en caso de despido objetivo fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción– y la recogida en el artículo 68.c) del ET –referente a la garantía de la que disfrutaban de no poder ser despedidos ni sancionados durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato representativo<sup>2336</sup>, excepto en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54 sobre el despido disciplinario–, o la establecida en el artículo 56.4 del ET –en cuanto al derecho de opción entre la readmisión o la indemnización en caso de despido improcedente–.

Hace unas décadas, el intérprete de la CE<sup>2337</sup> se pronunció acerca de qué requisitos de los previstos en el artículo 104 de la LRJS son esenciales e insalvables, en el sentido de que depende del caso concreto en el que se esté, lo que significa que cuando la omisión de requisitos en las demandas por despido es irrelevante para el resultado del juicio y no se produce indefensión al empresario, resulta *“manifiestamente desproporcionada a ese posible defecto formal la consecuencia radical de la inadmisión de la demanda de despido y del archivo de las actuaciones”*<sup>2338</sup>.

---

<sup>2335</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 261 y 262.

<sup>2336</sup> STS de fecha 19 de mayo de 2009 [RJ 2009\3003].

<sup>2337</sup> STC de fecha 8 de julio de 1987 [RTC 1987\118].

<sup>2338</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 104. Requisitos de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 586.

Unos años después, el TC<sup>2339</sup> se volvió a pronunciar al respecto concluyendo que, si la demanda por despido se encuentra acompañada de la comunicación escrita, la omisión del relato de los hechos no justifica el archivo de la demanda<sup>2340</sup>.

Por lo tanto, los requisitos contenidos en las letras a) y b) del artículo 104 de la LRJS serían los estrictamente necesarios para resolver de manera adecuada una demanda por despido, siendo el contemplado en la letra c) únicamente necesario si el trabajador desea que la sentencia judicial reconozca las especiales garantías que ostentan los representantes legales o sindicales de los trabajadores<sup>2341</sup>.

En virtud de todo lo anterior, resulta evidente que de los artículos 52 y 53 del ET son imprescindibles muchos más datos que los consagrados en el artículo 104 la LRJS, puesto que existen cuatro causas de despido objetivo con un contenido y unos requisitos distintos<sup>2342</sup> –tales como el cumplimiento o no de la concesión del plazo de preaviso, de la puesta a disposición de la indemnización y su percibo efectivo o si la empresa está cerrada, desaparecida o en situación de insolvencia<sup>2343</sup>–.

Asimismo, debido a que la defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado o por procurador no es obligatoria en la instancia<sup>2344</sup>, “*si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, lo hará constar en la demanda*”<sup>2345</sup>.

Así como pondrá esta circunstancia en conocimiento del juzgado o tribunal por escrito, dentro del plazo de los dos días siguientes al de su citación judicial, con la finalidad de que, “*trasladada tal intención al actor, pueda éste estar representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, designar abogado en otro plazo igual o solicitar su designación a través del turno de oficio*” –artículo 21.2 de la LRJS–.

---

<sup>2339</sup> STC de fecha 16 de junio de 1998 [RTC 1998\130].

<sup>2340</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 104. Requisitos de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 586.

<sup>2341</sup> *Ibidem*.

<sup>2342</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 527; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 652.

<sup>2343</sup> GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

<sup>2344</sup> Artículo 21.1 de la LRJS.

<sup>2345</sup> Artículo 21.2 de la LRJS.

Como consecuencia de lo anterior, “*la falta de cumplimiento de estos requisitos supone la renuncia de la parte al derecho de valerse en el acto de juicio de abogado, procurador o graduado social colegiado*”<sup>2346</sup>.

Por último, con anterioridad a la presentación de la demanda por despido, en la misma demanda –por medio de otrosí– o con posterioridad a la misma antes del acto del juicio, el demandante podrá solicitar previamente del juez o tribunal la práctica anticipada de algún medio de prueba, conforme el artículo 78.1 de la LRJS, “*cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o del estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto o cuya realización presente graves dificultades en dicho momento, incluido el examen de testigos cuando por la edad avanzada de alguno de éstos, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia o estancia en un lugar con el que sean imposibles o difíciles las comunicaciones o cualquier otro motivo grave y justificado, sea presumible que no va a ser posible mantener su derecho por falta de justificación*”.

Y es que el hecho de que las pruebas se propongan y practiquen en el acto del juicio oral, así como la especial dificultad del examen de la prueba aportada por la empresa –al ser normalmente voluminosa y compleja– disminuye la posibilidad de una adecuada defensa de la persona trabajadora en igualdad de armas con el empresario<sup>2347</sup>.

Por ello, el instrumento procesal de la prueba anticipada permite conocer previamente determinados documentos o informes que se encuentran en poder de la empresa y/o de terceros relacionados con los hechos en que se fundamenta el despido, sobre todo si se pretende proponer la prueba pericial, debido a que el perito debe tener en cuenta en su informe los datos que se derivan de la documentación que obra en manos de la empresa<sup>2348</sup>.

Pues, si al empresario corresponde acreditar la concurrencia de la causa del despido objetivo para que se declare judicialmente su procedencia, al trabajador corresponde acreditar la improcedencia o nulidad del mismo, para lo que necesitará analizar adecuadamente las pruebas que posee la empresa, de ahí la solicitud de la práctica anticipada de las mismas<sup>2349</sup>.

Sin embargo, en numerosas ocasiones no se suele admitir la solicitud por parte del trabajador de la práctica anticipada de las pruebas en el proceso de impugnación judicial del despido objetivo en base al argumento de que éste se encuentra solicitando una prueba que corresponde a la empresa –sobre todo en el caso del despido objetivo

---

<sup>2346</sup> Artículo 21.2 de la LRJS.

<sup>2347</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2348</sup> *Ibidem*.

<sup>2349</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 226.

fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción—, quien es la que tiene la carga de la prueba<sup>2350</sup>.

### 4.3. Subsanación de la demanda por despido

El contenido mínimo de la demanda se encuentra sometido, en su caso, al trámite de subsanación de defectos regulado en el artículo 81 de la LRJS con vistas a admitir la misma<sup>2351</sup>.

Así, según el artículo 81.1 de la LRJS, el Letrado de la Administración de Justicia<sup>2352</sup>, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la demanda, “*advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso, así como en relación con los documentos de preceptiva aportación con la misma*”, con el objetivo “*de que los subsane dentro del plazo de cuatro días*”.

Una vez subsanada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia la admitirá dentro de los tres días siguientes<sup>2353</sup>. En caso contrario, “*dará cuenta al juez o tribunal para que por el mismo se resuelva, dentro de los tres días siguientes, sobre su admisibilidad*” –artículo 81.2 de la LRJS–.

Asimismo, si la demanda no se acompaña de la certificación del acto de conciliación o mediación previa, o de la papeleta de conciliación o de la solicitud de mediación, “*de no haberse celebrado en plazo legal, el secretario judicial, sin perjuicio de resolver sobre la admisión y proceder al señalamiento, advertirá al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, con*

---

<sup>2350</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 226.

<sup>2351</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 528; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 652.

<sup>2352</sup> *Vid.*, el preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial –publicada en el BOE en fecha de 22 de julio de 2015–, en virtud del cual, “*el Cuerpo de Secretarios Judiciales pasa a denominarse Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia*”, dándose respuesta con ello “*a una demanda histórica del mismo, que considera que la denominación de secretarios judiciales conduce a equívocos sobre la función realmente desempeñada*”. JUANES PECES, Á. (Coord.), SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M. y FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Lefebvre-El Derecho, 2019, pág. 19.

<sup>2353</sup> Artículo 81.2 de la LRJS.

*apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario, quedando sin efecto el señalamiento efectuado*<sup>2354</sup>.

#### **4.4. La acumulación de la acción de impugnación judicial del despido con otras acciones**

Como regla general, de conformidad con el artículo 25.1 de la LRJS, “*el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que todas ellas puedan tramitarse ante el mismo juzgado o tribunal*” –acumulación objetiva de acciones–.

Mientras que, por su parte, el artículo 25.3 de la LRJS expresa que “*también podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir*”, entendiéndose “*que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos*” –acumulación subjetiva de acciones–.

En cuanto a la acumulación de la acción de impugnación judicial del despido con otras acciones, cabe realizar diversas apreciaciones. En primer lugar, se debe señalar que la acumulación de acciones se fundamenta en el principio de economía y armonía procesal, pero, además, tiene otros objetivos tales como la búsqueda de la mayor coherencia posible en la solución de los pleitos, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24 de la CE o la seguridad jurídica en la aplicación de las normas<sup>2355</sup>.

Ahora bien, aunque la acumulación puede proporcionar beneficios desde el punto de vista procesal y material, en determinados casos no es aconsejable o factible, de ahí que la LRJS haya establecido tradicionalmente prohibiciones de acumulación que actúan como excepciones a la regla general establecida en el artículo 25.1 de la LRJS<sup>2356</sup>.

Dichas excepciones se contienen en el artículo 26.1 de la LRJS, relativo a los supuestos especiales de acumulación de acciones, entre las que se encuentran las acciones de despido, las cuales “*no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvencción*”, con matices.

---

<sup>2354</sup> Artículo 81.3 de la LRJS.

<sup>2355</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 206.

<sup>2356</sup> *Ibidem*, pág. 208.

Y es que a las acciones de despido no pueden acumularse otro tipo de acciones excepto la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador establecida en el artículo 50 del ET<sup>2357</sup>.

En este caso, lo que justifica la acumulación es la identidad de las partes, es decir, la conexión es subjetiva, no objetiva, pues el objeto de la acción de despido es la impugnación del despido, mientras que el objeto de la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador es la petición de extinguir la relación laboral como consecuencia del incumplimiento empresarial<sup>2358</sup>.

Al respecto, el artículo 26, apartado tercero, de la LRJS, dispone que pueden acumularse en una misma demanda judicial *“las acciones de despido y extinción del contrato siempre que la acción de despido acumulada se ejercite dentro del plazo establecido para la modalidad procesal de despido. Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas”*.

A lo que añade a continuación que, además, los trabajadores pueden acumular a la acción de despido *“la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley. No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante”*.

Por tanto, en virtud del artículo 26.3 de la LRJS, el empleado puede acumular en una misma demanda a la acción de despido la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador establecida en el artículo 50 del ET, así como la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha de conformidad con lo previsto en el artículo 49.2 del ET<sup>2359</sup>.

---

<sup>2357</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 167; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, págs. 207 y 208.

<sup>2358</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 106. Garantías del proceso”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 592.

<sup>2359</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

Así, a título ilustrativo, conforme la STS de fecha 12 de noviembre de 2019<sup>2360</sup>, el proceso de despido es el cauce adecuado para reclamar un mayor salario que el que, en el momento del despido, venía abonando la empresa, por entender el trabajador que le resulta aplicable un Convenio Colectivo diferente al que la empresa aplicaba y, además, que le corresponde una categoría profesional distinta de la reconocida, sin que ello suponga una indebida acumulación de acciones proscrita por el artículo 26 de la LRJS.

En segundo lugar, en cuanto a qué concretos conceptos salariales son acumulables, si atendemos a la literalidad del artículo 26.3 de la LRJS y a la remisión que efectúa al artículo 49.2 del ET, habría que entender que constituyen todo lo que el empresario deba al trabajador, ya que el artículo 49.2 del ET establece que el empresario “*deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas*”, sin que la norma excluya ninguna cantidad, entendiéndose, por tanto, que todas serían reclamables<sup>2361</sup>.

Sin embargo, en sede judicial, en ocasiones se ha realizado una interpretación restrictiva que difícilmente encaja en los términos literales de la norma en el sentido de entender que lo único acumulable es la liquidación de partes proporcionales de gratificaciones extraordinarias y vacaciones, así como conceptos parecidos, pendientes de percibir por parte de la persona trabajadora en el momento del despido<sup>2362</sup>.

En tercer lugar, en cuanto al momento de la acumulación, el artículo 34.1 de la LRJS dispone que tanto la acumulación de acciones como la acumulación de procesos “*deberá formularse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación, en su caso, y de juicio, salvo que se proponga por vía de reconvencción*”, constituyendo la discusión y resolución conjunta de todas las cuestiones planteadas el efecto jurídico de dicha acumulación<sup>2363</sup>.

En cuarto lugar, según el artículo 26, apartado segundo, de la LRJS, a la acción de despido –cuando se reclame la nulidad del mismo– puede acumularse “*la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a los artículos 182, 183 y 184*”.

Artículo 184 de la LRJS, titulado “demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente”, en virtud del cual, las demandas por despido –entre muchos otros supuestos– “*se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a*

---

<sup>2360</sup> [RJ 2019\4961].

<sup>2361</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 429.

<sup>2362</sup> *Ibidem*.

<sup>2363</sup> Artículo 35 de la LRJS.

*dichos procesos<sup>2364</sup> y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva”.*

En quinto lugar, conforme el artículo 26.5 de la LRJS, en el caso de los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes –en adelante y para simplificar, TRADE–, *“si se accionara por despido alegando la existencia de relación laboral, podrán acumular en una misma demanda a la acción principal de despido y, dentro del mismo plazo de caducidad que ésta, la que puedan formular contra la decisión del cliente de extinguir la relación, con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera”.*

A lo que establece dicho precepto legal a continuación que, la misma regla de acumulación anterior se aplicará *“cuando se alegue como principal la relación de autónomo dependiente y como subsidiaria la relación laboral, así como en el ejercicio de otro tipo de acciones cuando se cuestione la naturaleza laboral o autónoma económicamente dependiente de la relación”.*

Por último, cabe decir que la prohibición de acumulación de acciones contenida en el artículo 26.1 de la LRJS, entre la que se encuentra el despido –con las salvedades anteriormente mencionadas– exige que existan normas capaces de afrontar la hipótesis de la indebida acumulación de acciones<sup>2365</sup>.

En este sentido, el artículo 27 de la LRJS es el que contiene el régimen jurídico aplicable en caso de acumulación indebida de acciones, cuyo apartado primero establece que si se ejercitaran acciones indebidamente acumuladas, *“el secretario judicial requerirá al demandante para que en el plazo de cuatro días subsane el defecto, eligiendo la acción que pretende mantener”* y, en caso de que el actor no optara por ninguna acción, *“dará cuenta al tribunal para que éste, en su caso, acuerde el archivo de la demanda”.*

Sin embargo, esta regla del archivo de la demanda puede ocasionar problemas cuando alguna o todas las acciones acumuladas indebidamente se encuentran sujetas a un determinado plazo de caducidad, por las consecuencias jurídicas que ello podría tener desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE<sup>2366</sup>.

Motivo por el cual, el artículo 27.3 de la LRJS contempla que *“si se hubiera acumulado indebidamente una acción sujeta a plazo de caducidad y otra u otras acciones sometidas igualmente a dicho plazo de caducidad, aunque el actor no opte, se*

---

<sup>2364</sup> Pues, según el artículo 53.2 de la CE, *“cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”.*

<sup>2365</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 210.

<sup>2366</sup> *Ibidem*, pág. 211.

*seguirá la tramitación del juicio por la primera de las pretensiones ejercitada en el suplico de la demanda, y en todo caso por la de despido si se hubiese hecho uso de ella, y el juez o tribunal tendrá por no formuladas las demás acciones acumuladas, advirtiéndose al demandante de su derecho a ejercitarlas por separado”.*

#### **4.5. La acumulación de procesos relativos a la extinción del contrato de trabajo**

Junto con la acumulación de acciones, otra de las medidas más importantes para conseguir la agilización procesal consiste en fomentar la acumulación de procesos<sup>2367</sup> –acordada de oficio o a instancia de parte–, la cual, según el artículo 28.1 de la LRJS, se produce cuando *“en el mismo juzgado o tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ellas acciones idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda”.*

Por tanto, mientras que en la acumulación de acciones éstas pueden proceder de distintos títulos, en la acumulación de procesos las acciones deben ser idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda.

Al respecto, cabe realizar diversas consideraciones. En primer lugar, según el artículo 28.3 de la LRJS, el Letrado de la Administración de Justicia pondrá *“en conocimiento del juez o tribunal los procesos en los que se cumplan dichos requisitos”* con la finalidad *“de que se resuelva sobre la acumulación”.*

En segundo lugar, en caso de que las demandas pendieran en distintos procesos ante dos o más JJSS de una misma circunscripción, *“también se acordará la acumulación de todas ellas, de oficio o a petición de parte”*, debiendo formularse esta petición *“ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro”* –artículo 29 de la LRJS–.

En tercer lugar, además, se acordará de oficio –por el juez o tribunal– o a instancia de parte *“la acumulación de procesos que estuvieren pendientes en el mismo o distinto juzgado o tribunal cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”*<sup>2368</sup>.

En cuarto lugar, en cuanto al momento de la acumulación de procesos, al igual que sucede con la acumulación de acciones, el artículo 34.1 de la LRJS establece que la acumulación de procesos *“deberá formularse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación, en su caso, y de juicio, salvo que se proponga por vía de reconvencción”*, constituyendo la discusión y resolución conjunta de todas las cuestiones planteadas el efecto jurídico de dicha acumulación –artículo 35 de la LRJS–.

---

<sup>2367</sup> VICEDO CAÑADA, L.: “La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago en el salario”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015, (recurso electrónico).

<sup>2368</sup> Artículo 30.1 de la LRJS.

En quinto lugar, una vez haya sido acordada la acumulación de procesos, *“podrá ésta dejarse sin efecto por el juez o tribunal respecto de uno o varios de ellos, si concurren causas que justifiquen su tramitación separada”* –artículo 34.2 de la LRJS–.

En sexto lugar, el artículo 32.1 de la LRJS relativo a la acumulación de procesos relativos a la extinción del contrato de trabajo o que se refieran a actos administrativos con pluralidad de destinatarios, establece los siguientes términos: *“cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –constituyendo dichas causas las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo efectuadas sin respetar lo establecido en el artículo 41 del ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador; la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado<sup>2369</sup>; y, cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones empresariales, excepto los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 del ET, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados– y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el juzgado que conoce del asunto”*.

Por tanto, la demanda que se promueve ulteriormente es lógicamente la de despido, pues después del despido no cabe solicitar la extinción de lo que ya está extinguido<sup>2370</sup>. Además, en este caso, *“habrán de respetarse las garantías que, respecto de las alegaciones, prueba y conclusiones, se establecen para el proceso de despido disciplinario”*<sup>2371</sup>.

Por último, en virtud del artículo 32.2 de la LRJS, también son acumulables los procesos por despido y los procesos de impugnación *“de los actos empresariales con efecto extintivo de la relación que le hayan afectado”*, siempre que *“entre las acciones exista conexión directa y en tanto no haya transcurrido el plazo legal de impugnación de los anteriormente producidos”*.

Si constaren tales circunstancias, *“se procederá a la asignación en reparto a un mismo juzgado de las demandas contra dichos actos extintivos”* o *“a la acumulación de procesos que se siguieran ante el mismo o distintos juzgados de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo”*<sup>2372</sup>.

---

<sup>2369</sup> Falta de pago o retraso que, según la STS de fecha 27 de noviembre de 2017 [RJ 2017\5655], debe superar tres mensualidades.

<sup>2370</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 106. Garantías del proceso”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 591.

<sup>2371</sup> Artículo 106.1 de la LRJS.

<sup>2372</sup> Artículo 32.2 de la LRJS.

## 5. EL JUICIO POR DESPIDO OBJETIVO

### 5.1. Introducción

El acto del juicio en el proceso de impugnación judicial de los despidos por circunstancias objetivas posee, a grandes rasgos, las siguientes peculiaridades o especialidades<sup>2373</sup>:

En primer lugar, que se alteran las posiciones procesales de las partes, puesto que la carga de la prueba se atribuye al empresario.

En segundo lugar, que alega, practica prueba y presenta conclusiones primero el demandado, actuando el actor con posterioridad, ya que el empresario debe acreditar los hechos alegados en la carta de despido como justificación del mismo<sup>2374</sup>.

Y, por último, que se prohíbe al empleador alterar la motivación del despido objetivo.

### 5.2. La citación judicial

En caso de ser admitida la demanda por despido, una vez verificada la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, en la misma resolución de admisión a trámite, el Letrado de la Administración de Justicia señalará el día y la hora en que hayan de tener lugar en una única convocatoria pero, sucesivamente, tanto el acto de conciliación judicial –ante el Letrado de la Administración de Justicia– como el del juicio –ante el Juez de lo Social–, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación a juicio y la efectiva celebración de dichos actos, excepto en los supuestos en que la ley disponga otro plazo distinto y en los supuestos de nuevo señalamiento después de una suspensión –artículo 82.1 y 2 de la LRJS–.

La citación de la celebración de los actos de conciliación judicial y juicio debe hacerse en forma, “*con entrega a los demandados, a los interesados y, en su caso, al Ministerio Fiscal, de copia de la demanda y demás documentos; así como requiriendo de la Administración pública la remisión del expediente administrativo, cuando proceda, dentro de los diez días siguientes a la notificación*”<sup>2375</sup>. Por tanto, las partes recibirán la correspondiente cédula de citación judicial, en donde constará el lugar, el día y la hora en que deben comparecer<sup>2376</sup>.

---

<sup>2373</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 219.

<sup>2374</sup> MORENO CATENA, V. (Dir.) y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: Esquemas de derecho procesal laboral*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 85.

<sup>2375</sup> Artículo 82.2 de la LRJS.

<sup>2376</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 170; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 212.

Respecto a la comparecencia, en la intervención en el juicio las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a un abogado, a un procurador, a un graduado social colegiado o a cualquier otra persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, representación que podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o por escritura pública<sup>2377</sup>.

Sobre este asunto, dispone el artículo 21.2 de la LRJS que, “*si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, lo hará constar en la demanda. Asimismo, el demandado pondrá esta circunstancia en conocimiento del juzgado o tribunal por escrito, dentro de los dos días siguientes al de su citación para el juicio, con objeto de que, trasladada tal intención al actor, pueda éste estar representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, designar abogado en otro plazo igual o solicitar su designación a través del turno de oficio*”.

### **5.3. La suspensión de los actos de conciliación y juicio**

La suspensión de los actos de conciliación y juicio contiene su régimen jurídico en el artículo 83.1 de la LRJS, en virtud del cual, únicamente a petición de ambas partes o por causas justificadas, acreditadas ante el Letrado de la Administración de Justicia, se “*podrá éste suspender, por una sola vez –salvo que concurren circunstancias trascendentes adecuadamente probadas, en cuyo caso, excepcionalmente, podrá suspenderse por segunda vez–, los actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de la suspensión*”.

Por un lado, si la parte demandante ha sido citada en forma, pero no comparece en el juicio ni alega justa causa que motive la suspensión del acto de conciliación o del juicio, el Letrado de la Administración de Justicia, en el primer caso y, el juez o tribunal, en el segundo, “*le tendrán por desistido de su demanda de despido*” –artículo 83.2 de la LRJS–. No obstante lo anterior, la parte actora puede desistir de su demanda por despido en cualquier momento antes de que se dicte sentencia<sup>2378</sup>.

Por otro, si la parte demandada no comparece en el juicio sin alegar justa causa, “*ello no impedirá la celebración de los actos de conciliación y juicio, continuando éste sin necesidad de declarar su rebeldía*” –artículo 83.3 de la LRJS–.

### **5.4. La conciliación judicial ante el Letrado de la Administración de Justicia y ante el juez o tribunal**

La conciliación judicial ante el Letrado de la Administración de Justicia y ante el juez o tribunal contiene su régimen jurídico en el artículo 84 de la LRJS. En virtud de

---

<sup>2377</sup> Artículo 18.1 de la LRJS.

<sup>2378</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 170.

tal precepto, el Letrado de la Administración de Justicia intentará la conciliación, advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que les pudieran corresponder.

Si las partes alcanzaran la avenencia, el Letrado de la Administración de Justicia dictará un decreto aprobándola y acordando, además, que se archiven las actuaciones. En caso de que el Letrado de la Administración de Justicia estimare que lo acordado es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho o contrario al interés público, no aprobará el acuerdo, advirtiendo a las partes que deberán comparecer a presencia judicial para la celebración del acto del juicio<sup>2379</sup>.

Por el contrario, si las partes no alcanzan la avenencia y se procede a la celebración del juicio, la aprobación del acuerdo conciliatorio que, en su caso, alcanzasen las partes en dicho momento corresponderá al juez o tribunal ante el que se hubiere obtenido mediante resolución oral o escrita documentada en el propio acuerdo –artículo 84.3 de la LRJS–.

En cualquier caso, esto es, en caso de avenencia o de no avenencia, del acto de conciliación judicial se extenderá la correspondiente acta<sup>2380</sup>.

La conciliación judicial y los acuerdos entre las partes aprobados por el Letrado de la Administración de Justicia o, en su caso, por el juez o tribunal, se llevarán a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias, cuya validez se puede impugnar ante el mismo juzgado o tribunal al que hubiera correspondido la demanda por despido, acción de impugnación que caducará a los treinta días de la fecha de su celebración, excepto para los terceros perjudicados, en cuyo caso el plazo contará desde que pudieran haber conocido el acuerdo –artículo 84.5 y 6 de la LRJS–.

Las partes podrán ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, mientras que la impugnación por los posibles terceros perjudicados podrá fundamentarse en ilegalidad o lesividad<sup>2381</sup>.

En penúltimo lugar, se debe recordar que, si el empresario no abona la indemnización por despido acordada en conciliación judicial y después se declara insolvente, en este caso el FOGASA sí pagará dicha cantidad, a diferencia de lo que ocurre en lo convenido en conciliación administrativa extrajudicial<sup>2382</sup>.

Por último, cabe decir que la avenencia ante el juez podrá acordarse en cualquier momento antes de dictarse sentencia<sup>2383</sup>.

---

<sup>2379</sup> Artículo 84.2 de la LRJS.

<sup>2380</sup> Artículo 84.4 de la LRJS.

<sup>2381</sup> Artículo 84.6 de la LRJS.

<sup>2382</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 170; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 213.

<sup>2383</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 170.

### 5.5. Celebración del juicio oral

La LRJS ha fijado para el proceso de despido varias modificaciones respecto del proceso ordinario en la fase de juicio oral que afectan tanto al desarrollo del acto del juicio oral como también a algunos aspectos de la prueba y a su carga<sup>2384</sup>.

Así, de conformidad con el artículo 85 de la LRJS, en su primer apartado, “*si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio y se dará cuenta de lo actuado*”. Seguidamente, “*el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial*”.

Por su parte, el demandado contestará afirmando o negando de manera concreta los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes<sup>2385</sup>.

Es decir, en el acto del juicio, en la fase de alegaciones, de práctica de la prueba y de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar –y, posteriormente, al demandante–, así como la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo<sup>2386</sup>.

### 5.6. Recibimiento del juicio a prueba

Realizadas las alegaciones, las partes deberán solicitar el recibimiento del juicio a prueba<sup>2387</sup>. Dicha petición se suele hacer en la demanda, pero es necesario que se ratifique en el juicio, si bien también se puede pedir en el acto del juicio, aunque no se haya solicitado anteriormente<sup>2388</sup>.

Según el artículo 87.1 de la LRJS “*se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto*”, pero únicamente “*respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad*”. Por tanto, no será necesario probar lo siguiente<sup>2389</sup>:

- Los hechos que no sean controvertidos, esto es, los hechos conformes por haber sido admitidos por todas las partes: al respecto, si la parte demandada no se opone o no niega los hechos contenidos en la demanda por despido, se tendrán por conformes al no haber sido impugnados.

---

<sup>2384</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 105. Posición de las partes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 588.

<sup>2385</sup> Artículo 85.2 de la LRJS.

<sup>2386</sup> Artículo 105.1 de la LRJS.

<sup>2387</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 171.

<sup>2388</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 173; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 216.

<sup>2389</sup> *Ibidem*, pág. 172; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 216.

- Los hechos notorios, es decir, aquellos que son públicos y conocidos por todos.
- Los hechos que están amparados por una presunción de certeza, tales como, por ejemplo, la presunción *iuris tantum* –es decir, que admite prueba en contrario– de la existencia de un contrato de trabajo establecida en el artículo 8.1 del ET, según el cual, el contrato de trabajo “*se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel*”.

Si bien el Derecho no ha de ser probado –al tener que ser conocido por el juzgador–, será necesario probar tanto los usos como las costumbres, al igual que el Derecho escrito interno que no ha sido publicado en los boletines oficiales correspondientes<sup>2390</sup>.

También podrán admitirse aquellas pruebas que requieran la traslación del juez o tribunal fuera del juzgado, siempre y cuando se consideren totalmente imprescindibles, en cuyo caso se suspenderá el juicio por el tiempo necesario<sup>2391</sup>.

Posteriormente, el juez o tribunal resolverá acerca de la pertinencia o no de las pruebas propuestas y determinará la naturaleza y clase de medio de prueba de cada una de ellas, así como también resolverá sobre las posibles diligencias complementarias o de adveración de las pruebas admitidas y sobre las preguntas que puedan formular las partes<sup>2392</sup>.

La parte que proponga la prueba “*podrá hacer constar su protesta en el acto contra la inadmisión de cualquier medio de prueba, diligencia o pregunta, consignándose en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta*”, todo lo anterior “*a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia*” –artículo 87.2 de la LRJS–.

Por último, cabe decir que, una vez haya comenzado la práctica de una prueba admitida, “*si renunciase a ella la parte que la propuso, podrá el órgano judicial, sin ulterior recurso, acordar que continúe*” –artículo 87.2 de la LRJS–.

---

<sup>2390</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 172; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 216.

<sup>2391</sup> Artículo 87.1 de la LRJS.

<sup>2392</sup> Artículo 87.2 de la LRJS.

## 6. LA PRUEBA

### 6.1. Introducción

Sobre la prueba, decía Carnelutti<sup>2393</sup>, que “*el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba*”.

Ninguna especialidad se contiene en la LRJS sobre la prueba en caso de despido objetivo, por lo que será de aplicación la normativa genérica, con las peculiaridades relativas al desarrollo del proceso por despido disciplinario –de acuerdo con la cláusula general de supletoriedad contenida en el artículo 120 de la LRJS<sup>2394</sup>–, así como las expresadas en el artículo 105 de la LRJS relativo a la posición de las partes<sup>2395</sup>.

### 6.2. La carga de la prueba

Al inicio del juicio, una vez ratificada la demanda por parte del trabajador a los meros efectos procesales de poner de manifiesto el mantenimiento de su pretensión –pudiendo utilizar también dicho trámite si lo desea para resaltar o subsanar algún hecho de la demanda o ampliarla no sustancialmente–<sup>2396</sup>, corresponde al empresario demandado contestarla “*afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes*”<sup>2397</sup>.

Por tanto, el principio general en el proceso de impugnación del despido por circunstancias objetivas es el de la demostración por parte de quien inicia el proceso resolutorio, esto es, el empresario<sup>2398</sup>.

Es decir, “*ratificada, en su caso, la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar*”, así como “*la carga de probar la*

---

<sup>2393</sup> CARNELUTTI, F.: *La prueba civil*, traducido por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1982, pág. 13.

<sup>2394</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J.: *Curso de procedimiento laboral*, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 2016, pág. 221.

<sup>2395</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 653; MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 758.

<sup>2396</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2397</sup> Artículo 85.2 de la LRJS.

<sup>2398</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

*veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo*<sup>2399</sup>.

Con ello se da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 9.2 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, con la finalidad de que los trabajadores despedidos no estén obligados a asumir por sí mismos la carga probatoria de que la terminación de sus contratos de trabajo no fue justificada, “*los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio deberán prever una u otra de las siguientes posibilidades, o ambas: (a) incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación, tal como ha sido definida en el artículo 4 del presente Convenio; (b) los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para decidir acerca de las causas invocadas para justificar la terminación habida cuenta de las pruebas aportadas por las partes y de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación y la práctica nacionales*”.

Aunque la no inversión del orden de las intervenciones constituye una infracción del orden público procesal, no siempre tiene como consecuencia jurídica la declaración de nulidad de las actuaciones y la reposición de los autos al momento de la celebración del juicio con la nueva citación de las partes, puesto que únicamente se producirá dicho efecto si la parte perjudicada acredita que el orden de intervención en el juicio le ha ocasionado una indefensión material y efectiva, ya que “*la nulidad no deriva de cualquier infracción o vulneración de normas procesales sino de que esta vulneración le haya producido al interesado un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa*”<sup>2400</sup>.

No obstante, al trabajador corresponde acreditar que existe la relación laboral y que se ha producido el despido por circunstancias objetivas, así como la fecha de efectos del mismo<sup>2401</sup>.

Para justificar el despido por circunstancias objetivas, al demandado no se le admitirán en el acto de juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido, esto es, en la carta de despido –artículo 105.2 de la LRJS–.

Y es, que, por ejemplo, un caso no admisible que se da con bastante frecuencia en sede judicial es el relativo al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el que el empresario alega otra causa empresarial diferente a la específicamente contenida en la carta de despido objetivo entregada al trabajador.

---

<sup>2399</sup> Artículo 105.1 de la LRJS.

<sup>2400</sup> *Vid.*, la STS de fecha 24 de septiembre de 2012 [RJ 2012\10684]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2401</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 173; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 217.

Ello significa que, en el proceso por despido, la alegación por el empresario de hechos que no figuren en la carta de despido referidos a las causas que motivan la extinción<sup>2402</sup>, al ámbito empresarial sobre el que se pretende justificar la medida –la empresa o el grupo–<sup>2403</sup>, o a la imposibilidad de la puesta a disposición de la indemnización, no podrán ser introducidos en el acto de juicio<sup>2404</sup>.

En penúltimo lugar, cabe decir que, a tenor del artículo 121.3 de la LRJS, cuando la persona trabajadora vinculada por la empresa con un contrato de fomento de la contratación indefinida –derogado por la Ley 3/2012<sup>2405</sup>– alegue que la utilización por la empresa del procedimiento de despido por circunstancias objetivas no es ajustado a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, “*corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión*”.

Por último, en aquellos casos en que el empleado tenga dificultades para presentar medios de prueba que le permitan articular una defensa adecuada, el trabajador podrá utilizar los actos precautorios y de anticipación y aseguramiento de la prueba contenidos en los artículos 77 –relativo a la exhibición previa de documentos– y 78 –referente a las causas y normas aplicables a la anticipación y aseguramiento de la prueba, en el mismo sentido que el artículo 82.4 de la LRJS<sup>2406</sup>– de la LRJS<sup>2407</sup>.

### 6.3. Los medios de prueba

Según el artículo 90 de la LRJS, concerniente a la admisibilidad de los medios de prueba, apartado primero, las partes, “*podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba, incluidos los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos, que deberán ser aportados por medio de soporte adecuado y poniendo a disposición del órgano*

---

<sup>2402</sup> STSJ de Extremadura de fecha 25 de octubre de 2001 [AS 2001\3954].

<sup>2403</sup> STSJ de Asturias de fecha 18 de enero de 2002 [AS 2002\419].

<sup>2404</sup> STS de fecha 25 de noviembre de 1999 [RJ 1999\8745]. MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 523; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 120. Tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 647.

<sup>2405</sup> LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M., MARTÍNEZ MOYA, J., MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., PALOMO BALDA, E., VERA MARTÍNEZ, J. y LASA JAUREGUI, J.: “Guía legal y jurisprudencial de la herramienta de cálculo de indemnizaciones laborales”, en *Grupo de trabajo indemnizaciones extinción del contrato de trabajo*, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2406</sup> En virtud del cual, “*de oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba*”.

<sup>2407</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013, págs. 95 y ss.

*jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos”.*

Sin embargo, añade en el párrafo segundo que *“no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas”.*

Y es que los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso encaminados a la averiguación de la verdad no pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, así como tampoco sobre los poderes empresariales de dirección y control sobre la actividad del empleado<sup>2408</sup>.

Así, las pruebas que se pueden practicar en el proceso de despido reguladas tanto en la LRJS como en la LEC son las siguientes<sup>2409</sup>:

- La confesión en juicio o interrogatorio de las partes, regulada en los artículos 91 de la LRJS y 301 a 316 de la LEC.
- La prueba testifical o interrogatorio de testigos, regulada en los artículos 92 de la LRJS y 360 a 381 de la LEC.
- La prueba pericial o dictamen de peritos, regulada en los artículos 93 de la LRJS y 335 a 352 de la LEC.

Es frecuente que, en el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, las partes recurran a este medio de prueba que se realiza en el acto del juicio oral, presentando los peritos su informe y ratificándolo<sup>2410</sup> –respecto del cual resulta llamativo que la LRJS no recoge de manera expresa la posibilidad de acceder a peritos designados judicialmente<sup>2411</sup>–.

No obstante, la pericia *“sólo resulta relevante como opinión técnica de la conveniencia de la medida organizativa pero no en cuanto a los hechos constitutivos de la misma, datos fácticos que precisan una prueba directa”*<sup>2412</sup>.

---

<sup>2408</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, en GÁRATE CASTRO, F. J. (Coord.) *et al: 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. 138.

<sup>2409</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 173 y ss.; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, págs. 217 y ss.

<sup>2410</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2411</sup> FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018, pág. 653.

<sup>2412</sup> STSJ de Madrid de fecha 14 de mayo de 1996 [AS 1996\1563].

- La prueba documental, regulada en los artículos 94 de la LRJS y 317 a 334 de la LEC.
- La prueba de dictamen y de informes, regulada en el artículo 95 de la LRJS.
- El reconocimiento judicial, regulado en los artículos 87 de la LRJS y 353 a 359 de la LEC.
- Los medios e instrumentos para reproducir el sonido o la imagen o para archivar y conocer datos relevantes para el proceso, regulados en los artículos 90 de la LRJS y 383 de la LEC.

Cabe decir que la prueba posee determinadas características específicas en el caso del despido objetivo fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, al basarse en hechos referentes al funcionamiento de la empresa de los que sus trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial suelen tener poco conocimiento y cuya realidad debe acreditarse o desvirtuarse mediante datos, documentos o informes técnicos, que, normalmente, se encuentran en poder de la empresa, aunque también en ocasiones en los Registros Públicos<sup>2413</sup>.

En penúltimo lugar, según la STS de fecha 20 de enero de 2015<sup>2414</sup>, la denegación sin resolución expresa de la práctica de una prueba supone la nulidad de la sentencia judicial por indefensión material<sup>2415</sup>.

Por último, huelga señalar que, la STSJ de Galicia de fecha 20 de septiembre de 2019<sup>2416</sup> ha declarado la improcedencia del despido de una trabajadora usando como prueba los mensajes intercambiados con su jefe a través de la aplicación WhatsApp.

## 7. CONCLUSIONES DEL JUICIO

El régimen jurídico de las conclusiones del juicio se contiene en los tres últimos apartados del artículo 87 de la LRJS, titulado “práctica de la prueba en el acto de juicio”, en virtud del cual:

En primer lugar, practicada la prueba, las partes o sus defensores o representantes –en su caso–, formularán de forma oral sus conclusiones de un modo concreto y preciso, determinando en virtud del resultado de la prueba, de manera líquida y sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvenición –si la hubiere–, las cantidades que, por cualquier concepto, sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria o, en su caso, las partes o sus defensores o representantes formularán la solicitud concreta y precisa de las medidas

---

<sup>2413</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2414</sup> [RJ 2015\615].

<sup>2415</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2416</sup> [JUR 2019\291443].

con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada. Si las partes no lo hicieran en este trámite, el juez o tribunal les requerirá para que lo hagan.

En segundo lugar, si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que estime conveniente para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designe.

Y, por último, si las pruebas documentales o periciales practicadas resultasen de extraordinario volumen o complejidad, el juez o tribunal podrá conceder a las partes la posibilidad de efectuar sucintas conclusiones complementarias, por escrito y preferiblemente por medios telemáticos, sobre los particulares que indique, en relación exclusiva con dichos elementos de prueba, dentro de los tres días siguientes, justificando haber efectuado previa remisión a las demás partes comparecidas por los mismos medios.

Durante dicho período, los documentos o pericias estarán a disposición de las partes en la oficina judicial y una vez transcurrido, se hayan o no presentado alegaciones, se iniciará el plazo para dictar sentencia.

Finalmente, una vez terminado el juicio, dentro del plazo para dictar sentencia, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de las pruebas que estime necesarias, como diligencias finales, con intervención de las partes y en la forma establecida para las pruebas de su clase<sup>2417</sup>.

---

<sup>2417</sup> Artículo 88.1 de la LRJS.



## **CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD**

*“En el punto medio está la virtud”*  
(ARISTÓTELES)

**SUMARIO.** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA SENTENCIA JUDICIAL. 3. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE PROCEDENCIA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 3.1. Supuestos de calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas. 3.2. Efectos jurídicos de la calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas. 4. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 4.1. Supuestos de calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas. 4.2. Efectos jurídicos de la calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas. 4.2.1. El derecho de opción del empresario. 4.2.1.1. Opción empresarial por la readmisión de la persona trabajadora: el pago de los salarios de tramitación. 4.2.1.1.1. La inaplicación del artículo 110.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social a los despidos por circunstancias objetivas. 4.2.1.2. Opción empresarial por la indemnización de la persona trabajadora. 4.2.1.2.1. Régimen transitorio de la indemnización por despido improcedente. 4.2.2. El derecho de opción de los representantes de los trabajadores y asimilados. 4.3. El pago por el Estado de los salarios de tramitación. 4.3.1. Encuadramiento legal, fundamento jurídico y finalidad. 4.3.2. Régimen jurídico. 4.3.2.1. Exclusiones. 4.3.2.2. Procedimiento. 4.3.2.3. El artículo 56.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo a las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación. 4.4. Sobre el actual debate acerca de la implantación en España de un fondo en los casos de despido improcedente similar al sistema de la mochila austriaca propuesta en el Programa Nacional de Reformas remitido al Consejo de Ministros de la UE y a la Comisión Europea. 5. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 5.1. Introducción. 5.2. El papel del Ministerio Fiscal. 5.3. Supuestos de calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas. 5.3.1. Supuestos contemplados en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. 5.3.2. Supuestos contemplados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. 5.4. Efectos jurídicos de la calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas: la readmisión y el abono de los salarios de tramitación. 5.5. La indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora. 5.5.1. Introducción. 5.5.2. Finalidad. 5.5.3. Régimen jurídico de la indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y

libertades públicas de la persona trabajadora. 6. LAS PECULIARIDADES PROCESALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL 7. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1152 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 RELATIVA A UNAS CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES EN LA UNIÓN EUROPEA. 8. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES, Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO. 9. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA UNIÓN –DIRECTIVA *WHISTLEBLOWING*–. 10. EJECUCIÓN DEL FALLO DE LA SENTENCIA JUCIAL FIRME DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 10.1. Introducción: tutela ejecutiva y consecuencias jurídicas del incumplimiento empresarial. 10.2. El incidente de no readmisión o readmisión irregular. 10.3. La ejecución del fallo de la sentencia judicial en sus propios términos. 10.4. El cese o cierre de la empresa o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal de readmisión de la persona trabajadora. 11. SISTEMA DE RECURSOS FRENTE A LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 11.1. Introducción. 11.2. Efectos jurídicos del recurso contra la sentencia judicial de despido. 12. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS. 12.1. Introducción. 12.2. La ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la improcedencia del despido con opción por la readmisión de la persona trabajadora. 12.3. La ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la nulidad del despido de la persona trabajadora. 12.4. La ejecución provisional de la sentencia judicial de despido de los representantes de los trabajadores. 12.5. El incumplimiento de la persona trabajadora del requerimiento empresarial de readmisión. 12.6. Confirmación de la sentencia judicial ejecutada provisionalmente. 12.7. Revocación de la sentencia judicial favorable a la persona trabajadora ejecutada provisionalmente. 12.8. Anticipos reintegrables en los casos en que la sentencia judicial por despido sea portadora de una condena pecuniaria –salarios de tramitación y eventuales indemnizaciones por discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas–. 13. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL. 13.1. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de procedencia del despido. 13.2. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de improcedencia del despido. 13.3. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de nulidad del despido. 13.4. La suspensión del derecho a la prestación por desempleo en los casos de ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la nulidad o improcedencia con opción por la readmisión del despido.

## 1. INTRODUCCIÓN

El trabajo y su tutela constituyen uno de los pilares básicos de la cimentación y del desarrollo del Estado social, de manera que su pérdida activa los mecanismos de protección en él previstos<sup>2418</sup>.

Con ello se cumple el mandato establecido en el artículo 9.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, *“los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio<sup>2419</sup> estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada”*.

Así, el régimen jurídico de la calificación judicial y efectos jurídicos del despido por circunstancias objetivas se contiene, por un lado, en los artículos 53, referente a la forma y efectos de la extinción por causas objetivas, 55, relativo a la forma y efectos del despido disciplinario y, 56, sobre el despido improcedente, del ET y, por otro lado, en los artículos 122 y 123 de la LRJS concernientes a la calificación de la extinción del contrato y a los efectos de la sentencia, respectivamente.

Al respecto, a grandes rasgos, la STS de fecha 11 de mayo de 2016<sup>2420</sup> define de manera clara y concisa todas y cada una de las posibles calificaciones judiciales del despido por circunstancias objetivas en el siguiente sentido:

*“a) únicamente se contempla la declaración judicial de procedencia de la decisión extintiva por causas objetivas "cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita" (art. 122.1 LRJS, concordante con art. 53.4.IV ET); b) la declaración de improcedencia, en consecuencia, procede tanto cuando se incumplen los requisitos formales ("La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores " salvo que se trate de "la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización" - art. 122.3 ET concordante con art. 53.4.IV y V ET), como cuando aun cumplidos los requisitos formales no se acredita la concurrencia de la causa legal ("Si no la acreditase, se calificará de improcedente" - art. 122.1 in fine ET concordante con art. 53.4.IV ET ); y c) la nulidad del despido objetivo como especial protección a favor de todos los trabajadores/as que se acogen al derecho a las excedencias, suspensiones y permisos legales por motivos de embarazo, maternidad, guarda legal o situaciones conexas (art. 53.4.II ET), únicamente se exceptiona cuando el despido es declarado precedente "por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados", pero no cuando es declarado*

---

<sup>2418</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Regulación del despido en España. Teoría e ideología de sus debates”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pág. 14.

<sup>2419</sup> Que refiere a “un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro”.

<sup>2420</sup> [RJ 2016\2472].

*improcedente en los dos únicos supuestos contemplados de incumplimiento de requisitos formales o de no acreditación de la concurrencia de la causa*<sup>2421</sup>.

Por tanto, en cuanto a las consecuencias jurídicas del despido por circunstancias objetivas, dependen de que venga calificado judicialmente en la sentencia que se dicte por la autoridad judicial laboral como procedente, improcedente o nulo<sup>2422</sup>.

En este sentido, la resolución judicial del proceso del despido posee diferente carácter y naturaleza según se declare la procedencia o ilegitimidad de la extinción del contrato de trabajo<sup>2423</sup>:

- a) Si declara la procedencia, la sentencia judicial será meramente declarativa puesto que se limita a confirmar/convalidar la licitud del acto empresarial de despido, con eficacia *ex tunc* –es decir, desde el momento inicial en que se realizó el acto de despido<sup>2424</sup>–.

Ahora bien, en determinados casos, como, por ejemplo, cuando existan diferencias en la cuantía indemnizatoria, la sentencia judicial será tanto declarativa –de extinción del contrato de trabajo– como de condena –al abono de dichas diferencias–, señalando el importe exacto<sup>2425</sup>.

---

<sup>2421</sup> En otros países europeos de nuestro entorno, como, por ejemplo, en Italia, el despido se puede calificar de tres maneras: nulo, anulable e ineficaz, cuyos efectos jurídicos se contienen en la *Legge 300/1970, di 20 maggio, Statuto dei Lavoratori. Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento* –publicada en la GU en fecha de 27 de mayo de 1970–. Vid., al respecto, la *Sentenza della Corte Costituzionale* núm. 194, de fecha 26 de septiembre de 2018 [ECLI:IT:COST:2018:194] y su comentario en CARINCI, M<sup>a</sup>. T.: “El rediseño constitucional de la tutela contra el despido individual en Italia”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019. Y, en Reino Unido, el despido se puede calificar de justo “*fair*” o injusto “*unfair*”, cuyas consecuencias jurídicas se encuentran en la ERA 1996.

<sup>2422</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido”, en *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978, pág. 108.

<sup>2423</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, págs. 678 y 679; MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, págs. 785 y 786; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 210.

<sup>2424</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 600.

<sup>2425</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2014, págs. 309 y 310.

- b) Si declara la improcedencia, la sentencia judicial será constitutiva, pero no se revoca propiamente el acto empresarial de despido, sino que se le priva de determinados efectos jurídicos.
- c) Si declara la nulidad, la sentencia judicial será tanto declarativa como de condena, pues declara la ineficacia jurídica resultante del acto extintivo empresarial y, al mismo tiempo, condena a la eliminación de todos los efectos derivados del mismo reponiendo la situación al momento anterior a producirse el despido –de ahí la obligación empresarial de readmitir a la persona trabajadora<sup>2426</sup>–, siendo el despido en este último caso inexistente desde el punto de vista jurídico.

## 2. LA SENTENCIA JUDICIAL

Como ocurre con todas las sentencias judiciales, la de despido sirve para garantizar la ausencia de arbitrariedad del fallo judicial a través de una exégesis adecuada del ordenamiento jurídico, facilitándose así su control mediante el oportuno sistema de recursos<sup>2427</sup>.

Siendo una de las especialidades más relevantes que posee el proceso de despido la concerniente a la sentencia judicial, no sólo por lo que afecta a su propio contenido y estructura sino, también, por su fallo, en la medida en que efectuará la calificación del despido<sup>2428</sup>.

Con carácter general, establece el artículo 97.2 de la LRJS, titulado “forma de la sentencia”, que “*la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo*”.

---

<sup>2426</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y su cómputo para el despido colectivo en caso de posterior extinción contractual (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2017, asunto C-429/16: Ciupa y otros y, C-149/16: Socha y otros”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 54, 2017, (recurso electrónico).

<sup>2427</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, págs. 441 y 442.

<sup>2428</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 107. Hechos probados”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 594.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

No obstante lo anterior, la sentencia de instancia recaída en el proceso de despido –que no puede ser dictada *in voce*, esto es, de viva voz<sup>2429</sup>–, tendrá el contenido mínimo adicional específico contenido en el artículo 107 de la LRJS –en virtud de la remisión efectuada por el artículo 120 de la misma–, en relación a los hechos que estime probados<sup>2430</sup>, regulándose el contenido del fallo o parte dispositiva de la sentencia, así como sus efectos jurídicos, en los artículos 122 y 123 de la LRJS.

Pero no sólo a la sentencia por despido le son aplicables las disposiciones genéricas y específicas establecidas en la LRJS, pues también le son aplicables las disposiciones generales establecidas en la LOPJ y en la LEC –que rige como norma supletoria en estos casos–<sup>2431</sup>.

Ahora bien, los hechos probados contemplados en el artículo 107 de la LRJS no serán exigibles cuando el JS considere que no existe relación laboral entre las partes, mientras que, en cambio, será obligatorio consignarlos en la sentencia judicial cuando el JS considere que la acción de impugnación judicial del despido ha caducado<sup>2432</sup>.

La finalidad de la necesaria mención de las exigencias contenidas en el artículo 107 de la LRJS tiene trascendencia a efectos del fallo y de la adecuada ejecución de la sentencia, tanto si es condenatoria como si es absolutoria, pues en este último caso sirve para que, si es revocada por el TSJ correspondiente, él mismo pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto<sup>2433</sup>.

Dicho artículo 107 establece que, en los hechos que se estimen probados en la sentencia, deberán constar las circunstancias siguientes:

*a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo;*

---

<sup>2429</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 452.

<sup>2430</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 530; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 655.

<sup>2431</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 107. Hechos probados”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 594.

<sup>2432</sup> *Ibidem*.

<sup>2433</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 107. Hechos probados”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 594 y 595.

*modalidad y duración del contrato; jornada; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido.*

*b) Fecha y forma del despido, causas invocadas para el mismo, en su caso, y hechos acreditados en relación con dichas causas.*

*c) Si el trabajador ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso”.*

El incumplimiento de los hechos probados contenidos en el artículo 107 de la ley adjetiva provocará la nulidad de la sentencia, pese a haber existido despido, con el objetivo de que el TSJ, sin entrar en el fondo del asunto, devuelva los autos al órgano judicial de origen para que dicte otra sentencia que cumpla con los hechos probados, excepto cuando la ausencia de datos esenciales sea subsanable en vía de recurso sin producir indefensión a ninguna de las partes<sup>2434</sup>.

Por último, la sentencia judicial que declare la procedencia, improcedencia o nulidad del despido podrá ser recurrida, cabiendo señalar al respecto que, en virtud del artículo 193.b) de la LRJS, el recurso de suplicación tiene por objeto, entre otros, “revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas”.

### **3. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE PROCEDENCIA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS**

#### **3.1. Supuestos de calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas**

Cuando el despido objetivo es calificado judicialmente de procedente, lo que se produce es una desestimación de la demanda interpuesta por el actor y, por ende, la confirmación de la licitud o legalidad de la decisión unilateral empresarial de extinguir el contrato de trabajo que desplegó sus consecuencias jurídicas desde la fecha de efectos contenida en la comunicación escrita<sup>2435</sup>.

Por un lado, de conformidad con el artículo 53.4 del ET, “*la decisión extintiva se considerará procedente cuando se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo*”.

---

<sup>2434</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 107. Hechos probados”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 595.

<sup>2435</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 109. Efectos del despido procedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 604.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Por otro, en los mismos términos que el precepto anterior, expresa el artículo 122.1 de la LRJS relativo a la calificación de la extinción del contrato que, “*se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita*”.

Por tanto, tanto el ET como la LRJS condicionan la procedencia del despido por circunstancias objetivas al cumplimiento de dos requisitos<sup>2436</sup>:

En primer lugar, el cumplimiento de los requisitos formales exigibles en este tipo de despido, cuyo incumplimiento, si bien no en todos los casos, determina la declaración judicial de improcedencia del despido, puesto que, en otros, se conmuta por una cantidad económica –en la falta de la concesión del plazo de preaviso– o se establece la cantidad debida –en el error excusable en la cuantía indemnizatoria–.

Y, en segundo lugar, la acreditación de la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita, conforme a los criterios estipulados en el artículo 52 del ET: por ende, si no se ajusta a los supuestos legales consagrados en dicho precepto estatutario o fueran insuficientes, la declaración judicial que corresponde es la improcedencia, salvo que encaje en algunas de las situaciones que dan lugar a la declaración de nulidad del despido objetivo establecidas en el artículo 53.4 del ET y 122.2 de la LRJS.

No obstante todo lo anterior, el despido por circunstancias objetivas también será calificado como improcedente cuando, en el supuesto contemplado en la letra c) del artículo 52 del ET relativo a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se haya respetado la prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores –entendidos en sentido amplio–.

Respecto a este último supuesto, se debe señalar que se trata de una declaración de improcedencia –y no de nulidad– al no figurar este incumplimiento entre las causas de nulidad del artículo 53.4 del ET –salvo cuando venga anudado a la vulneración de algún derecho fundamental de la persona trabajadora, entre el que se encontraría el derecho a la libertad sindical–<sup>2437</sup>.

---

<sup>2436</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 531; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 655.

<sup>2437</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 532; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.),

### 3.2. Efectos jurídicos de la calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas

De un lado, conforme al artículo 55.7 del ET, “*el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo*” –en los mismos términos que el artículo 55.7 del ET, el artículo 109 de la LRJS, titulado “efectos del despido procedente”, establece que “*si se estima el despido procedente se declarará convalidada la extinción del contrato que aquél produjo*”–, así como conforme al artículo 53.5.a) del mismo texto legal, “*en caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 –si el trabajador no la hubiera percibido con anterioridad, por no estar obligada la empresa a hacerla efectiva en el momento de la entrega de la comunicación escrita, sino de ponerla a su disposición simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, o por haberse negado el trabajador a percibirla<sup>2438</sup>–, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable*”.

Por tanto, en virtud de sendos preceptos legales, los efectos jurídicos de la calificación judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas son: en primer lugar, que se convalida el contrato de trabajo, en segundo lugar, que el trabajador tiene derecho a la indemnización legal o convencionalmente establecida, consolidándola de haberla recibido y, por último, que el trabajador se entiende en situación de desempleo por causa a él no imputable.

De otro lado, prescribe el artículo 123.1 de la LRJS, rubricado “efectos de la sentencia”, que “*si la sentencia estimase procedente la decisión del empresario, se declarará extinguido el contrato de trabajo, condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda –incluso cuando exista un error excusable en la cuantía indemnizatoria–, como las relativas a los salarios del período de preaviso, en los supuestos en que éste no se hubiera cumplido*”.

Como consecuencia de lo anterior, podemos observar que la declaración judicial de procedencia del despido objetivo no impide el efecto jurídico de que el Juez de lo Social señale la indemnización relativa a los salarios del plazo de preaviso incumplido total o parcialmente, así como la indemnización debida si la ofrecida por el empresario hubiera sido menor que la legal prevista<sup>2439</sup>.

---

GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 657.

<sup>2438</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2439</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 123”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 550; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social*. 526

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Con los efectos jurídicos de la declaración judicial de procedencia del despido objetivo regulados tanto en el ET como en la LRJS se da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 12.1 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación laboral se haya terminado tiene derecho “(a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o (b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o (c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones”.

Así como al mandato contenido en el artículo 18.1 de la Recomendación núm. 166 de la OIT, según el cual, conforme la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación laboral se haya terminado debería tener derecho “(a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o (b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o (c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones”.

Pues bien, el último supuesto contemplado en la letra c) de ambos preceptos, es decir, la combinación de la indemnización por fin de servicios y la prestación del seguro de desempleo es el que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico-laboral a las personas trabajadoras afectadas por despidos por circunstancias objetivas, siempre y cuando, respecto de la prestación por desempleo, tengan derecho a ella por haber cumplido el empleado los requisitos de acceso a la misma de conformidad con la normativa general de la Seguridad Social.

Por último, huelga señalar que cuando en la redacción de la cláusula de blindaje establecida en el contrato de trabajo se indique que se va a abonar al trabajador una indemnización adicional o superior a la legalmente establecida en los supuestos de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empresario, se encuentra incluido el despido por circunstancias objetivas –tanto procedente como improcedente–, debido a que la decisión empresarial no se ha basado en un incumplimiento contractual grave y culpable por parte de la persona trabajadora como así ocurre en el despido disciplinario procedente<sup>2440</sup>, supuesto este último que sí quedaría excluido<sup>2441</sup>, no así el despido disciplinario improcedente<sup>2442</sup>.

---

*Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 675.

<sup>2440</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

## 4. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

### 4.1. Supuestos de calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas

Por un lado, dispone el artículo 53.4 del ET que “*la decisión extintiva se considerará procedente cuando se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo*”.

A lo que añade a renglón seguido que, “*en otro caso se considerará improcedente*”, lo que significa que únicamente en los casos taxativamente previstos procede la calificación judicial de nulidad del despido<sup>2443</sup>.

En los mismos términos que el precepto anterior, el artículo 122.3 de la LRJS establece que “*la decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

Por otro lado, el artículo 108.1 de la LRJS relativo a la calificación del despido por la sentencia, prescribe que será calificado como improcedente o cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación –puesto que todo despido sin causa es injustificado, en cuyo caso, el juez estimará la demanda por no considerar conforme a derecho la decisión extintiva empresarial–, “*o en el supuesto en que se hubieren incumplido los requisitos de forma establecidos en el número 1 del artículo 55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, será calificado como improcedente*” –en cuyo caso, el juez no debe continuar su indagación y, por ende, valorar las pruebas para calificar el despido como improcedente–<sup>2444</sup>.

---

<sup>2441</sup> STSJ de Madrid de fecha 18 de septiembre de 2015 [AS 2015\1971].

<sup>2442</sup> ORTEGA LOZANO, P. G. y NAVARRO CONTRERAS, C.: “Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario: Despido disciplinario y cláusulas de blindaje”, en *Economist & Jurist*, núm. 198, 2016, pág. 54.

<sup>2443</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 530; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 655.

<sup>2444</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 599.

Por tanto, en virtud de tales preceptos, el despido por circunstancias objetivas se considerará improcedente tanto cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva empresarial –es decir, por motivos de fondo– como cuando no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 53.1 del ET –así como los establecidos convencionalmente– relativo a los requisitos formales del despido objetivo –es decir, por motivos de forma–, con excepciones en este último supuesto.

Pues matiza el artículo 53.4 del ET, así como el artículo 122.3 de la LRJS de manera idéntica que *“la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan”*.

Por último, el TS<sup>2445</sup> ha afirmado que los despidos fraudulentos deben incluirse en la categoría judicial de despido improcedente, excepto cuando se hayan efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el artículo 51.1 *in fine* del ET, lo que significa que, en el ordenamiento jurídico-laboral vigente, la calificación judicial del despido nulo por fraude de ley no tiene cabida en la legislación procesal<sup>2446</sup>.

#### **4.2. Efectos jurídicos de la calificación judicial de improcedencia del despido por circunstancias objetivas**

De conformidad con el artículo 56.1 del ET, relativo al despido improcedente, *“cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”*. A lo que adiciona a continuación que *“la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”*.

Más específicamente, de un lado, el artículo 53.5.b) del ET establece en cuanto a los particulares efectos jurídicos de la calificación judicial de improcedencia del despido objetivo que, *“si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida –en este caso, y de conformidad con lo previsto en el artículo 122.4 de la LRJS, el Juez de lo Social acordará “la compensación entre la indemnización percibida y la que fije la sentencia”–”,* añadiendo a renglón seguido que, *“en caso de sustitución de la*

---

<sup>2445</sup> STS de fecha 10 de julio de 1996 [RJ 1996\6102].

<sup>2446</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 601 y 602.

*readmisión por compensación económica, se deducirá de esta el importe de dicha indemnización”.*

De otro, dispone el artículo 122.2 de la LRJS que, “*cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso”.*

Empero, a diferencia lo de previsto para el despido disciplinario, existen las siguientes previsiones especiales para el despido por circunstancias objetivas establecidas en los artículos 53.5 del ET y 123 de la LRJS:

- a) Si el empresario opta por la readmisión de la persona trabajadora, ésta deberá reintegrar la indemnización percibida.

Ahora bien, de los salarios de tramitación no podrán deducirse los correspondientes al plazo de preaviso incumplido<sup>2447</sup> –dado que, durante dicho periodo, se cumpla o no, se encuentra vigente el contrato de trabajo<sup>2448</sup>–.

Es importante recordar al respecto que la devolución de la indemnización percibida es consecuencia de la efectiva readmisión, lo cual significa que el trabajador no estará obligado a su reintegro hasta que la readmisión no se produzca<sup>2449</sup>.

Pues las obligaciones alternativas poseen un régimen jurídico propio del derecho común en los artículos 1131 y ss. del CC<sup>2450</sup>. Así, a tenor del artículo 1131 del CC, “*el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas”.*

---

<sup>2447</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 123”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 553; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 677.

<sup>2448</sup> LLEÓ CASANOVA, B.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010, pág. 406.

<sup>2449</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 123”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 554; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 678.

<sup>2450</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 978.

- b) Si el empresario opta por la indemnización de la persona trabajadora, se deducirá de ésta el importe de la indemnización ya percibida.

Se debe tener en cuenta que el fallo de la sentencia judicial debe determinar la cuantía de la indemnización, con independencia del sentido de la posterior opción empresarial por la readmisión o por la extinción indemnizada<sup>2451</sup>.

Finalmente, cabe decir que el artículo 110.4 de la LRJS, relativo a los efectos del despido improcedente, prescribe lo siguiente: “*cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha*”. No obstante, según la STS de fecha 10 de octubre de 2017<sup>2452</sup>, dicha previsión legal no es aplicable al despido por circunstancias objetivas.

#### 4.2.1. El derecho de opción del empresario

Respecto al derecho de opción del empresario cabe hacer varias consideraciones. En primer lugar, que no es casual que el legislador haya reservado en el ET todo un precepto –el 56– para el despido improcedente, pues éste se ha convertido paulatinamente en la categoría reina de entre las alternativas posibles de la calificación de la extinción de la relación laboral, lo que aconseja su tratamiento jurídico separado y exclusivo debido al amplio campo de intereses en juego<sup>2453</sup>.

Según el artículo 56.1 del ET, “*cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades*”.

A lo que añade el artículo 56.3 del mismo texto legal que, “*en el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera*” –es decir, la readmisión de la persona trabajadora–.

Lo anterior conlleva que el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización puede ser de dos tipos: tanto expreso –en el supuesto de que, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia judicial que declare el despido improcedente, opte entre la readmisión o el abono de una

---

<sup>2451</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2452</sup> [RJ 2017\4993].

<sup>2453</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 789.

indemnización— como tácito —en el supuesto de que, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia judicial que declare el despido improcedente, no opte ni por la readmisión ni por el abono de la indemnización—.

En segundo lugar, que dicho derecho de opción, de conformidad con el artículo 110.3 de la LRJS, “*deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma, si fuera la de instancia*”.

No obstante lo anterior, el artículo 110.1.a) de la LRJS relativo a los efectos jurídicos del despido improcedente prescribe la anticipación del derecho de opción en los siguientes términos: “*en el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización —el empresario o la persona trabajadora— podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112 —concernientes tanto a los efectos del recurso contra la sentencia judicial de declaración de improcedencia del despido, como a los efectos del recurso contra la sentencia judicial de declaración de improcedencia del despido de un representante legal osindical de los trabajadores, respectivamente—*”.

Ello, con la finalidad de evitar dilaciones innecesarias en los casos en que la readmisión no se puede practicar<sup>2454</sup>.

En tercer lugar, que, por tanto, tres son los requisitos formales a los que se encuentra sometido el derecho de opción empresarial: en primer lugar, que debe realizarse por escrito o mediante comparecencia ante la oficina del JS; en segundo lugar, que debe realizarse en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia judicial que declare el despido improcedente —equivaliendo el silencio a la readmisión del trabajador, en virtud de lo establecido en el artículo 56.3 del ET<sup>2455</sup>—; y, en tercer lugar, y al hilo del anterior requisito, que no es necesario esperar a la firmeza de la sentencia<sup>2456</sup>.

En cuarto lugar, que en el despido calificado judicialmente de improcedente, el empleador —con independencia de que sea o no Administración Pública<sup>2457</sup>— es destinatario de una condena alternativa entre dos obligaciones colocadas en posición simétrica —esto es, sin que exista una principal y otra accesoria— a emanar una declaración de voluntad en un concreto plazo, dirigida a readmitir a la persona

---

<sup>2454</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 800.

<sup>2455</sup> *Ibidem*, pág. 789.

<sup>2456</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 683.

<sup>2457</sup> *Vid.*, la STS de fecha 27 de julio de 1992 [RJ 1992\5663].

trabajadora en su puesto de trabajo –y, por ende, a revocar con eficacia *ex tunc* el acto ilegítimo de despido, con lo que éste queda anulado, reconstituyéndose el contrato de trabajo– o a reafirmar/confirmar el acto de despido indemnizando a la persona trabajadora –y, por consiguiente, el acto de despido inicial sigue en vida–<sup>2458</sup>.

Sin embargo, en los supuestos en que los JJSS, una vez que han calificado judicialmente el despido como improcedente, llegan a la conclusión de que la readmisión del empleado no es posible, extinguirán directamente la relación laboral condenando al empresario a abonar la indemnización correspondiente más los salarios de tramitación<sup>2459</sup>.

Y es que, a título ejemplificativo, según la STS de fecha 28 de enero de 2013<sup>2460</sup>, cuando desaparece un término de la obligación alternativa establecida en el artículo 56 de ET, por no ser posible la readmisión de la persona trabajadora, debe aplicarse el artículo 1134 del CC, en virtud del cual, “*el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable*”, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, el abono de la indemnización, y ello porque los perjuicios causados al trabajador por el despido improcedente no son sólo los materiales relativos a la pérdida de salario y puesto de trabajo, sino otros de naturaleza inmaterial tales como la pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo, los cuales deben ser indemnizados.

En este sentido, algunos supuestos en que no es posible ejercitar el derecho de opción porque la persona trabajadora ya no podría prestar servicios y, por tanto, únicamente cabe el abono de la indemnización, son: el contrato temporal cuya fecha de vencimiento se produzca con anterioridad a la fecha en la que se ha dictado sentencia judicial al respecto<sup>2461</sup> –indemnización a la que habrán de añadirse los salarios de tramitación, en el supuesto de que se devenguen, desde la fecha de despido hasta que el contrato de trabajo debió extinguirse en virtud de dicho tipo de contrato<sup>2462</sup>–, la jubilación de la persona trabajadora, el fallecimiento de la persona trabajadora<sup>2463</sup> –en

---

<sup>2458</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 679; MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 786.

<sup>2459</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 607.

<sup>2460</sup> [RJ 2013\4116].

<sup>2461</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 791.

<sup>2462</sup> *Ibidem*.

<sup>2463</sup> STS de fecha 13 de mayo de 2003 [RJ 2004\5407].

cuyo caso percibirían la indemnización sus herederos o causahabientes–, o la declaración de IP de la persona trabajadora en sus grados de total<sup>2464</sup>, absoluta o gran invalidez<sup>2465</sup> –doctrina judicial que también se ha extendido a las calificaciones judiciales de nulidad de los despidos<sup>2466</sup>–.

En quinto lugar, que los convenios colectivos o incluso los contratos individuales de trabajo pueden alterar el régimen jurídico previsto del derecho de opción del empresario asignando a la persona trabajadora la titularidad de la opción<sup>2467</sup> o determinando la existencia de una única opción en determinados supuestos<sup>2468</sup>. Lo que significa que la ley no concede este derecho de opción en términos imperativos absolutos<sup>2469</sup>.

Dicha asignación al trabajador vía negociación colectiva “*se trata de una norma más favorable para el trabajador que respeta los mínimos de Derecho necesario contenidos en la ley. La regulación contenida en los preceptos cuya infracción se alega tiene carácter de Derecho necesario relativo, que, como tal, puede ser mejorado por la autonomía colectiva*”<sup>2470</sup>.

El derecho de opción entre la readmisión o el abono de la indemnización que pueda conceder el convenio colectivo aplicable lo será tanto para los trabajadores temporales como para los indefinidos, sin distinción alguna, por tanto, en cuanto a la modalidad del contrato de trabajo<sup>2471</sup>.

Únicamente si el empleado despedido fuese un representante legal o sindical de los trabajadores o asimilado, el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización corresponderá a éste según el artículo 56.4 del ET, que establece que, “*de no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2*”.

---

<sup>2464</sup> SSTS de fecha 23 de febrero de 2016 [RJ 2016\963] y 7 de julio de 2015 [RJ 2015\3532].

<sup>2465</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 979.

<sup>2466</sup> COSTA REYES, A.: “Despido ilícito e imposibilidad de readmisión sobrevenida por la declaración de incapacidad permanente”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 47, 2018, (recurso electrónico).

<sup>2467</sup> STS de fecha 11 de marzo de 1997 [RJ 1997\2313].

<sup>2468</sup> STS de fecha 19 de septiembre de 2017 [RJ 2017\4213].

<sup>2469</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 790.

<sup>2470</sup> STS de fecha 11 de marzo de 1997 [RJ 1997\2313].

<sup>2471</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 273.

De hecho, incluso cuando se haya producido una cesión ilegal de trabajadores, según la STS de fecha 5 de febrero de 2008<sup>2472</sup>, “*la norma contenida en el art. 43 acerca de la cesión ilegal de trabajadores, concediendo a los ilegalmente cedidos la facultad de optar por cuál de las dos empresas (cedente o cesionaria) prefiere que siga siendo su empleadora, es totalmente independiente (y, por ello, irrelevante) en materia de quién sea el sujeto (empresa o trabajador) al que el art. 56 confiera la opción entre la readmisión o la resolución contractual mediante la oportuna indemnización*”.

En sexto lugar, cuestión conexas, pero distinta, es la regulada en el artículo 96.2<sup>2473</sup> del RDL 5/2015, titulado “sanciones”, aplicable únicamente a los despidos disciplinarios improcedentes –no a los despidos por circunstancias objetivas ni a los despidos colectivos<sup>2474</sup>–, según el cual, “*procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave*”.

Por lo que el régimen jurídico del despido del personal laboral fijo se encuentra bifurcado atendiendo al tipo de despido efectuado por el empleador: pues en el caso del despido disciplinario, se contiene en el RDL 5/2015 mientras que, en el caso del despido objetivo y colectivo, se encuentra en el ET<sup>2475</sup>–, razón por la que la doctrina científica considera discriminatorio que los empleados temporales o indefinidos no fijos de la Administración Pública –los cuales realizan las mismas tareas que los fijos– cuyos contratos de trabajo sean extinguidos ilegalmente no disfruten de dicha garantía de readmisión frente a los empleados fijos de la Administración Pública que sí disfrutan de tal derecho, pues la relación laboral de los primeros no debería ser menos digna de protección con respecto a los segundos<sup>2476</sup>.

Si bien, el TJUE<sup>2477</sup> se ha pronunciado al respecto entendiendo que no se excluye a determinados trabajadores por la diferencia de trato existente entre unos y otros, la cual se encuentra justificada por la garantía de permanencia en el puesto de trabajo que, en virtud del Derecho de la función pública nacional, sólo puede ser invocada por los empleados públicos fijos<sup>2478</sup>.

---

<sup>2472</sup> [RJ 2008\1625].

<sup>2473</sup> Sobre este precepto legal, *vid.*, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La readmisión obligatoria del empleado Público improcedentemente despedido”, en VV. AA.: *Derecho Social y Administración Pública*, Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 2013, págs. 291 y ss.

<sup>2474</sup> MARÍN ALONSO, I.: “Modernización del empleo público y crisis económica: el incremento de abusos en la contratación temporal y la nueva figura del «funcionario interino temporalmente indefinido»”, en *Derecho Social y Empresa*, núm. 11, 2019, pág. 115.

<sup>2475</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “El despido colectivo en el sector público”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013, pág. 223.

<sup>2476</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La doctrina europea de la ¿no? discriminación de los empleados públicos temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018, págs. 15 a 37.

<sup>2477</sup> STJUE de fecha 25 de julio de 2018 [TJCE 2018\133].

<sup>2478</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La doctrina europea de la ¿no? discriminación de los empleados públicos temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018, págs. 20 y 21.

Por último, es reprochable que la improcedencia del despido pueda dar al empresario la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo si opta por la indemnización, pues la ilegitimidad del mismo por improcedente debería desembocar en la reconstitución de la relación laboral<sup>2479</sup>.

Lo anterior, sin dejar de obviar que el derecho de opción se concede al empresario en lugar de a la persona trabajadora que ha visto cómo se ha extinguido ilegalmente su contrato de trabajo.

Al final, el despido improcedente con opción empresarial por la readmisión consagra un verdadero modelo normativo sustentado en la estabilidad real en el empleo, mientras que el despido improcedente con opción empresarial por el abono de la indemnización constituye un modelo de estabilidad meramente obligatoria en el empleo sustituible mediante una cada vez más menguada indemnización<sup>2480</sup>.

#### 4.2.1.1. Opción empresarial por la readmisión de la persona trabajadora: el pago de los salarios de tramitación

Según el artículo 56.1 del ET, *“cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”*.

A lo que añade el apartado segundo que, *“en caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación”*, los cuales se encuentran limitados temporalmente pues, *“equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”*.

En los mismos términos que el precepto anterior, expresa el artículo 110.1 de la LRJS relativo a los efectos del despido improcedente que, *“si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley”*.

---

<sup>2479</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 211.

<sup>2480</sup> *Ibídem*.

Sobre la opción empresarial por la readmisión de la persona trabajadora cabe efectuar varias consideraciones. En primer lugar, que la readmisión –entendida como el reingreso del trabajador a su puesto de trabajo<sup>2481</sup>– comporta, al mismo tiempo, un deber de hacer –la readmisión– y un deber de no hacer consistente en abstenerse de realizar acciones que pudiesen obstaculizar la correcta reincorporación de la persona trabajadora en la empresa, el desarrollo normal de la prestación laboral y el ejercicio de los derechos colectivos y de representación<sup>2482</sup>.

Y es que la no utilización injustificada de la persona trabajadora en la actividad productiva que le corresponde constituye una doble lesión: a su trabajo y a su profesionalidad, razón por la cual, la orden de ejecución de la restitución *in natura* no sólo se traduce en la readmisión, pues también debe ir acompañada de la correcta ocupación del puesto de trabajo, por lo que, en definitiva, la sentencia judicial que establece la reposición del empleado en su anterior puesto de trabajo se refiere tanto a la ocupación efectiva del mismo como al derecho a ejecutar y desarrollar la prestación laboral<sup>2483</sup>.

En segundo lugar, que el rechazo por parte de la persona trabajadora de la opción por la readmisión efectuada por el empresario equivaldrá a una especie de dimisión<sup>2484</sup> o abandono, por lo que el contrato de trabajo se entenderá extinguido por voluntad del trabajador, si bien mantendrá su derecho a los salarios de tramitación<sup>2485</sup>.

En tercer lugar, los salarios de tramitación constituyen una institución jurídica que procede prácticamente desde los orígenes del Derecho del Trabajo español<sup>2486</sup> muy relevante para los trabajadores que no tienen mucha antigüedad en la empresa y frente a los cuales la indemnización por despido apenas tiene poder disuasorio<sup>2487</sup>.

---

<sup>2481</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 679; MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 786.

<sup>2482</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión *in natura*)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 213.

<sup>2483</sup> *Ibidem*.

<sup>2484</sup> Regulada en el artículo 49.1.d) del ET.

<sup>2485</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 608.

<sup>2486</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Los salarios de tramitación tras la Ley 3/2012: inconsistencia dogmática, posible inconstitucionalidad y omisiones relevantes”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 7-8, 2013, pág. 72.

<sup>2487</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores*.

Como principal efecto jurídico de la readmisión de la persona trabajadora, presuponen que ésta habría podido prestar servicios desde la fecha de efectividad del despido hasta la fecha de la notificación de la sentencia que ha calificado judicialmente el despido de improcedente –o nulo–, pues, en caso contrario, no se habría producido una pérdida económica que compensar<sup>2488</sup>.

Sobre el interminable debate acerca de la controvertida naturaleza jurídica de los salarios de tramitación, se poseen fundamentos suficientes para sostener la naturaleza tanto indemnizatoria como salarial –como su propio nombre indica– de los mismos: en general, el TS ha considerado que “*la figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria*”<sup>2489</sup>, pues se pretende compensar al trabajador del perjuicio que para él se deriva de “*no percibir retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente*”<sup>2490,2491</sup>.

Por ello, según la STS de fecha 13 de mayo de 1991<sup>2492</sup>, “*si el trabajador de que se trate, ha trabajado para otra empresa en todo o parte de ese lapso de tiempo y ha cobrado la pertinente remuneración, es obvio que, en cuanto al montante de ésta, no ha existido perjuicio alguno; y si no hay perjuicio, no puede haber tampoco resarcimiento. Así pues, en estos casos desaparece la «ratio legis», el fundamento esencial que justifica la existencia de la obligación de satisfacer los salarios de tramitación; y al desaparecer la causa que la justifica y genera, esta obligación no puede existir, al menos en la cuantía coincidente*”.

No obstante lo anterior, en algunas sentencias, el TS<sup>2493</sup> se ha inclinado por conceder a los salarios de tramitación carácter salarial<sup>2494</sup>. En este sentido, la jurisprudencia fundamenta su carácter estrictamente salarial, en base a lo establecido en los artículos 109 y ss. de la LRJS –abandonando la expresión “indemnización complementaria” que se utilizaba en las disposiciones legales anteriores–, en el artículo 30 del ET –titulado “imposibilidad de la prestación”, en el artículo 33.1 del ET –que se

---

*Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 795.

<sup>2488</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 31, 2017, (recurso electrónico).

<sup>2489</sup> SSTS de fecha 20 de julio de 2017 [RJ 2017\4170], 12 de marzo de 2013 [RJ 2013\3650] y 19 de diciembre de 2011 [RJ 2012\109].

<sup>2490</sup> STS de fecha 13 de mayo de 1991 [RJ 1991\3907].

<sup>2491</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2492</sup> [RJ 1991\3907].

<sup>2493</sup> STS de fecha 7 de julio de 1994 [1994\6351].

<sup>2494</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019, (recurso electrónico).

refiere a los salarios de tramitación como salario cuando dispone que “*el Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario*”–, en el artículo 55.6 del ET –que se refiere a los salarios de tramitación como salario cuando dispone que “*el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir*”–, en el artículo 113 de la LRJS –que se refiere a los salarios de tramitación como salario cuando dispone que, “*si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir*”–, así como en que los salarios de tramitación se encuentran sujetos a cotización a la Seguridad Social<sup>2495</sup>.

Además, los salarios de tramitación se consideran percepciones económicas de naturaleza salarial en base al hecho de que la readmisión –el único supuesto posible en el que actualmente cabe el abono de los salarios de tramitación, salvo excepciones– conlleva la inexistencia de ruptura del contrato de trabajo<sup>2496</sup>.

Pues los salarios de trámite en los supuestos de readmisión de la persona trabajadora son un débito salarial con efectos *ex tunc* que se retrotrae al momento en que se produjo la fecha de efectividad del despido, reconduciéndose el supuesto a la *mora accipiens* o *mora accipiendi*, quedando obligado el empresario a abonar el salario desde el instante en que impidió la prestación del trabajo por la ruptura ilegítima que él mismo decidió ejecutar<sup>2497</sup>.

En cuanto a la base salarial de los salarios de tramitación, comprenderá el acervo de conceptos salariales que se hubieran liquidado y pagado dentro del periodo de tramitación del despido como si el trabajador no hubiera sido despedido y hubiera continuado prestando sus servicios en la empresa<sup>2498</sup>.

En lo referente a las reglas de cómputo de los salarios de tramitación, al no haber establecido ni la ley sustantiva ni la ley procesal nada al respecto, su cuantificación se encuentra determinada por el salario al tiempo del despido y el número de días que medien entre la fecha de efectos del despido y la fecha de notificación de la sentencia,

---

<sup>2495</sup> STS de fecha 7 de julio de 1994 [1994/6351]. MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 26. Del salario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, págs. 353 y 354.

<sup>2496</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 990.

<sup>2497</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, págs. 213 y 214.

<sup>2498</sup> *Ibidem*, pág. 213.

en nuestra opinión, firme<sup>2499</sup>, y no la fecha de la sentencia de instancia, que declare el despido improcedente<sup>2500</sup>-. Por tanto, no es posible aplicar por analogía la regla del prorrateo mensual de los periodos de tiempo inferiores a un año en el cálculo de la indemnización por despido<sup>2501</sup>.

Sin embargo, en ocasiones, el devengo de los salarios de tramitación puede ir más allá de la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del despido, como sucede en el caso de la opción por la readmisión de la persona trabajadora en su puesto de trabajo o en el caso de la readmisión irregular de la misma<sup>2502</sup>.

Pues, en estos últimos supuestos, su cuantificación se encuentra determinada por el número de días que medien entre la fecha de efectos del despido y la fecha de readmisión regular del trabajador.

Por el contrario, en ocasiones, el devengo de los salarios de tramitación puede producirse con anterioridad a la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del despido, por ejemplo, en el supuesto de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando de un contrato de trabajo temporal en la fecha del despido, en cuyo caso se le abonarán los salarios de tramitación hasta la fecha en que se extinga tal tipo de contrato<sup>2503</sup>.

Lo mismo ocurrirá en el supuesto de que el trabajador se encontrara disfrutando de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en la fecha del despido, en cuyo caso se le abonarán los salarios de tramitación hasta la fecha en que “*termina la temporada, la actividad cíclica o discontinua que lo motiva*”<sup>2504</sup>.

Y, por último, cabe decir que, en el caso de subcontrata de obras y servicios, la responsabilidad solidaria de la empresa principal no alcanza a los salarios de tramitación por despido<sup>2505</sup>.

Tras la reforma laboral introducida por el RD-1 3/2012 –que ha eliminado relativamente los salarios de tramitación<sup>2506</sup>–, sólo existirá derecho a los salarios de

---

<sup>2499</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 116.1 de la LRJS: “*una vez firme la sentencia*”.

<sup>2500</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 135.

<sup>2501</sup> STS de fecha 20 de junio de 2012 [RJ 2012\8554]. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 989.

<sup>2502</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 796.

<sup>2503</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 990.

<sup>2504</sup> STS de fecha 24 de septiembre de 2012 [RJ 2012\10285].

<sup>2505</sup> STS de fecha 9 de diciembre de 1999 [RJ 1999\9718].

<sup>2506</sup> MOLINA MARTÍN, A. M.: “Repercusiones de las reformas de 2012 sobre salarios de tramitación, fondo de garantía salarial y protección por desempleo”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL 540

tramitación en el supuesto de que el despido objetivo sea calificado judicialmente de improcedente –o de nulo– y el empresario opte por la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo –excepto en el caso de que se trate de un trabajador protegido de manera especial por ser representante legal o sindical de los trabajadores<sup>2507</sup>, en cuyo caso, tendrá derecho al abono de los salarios de tramitación tanto cuando opte por la readmisión como cuando opte por la indemnización, así como cuando se haya pactado el derecho al abono de los salarios de tramitación con independencia del sentido de la opción empresarial<sup>2508</sup>–.

Según la exposición de motivos del RD-1 3/2012, el no abono de los salarios de tramitación en caso de opción por la indemnización encuentra su justificación en que “*el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, pudiendo, además, el trabajador acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva*”.

Dicha supresión de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente con opción por la indemnización y no por la readmisión del trabajador en la empresa supone una importante consideración para respaldar, una vez más, la naturaleza salarial y no indemnizatoria de los salarios de tramitación<sup>2509</sup>.

Al no devengarse ya salarios de tramitación cuando se opta por la indemnización, se ha suprimido la facultad de consignar en la cuenta del JS la cuantía económica con la que el empleador quedaba liberado del desembolso de los salarios de tramitación<sup>2510</sup>.

Se debe recordar al respecto que, en los supuestos en que la persona trabajadora se encuentre ingresando prestaciones derivadas de una IT en periodo coincidente con la

---

ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013, pág. 312.

<sup>2507</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: “Despido disciplinario”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 641.

<sup>2508</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 989; CRISTÓBAL RONCERO, R.: “RD 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios de despido (BOE 18-6-2014)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 167, 2014, pág. 195.

<sup>2509</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2510</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R.: “¿El juez al enjuiciar un despido producido con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 y calificarlo de improcedente, debe condenar al pago de los salarios de tramitación si la opción fuese la indemnización? Primeros ecos jurisprudenciales de la reforma laboral 2012”, en *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 50, 2012, págs. 3 y ss.

tramitación del proceso de despido, de conformidad con la jurisprudencia del TS<sup>2511</sup>, no procede el abono de los salarios de tramitación, ni íntegra ni parcialmente, es decir, ni siquiera la diferencia entre el importe de éstos –cuya cuantía es más elevada– y el del subsidio de IT que percibe la persona trabajadora<sup>2512</sup> –cuya cuantía es más baja–<sup>2513</sup>.

Ello encuentra su sentido en que, “*si la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo y esta suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, cuando el despido se produce en ese tiempo en que no son debidos los salarios, tampoco cabe imponer a la empresa el abono de los de tramitación en el despido declarado improcedente, en el tramo temporal que coincidan el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia*”<sup>2514</sup>.

Lo mismo ocurriría cuando el trabajador reciba prestaciones derivadas de su jubilación<sup>2515</sup>, cuando el trabajador se encuentra en situación de excedencia voluntaria<sup>2516</sup>, así como en la relación laboral de carácter especial de alta dirección regulada por el RD 1382/1985<sup>2517</sup>.

Asimismo, la prestación por desempleo es incompatible con el percibo de los salarios de tramitación, por lo que, si se opta por la readmisión de la persona trabajadora, ésta tendrá que devolver las cantidades obtenidas en concepto de prestación por desempleo –teniendo el Servicio Público de Empleo Estatal<sup>2518</sup> acción para solicitar la devolución de dichas cantidades<sup>2519</sup>–, así como, en los supuestos en que las personas trabajadoras ostenten el derecho de opción, optaren por la indemnización, las mismas tendrán que devolver las cantidades obtenidas en concepto de prestación por desempleo, volviendo de nuevo a percibir la prestación por desempleo desde la fecha de finalización del abono de los salarios de tramitación<sup>2520</sup>.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 123.2 de la LRJS, cuando se declare improcedente la decisión extintiva “*se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso*”.

---

<sup>2511</sup> SSTS de fecha 28 de febrero de 2000 [RJ 2000\2250] y 6 de julio de 2005 [RJ 2005\7326].

<sup>2512</sup> STS de fecha 15 de septiembre de 2010 [RJ 2010\7424].

<sup>2513</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 31, 2017, (recurso electrónico).

<sup>2514</sup> STS de fecha 28 de mayo de 1999 [RJ 1999\5002].

<sup>2515</sup> STS de fecha 4 de marzo de 2014 [RJ 2014\1683].

<sup>2516</sup> SSTS de fecha 12 de julio de 2010 [RJ 2010\6799] y 19 de diciembre de 2011 [RJ 2012\109].

<sup>2517</sup> STS de fecha 26 de abril de 2001 [RJ 2001\4609].

<sup>2518</sup> Sobre los Servicios Públicos de Empleo en el ordenamiento jurídico-laboral italiano *vid.*, ESPOSITO, M.: “Los Servicios de Empleo en el ordenamiento jurídico italiano”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 106, 2010, págs. 131 a 149.

<sup>2519</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 609.

<sup>2520</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 134.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Esta medida legal desincentiva la sustitución de los salarios correspondientes al plazo de preaviso incumplido total o parcialmente por el empresario por los salarios de tramitación, ni siquiera cuando el empleador demuestre que la persona trabajadora realizaba otro trabajo durante la anticipación de la acción de impugnación del despido objetivo a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso hasta la fecha de efectos de la extinción contractual<sup>2521</sup>.

Además, según el apartado tercero de dicho precepto legal, cuando el empresario proceda a la readmisión del trabajador, éste deberá devolver la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia, reintegro “*que es absolutamente independiente de que el sujeto empresarial que ha de operar la readmisión sea un segundo sujeto empresarial, obligado a ello por mor del instituto de la sucesión de empresa*”<sup>2522</sup>.

Cabe decir que los incrementos salariales establecidos vía disposición legal o convencional producidos con posterioridad al despido no afectarán al cálculo de los salarios de tramitación –excepto si dichos incrementos tienen efecto retroactivo porque el convenio colectivo aplicable se publica con posterioridad al despido o a la presentación de la demanda de impugnación del mismo, en cuyo caso la persona trabajadora podrá reclamar la diferencia–, porque, sino, se iría en contra de lo previsto en el artículo 297 de la LRJS que obliga a abonar durante la ejecución provisional del despido “*la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad*” al despido<sup>2523</sup>.

Respecto al descuento de los salarios de tramitación, su fundamento se encuentra en que, si el trabajador despedido trabaja por cuenta propia o ajena, al estar obteniendo ingresos, no sufre un perjuicio indemnizable a través de los salarios de tramitación<sup>2524</sup>.

Lo anterior, excepto cuando el empleado despedido no haya encontrado otro empleo, sino que ya lo tuviera cuando fue despedido –con independencia de si lo es por cuenta propia como si lo es por cuenta ajena<sup>2525\_2526</sup>.

Así pues, en los supuestos en que el empresario logre probar que el trabajador ha encontrado otro empleo, pero no lo percibido, se podrá descontar la cuantía correspondiente al salario mínimo interprofesional<sup>2527</sup>.

---

<sup>2521</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 311.

<sup>2522</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 7 de enero de 2009 [JUR 2009\113499].

<sup>2523</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 281.

<sup>2524</sup> IGLESIAS CABERO, M., ARASTEY SAHÚN, Mª. L. y CORTE HEREDERO, N.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, A Coruña, Colex, 2018, pág. 258.

<sup>2525</sup> [RJ 2013\3650].

<sup>2526</sup> STSJ de Galicia de fecha 10 de mayo de 2010 [AS 2010\2427] y STS de fecha 12 de marzo de 2013 [RJ 2013\3650].

<sup>2527</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. Mª. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 990.

Y es que, según la STS de fecha 10 de octubre de 2007<sup>2528</sup>, “*si se prueba por el empresario la prestación de trabajo en un período coincidente con el cubierto por los salarios de tramitación, surge la presunción de que al menos se ha percibido el salario mínimo interprofesional y frente a esta presunción, que establece una percepción mínima a efectos de la aplicación del descuento, es el trabajador el que debe probar la existencia de circunstancias que han determinado el abono de una retribución menor*”.

A tal fin, los medios de prueba de los que dispone el empresario son los siguientes: “*solicitar prueba documental (que el Juzgado interesase a la nueva empresa que comunicara el salario abonado al trabajador, que el trabajador aportara las nóminas, que la T.G.S.S. remitiera informe de las bases de cotización) prueba de interrogatorio de la parte (preguntando en la comparecencia al trabajador el importe de lo percibido en la nueva empresa) prueba testifical (del representante de la empresa en la que presta servicios el trabajador para que testificara sobre el salario percibido por este)*”<sup>2529</sup>.

Al respecto, consideramos un tanto injusto beneficiar al empleador, pese a su actuación ilícita, perjudicando al trabajador diligente que busca un nuevo empleo<sup>2530</sup>. Por ello, no entendemos por qué si para la mayoría de la doctrina judicial los salarios de tramitación poseen carácter indemnizatorio y no salarial –como nosotros estimamos–, el salario obtenido por el trabajador por otra actividad –propia o ajena– debe descontarse de los salarios de tramitación<sup>2531</sup>.

Por último, de conformidad con la STS de fecha 28 de noviembre de 2018<sup>2532</sup>, en los despidos improcedentes en los que la empresa ha optado por la readmisión de la persona trabajadora, no es legítimo que el empleador descunte de los salarios de tramitación el periodo durante el que se sustanció la incompetencia territorial derivada de la presentación inicial de la demanda ante un JS territorialmente incompetente<sup>2533</sup>.

#### 4.2.1.1.1. La inaplicación del artículo 110.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social a los despidos por circunstancias objetivas

El artículo 110.4 de la LRJS, relativo a los efectos del despido improcedente, prescribe que, “*cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá*

---

<sup>2528</sup> [RJ 2007\8488].

<sup>2529</sup> STS de fecha 10 de octubre de 2007 [RJ 2007\8488].

<sup>2530</sup> GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, M<sup>a</sup>. P.: “Despido, segundo empleo y enriquecimiento injusto”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1997, págs. 602 y ss.

<sup>2531</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2532</sup> [RJ 2018\5748].

<sup>2533</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Improcedencia, readmisión y salarios de tramitación”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>

*efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia*". A lo que añade a renglón seguido que, "*dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha*".

No obstante, según la STS de fecha 10 de octubre de 2017<sup>2534</sup>, no es aplicable al despido por circunstancias objetivas dicha previsión legal. Lo anterior, en base a las siguientes consideraciones<sup>2535</sup>:

1. Porque el Alto Tribunal se apoya en el criterio hermenéutico-sistemático basado en que el artículo 110 de la LRJS se encuentra ubicado dentro del Capítulo II titulado "de los despidos y sanciones" bajo el epígrafe "efectos del despido disciplinario", que difiere de los despidos por circunstancias objetivas regulados en el Capítulo IV titulado "de la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción", sin que el artículo 123, concerniente a los efectos de la sentencia, haga referencia alguna a una posible "subsanación" de los defectos de forma.
2. Porque el artículo 120 de la LRJS, el cual señala que "*los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el Capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se enuncian en los artículos siguientes*", se refiere a la "tramitación" del proceso, no a "los efectos" de la calificación judicial.
3. Porque una interpretación finalista sobre el artículo 110.4 de la LRJS abona la tesis de que el mismo pretende facilitar el ejercicio del poder disciplinario cuando se han producido deficiencias formales con el objetivo de evitar una eventual prescripción de la sanción disciplinaria, institución prescriptiva no aplicable a los despidos por circunstancias objetivas.

En definitiva, el *quid* de la cuestión se halla en la circunstancia de que la causa resolutoria del despido objetivo no se encuentra sometida a prescripción<sup>2536</sup>.

Como consecuencia de todo lo anterior, cuando se declara judicialmente la improcedencia del despido por circunstancias objetivas por incumplimiento de los requisitos formales y el empleador opte por la readmisión del trabajador, el empresario podrá, en cualquier momento ulterior –sin sujeción a plazo temporal alguno–, iniciar un nuevo despido, extinguiendo de nuevo la relación laboral, alegando las mismas causas y hechos u otras que hubieran podido producirse en ese período.

---

<sup>2534</sup> [RJ 2017\4993].

<sup>2535</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 177.

<sup>2536</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: "Despido objetivo, improcedencia por defectos formales y nuevo despido subsanador: no rige el plazo de 7 días ex art. 110.4 LRJS", en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2017/12/04/despido-objetivo-improcedencia-por-defectos-formales-y-nuevo-despido-subsanador-no-rige-el-plazo-de-7-dias-ex-art-110-4-lrjs/>

Por lo que, en estos casos, el empresario deberá ponderar la diferencia entre la indemnización ligada a la declaración judicial de procedencia de la extinción o la indemnización ligada a la declaración judicial de improcedencia de la extinción y los salarios de tramitación devengados por la readmisión del trabajador en su anterior puesto de trabajo<sup>2537</sup>.

#### 4.2.1.2. Opción empresarial por la indemnización de la persona trabajadora

En un sistema en el que se supone que el despido libre *–ad nutum–* está prohibido, la calificación judicial de improcedencia del despido funciona en ocasiones como una especie de desistimiento empresarial indemnizado<sup>2538</sup>.

Aunque algún autor entiende que la indemnización legal tasada en caso de despido improcedente no constituye un despido libre indemnizado porque, a diferencia del desistimiento, el percibo de una indemnización responde a la inexistencia de un motivo resolutorio que justifique la decisión del empresario<sup>2539</sup>.

Si bien, no podemos obviar que nuestro ordenamiento jurídico-laboral utiliza elementos propios tanto del desistimiento como de la resolución, dando lugar a un extraño sistema de extinción en el que, con la confusión normativa, se pretende enmascarar el auténtico principio fundamental sobre el que gira esta regulación: el respeto sacramental a la voluntad unilateral del empresario, y es que, entre una resolución de carácter débil en la que el principio de causalidad no supone un límite insuperable a la extinción *–debido a que se puede extinguir a cambio de una indemnización–* y un desistimiento supeditado al pago de una indemnización, no hay diferencias sustanciales, complicando la resolución del problema de su naturaleza jurídica, lo que nos obliga a plantearnos cuál es el verdadero sentido de la causalidad *–y de los requisitos formales–* si el empresario puede dar por extinguido el contrato por su voluntad con independencia de la existencia o no de una justa causa<sup>2540</sup>.

Establece el artículo 56.1, párrafo segundo, del ET, que la opción empresarial por el abono de la indemnización *“determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”*.

---

<sup>2537</sup> BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 178.

<sup>2538</sup> CÁMARA BOTÍA, A.: “De nuevo sobre la calificación del despido motivado por bajas médicas del trabajador: comentario a la STSJ Cataluña, 12 julio 2006 (AS 2007, 509)”, en *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007, págs. 3251 y ss.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal”, en SEMPERE NAVARRO, A. V., (Dir.), PÉREZ CAMPOS, I. (Coord.) y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Coord.) *et al: Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal*, Madrid, Cinca, 2011, pág. 51

<sup>2539</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Improcedencia e indemnización: ¿corrupción de deberes cívicos?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/06/03/improcedencia-e-indemnizacion-corrupcion-de-deberes-civicos/>

<sup>2540</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, págs. 30 y ss.

## CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

En coherencia con lo anterior, el artículo 123.4 de la LRJS dispone que, en su caso, el juez acordará “*la compensación entre la indemnización percibida y la que fije la sentencia*”<sup>2541</sup>, a excepción de la cuantía indemnizatoria sustitutoria percibida por la persona trabajadora como consecuencia del incumplimiento empresarial total o parcial del plazo de preaviso<sup>2542</sup>.

Indemnización legalmente tasada en el artículo 56.1 del ET en el “*equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades*”, esto es, la misma que la correspondiente para el supuesto de extinción por voluntad del trabajador contemplado en el artículo 50 del ET, cuyo apartado segundo dispone que, “*en tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente*”.

Se debe tener en cuenta que la indemnización, al igual que sucede con la establecida en el artículo 53.1.b) del ET –consistente en veinte días de salario por año de servicio con el límite máximo de doce mensualidades–, al venir establecida en una norma de derecho necesario relativo como es el ET, es mejorable por las partes.

Si bien, se debería elevar la cuantía indemnizatoria legal del despido calificado judicialmente de improcedente con la finalidad de disuadir al empresario frente a despidos arbitrarios<sup>2543</sup>.

En este caso, desde la reforma laboral operada por el RD-1 3/2012 y a diferencia de la opción empresarial por la readmisión del trabajador, no cabe el abono de los salarios de tramitación<sup>2544</sup>.

En un problema de derecho inter-temporal producido por el silencio legislativo, la doctrina judicial mayoritaria limitó la aplicación de la reforma laboral de 2012 únicamente a los despidos calificados judicialmente de improcedentes producidos a partir de la entrada en vigor del RD-1 3/2012 –el día 12 de febrero de 2012–, indicando que los despidos adoptados con anterioridad a dicha fecha debían regirse conforme a la

---

<sup>2541</sup> Según la STS de fecha 14 de febrero de 2019 [RJ 2019\1617], procede la compensación de la indemnización por despido improcedente con la cantidad abonada por la extinción del último contrato temporal del trabajador, que ha sido objeto de la acción de impugnación judicial de despido con el resultado de la declaración de improcedencia, “*para evitar el enriquecimiento injusto derivado de conceder al trabajador la indemnización correspondiente por dos causas distintas [despido improcedente/extinción regular del contrato temporal]*”.

<sup>2542</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2543</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “Ideas para una reforma del despido”, en *Diario La Ley*, núm. 7368, 2010, (recurso electrónico).

<sup>2544</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 310.

normativa previa, aun cuando la declaración de improcedencia del despido se dictara ya bajo la vigencia del nuevo régimen introducido al respecto<sup>2545</sup>.

Lo anterior, salvo cuando el empresario hubiera utilizado el ya derogado despido exprés recogido en el artículo 56.2 del ET 1995, conforme al cual, *“en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación”*.

Ello, en base al principio general de irretroactividad de las normas jurídicas restrictivas de derechos consagrado en los artículos 2.3 del CC –a tenor del cual, *“las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”*– y 9.3 de la CE –que establece que la Carta Magna garantiza *“la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”*–.

En cuanto a la razón de ser de la indemnización por despido improcedente, según la STS de fecha 23 de octubre de 1990<sup>2546</sup>, nuestro ordenamiento jurídico-laboral, en su regulación del despido calificado de improcedente, *“consagra un régimen específico de resarcimiento, opcional entre la readmisión y la indemnización en metálico, fijando esta última de manera objetiva y tasada, según los términos que establece el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, que contiene determinadas reglas, cuya aplicación produce la exacta cuantificación de aquélla, sin que el Juzgador pueda valorar de otro modo los daños y perjuicios causados por dicho despido improcedente, incrementando o disminuyendo la cantidad que resulta del baremo establecido”*.

En otros términos, la indemnización por despido se fundamenta en la presunción *iuris et de iure* del perjuicio que el empresario causa con su ilegítima conducta a la persona trabajadora<sup>2547</sup>.

Como se puede comprobar, en nuestro país, el sistema de cálculo de la indemnización por despido calificado judicialmente de improcedente<sup>2548</sup> es rígido o fijo en la medida en que atiende exclusivamente al criterio de los años de servicio y del

---

<sup>2545</sup> SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de fecha 28 de marzo de 2012 [AS 2012\867] y de Andalucía (Sevilla) de 27 de junio de 2013 [AS 2013\2607]. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 290 y 291.

<sup>2546</sup> [RJ 1990\7709].

<sup>2547</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. y ALONSO OLEA, M.: “La improcedencia del despido (art. 56)”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pág. 1167.

<sup>2548</sup> Sobre el sistema de cálculo de la indemnización por despido improcedente, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “La indemnización legal por despido improcedente: elementos para su cálculo e incidencia de la doctrina jurisprudencial”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2018, págs. 73 a 106.

salario del trabajador despedido sin contemplar ninguna cuantía mínima –con lo que ello afecta negativamente a los trabajadores con escasa antigüedad–, sino máxima, ni cualquier otra circunstancia<sup>2549</sup>.

Cuantía que se encuentra lejos de la indemnización adecuada que se propugna en el artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, en virtud del cual, *“si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”*.

Y es que, *“en nuestro actual derecho positivo, existe una regla general mediante la cual a falta de una norma que expresamente, disponga lo contrario, el cese en el empleo por voluntad del empresario sin justa causa lleva consigo, como mínimo, el abono de una indemnización, cualquiera que sea la naturaleza común o especial de la relación laboral”*<sup>2550</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, para el cálculo de la cuantía indemnizatoria –cuyas reglas fueron analizadas en el Capítulo IV relativo a los requisitos formales del despido objetivo, entre los cuales se encuentra la indemnización por despido objetivo procedente, las cuales reproducimos aquí también–, son dos los elementos configuradores a tener en consideración: en primer lugar, el salario del trabajador y, en segundo lugar, los años de servicio del trabajador en la empresa –los cuales se consideran los comprendidos entre el inicio de la relación laboral y la fecha de efectos del despido contenida en la comunicación escrita–<sup>2551</sup>.

En cuanto a la naturaleza de la indemnización legal por despido improcedente, por un lado, el TC ha afirmado en la STC de fecha 24 de enero de 1984<sup>2552</sup> que *“la indemnización a cargo de la Empresa se concibe como una cantidad que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, y que opera (si bien ex lege) de modo similar a la cláusula penal en los contratos cuando no se le da otro carácter, es decir, como una suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos”*.

---

<sup>2549</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018, pág. 122.

<sup>2550</sup> STC de fecha 4 de junio de 1990 [RTC 1990\103].

<sup>2551</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 684.

<sup>2552</sup> [RTC 1984\6].

Y, por otro, el TS, en su sentencia de fecha 31 de mayo de 2006<sup>2553</sup>, declaró al respecto que “*el ordenamiento laboral, en su regulación del despido... se aparta de lo establecido por los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, y consagra un régimen específico de resarcimiento*», consistente en fijar el alcance del mismo «*de manera objetiva y tasada*», «*sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados, régimen que puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración*» establecidas en la Ley”.

En definitiva, la finalidad de la indemnización por despido improcedente consiste en compensar o reparar al trabajador del daño que ocasiona la pérdida de su trabajo –lucro cesante–, así como castigar al empresario por la comisión de un acto antijurídico, al mismo tiempo que generar un efecto disuasorio de la ruptura arbitraria de la relación laboral<sup>2554</sup>.

En penúltimo lugar, si existiera una cláusula de blindaje *lato sensu*, en virtud de la cual, la empresa se compromete a mantener al trabajador en plantilla, por ejemplo, durante tres años, el despido por circunstancias objetivas declarado judicialmente improcedente supone el pago de un importe igual al dejado de percibir concerniente al periodo de permanencia garantizado y no cumplido<sup>2555</sup> –además de la indemnización por despido no procedente–.

Por último, si el empresario no procediese al abono de la indemnización correspondiente al despido declarado judicialmente improcedente, la persona trabajadora podrá solicitar la ejecución de la sentencia, la cual se sustanciará por los trámites de las ejecuciones dinerarias establecidos en los artículos 248 y siguientes de la LRJS<sup>2556</sup>.

---

<sup>2553</sup> [RJ 2006\6557].

<sup>2554</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, págs. 792 y 793.

<sup>2555</sup> STSJ de Madrid de fecha 11 de mayo de 2000 [AS 2000\3187]. VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2556</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 123”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 554; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 679.

4.2.1.2.1. Régimen transitorio de la indemnización por despido improcedente

Dándose respuesta a la clásica e insistente reivindicación por parte de la patronal española<sup>2557</sup>, la indemnización por despido improcedente fue drásticamente reducida –especialmente en lo que se refiere al tope máximo fijado<sup>2558</sup>– a través de la reforma laboral llevada a cabo por el RD-l 3/2012, puesto que, antes de dicha modificación legislativa, consistía en cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades –en comparación con los vigentes treinta y tres días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades–.

Rebaja de la indemnización legal cuya finalidad, según la exposición de motivos del RD-l 3/2012, fue la de “*mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral acercar los costes del despido a la media de los países europeos*”, puesto que, a su juicio, “*la tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para la más pequeñas en un momento como el actual de dificultad de acceso a fuentes de financiación*”.

En virtud de lo anterior, llama poderosamente la atención que el legislador laboral del año 2012 delimite un marco normativo cuyo objetivo resida en incentivar mediante el abaratamiento la realización de un comportamiento ilícito por parte del empresario consistente en despedir sin causa justificada o sin cumplir los requisitos formales exigidos al respecto<sup>2559</sup>.

Así, se promueve una concepción de despido descausalizada, orientada a perjudicar los vínculos laborales más precarios, ya que, al ser limitados en el tiempo, la indemnización apenas detenta efecto disuasorio del proceder extintivo empresarial<sup>2560</sup>.

La disposición transitoria quinta del RD-l 3/2012, titulada “indemnizaciones por despido improcedente” –la cual persiguió claramente una reducción de los costes de salida del contrato de trabajo de todos los trabajadores asalariados o por cuenta

---

<sup>2557</sup> MORATA GARCÍA DE LA PUERTA, B. y DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T.: “Reforma laboral en España: precariedad, desigualdad social y funcionamiento del mercado de trabajo”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 2, 2013, pág. 50.

<sup>2558</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018, pág. 129.

<sup>2559</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Redefinición de la indemnización por despido improcedente de los contratos preexistentes a la reforma laboral de 2012”, en *Ius Labor*, núm. 2, 2015, pág. 4.

<sup>2560</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, pág. 161.

ajena<sup>2561</sup>– establecía en su apartado segundo lo siguiente: “*la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante –la suma de los 45 días de salario por año de servicio por el tiempo anterior al día 12 de febrero de 2012 y de los 33 días de salario por año de servicio por el tiempo posterior a dicha fecha– no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso*”.

Mientras que la homóloga Ley 3/2012, también en su disposición transitoria quinta y con la misma rúbrica, disponía en su apartado segundo que “*la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 –diferencia respecto del RD-l 3/2012, que establecía “con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley”– se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario –la suma de los 45 días de salario por año de servicio por el tiempo anterior al día 12 de febrero de 2012 y de los 33 días de salario por año de servicio por el tiempo posterior a dicha fecha–, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso*”.

La disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012 fue derogada por el vigente ET, por lo que ahora debe tenerse en cuenta lo contenido en la disposición transitoria undécima del ET, en cuyo apartado primero se establece que, “*la indemnización por despido prevista en el artículo 56.1 será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012*”, fecha de entrada en vigor del RD-l 3/2012.

Por tanto, en cuanto a los contratos de trabajo suscritos con anterioridad al día 12 de febrero de 2012, la indemnización por despido improcedente, de conformidad con el apartado segundo de tal disposición, “*se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año*”.

---

<sup>2561</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Redefinición de la indemnización por despido improcedente de los contratos preexistentes a la reforma laboral de 2012”, en *Ius Labor*, núm. 2, 2015, pág. 3.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Añadiendo a renglón seguido que, “*el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso*”.

Finalmente, el apartado tercero de la disposición transitoria undécima del ET dispone respecto a la indemnización por despido objetivo de los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad al día 12 de febrero de 2012 que, “*continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron*”.

De lo anterior se desprende que los trabajadores despedidos que a día 12 de febrero de 2012 no habían alcanzado los 720 días indemnizatorios –con el módulo de 45 días de salario por año de servicio– siguen devengando indemnización por el periodo posterior –con el módulo de 33 días de salario por año de servicio–, puesto que el tope indemnizatorio general de 720 días opera para el importe global derivado de ambos periodos<sup>2562</sup>.

Ahora bien, el tope de los 720 días se puede obviar si por el periodo anterior al día 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior, en cuyo caso se retendrá –con la consecuencia de que el tiempo que se trabaje posteriormente no incrementará el montante indemnizatorio correspondiente–, así como se aplicará el segundo tope de lo correspondiente a lo devengado en esa fecha cuya cuantía no puede ser superior a 42 mensualidades<sup>2563</sup>.

Respecto a la disposición transitoria quinta del RD-1 3/2012, según se “induce” de la STS de fecha 29 de septiembre de 2014<sup>2564</sup>, para los trabajadores con más de 16 años de antigüedad acumulada –16 años de servicio por 45 días de salario resulta 720 días– con anterioridad al día 12 de febrero de 2012, el importe de la indemnización por despido es el resultado de sumar, por un lado, 45 días de salario por año de servicio por el período anterior a dicha fecha y, por otro, 33 días de salario por año de servicio por el período posterior, sin que la indemnización resultante del primer tramo o de la suma de ambos tramos sea superior a 42 mensualidades<sup>2565</sup>.

Por ende, dicha STS se alejó de los objetivos perseguidos por el gobierno y el legislador de nuestro país con la reforma efectuada en el año 2012<sup>2566</sup>. Y es que hizo

---

<sup>2562</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>2563</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>2564</sup> [RJ 2014\5332]. *Vid.*, también, la STS de fecha 16 de septiembre de 2016 [RJ 2016\4872] que confirma la misma.

<sup>2565</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Indemnización por despido y DT 5ª Ley 3/2012”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>

<sup>2566</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Redefinición de la indemnización por despido improcedente de los contratos preexistentes a la reforma laboral de 2012”, en *Ius Labor*, núm. 2, 2015, pág. 4.

una interpretación errónea de la disposición transitoria quinta al permitir sumar el primer tramo de 45 días de salario al segundo tramo de 33 días de salario sin respetar los límites establecidos en el primer tramo –42 mensualidades– si se superaban los 720 días<sup>2567</sup> –puesto que el apartado segundo de la disposición transitoria quinta del RD-3/2012, *in fine*, precisaba que el importe indemnizatorio resultante de la suma no podía ser superior a 720 días “salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”–.

Por tanto, si el día 12 de febrero de 2012 se hubieran superado los 720 días indemnizatorios –aplicando el módulo de 45 días de salario por año de servicio– sería posible seguir devengando indemnizaciones –a razón de 33 días de salario por año de servicio– hasta alcanzar las 42 mensualidades<sup>2568</sup>.

Mientras que, por otro lado, la STS de fecha 2 de febrero de 2016<sup>2569</sup> aplicó la regla, conforme a la cual, el importe indemnizatorio por el periodo de servicios anterior al día 12 de febrero de 2012 no puede ser superior a 42 mensualidades en ningún caso, con independencia de que posteriormente la persona trabajadora haya prestado servicios<sup>2570</sup>.

Por último, la STS de fecha 18 de febrero de 2016<sup>2571</sup> entendió que en el supuesto de una indemnización por despido en parte anterior y en parte posterior al RD-1 3/2012, pero que por la parte anterior al día 12 de febrero de 2012 supera los 720 días de salario –tope general relativo–, sin que supere las 42 mensualidades –tope absoluto–, la persona trabajadora percibiría ese importe.

En definitiva, las situaciones indemnizatorias de un trabajador con contrato de trabajo en vigor el día 12 de febrero del año 2012 esencialmente pueden ser tres: en primer lugar, una indemnización en parte anterior y en parte posterior al RD-1 3/2012, pero que no supera sumando ambos tramos los 720 días de salario, en cuyo caso el trabajador percibiría el importe resultante; en segundo lugar, una indemnización en parte anterior y en parte posterior al RD-1 3/2012, pero que por la parte anterior al día 12 de febrero de 2012 supera los 720 días de salario, sin que supere las 42 mensualidades, en cuyo caso el trabajador percibiría ese importe, sin que se pueda añadir la parte del tramo ulterior a la reforma laboral; y, en tercer y último lugar, una indemnización en parte anterior y en parte posterior al RD-1 3/2012, pero que por la parte anterior supera

---

<sup>2567</sup> RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017, pág. 118.

<sup>2568</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>2569</sup> [RJ 2016\547].

<sup>2570</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016, (recurso electrónico).

<sup>2571</sup> [RJ 2016\793].

las 42 mensualidades –aunque no supere los 720 días de salario–, en cuyo caso el trabajador no percibiría más que 42 mensualidades<sup>2572</sup>.

Además, se debe tener en cuenta que *“el cálculo de cada uno de los dos periodos es autónomo y se realiza tomando en cuenta los años de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año” en los dos supuestos*<sup>2573</sup>.

Por último, sólo cabe subrayar que del anterior régimen transitorio establecido para los contratos de trabajo celebrados con anterioridad al día 12 de febrero de 2012 únicamente se puede desprender la idea de que el legislador era consciente de la acusada reducción de la indemnización por despido improcedente<sup>2574</sup>.

#### 4.2.2. El derecho de opción de los representantes de los trabajadores y asimilados

Este derecho tiene su origen en la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa<sup>2575</sup> –en adelante y para simplificar, Recomendación núm. 143 de la OIT–, la cual estipula en su párrafo quinto que los representantes de los trabajadores en la empresa *“deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”*.

Así como también en el artículo 1 del Convenio núm. 135 de la OIT que, en los mismos términos que el párrafo quinto de la Recomendación núm. 143 de la OIT, expresa que *“los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”*.

Pues bien, alterando la regla general establecida en el apartado primero del artículo 56 del ET<sup>2576</sup>, el apartado cuarto del mismo precepto legal establece lo siguiente: *“si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un*

---

<sup>2572</sup> POQUET CATALÁ, R.: “Nuevo pronunciamiento (y ¿definitivo?) sobre la indemnización por despido improcedente según la DT 5ª RDL 3/212”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 133, 2016, pág. 245.

<sup>2573</sup> STS de fecha 18 de febrero de 2016 [RJ 2016\793].

<sup>2574</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018, pág. 129.

<sup>2575</sup> Adoptada en Ginebra en fecha de 23 de junio de 1971.

<sup>2576</sup> Según la cual, el derecho de opción corresponde al empresario.

*delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2”.*

En idéntico sentido estipula el artículo 110.2 de la LRJS que, “*en caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores, la opción prevista en el número anterior corresponderá al trabajador”.*

De este modo, se cumple con lo dispuesto en el artículo 1132.1 del CC, a tenor del cual, “*la elección –de las obligaciones alternativas– corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor”.*

No obstante lo anterior, también tendrán derecho de opción entre la readmisión o el abono de la indemnización los trabajadores para los que así se disponga legal o convencionalmente<sup>2577</sup>.

El fundamento de este derecho de opción se encuentra en la consciencia por el legislador de que los parámetros de la estabilidad meramente obligatoria no son suficientes para tutelar la actividad representativa de los trabajadores en la empresa<sup>2578</sup>.

Y es que se debe tener presente que esta posibilidad se encuentra prevista en la ley para el caso de que el despido del representante de los trabajadores se base en la acción de la persona trabajadora en el ejercicio de su representación<sup>2579</sup>.

Según la STS de fecha 17 de abril de 2018<sup>2580</sup>, en el supuesto de que el despido objetivo por cualquier causa sea calificado judicialmente como improcedente, el derecho de opción entre la readmisión o el abono de la indemnización corresponde al representante de los trabajadores, aunque haya cesado en su cargo, pues el despido se ha producido dentro del año siguiente a su cese en la representación<sup>2581</sup>.

---

<sup>2577</sup> MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 560.

<sup>2578</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 801.

<sup>2579</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 607.

<sup>2580</sup> [RJ 2018\1975].

<sup>2581</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido improcedente de representante de los trabajadores que ha cesado en el cargo”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>

Pues el párrafo 7.2 de la Recomendación núm. 143 de la OIT establece que “*la misma protección podría también otorgarse a los trabajadores que han cesado en sus funciones de representantes de los trabajadores*”.

Además, conforme a la reciente STS de fecha 27 de mayo de 2019<sup>2582</sup>, el representante de los trabajadores que ejerce su derecho de opción por la readmisión tras declararse judicialmente su despido improcedente, tiene derecho a disfrutar de vacaciones retribuidas debido a que la readmisión produce todos sus efectos jurídicos, haciendo equivalente el tiempo de tramitación del proceso por despido en el que el empleado se ha encontrado inactivo en la empresa al de prestación de servicios.

En penúltimo lugar, la STS de fecha 10 de diciembre de 2013<sup>2583</sup> ha declarado que, en caso de subrogación empresarial, el representante de los trabajadores conserva el derecho de opción establecido en el artículo 56.4 del ET al ser una de las medidas de protección prevista en una disposición legal de las que continuará beneficiándose en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad<sup>2584</sup>, a tenor del cual, “*si el mandato de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso expirare como consecuencia de ese traspaso, los representantes continuarán beneficiándose de las medidas de protección previstas por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, o por la práctica de los Estados miembros*”.

En último lugar, huelga recordar que, de conformidad con el artículo 282.1.a) de la LRJS, titulado “*ejecución del fallo de la sentencia*”, la sentencia será ejecutada en sus propios términos cuando “*el trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y, declarada la improcedencia del despido, optare por la readmisión*”.

A lo que establece el apartado segundo de dicho precepto que, a tal fin, una vez que se haya solicitado la readmisión, “*el juez competente dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma, y acordará requerir al empresario para que reponga al trabajador en su puesto en el plazo de tres días, sin perjuicio de que adopte, a instancia de parte, las medidas que dispone el artículo 284 –relativo a las consecuencias del incumplimiento de la sentencia de readmisión por el empresario–*”.

### **4.3. El pago por el Estado de los salarios de tramitación**

#### *4.3.1. Encuadramiento legal, fundamento jurídico y finalidad*

El ET de 1980 contenía la regulación del pago por el Estado de los salarios de tramitación en el artículo 56.Cinco, a diferencia de lo que ocurría en el ET 1995, en

---

<sup>2582</sup> [RJ 2019\2247].

<sup>2583</sup> [RJ 2014\1227].

<sup>2584</sup> Publicada en el DOCE en fecha de 22 de marzo de 2001.

donde se recogió como un precepto autónomo –artículo 57, titulado “pago por el Estado”–<sup>2585</sup>. Actualmente, el vigente ET lo vuelve a contemplar como un apartado más del artículo 56 del ET concerniente al despido improcedente.

Además de en el artículo 56.5 del ET, el régimen jurídico de la reclamación al Estado del pago de los salarios de tramitación en los despidos calificados judicialmente como improcedentes se contiene en los artículos 116 a 119 de la LRJS –correspondientes al Capítulo III del Título II del Libro Segundo de la LRJS titulado “de la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido”–, así como encuentra su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido<sup>2586</sup> –en adelante y para simplificar, RD 418/2014–.

Dicho RD 418/2014 ha derogado y sustituido el anterior Real Decreto 924/1982, de 17 de abril, sobre reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido<sup>2587</sup>, así como ha modificado determinadas disposiciones, simplificando la regulación existente hasta el momento sobre esta materia, matizada por varias normas<sup>2588</sup>.

Tradicionalmente, se ha venido considerando por la tesis dominante que el fundamento último del pago por el Estado de los salarios de tramitación se encuentra en el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas consagrado en el artículo 24.2 de la CE –en virtud del cual, todos tienen derecho “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”– y, además, en el derecho a una indemnización a cargo del Estado por los daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia establecido en el artículo 121 de la CE –que establece que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”–<sup>2589</sup>.

En los términos anteriores, el TS<sup>2590</sup> ha declarado que “la acción ejercitada es una acción de resarcimiento de los perjuicios causados al empresario por una dilación en la tramitación del procedimiento, expresión legal de la responsabilidad patrimonial

<sup>2585</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 688; SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 802.

<sup>2586</sup> Publicado en el BOE en fecha de 24 de junio de 2014.

<sup>2587</sup> Publicado en el BOE en fecha de 13 de mayo de 1992.

<sup>2588</sup> CRISTÓBAL RONCERO, R.: “RD 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios de despido (BOE 18-6-2014)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 167, 2014, pág. 195.

<sup>2589</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, págs. 312 y 313.

<sup>2590</sup> STS de fecha 29 de marzo de 1999 [RJ 1999\3761].

*del Estado por los daños causados por un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, consagrada en el artículo 121 de la Constitución”.*

Mientras que, por el contrario, la doctrina minoritaria<sup>2591</sup> ha señalado que el propósito del artículo 56.5 del ET es el de “*aliviar a las empresas de determinados costes derivados del mero transcurso del tiempo en la resolución de los procesos de despido*”, no existiendo necesariamente un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino “*depuración de sus resoluciones por cauces normales*”.

#### 4.3.2. Régimen jurídico

De conformidad con el artículo 56.5 del ET, “*cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2, correspondiente al tiempo que exceda de dichos noventa días hábiles.*”

Adicionando a continuación que, “*en los casos de despido en que, con arreglo a este apartado, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación, serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios*”.

Según la STS de fecha 30 de septiembre de 1998<sup>2592</sup>, “*el examen de la norma muestra que en la misma se regulan dos cuestiones distintas aunque lógicamente relacionadas: 1) la fijación del supuesto que determina la responsabilidad del Estado y 2) el alcance de la responsabilidad*”. A lo que podríamos añadir, en tercer lugar, la regla adicional a efectos de Seguridad Social establecida en el párrafo segundo del artículo 56.5 del ET.

Por tanto, los dos presupuestos que deben concurrir para que se produzca el pago de los salarios de tramitación por parte del Estado son los siguientes:

1. Que en la demanda por despido haya recaído una sentencia judicial que declare la improcedencia del mismo<sup>2593</sup>.

Los despidos afectados pueden ser tanto disciplinarios como objetivos, puesto que el artículo 53.5 del ET atribuye a los despidos improcedentes objetivos los mismos efectos que los previstos para los disciplinarios, con las matizaciones que expresamente regula la ley<sup>2594</sup>.

---

<sup>2591</sup> Conformada, entre otras, por las SSTS de fecha 23 de julio de 1996 [RJ 1996\6389], 7 de julio de 1997 [RJ 1997\5564] y 19 de junio de 1998 [RJ 1998\5471].

<sup>2592</sup> [RJ 1998\8556].

<sup>2593</sup> *Vid.*, la STS de fecha 23 de julio de 1996 [RJ 1996\6389].

<sup>2594</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 314.

2. Que hayan transcurrido más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda por despido hasta la fecha de notificación de la sentencia judicial que por primera vez declare su improcedencia.

Lo anterior implica un cambio de criterio jurisprudencial respecto de resoluciones anteriores en las que se consideraba como *dies a quem* el momento de dictarse sentencia<sup>2595</sup>.

Si bien, optar por la fecha de notificación de la sentencia es una solución más correcta que encuentra su fundamento, entre otros, en la naturaleza de la sentencia como declaración recepticia que únicamente tiene valor para las partes demandante y demandada enfrentadas en la fecha en que se notifica a las mismas<sup>2596</sup>.

En suma, la responsabilidad del Estado se extiende a los salarios comprendidos entre el día noventa y uno y el de la notificación de la sentencia que ha calificado judicialmente el despido como improcedente<sup>2597</sup>.

En los mismos términos que el artículo 56.5 del ET, el artículo 116.1 de la LRJS manifiesta que “*si, desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido, hasta la sentencia del juzgado o tribunal que por primera vez declare su improcedencia, hubiesen transcurrido más de noventa días hábiles, el empresario, una vez firme la sentencia, podrá reclamar al Estado los salarios pagados al trabajador que excedan de dicho plazo*”.

Al respecto, podemos observar una diferencia entre el artículo 56.5 del ET y el artículo 116.1 de la LRJS, pues el primer precepto se refiere a “*noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda*”, mientras que el segundo se refiere al mismo plazo de tiempo pero “*desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido*”, distinción que encuentra su justificación en lo establecido en el artículo 119.1 de la LRJS cuando dispone que, a efectos del cómputo de tiempo que exceda de los noventa días hábiles a que se refiere el artículo 116 del mismo texto legal, será excluido del mismo el siguiente periodo<sup>2598</sup>:

“*a) El tiempo invertido en la subsanación de la demanda, por no haber acreditado la celebración de la conciliación, de la mediación o de la reclamación administrativa previa, o por defectos, omisiones o imprecisiones en aquélla. b) El período en que estuviesen suspendidos los autos, a petición de parte, por suspensión del acto del juicio en los términos previstos en el artículo 83. c) El tiempo que dure la*

---

<sup>2595</sup> SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 803.

<sup>2596</sup> *Ibidem*.

<sup>2597</sup> STS de fecha 29 de enero de 2008 [RJ 2008\1898].

<sup>2598</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 632.

*suspensión para acreditar la presentación de la querrela, en los casos en que cualquiera de las partes alegase la falsedad de un documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito”.*

Como se infiere del artículo 116.1 de la LRJS, el pago por el Estado de los salarios de tramitación procede tanto cuando las sentencias hayan sido dictadas por los JJSS, como cuando las sentencias hayan sido dictadas por otros órganos judiciales tales como los TTSSJJ –en recurso de suplicación– o el TS –en recurso de casación–, declarando por primera vez la improcedencia del despido –no la nulidad según la jurisprudencia y la doctrina laboral<sup>2599</sup>, ni las impugnaciones de resoluciones administrativas<sup>2600–2601</sup>.

Por lo que el Estado no se hará cargo de los salarios de tramitación en fase de ejecución de la sentencia<sup>2602</sup>, ni durante la ejecución provisional de la sentencia<sup>2603</sup>, pues en este último caso se aplicará el artículo 297 de la LRJS respecto a la ejecución provisional de la sentencia que declare la improcedencia del despido con opción por la readmisión<sup>2604</sup>.

Además, la responsabilidad del Estado en materia de salarios de tramitación únicamente se plantea en aquellos casos en que el empresario tiene obligación de abonarlos, por lo que no existirá responsabilidad cuando haya reducciones o deducciones de tales salarios como podría ocurrir, por ejemplo, si la persona trabajadora encuentra otro empleo durante la tramitación del proceso de despido o si los salarios de tramitación no son compatibles con la percepción de otras rentas como prestaciones derivadas de IT, de desempleo, maternidad, paternidad, etc.<sup>2605</sup>.

En penúltimo lugar, cabe decir que el plazo no fue siempre de noventa días hábiles pues, en virtud de la reforma introducida por la disposición final decimocuarta del RD-1 20/2012, se incrementó de sesenta a noventa días hábiles, siendo lógicamente

---

<sup>2599</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 632.

<sup>2600</sup> [JUR 2018\319818].

<sup>2601</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 689; SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 803.

<sup>2602</sup> STS de fecha 21 de mayo de 1991 [RJ 1991\3920].

<sup>2603</sup> STSJ de las Islas Baleares de fecha 8 de abril de 1999 [RJ 1999\4400].

<sup>2604</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 633.

<sup>2605</sup> *Ibidem*.

la finalidad de dicha medida el ahorro de costes para las vacías arcas públicas<sup>2606</sup>. Y es que dicho RD-1 20/2012 supuso una pieza clave en la política de recortes derivada de la “austeridad” sintonizada con la gobernanza económica europea<sup>2607</sup>.

Por último, se exige que los noventa días sean “*hábiles*” lo que evidencia que también serán a cuenta del empresario los días inhábiles que acaezcan en dicho período<sup>2608</sup>.

#### 4.3.2.1. Exclusiones

A efectos del cómputo de tiempo que sobrepase los noventa días hábiles, de conformidad con el artículo 119.1 de la LRJS, únicamente se excluirán del mismo los siguientes períodos:

*“a) El tiempo invertido en la subsanación de la demanda, por no haber acreditado la celebración de la conciliación, de la mediación o de la reclamación administrativa previa, o por defectos, omisiones o imprecisiones en aquélla.*

*b) El período en que estuviesen suspendidos los autos, a petición de parte, por suspensión del acto del juicio en los términos previstos en el artículo 83.*

*c) El tiempo que dure la suspensión para acreditar la presentación de la querrela, en los casos en que cualquiera de las partes alegase la falsedad de un documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito”.*

El fundamento se encuentra en el hecho de que la responsabilidad estatal únicamente se extiende a aquellos casos en los que el funcionamiento anormal es imputable a la propia Administración de Justicia, pero no cuando la demora es imputable a la actuación de las partes<sup>2609</sup>.

No obstante, estas exclusiones no operan automáticamente, puesto que, de acuerdo con el apartado segundo del mismo precepto legal: “*el juez, apreciando las pruebas aportadas, decidirá si los salarios correspondientes al tiempo invertido han de correr a cargo del Estado o del empresario*”, a lo que añade que, “*excepcionalmente, podrá privar al trabajador de su percepción, si apreciase que en su actuación procesal ha incurrido en manifiesto abuso de derecho*”.

---

<sup>2606</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 134.

<sup>2607</sup> BAYLOS GRAU, A.: “30 años de jurisprudencia social del Tribunal Supremo (1986-2016). Tendencias generales”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, pág. 57

<sup>2608</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: “El despido disciplinario”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Dir.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 1079.

<sup>2609</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 119. Cómputo del tiempo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 641.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Por un lado, como regla general, este segundo apartado establece que no existe una automaticidad en el descuento de los salarios de tramitación a cargo del Estado, sino que habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto<sup>2610</sup>.

Mientras que, por otro, la posibilidad excepcional permitida por el legislador en el apartado segundo *in fine* del artículo 119 de la LRJS otorga facultad al órgano jurisdiccional para privar a la persona trabajadora de la percepción de los salarios de tramitación si apreciase que en su actuación procesal ha incurrido en abuso de derecho<sup>2611</sup>.

Ello sería consecuencia del principio general de proscripción de actuaciones con finalidad dilatoria o que entrañen abuso de derecho prescrito en el artículo 75.1 de la LRJS, titulado “deberes procesales de las partes”, en virtud del cual, “*los órganos judiciales rechazarán de oficio en resolución fundada las peticiones, incidentes y excepciones formuladas con finalidad dilatoria o que entrañen abuso de derecho*”<sup>2612</sup>.

En penúltimo lugar, se debe subrayar que algún sector doctrinal ha estimado que, en los supuestos en que se decida la privación de los salarios de tramitación a la persona trabajadora, será necesario la asistencia letrada *so* pena de indefensión que viciaría de nulidad las actuaciones procesales<sup>2613</sup>.

Por último, huelga decir que la regla contenida en el artículo 119.2 de la LRJS relativa a la privación del abono de los salarios de tramitación al trabajador en los casos legalmente establecidos es incongruente y no tiene sentido –excepto en el supuesto de legitimación activa de la persona trabajadora cuando el empresario se encuentra en situación de insolvencia provisional<sup>2614</sup>–, ya que la modalidad procesal recogida en los artículos 116 y ss. de la LRJS se encuentra prevista para la reclamación por el empresario al Estado de los salarios de tramitación que excedan de noventa días hábiles, lo que conlleva que, previamente, el empleador ya ha abonado a la persona trabajadora la cuantía íntegra a la que ascienden los salarios de tramitación, parte de los cuales reclamará al Estado posteriormente<sup>2615</sup>.

---

<sup>2610</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 119. Cómputo del tiempo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 642.

<sup>2611</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 137.

<sup>2612</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 119. Cómputo del tiempo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 642.

<sup>2613</sup> *Ibidem*, pág. 643.

<sup>2614</sup> Artículo 2 del RD 418/2014.

<sup>2615</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 315.

## 4.3.2.2. Procedimiento

En cuanto al procedimiento del pago por el Estado de los salarios de tramitación cabe realizar varias consideraciones. En primer lugar, que respecto a la legitimación activa empresarial para solicitar al Estado el pago de los salarios de tramitación, el empleador deberá probar que éstos han sido abonados al trabajador, es decir, el empresario es quien ha de recurrir la dilación temporal superior a noventa días, liberando al trabajador de tal carga<sup>2616</sup>.

En realidad, se trataría de una acción de repetición de lo ya pagado por el empresario a un tercer sujeto –el empleado–<sup>2617</sup>. Se distingue, de este modo, entre el responsable inmediato del pago –el empresario– y el obligado último al mismo –el Estado–, siendo el primero quien debe abonarlos a pesar de no tener que responder de los salarios generados por el exceso de noventa días, resarcándose posteriormente por el Estado de la cantidad económica anticipada para el pago de una cantidad de la cual no es responsable<sup>2618</sup>.

En segundo lugar, que, según el artículo 117.1 de la LRJS, el órgano judicial competente es “*el juzgado que conoció en la instancia del proceso de despido*”. Si bien, como se infiere del artículo 116.1 de la LRJS, el pago por el Estado de los salarios de tramitación procede tanto cuando las sentencias hayan sido dictadas por los JJSS, como cuando las sentencias hayan sido dictadas por otros órganos judiciales tales como los TTSSJJ –en recurso de suplicación– o el TS –en recurso de casación–, declarando por primera vez la improcedencia del despido<sup>2619</sup>.

En tercer lugar, que, en cuanto al plazo de prescripción de la acción para reclamar al Estado el pago de los salarios de tramitación, según el artículo 117.3 de la LRJS, es el establecido en el artículo 59.2 del ET<sup>2620</sup> –en virtud del cual, “*si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo*

---

<sup>2616</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 139.

<sup>2617</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 634.

<sup>2618</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Salarios de tramitación: legitimación para reclamar frente al Estado”, en GÁRATE CASTRO, F. J. (Coord.) *et al*: *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. 428.

<sup>2619</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 689; SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 803.

<sup>2620</sup> En relación con el artículo 1969 del CC, según el cual, “*el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*”.

*de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse—, iniciándose el cómputo del mismo en caso de reclamación por parte del empresario “desde el momento en que éste sufre la disminución patrimonial ocasionada por el abono de los salarios de tramitación” y, en caso de reclamación por parte del trabajador, “desde la fecha de notificación al mismo del auto judicial que haya declarado la insolvencia del empresario”.*

En los mismos términos establece el artículo 2 del RD 418/2014 que *“estarán legitimados para presentar la reclamación, tanto el empresario que, habiendo readmitido al trabajador despedido con carácter improcedente, haya pagado los salarios de tramitación, como el propio trabajador despedido, en caso de insolvencia provisional del empresario”.*

En cuarto lugar, que, sobre el desarrollo del procedimiento, a tenor del artículo 117 de la LRJS, titulado “requisito del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, apartado primero, para poder demandar al Estado por los salarios de trámite, será requisito previo de procedibilidad, *“haber reclamado en vía administrativa en la forma y plazos establecidos, contra cuya denegación el empresario o, en su caso, el trabajador, podrá promover la oportuna acción ante el juzgado que conoció en la instancia del proceso de despido”.*

Expresión “denegación” que entendemos extensible tanto a los supuestos en los que se haya producido un rechazo absoluto y total a la pretensión del empresario o de la persona trabajadora como a los supuestos en que se haya producido un rechazo parcial de la pretensión por parte de la Administración Pública y la pretendida por el solicitante<sup>2621</sup>.

En quinto lugar, que al escrito de reclamación deberá acompañarse certificación de la Secretaría del JS atestando la sentencia de despido, haciendo figurar su firmeza y las fechas de las actuaciones del procedimiento ante el JS o, en su caso, tribunal, así como los períodos que deban ser excluidos conforme el artículo 119 de la LRJS<sup>2622</sup>.

En sexto lugar, que, de conformidad con el artículo 8 del RD 418/2014, transcurrido el plazo previsto de un mes desde la recepción de la propuesta *“sin que se haya notificado la correspondiente resolución, la misma podrá entenderse desestimada”.*

No obstante lo anterior, *“en el caso de que la reclamación sea desestimada por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia —órgano competente para la resolución y, en su caso, para proceder a la aprobación y el compromiso del gasto, así como el reconocimiento y propuesta de pago de las*

---

<sup>2621</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 117. Requisito de la reclamación administrativa previa”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 636.

<sup>2622</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 140.

obligaciones económicas derivadas de la resolución de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido<sup>2623</sup> – *podrá el interesado demandar ante el órgano jurisdiccional que conoció en la instancia del proceso de despido con arreglo a lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*<sup>2624</sup>.

En séptimo lugar, que “a la demanda habrá de acompañarse copia de la resolución administrativa denegatoria o de la instancia de solicitud de pago” –artículo 117.2 de la LRJS–.

Al respecto, parece que no se trata de exigencias alternativas a pesar de la conjunción introducida “copia de la resolución administrativa denegatoria o de la instancia de solicitud de pago”, sino que deberá aportarse la copia de la resolución administrativa denegatoria en caso de resolución expresa negativa por parte de la Administración Pública, así como también deberá aportarse la resolución administrativa de la instancia de solicitud de pago en caso de resolución negativa por silencio administrativo<sup>2625</sup>.

En octavo lugar, que, como supuesto especial de responsabilidad estatal, ha de incidirse en lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 116 de la LRJS, en virtud del cual, en el caso excepcional de insolvencia transitoria o provisional empresarial, “*el trabajador podrá reclamar directamente al Estado los salarios a los que se refiere el apartado anterior, que no le hubieran sido abonados por aquél*”.

En este caso, se debe entender que la persona trabajadora podrá reclamar al Estado los salarios de tramitación no sólo en vía judicial, sino también en vía administrativa<sup>2626</sup>.

Dicho precepto trata el supuesto de legitimidad subsidiaria de la persona trabajadora para reclamar al Estado los salarios de tramitación en aquellos casos en que, el empresario, encontrándose en situación de insolvencia provisional, no le hubiese abonado los salarios de tramitación reconocidos en la sentencia que declara el despido improcedente y vencidos a partir de los noventa días desde la presentación de la demanda<sup>2627</sup>.

---

<sup>2623</sup> Artículo 3 del RD 418/2014.

<sup>2624</sup> Artículo 8.2 del RD 418/2014.

<sup>2625</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 117. Requisito de la reclamación administrativa previa”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 636.

<sup>2626</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 634.

<sup>2627</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 140.

## CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Cuando la persona trabajadora sea quien solicite al Estado el pago de los salarios de tramitación, el cómputo del plazo se iniciará desde que se le notifique el auto de insolvencia empresarial<sup>2628</sup>.

La legitimación activa de la persona trabajadora constituye la figura conocida en la doctrina procesalista con el término de “*sustitución procesal*”, que consiste en que una norma confiere a un acreedor la facultad de ejercitar una acción que correspondería a su deudor contra los deudores de éste<sup>2629</sup>.

Por tanto, esta actuación es planteada por el verdadero acreedor último de los salarios de tramitación –la persona trabajadora– frente al deudor final de los salarios de tramitación –el Estado–<sup>2630</sup>.

De no permitirse la intervención de la persona trabajadora, se actuaría en contra del principio constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24<sup>2631</sup>.

Por el contrario, la legitimación pasiva siempre la posee el Estado al ser el único responsable del pago de los salarios de tramitación por el exceso de la duración del procedimiento<sup>2632</sup>.

En virtud de lo anterior, la legitimación activa subsidiaria sólo se produce en los supuestos de insolvencia provisional real del empresario, lo que conlleva un grave perjuicio para las personas trabajadoras, ya que se requiere la acreditación de dicha situación de insolvencia conforme a los procedimientos requeridos en la ley, provocando un retraso en el cobro por parte del empleado de las cantidades que le habían sido reconocidas en la sentencia judicial por despido improcedente<sup>2633</sup>.

Por ello, quizás hubiera sido más favorable para los intereses de los trabajadores conceder la legitimación para reclamar automáticamente en el supuesto de falta de pago

---

<sup>2628</sup> SSTSJ de Murcia de fecha 4 de diciembre de 2006 [JUR 2007\83686], de Galicia de fecha 26 de febrero de 2004 [JUR 2004\118564] y de las Islas Baleares de fecha 24 de marzo de 1999 [AS 1999\1523]. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 424.

<sup>2629</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido: comentarios, jurisprudencia, formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010, pág. 360.

<sup>2630</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 634.

<sup>2631</sup> STS de fecha 30 de septiembre de 1996 [RJ 1996\6953].

<sup>2632</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Despido improcedente: el pago por el Estado de los salarios de tramitación”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos 2004, pág. 292.

<sup>2633</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 141.

por parte del empresario sin necesidad de acreditar la declaración de insolvencia del mismo<sup>2634</sup>.

Sin embargo, lo anterior hubiera provocado un desbordamiento de reclamaciones en perjuicio del Estado, de ahí que su intervención se configure legalmente de una manera muy subsidiaria y extraordinaria<sup>2635</sup>.

En noveno lugar, que respecto a la celebración del acto de juicio, debemos acudir al régimen jurídico establecido en el artículo 118 de la LRJS, en virtud del cual, “1. *Admitida la demanda, el secretario judicial señalará día para el juicio en los cinco siguientes, citando al efecto al trabajador, al empresario y al abogado del Estado* –este precepto establece un litisconsorcio necesario al señalar la necesidad de citar a los tres afectados por el fallo de la sentencia de despido: el trabajador, el empresario y el Estado, quien, aunque no era parte del inicial proceso por despido, puede ser responsable de los salarios de tramitación–, *sin que se suspenda el procedimiento para que éste pueda elevar consulta a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado* –por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 82.5 de la LRJS que establece que “*cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al abogado del Estado, se le concederá un plazo de veintidós días para la consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado*”, facilitándose de este modo el elemento de urgencia en la tramitación de esta modalidad–. 2. *El juicio versará tan sólo sobre la procedencia* –de la responsabilidad del Estado en materia de salarios de tramitación o sobre la improcedencia de la misma, fijando la sentencia en este último caso sobre qué sujeto cae la responsabilidad de los mismos– *y cuantía de la reclamación* –la cual dependerá del salario que se haya declarado en el proceso de despido así como del número de días que superen el plazo de los noventa días–, *y no se admitirán pruebas encaminadas a revisar las declaraciones probadas en la sentencia de despido* –lo que supone que este proceso de reclamación de los salarios de tramitación al Estado ocupa una posición subsidiaria respecto del proceso de despido del que es consecuencia–”<sup>2636</sup>.

En décimo lugar, que, se debe recordar que cuando el despido haya sido calificado judicialmente como nulo, dada la importante gravedad de la situación y la especial culpabilidad de quien proyecta el despido, el Estado no contraerá ningún tipo de responsabilidad, aunque la sentencia se dicte transcurridos más de noventa días

---

<sup>2634</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 141.

<sup>2635</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Despido improcedente: el pago por el Estado de los salarios de tramitación”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 292.

<sup>2636</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 118. Celebración del acto de juicio”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 638 y 639.

hábiles desde que se presentó la demanda de impugnación del despido por la persona trabajadora<sup>2637</sup>.

El razonamiento que ha llevado a la anterior conclusión se puede resumir de la siguiente manera<sup>2638</sup>: a) los artículos 56 del ET y 116 de la LRJS únicamente se refieren al despido improcedente, no al despido nulo; b) resulta inimaginable que el legislador haya formulado defectuosamente el mandato contenido en dichos preceptos; y c) la transferencia al Estado de la responsabilidad empresarial de los salarios de tramitación tiene carácter excepcional y debe ser interpretada de manera estricta<sup>2639</sup>.

Por último, únicamente cabe añadir que la sentencia será recurrible conforme a las reglas generales previstas en la LRJS<sup>2640</sup>.

4.3.2.3. El artículo 56.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo a las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación

A efectos de la Seguridad Social, el párrafo segundo del artículo 56.5 del ET estipula que “*en los casos de despido en que, con arreglo a este apartado, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación, serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios*”.

Cuotas de la Seguridad Social que engloban no sólo las correspondientes a contingencias comunes y profesionales, sino también los demás conceptos de recaudación conjunta, es decir, cotizaciones por desempleo, FOGASA y Formación Profesional<sup>2641</sup>.

Además, esta obligación del Estado de cotizar a la Seguridad Social se mantiene en la situación de IT por la que puede atravesar la persona trabajadora despedida durante la tramitación de su demanda por despido<sup>2642</sup>, ello, aunque, en estos casos, el empleado no tiene derecho a percibir salarios de tramite debido a que el contrato de trabajo estaría suspendido con el efecto jurídico propio de dicha institución establecido

---

<sup>2637</sup> ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, pág. 134.

<sup>2638</sup> *Ibidem*, págs. 138 y 139.

<sup>2639</sup> STS de fecha 7 de julio de 1997 [RJ 1997\5564].

<sup>2640</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pág. 317.

<sup>2641</sup> SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 804.

<sup>2642</sup> STS de fecha 19 de enero de 2011 [RJ 2011\918].

en el artículo 45.2 del ET de que “*exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*”<sup>2643</sup>.

Dicha previsión legal, reproducida en el artículo 29 de la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad<sup>2644</sup>, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019<sup>2645</sup>, según el cual, “*de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 268.6 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el empresario es el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar por los salarios de tramitación en los supuestos a que se refiere el artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de su derecho a reclamar del Estado el importe de las cuotas correspondientes a dichos salarios en los términos previstos en el artículo 56.5 de esta última ley y en el Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido y demás disposiciones complementarias. El ingreso de las cuotas correspondientes se efectuará en el plazo previsto en el artículo 56.1.c).4.º, del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social*”, se encuentra en la línea de lo dispuesto en materia de duración de la obligación de cotizar a la Seguridad Social cuyo régimen jurídico se encuentra en el artículo 144 de la LGSS, así como en el artículo 268.6 de la LGSS, titulado “solicitud, nacimiento y conservación del derecho a las prestaciones”, que prevé que, “*en los supuestos a los que se refiere el artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores el empresario deberá instar el alta y la baja del trabajador y cotizar a la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios de tramitación que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos*”<sup>2646</sup>.

#### **4.4. Sobre el actual debate acerca de la implantación en España de un fondo en los casos de despido improcedente similar al sistema de la mochila austriaca propuesta en el Programa Nacional de Reformas remitido al Consejo de Ministros de la UE y a la Comisión Europea**

Según lo publicado en la página web oficial del Ministerio de Trabajo y Economía Social, los Programas Nacionales de Reformas, que se presentan anualmente en el mes de abril junto con los Programas de Estabilidad, establecen las medidas que los Estados miembros de la UE plantean acometer en distintos ámbitos, entre los que se

---

<sup>2643</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 633.

<sup>2644</sup> Sobre la protección social por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “La protección social por “cese de actividad” de los trabajadores autónomos”, en VV.AA.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015, págs. 861 a 874.

<sup>2645</sup> Publicada en el BOE en fecha de 2 de febrero de 2019.

<sup>2646</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 689.

incluyen el empleo, con la finalidad de atender las prioridades anuales, las orientaciones integradas y los objetivos de la Estrategia Europa 2020.

Programas Nacionales de Reformas que deben estar en línea con las orientaciones integradas y con las prioridades del Informe Anual de Crecimiento e informar sobre las medidas aplicadas o previstas de acuerdo con las Recomendaciones y los objetivos cuantificados nacionales.

En este sentido, el apartado 2.5.1 del Programa Nacional de Reformas del año 2019 remitido por el Gobierno al Consejo de Ministros de la UE y a la Comisión Europea referente a la reducción de la segmentación del mercado laboral para lograr uno de los principales ejes de política económica como es un mercado laboral eficiente y justo, dispone lo siguiente:

*“La reducción de la segmentación del mercado laboral es un objetivo prioritario de política económica. La Agenda del Cambio identifica dos grandes líneas de reforma con ese propósito. En primer lugar, simplificar y reordenar el menú de contratos de trabajo (CSR 2.2.2), con el objetivo de avanzar hacia tres fórmulas contractuales básicas -indefinido, temporal estructural y formativo-. En segundo lugar, abordar la implantación gradual de un sistema de cuentas individuales de capitalización para la movilidad (CSR 2.2.3) a través de la creación de un Fondo que permita a los trabajadores hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas a su favor en los supuestos de despido improcedente, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación”.*

Propuesta que, según el Gobierno, *“tiene potencial para contribuir significativamente al dinamismo laboral y a la productividad española, y se abordará en el marco del diálogo social para que su diseño y aprobación cuente con los mayores consensos posibles. Se va recibir el apoyo del Structural Reform Support Programme para la elaboración de un estudio sobre este instrumento”.*

En virtud de lo previsto con anterioridad, frente al vigente carácter tasado de la indemnización mínima por despido, lo que el Gobierno pretende es estudiar la implantación de un fondo de capitalización de la indemnización por despido improcedente similar al modelo austríaco y su famosa mochila austriaca –respecto de la que no hay consenso en su valoración entre los expertos en la materia<sup>2647</sup>–.

En el sistema de la mochila austriaca, técnicamente denominada “seguro obligatorio de resarcimiento por despido”, se sustituye la obligación empresarial de abonar de manera inmediata el derecho indemnizatorio correspondiente al trabajador derivado de la terminación de su contrato de trabajo, por un fondo sostenido, esencialmente, con aportaciones de los empleadores, pero también de los trabajadores<sup>2648</sup>.

---

<sup>2647</sup> UGT: *La mochila austriaca. Qué es y qué efectos tiene*, 2019, pág. 3.

<sup>2648</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en

Fórmula de indemnización por extinción del contrato de trabajo que acompañaría a las propuestas de simplificación de los contratos de trabajo en un contrato único<sup>2649</sup> o, en varios, sistema existente en dicho Estado miembro de la Unión desde el año 2003.

Pues bien, según el Anexo 1 del Programa Nacional de Reformas del año 2019 relativo a las medidas que contribuyen al cumplimiento de las Recomendaciones Específicas 2018, así como según el Anexo 2 del mismo Programa concerniente a las medidas que contribuyen al cumplimiento de los Objetivos Nacionales 2020, los datos de la medida consistente en la implantación en España de un fondo en los casos de despido improcedente similar al sistema de la mochila austriaca son los siguientes:

- Nombre de la medida: la puesta en marcha gradual de sistema de cuentas individuales de capitalización para la movilidad.
- Descripción de la medida: a través de la creación del fondo correspondiente. Dicho fondo permitirá a los trabajadores hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas a su favor en los casos de despido improcedente, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en su jubilación.
- Estado de situación: incluida en la Agenda del Cambio.
- Impacto esperado –tanto cuantitativo como cualitativo–: la reducción de la segmentación en el mercado laboral español e impulso de la contratación indefinida.

## **5. CALIFICACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS**

### **5.1. Introducción**

Antes de la reforma laboral introducida por el RD-1 10/2010 y ulterior Ley 35/2010, la calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas tenía una doble motivación: por razones de forma y por razones de fondo –a diferencia del despido disciplinario, donde únicamente cabía la nulidad por razones de fondo–<sup>2650</sup>.

Dicha modificación legal supuso un debilitamiento de la estabilidad real en el empleo a favor de la obligatoria al desaparecer las manifestaciones de despido nulo por

---

el empleo)”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019, págs. 124 y 137.

<sup>2649</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: “Variabilidad y Flexibilidad Salarial, Retribución Variable y Retribución Flexible”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 5, 2016, pág. 38.

<sup>2650</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, págs. 311 y 312.

incumplimiento de los requisitos formales que únicamente permanecían para el despido por circunstancias objetivas<sup>2651</sup>.

La medida adoptada se justificó tanto por la necesidad de homogeneizar el régimen jurídico del despido objetivo con el resto de los despidos como porque la nulidad por razones formales en el despido objetivo económico era otro de los incentivos de los empresarios para recurrir al despido exprés, reforzándose así que los despidos se canalizaran por los cauces correspondientes a las causas reales que los motivan y no por otros<sup>2652</sup>.

Si bien, consideramos que el legislador incurre aquí en una contradicción al exigir la acreditación de unas justas causas para despedir válidamente al trabajador cumpliendo así los imperativos nacionales e internacionales, para después permitir que, a cambio de una indemnización, el despido sea injustificado o se haya efectuado sin cumplir los requisitos formales legal o convencionalmente establecidos<sup>2653</sup>.

No obstante todo lo anterior, se debe reconocer que, ciertamente, resultaba un tanto extraño que, en el marco normativo, a la ausencia de causa meramente le correspondiera la calificación judicial de improcedencia, mientras que, a los defectos formales le correspondiera la calificación judicial de nulidad<sup>2654</sup>.

---

<sup>2651</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, págs. 538 y 539; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reforma laboral: sentido político-jurídico y técnico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dirs. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011, pág. 24; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 664.

<sup>2652</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “La reforma del despido en el Real Decreto-Ley 10/2010”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.): *La reforma Laboral 2010. Aspectos prácticos*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pág. 99; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La reforma del despido en la Ley 35/2010”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pág. 97;

<sup>2653</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018, pág. 126.

<sup>2654</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, págs. 539 y 540; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 664.

## 5.2. El papel del Ministerio Fiscal

Por un lado, el Ministerio Fiscal deberá ser citado a juicio cuando la persona trabajadora impugne judicialmente el despido por circunstancias objetivas al entenderlo nulo por discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales o libertades públicas<sup>2655</sup>.

Asimismo, por otro lado, el Ministerio Fiscal se encuentra legitimado para interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS regulado en el Título IV del Libro Tercero de la LRJS.

Concretamente, el régimen jurídico de su legitimación se encuentra en el artículo 219.3 de la LRJS, a tenor del cual, el Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, de oficio o a instancia de los sindicatos, organizaciones empresariales, asociaciones representativas de los TRADE o entidades públicas que, por las competencias que tengan atribuidas, tengan interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa, y con independencia de la facultad que ordinariamente tiene atribuida conforme al artículo 220 de la LRJS, *“podrá interponer recurso de casación para unificación de doctrina. Dicho recurso podrá interponerse cuando, sin existir doctrina unificada en la materia de que se trate, se hayan dictado pronunciamientos distintos por los Tribunales Superiores de Justicia, en interpretación de unas mismas normas sustantivas o procesales y en circunstancias sustancialmente iguales, así como cuando se constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos o cuando las normas cuestionadas por parte de los tribunales del orden social sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia, y no existieran aún resoluciones suficientes e idóneas sobre todas las cuestiones discutidas que cumplieran los requisitos exigidos en el apartado 1 de este artículo”*.

## 5.3. Supuestos de calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas

*5.3.1. Supuestos contemplados en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*

La nulidad del despido es la consecuencia del despido prohibido<sup>2656</sup>. Así, de conformidad con el artículo 53.4.1º del ET, *“cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en*

---

<sup>2655</sup> Vid., la STS de fecha 29 de junio de 2001 [RJ 2001\7796]. GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012, pág. 220.

<sup>2656</sup> QUINTERO LYONS, J. C.: “Nulidad del despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 1563.

*la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”.*

No existe obstáculo que impida la utilización globalizadora de la expresión genérica de “despido lesivo de derechos fundamentales” para abarcar todos los derechos que tienen dicho rango constitucional –incluidos los despidos discriminatorios<sup>2657-2658</sup>.

Esta primera causa de nulidad del despido se divide en dos partes: por un lado, la discriminación del trabajador<sup>2659</sup> y, por otra, la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

La primera parte es coherente con lo establecido en el artículo 14 de la CE, el cual establece que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Así como con lo dispuesto en el ET, que recoge el derecho a la no discriminación en el artículo 4.2.c) cuando declara que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho *“a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”*, y en el artículo 17 referente a la no discriminación en las relaciones laborales, al tenor del cual, se considerarán nulos y sin efecto, *“los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta*

---

<sup>2657</sup> En cuanto a los despidos discriminatorios, *vid.*, la STC de fecha 23 de noviembre de 1981 [RTC 1981\38], analizada en MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La Constitución y el despido”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, págs. 464 y ss. Según el cual, esta sentencia fue el impacto más directo, contundente y perdurable de la CE en la regulación del despido, la cual, procedió a crear una nueva acción hasta entonces inédita en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, tal y como venía siendo interpretada y aplicada por nuestros tribunales ordinarios: la acción de impugnación judicial de despidos discriminatorios.

<sup>2658</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 601.

<sup>2659</sup> Según la STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 28 de marzo de 2019 [JUR 2019\131602], el uso abusivo por la parte empresarial del contrato temporal no constituye la nulidad del despido verbal de un trabajador, *“salvo cuando la diferencia de trato tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución y por el Estatuto de los Trabajadores”*, sino la calificación judicial de improcedencia.

*desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”.*

Discriminación que, conforme el artículo 1.1 del Convenio número 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>2660</sup>, comprende: “a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”<sup>2661</sup>.

Históricamente, entre todas las causas discriminatorias posibles enunciadas con anterioridad, las más utilizadas por los empleadores frente a sus personas trabajadoras han sido el sexo –discriminación hacia la mujer–, el estado civil –dote por matrimonio entregada a las trabajadoras que extinguiesen su contrato de trabajo con ocasión de su matrimonio–, la edad –personas trabajadoras mayores, maduras o de edad avanzada–, la nacionalidad, raza o etnia –extranjeros–, la religión –potestad de las confesiones

---

<sup>2660</sup> Adoptado en Ginebra en fecha de 25 de junio de 1958.

<sup>2661</sup> *Vid.*, al respecto, el comentario de la STJUE de fecha 20 de junio de 2019 [TJCE\2019\113], en TOLODÍ SIGNES, A.: “El TJUE otorga la máxima protección a trabajadores que defienden a una víctima de discriminación por embarazo”, en *Blog Argumentos de Derecho Laboral*. Web: <https://adriantodoli.com/2019/09/17/el-tjue-otorga-la-maxima-proteccion-a-trabajadores-que-defienden-a-una-victima-de-discriminacion-por-embarazo/> y, también, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FOLGOSO OLMO, A.: “Protección frente a represalias a quien se opone a una discriminación en el seno de la propia empresa”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2019. Sentencia que ha declarado que el artículo 24 de la Directiva 2006/54/CE, según el cual, “los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean representantes de los trabajadores según las leyes y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato”, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional –en este concreto caso, belga–, en virtud de la cual, en una situación en la que una persona que se considera víctima de una discriminación por razón de sexo –por no haber sido seleccionada para un determinado puesto de trabajo en base a su embarazo– ha presentado una reclamación, una trabajadora de la misma empresa que le ha prestado apoyo en ese contexto –y que fue despedida por razones objetivas casi nueve meses después de que se opusiera a la negativa de la empresa a contratar a la trabajadora embarazada– se encuentra protegida contra las medidas de represalia tomadas por el empresario si ha intervenido como testigo en el marco de la instrucción de esa reclamación y su testimonio cumple los requisitos formales previstos por dicha normativa.

religiosas para emitir el juicio de idoneidad sobre las personas que hayan de impartir las enseñanzas de su credo, esto es, los profesores de religión–, ideología –empresas de tendencia– o convicciones, la orientación sexual, la afiliación o no a un sindicato, la discapacidad, la enfermedad, etc.<sup>2662</sup>.

En cuanto a la carga de la prueba en estos casos, según el artículo 96.1 de la LRJS, “*en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*”.

La segunda parte, es decir, el despido nulo por violación de derechos fundamentales y libertades públicas, incluye tanto las vulneraciones de los derechos fundamentales y libertades públicas como los derechos específicos e inespecíficos<sup>2663</sup>.

En cuanto a la carga de la prueba en estos casos, asimismo, según el artículo 96.1 de la LRJS, “*en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*”.

Al respecto, según la STC de fecha 22 de julio de 1999<sup>2664</sup>, “*cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental*”.

No obstante lo anterior, matiza el Alto Tribunal a continuación que, “*para que juegue en el citado sentido la carga probatoria, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales*”.

---

<sup>2662</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, págs. 291 y ss.

<sup>2663</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 540; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 665.

<sup>2664</sup> [RTC 1999\140].

En lo que concierne a los derechos inespecíficos, la CE recogió un elenco de derechos no dirigidos expresamente a los empleadores y trabajadores como consecuencia de las formulaciones genéricas con las que se reconocen: “todos”, “los españoles”, “toda persona”, “los ciudadanos”, “todas las personas”, “nadie”, “se reconoce”, etc.<sup>2665</sup>.

Sin embargo, estos últimos derechos también tienen una vertiente laboral, pues corresponden a todos los ciudadanos independientemente de que trabajen o no, ya que son derechos inherentes a la condición humana<sup>2666</sup>.

Pues, como bien señaló hace ya unas décadas el TC<sup>2667</sup>, “*la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano*”.

De hecho, aunque los derechos y libertades que tienen la categoría de fundamentales por su ubicación en la CE<sup>2668</sup> no poseen un contenido exclusivamente laboral, tienen importantes repercusiones en el marco de las relaciones de trabajo<sup>2669</sup>.

En virtud de lo anterior, existen dos categorías de derechos laborales fundamentales contenidos en la CE: los específicos y los inespecíficos, constituyendo los específicos aquellos que han sido concebidos y recogidos para desplegar sus principales efectos jurídicos en el terreno laboral –artículos 22.1 relativo al derecho de asociación y 28 relativo al derecho a la libertad sindical<sup>2670</sup> y a la huelga<sup>2671</sup>–, y los no específicos aquellos que, aun no siendo laborales *strictu sensu*, corresponden a todo ciudadano, aunque también puedan tener una proyección indirecta e implícita en el ámbito laboral<sup>2672</sup> –artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25 y 27–<sup>2673</sup>.

---

<sup>2665</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Cuestiones introductorias”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Dirs.) *et al: Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, en Cuadernos de Aranzadi Social, Navarra, Aranzadi, 2011, pág. 17.

<sup>2666</sup> *Ibidem*.

<sup>2667</sup> STC de fecha 19 de julio de 1985 [RTC 1985\88].

<sup>2668</sup> En la sección 1ª del Capítulo Segundo.

<sup>2669</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: “Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 21-22, 2012, pág. 17.

<sup>2670</sup> Por ejemplificar, la STSJ de Cantabria de fecha 28 de diciembre de 2018 [AS 2019\364] ha declarado nulo, con abono de indemnización por daños y perjuicios, el despido de una trabajadora que no era representante de los trabajadores en la fecha del despido, pero que fue despedida en represalia por su actividad sindical, puesto que, con el despido, el empresario pretendía evitar el apoyo, con el voto de la trabajadora, a la implantación de un determinado sindicato, es decir, que hubiera representación de un determinado sindicato en la empresa, cuando el empresario prefería otro.

<sup>2671</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2019, pág. 323.

<sup>2672</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 31 a 34; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Aranzadi, 2003, pág. 11.

<sup>2673</sup> GUINDO MORALES, S.: “Ámbito Local”, en MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIerno, F., ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (Dirs.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: Derechos laborales* 578

## CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

A título ejemplificativo, constituiría un supuesto de nulidad el despido de un trabajador que es representante legal o sindical –aunque sólo en la representación sindical se identifique la existencia de un derecho fundamental por su ubicación en la CE<sup>2674</sup>– y respecto del cual no se ha respetado la prioridad de permanencia del mismo en la empresa.

Así como otro de los supuestos en que los Juzgados y Tribunales han declarado la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora ha sido el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el despido se acuerda vulnerando la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras en represalia por el ejercicio de acciones judiciales o extrajudiciales emprendidas por la persona trabajadora frente a la empresa –por ejemplo, por haber denunciado a la empresa ante la ITSS<sup>2675</sup> (aun cuando si bien “*es cierto que se han producido pérdidas en las ventas de la empresa, con una caída continua en la cifra de negocios, no por ello se destruye el indicio de discriminación por vulneración de la garantía de indemnidad*”<sup>2676</sup>), por haber reclamado ante la Administración Pública empleadora el reconocimiento del carácter indefinido del contrato de trabajo<sup>2677</sup>, por haber iniciado procedimientos de reclamación internos propios de la empresa<sup>2678</sup>, por haber testificado en contra de la empresa en procesos judiciales, etc.–<sup>2679</sup>.

Dicha garantía de indemnidad frente a represalias empresariales se fundamenta en los siguientes preceptos:

- Artículo 4.2.g) del ET, en virtud del cual, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho “*al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo*”.
- Artículo 53.4 del ET, al establecer que, “*cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la*

---

*fundamentales inespecíficos*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2020, págs. 665 a 683.

<sup>2674</sup> VILA TIERNO, F.: “Despido nulo y vulneración del derecho a la representación de los trabajadores. Libertad Sindical y prioridad de permanencia. SJS Madrid núm. 12, de 29 abril 2016 (AS 2017, 1762)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, (recurso electrónico).

<sup>2675</sup> STS de fecha 17 de febrero de 2015 [RJ 2015\1391] y STSJ de Asturias de fecha 22 de enero de 2019 [AS 2019\902].

<sup>2676</sup> STSJ de Madrid de fecha 25 de julio de 2018 [JUR 2018\253644].

<sup>2677</sup> STS de fecha 24 de febrero de 2016 [RJ 2016\1472].

<sup>2678</sup> Ya que el artículo 17.1.2º del ET establece que “*serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación*”.

<sup>2679</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 758.

*decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”.*

- Artículo 24.1 de la CE, que dispone que todas las personas tienen derecho “*a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.*
- Artículo 5.c) del Convenio núm. 158 de la OIT, a tenor del cual, uno de los motivos que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo es el “*presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”.*

Junto a esta primera sustancial y básica causa de nulidad del despido, el legislador adiciona otras relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral que constituyen más bien presunciones legales automáticas de que la extinción del contrato de trabajo en tales supuestos merece la calificación judicial de nulidad<sup>2680</sup>.

Así, el artículo 53.4.2º del ET –en los mismos términos que el artículo 108.2 de la LRJS– añade a continuación que también será nula la decisión extintiva empresarial en los siguientes supuestos:

*“a) La de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos”.*

Lo que se pretende corregir con este supuesto es la decisión empresarial de prescindir de una persona trabajadora por causas vinculadas a una circunstancia personal y familiar que van en contra de lo establecido en el artículo 14 de la CE<sup>2681</sup>, disfrutando los empleados de la presunción legal de que sus despidos han sido motivados por encontrarse en dichas situaciones, por lo que el empresario deberá acreditar la procedencia de la medida extintiva y la ausencia de ánimo discriminatorio de la misma<sup>2682</sup>.

---

<sup>2680</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 449.

<sup>2681</sup> Según la STS de fecha 22 de marzo de 2019 [JUR 2019\133533], es nulo el despido de una trabajadora embarazada con un contrato de trabajo temporal –eventual por acumulación de tareas– que deviene indefinido por haberse celebrado en fraude de ley.

<sup>2682</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 580

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

“b) *La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo –desafortunada redacción, pues su determinación puede resultar ciertamente difícil<sup>2683</sup>– hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6 –independientemente de que tengan o no derecho a los mismos<sup>2684</sup>–, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”.*

En cuanto a este supuesto de nulidad cabe realizar diversas consideraciones. En primer lugar, que el despido de las trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión del contrato de trabajo a que se refiere la letra a) –por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural, o la decisión extintiva empresarial notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos suspensivos– es nulo.

Ahora bien, esta causa de nulidad del despido se vincula a supuestos en los que la decisión empresarial obedece a motivos de discriminación por razón de sexo y, directa o indirectamente, a circunstancias personales de la persona trabajadora que se encuentra en dichas situaciones<sup>2685</sup>.

---

2010, pág. 543; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 668.

<sup>2683</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 603.

<sup>2684</sup> *Ibidem*.

<sup>2685</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 543; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 668.

Como consecuencia de lo anterior, no se impide el despido de la mujer trabajadora que se encuentre embarazada por otras causas relacionadas con la conducta incumplidora del contrato de trabajo<sup>2686</sup>.

En segundo lugar, que uno de los importantes avances que introdujo la Ley 39/1999 fue precisamente la protección de las mujeres trabajadoras contra conductas empresariales discriminatorias, razón por la cual incorporó como novedad este supuesto de nulidad del despido producido durante la duración del embarazo, con independencia de la existencia o no de indicios de tratamiento discriminatorio<sup>2687</sup>.

Pues la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)<sup>2688</sup> –en adelante y para simplificar, Directiva 92/85/CEE–, dispuso en su artículo 10, rubricado “prohibición de despido” que, como garantía para las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o que se encuentren en periodo de lactancia, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud, se establece lo siguiente:

*“1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.*

*2) Cuando se despidan a una trabajadora, a que se refiere el artículo 2, durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito.*

*3) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1”.*

La STJUE de fecha 22 de febrero de 2018<sup>2689</sup>, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Cataluña mediante auto de fecha 20 de enero de 2016<sup>2690</sup>, indicó cómo debe interpretarse el artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE, así como declaró que la legislación española es contraria a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE.

---

<sup>2686</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 312.

<sup>2687</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: *La mujer trabajadora en el derecho histórico del trabajo en España*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019, pág. 147.

<sup>2688</sup> Publicada en el DOCE en fecha de 28 de noviembre de 1992.

<sup>2689</sup> [TJCE 2018\6].

<sup>2690</sup> [AS 2016\575].

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Así, por un lado, declaró que la legislación española es contraria a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE debido a que nuestro derecho interno no prohíbe expresamente con carácter preventivo el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o que se encuentre en periodo de lactancia, sino que únicamente se limita a establecer en concepto de reparación la nulidad automática y objetiva del despido, lo cual no constituye una protección suficiente de tal colectivo de trabajadores<sup>2691</sup>.

Y, además, según el Tribunal de Luxemburgo<sup>2692</sup>, “*un despido durante esos períodos sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, supone una discriminación directa por razón de sexo*”.

Lo que obliga a una revisión de la normativa de nuestro país sobre el despido de los sujetos protegidos por la Directiva 92/85/CEE, ya que la mera calificación judicial de nulidad podría no estar otorgando la protección preventiva adecuada<sup>2693</sup>.

Por otro lado, otra cuestión polémica en cuanto a esta causa de nulidad del despido se ha centrado en el desconocimiento por el empresario de la situación de embarazo<sup>2694</sup> o de las restantes situaciones, puesto que, según el artículo 2 de la Directiva 92/85/CEE relativo a las definiciones, a efectos de la misma se entiende por trabajadora embarazada “*cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales*”, imponiéndose la doctrina unificada del TS en el sentido de que el desconocimiento empresarial del estado de embarazo de la mujer trabajadora no constituye un elemento que pueda evitar la nulidad del despido, la cual únicamente podrá ser bloqueada ante la prueba de la procedencia de la extinción del contrato de trabajo acordada por el empleador<sup>2695</sup>.

---

<sup>2691</sup> ARETA MARTÍNEZ, M.: “Discriminación directa”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO HIERRO, F. J. y KAHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, BOE, 2018, pág. 188.

<sup>2692</sup> STJCE de fecha 11 de octubre de 2007 [TJCE 2007\270].

<sup>2693</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El significado de la tutela efectiva contra el despido de la trabajadora embarazada. Lo que dice y lo que quiere decir la STJUE de 22 de febrero de 2018, asunto Porras Guisado”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 45, 2018, (recurso electrónico).

<sup>2694</sup> Sobre este tema, *vid.*, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R.: “La consolidación por el Tribunal Constitucional del principio de nulidad objetiva de los despidos durante el embarazo, aunque la empresa ignore el estado de la trabajadora”, en *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 35, 2008, págs. 5 a 11.

<sup>2695</sup> *Vid.*, las SSTs de fecha 17 de octubre de 2008 [RJ 2008\7167] y 16 de enero de 2009 [RJ 2009\1615]. MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 543; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 668.

Por ende, el único requisito que se le impone a la mujer trabajadora para que el órgano judicial laboral califique su despido de nulo es que acredite un hecho físico objetivo como es su embarazo cuando fue despedida<sup>2696</sup>.

Asimismo, los tribunales han extendido esta doctrina al despido de una mujer trabajadora embarazada que, un día antes de ser despedida, tiene conocimiento de que su embarazo no llegó a término<sup>2697</sup>, pero no al despido de una mujer trabajadora que se queda embarazada poco después de ser despedida<sup>2698</sup>, ni al despido de una mujer trabajadora que sigue un tratamiento de fecundación *in vitro* si todavía no hay embarazo ni transferencia de óvulos al útero<sup>2699</sup> –lo que no obsta, que, en este último caso, el despido sea nulo por discriminatorio por razón de sexo, al ser una situación exclusiva de la mujer–<sup>2700</sup>, ni el despido de una mujer trabajadora sometida a un tratamiento de fertilidad<sup>2701</sup>.

De hecho, el TS<sup>2702</sup>, en un despido objetivo por causas económicas, declaró su nulidad por la existencia de indicios de discriminación por razón del sexo de la trabajadora sometida a un tratamiento de fecundación *in vitro* al no acreditarse las circunstancias objetivas invocadas y, además, al haber reconocido expresamente el empleador su improcedencia.

Por tanto, mientras el despido de una mujer trabajadora embarazada únicamente se puede calificar judicialmente de procedente o de nulo, el despido de una mujer trabajadora que sigue un tratamiento de fecundación *in vitro* también se puede calificar judicialmente de improcedente<sup>2703</sup>.

En tercer lugar, que el despido de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a que se refieren los artículos 37.4 –para el cuidado del lactante hasta que cumpla nueve meses en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) del ET–, 37.5 –por nacimiento prematuro de hijo o hija, o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto– y 37.6 del ET –por razones de guarda legal<sup>2704</sup> de un menor de doce años, de una persona con discapacidad o de un familiar hasta el

---

<sup>2696</sup> ARETA MARTÍNEZ, M.: “Discriminación directa”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO HIERRO, F. J. y KAHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, BOE, 2018, pág. 189.

<sup>2697</sup> STSJ de Madrid de fecha 2 de marzo de 2009 [JUR 2009\261916].

<sup>2698</sup> STSJ de Madrid de fecha 26 de abril de 2017 [AS 2017\885].

<sup>2699</sup> STJCE de fecha 26 de febrero de 2008 [TJCE 2008\36].

<sup>2700</sup> ARETA MARTÍNEZ, M.: “Discriminación directa”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO HIERRO, F. J. y KAHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, BOE, 2018, págs. 189 y 190.

<sup>2701</sup> STSJ de Extremadura de fecha 26 de septiembre de 2018 [JUR 2018\29732].

<sup>2702</sup> STS de fecha 4 de abril de 2017 [RJ 2017\1981].

<sup>2703</sup> ARETA MARTÍNEZ, M.: “Discriminación directa”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO HIERRO, F. J. y KAHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, BOE, 2018, pág. 190.

<sup>2704</sup> Al respecto, *vid.*, la STSJ de Galicia de fecha 15 de julio de 2019 [AS 2019\1870], que declaró nulo el despido de una trabajadora que solicitó la reducción de jornada laboral por guarda legal, solicitud a la que la empresa no respondió (ni afirmativa ni negativamente) en el momento del despido.

segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo— o estén disfrutando de ellos, es nulo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 53.4.b) del ET, la garantía de indemnidad en dichos permisos laborales cubre tanto el periodo en que los trabajadores se encuentren disfrutando de los mismos como el periodo previo de haberlos solicitado, aunque su disfrute efectivo todavía no haya comenzado<sup>2705</sup>.

En cuarto lugar, que el despido de las personas trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3 del ET –excedencia forzosa– por cuidado de hijos y por cuidado de familiares<sup>2706</sup>, es nulo.

Dicho precepto estatutario expresa que los trabajadores “*tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa*”.

Así como también los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva “*para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida*”.

Ahora bien, también será nulo el despido de aquellas personas trabajadoras cuya situación de excedencia forzosa haya finalizado que hayan solicitado su readmisión al puesto de trabajo y el empresario lo haya impedido, pues, en caso contrario, se iría en contra del espíritu de la propia ley –tal y como establece el artículo 3.1 del CC, a tenor del cual, “*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*”– que trata de garantizar el ejercicio de tal derecho por el empleado<sup>2707</sup>.

En quinto y último lugar, que el despido de las mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en el ET para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, es nulo.

Al respecto, de un lado, cabe decir que los derechos reconocidos tanto en el ET como en la LO 1/2004 para hacer efectiva la protección contra las mujeres trabajadoras

---

<sup>2705</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 320.

<sup>2706</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “La protección familiar del trabajador”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 72, 2003, págs. 96 y 98.

<sup>2707</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 321.

víctimas de violencia de género cuyo ejercicio no puede justificar el despido objetivo son los contenidos en los siguientes preceptos:

- Artículo 37.8 del ET, que establece que *“los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”* –reducción de la jornada laboral y reordenación del tiempo de trabajo–.
- Artículo 40.4 del ET, en virtud del cual, *“los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo que se vean obligados a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo”* –movilidad geográfica–.
- Artículo 45.n) del ET, al establecer que el contrato de trabajo puede suspenderse por la *“decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”* –suspensión del contrato de trabajo–.
- Artículo 21.1 de la LO 1/2004, rubricado *“derechos laborales y de Seguridad Social”*, según el cual, *“la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo”* –reducción de la jornada laboral, reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, suspensión del contrato de trabajo y extinción del contrato de trabajo–.

De otro lado, en cuanto a los modos de acreditación de la condición de víctima de violencia de género, de conformidad con lo estipulado en el artículo 23 de la LO 1/2004, las situaciones de violencia de género se acreditarán *“mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género”*.

Así como también podrán acreditarse *“mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por*

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

*cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos”.*

*“c) La de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento”.*

Con este supuesto de nulidad del despido de lo que se trata es de evitar que el empresario posponga eventuales represalias al trabajador que ha suspendido el contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento<sup>2708</sup>, al momento de su reincorporación al puesto de trabajo pues, en tal caso, el despido sería calificado judicialmente de improcedente por ausencia de causa<sup>2709</sup>.

A lo que establece el párrafo siguiente del artículo 53.4.c) del ET que, *“lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. Para considerarse procedente deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere concretamente la extinción del contrato de la persona referida”*<sup>2710</sup>.

Dicha regla conlleva un evidente traslado de la carga probatoria, tanto de la desconexión con tales situaciones como de la justificación objetiva de la causa invocada por el empleador<sup>2711</sup>.

De hecho, a título ejemplificativo, la SJS de Burgos de fecha 2 de agosto de 2019 ha calificado de procedente y no de nulo el despido objetivo por causas productivas de una trabajadora embarazada, pues el empresario utilizó el mismo criterio de despido –la antigüedad– tanto para la trabajadora embarazada como para el resto de los trabajadores despedidos dentro de cada sección de la empresa.

---

<sup>2708</sup> Vid., la STSJ de Castilla y León de fecha 2 de octubre de 2019 [JUR 2019\302464], que ha declarado nulo el despido disciplinario fundamentado en la causa d) del artículo 54.2 del ET –relativo a la transgresión de la buena fe contractual– de una trabajadora que se encontraba en situación de IT por tendinitis de Quervain, cuando todavía no habían transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

<sup>2709</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 311.

<sup>2710</sup> [JUR 2019\264992].

<sup>2711</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 544; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 669.

Los supuestos establecidos en las letras a), b) y c) del artículo 53.4 del ET arrancan de la Ley 39/1999, ulteriormente perfeccionados por la LO 3/2007, siendo objeto de una profunda reestructuración con integración de todos los supuestos desde la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial<sup>2712</sup>, continuando en la LRJS<sup>2713</sup>.

Se debe recordar que el vigente apartado cuarto del artículo 53.c) del ET es el resultado de la modificación operada por el reciente RD-l 6/2019, el cual, ha incorporado un segundo párrafo al artículo 14.2 del ET, relativo al periodo de prueba, con el siguiente texto: “*la resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad*”<sup>2714</sup>.

Es decir, el artículo 14.2.2º dispone la aplicación de la calificación judicial de nulidad automática al despido sin causa de la trabajadora embarazada durante el periodo de prueba desde el inicio de su embarazo<sup>2715</sup>.

Con lo anterior pasa al baúl de los recuerdos la doctrina contenida en la STS de fecha 18 de abril de 2011<sup>2716</sup> –con voto particular incluido–, en virtud de la cual, el desistimiento empresarial producido durante el periodo de prueba de una trabajadora embarazada no goza de la protección legal contenida en el artículo 55.5.b) del ET relativa a la calificación judicial de nulidad con el respectivo efecto jurídico de la readmisión inmediata de la persona trabajadora, sino que será la propia del derecho constitucional fundamental a la no discriminación por razón de sexo –por causa del embarazo– consagrado en el artículo 14 de la CE de resultar probado su vulneración, en cuyo caso se apreciaría la nulidad del cese extintivo empresarial, ello, en base a que la institución jurídica del periodo de prueba es distinta a la institución jurídica del despido<sup>2717</sup>.

En antepenúltimo lugar, cabe señalar lo dispuesto en el Convenio número 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad<sup>2718</sup>, a tenor del cual, “*se prohíbe al*

---

<sup>2712</sup> Publicada en el BOE en fecha de 4 de noviembre de 2009.

<sup>2713</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010, pág. 543; MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 668.

<sup>2714</sup> BALLESTER PASTOR, Mª. A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 146, 2019, pág. 38.

<sup>2715</sup> *Ibidem*, pág. 37.

<sup>2716</sup> [RJ 2011\5814].

<sup>2717</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo: una primera aproximación”, en *Derecho Social y Empresa*, núm. 11, 2019, pág. 94.

<sup>2718</sup> Adoptado en Ginebra en fecha de 15 de junio de 2000.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

*empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia”.*

A lo que añade a continuación que, “*la carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador*” –tal y como sucede en nuestro país<sup>2719</sup>, en donde se invierte la carga de la prueba–.

En penúltimo lugar, a título ilustrativo, son supuestos de despido nulo el de una trabajadora con jornada reducida por razón de guarda legal de menor, al margen de la existencia o no de móvil discriminatorio<sup>2720</sup>, el de una trabajadora con jornada laboral reducida por cuidado directo de familiar que no puede valerse por sí mismo<sup>2721</sup>, o el de una trabajadora tras reincorporarse con posterioridad a la baja por maternidad<sup>2722</sup>.

Por último, en virtud de todos los anteriores supuestos de nulidad del despido, cabe señalar que, cuando se trata de un despido en el que se alega discriminación o vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, el órgano judicial deberá pronunciarse sobre la existencia o no del móvil real alegado por el trabajador, debiendo el despido calificarse judicialmente de nulo cuando ello resulte probado o, en caso contrario, de procedente o improcedente, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de un despido relacionado con el embarazo o con los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal del trabajador, en donde únicamente el despido podrá ser calificado como nulo o procedente, nunca como improcedente<sup>2723</sup>.

*5.3.2. Supuestos contemplados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*

El artículo 122.2 de la LRJS establece que la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas será nula en los siguientes supuestos:

*“a) Cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”.*

Este supuesto de nulidad coincide con el previsto en el artículo 53.4.1º del ET, en virtud del cual, “*cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o*

---

<sup>2719</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VALERA, A.: “La seguridad social, «en general», en los convenios de la OIT”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112, 2014, pág. 41.

<sup>2720</sup> STS de fecha 20 de enero de 2015 [RJ 2015\222].

<sup>2721</sup> STS de fecha 18 de abril de 2017 [RJ 2017\1998]. VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

<sup>2722</sup> STSJ de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 18 de mayo de 2012 [JUR 2012\326868].

<sup>2723</sup> POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 326.

*bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”.*

*“b) Cuando se haya efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.*

Es decir, cuando *“en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”*<sup>2724</sup>.

El TS<sup>2725</sup> ha interpretado este supuesto de nulidad del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción no contemplado en el ET del siguiente modo:

- Que, ante la literalidad del precepto, *“una primera aproximación nos muestra que el día del despido va a ser el día final del plazo (el "dies ad quem") para las extinciones contractuales que se acuerden ese día, así como el día inicial ("dies a quo") para el cómputo del periodo de los noventa días siguientes”.*
- Que, conforme al último inciso del artículo 51.1 del ET, únicamente se consideran fraudulentas y nulas las nuevas extinciones, es decir, *“las correspondientes al periodo de noventa días que empezó a correr cuando se extinguió su contrato”,* siendo esta solución lógica porque, *“hasta que no se producen las "nuevas extinciones" no se superan los límites que determinan la calificación del despido como colectivo, razón por la que la norma sólo sanciona con la nulidad las extinciones que se demoraron para no superar los umbrales dichos, siempre que, además, no se justifiquen por otras causas”.*
- Y, finalmente, que esta doctrina general no se aplicará en los supuestos de *“obrar fraudulento contrario al artículo 6-4 del Código Civil, como acaece cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir que el empresario sabía que a las extinciones acordadas se le unirían en fechas próximas otras con las que se superarían los umbrales del despido colectivo”.*

*“c) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia*

---

<sup>2724</sup> Vid., al respecto, la STS de fecha 3 de julio de 2012 [RJ 2012\9585].

<sup>2725</sup> STS de fecha 23 de abril de 2012 [RJ 2012\8524].

*natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período”.*

Este supuesto de nulidad coincide con el previsto en el artículo 53.4.2º.a) del ET, al disponer que es nula la decisión extintiva empresarial “*de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos”.*

*“d) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra c), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores”.*

Este supuesto de nulidad coincide con el previsto en el artículo 53.4.2º.b) del ET, en virtud del cual, es nula la decisión extintiva empresarial “*de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”.*

*“e) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo”.*

De este modo, la LRJS establece un plazo de tiempo de nueve meses –en comparación con los doce meses establecidos en el artículo 53.4.2º.c) del ET<sup>2726</sup>, tras la reforma operada por el RD-1 6/2019– que entiende suficiente para amortiguar la posible

---

<sup>2726</sup> Según el cual, es nula la decisión extintiva empresarial “*de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento”.*

decisión empresarial por represalia frente al disfrute de unos determinados derechos por parte del trabajador como consecuencia de la maternidad, adopción, acogimiento o paternidad<sup>2727</sup>.

Por ello, la reciente Sentencia del TSJ del País Vasco de fecha 5 de febrero de 2019<sup>2728</sup> ha calificado de nulo el despido de una mujer trabajadora nueve meses y ocho días después del parto.

Una vez que el artículo 122 de la LRJS enumera los supuestos de nulidad del despido por circunstancias objetivas, a continuación, dispone que *“lo establecido en las letras c), d) y e) será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados”*.

Por último, como se ha tenido ocasión de comprobar, algunos de los supuestos de nulidad del despido contenidos tanto en la ley sustantiva como en la ley procesal también se recogen en el artículo 5 del Convenio núm. 158 de la OIT, según el cual, entre las circunstancias que no constituyen causas justificadas para terminar la relación laboral se encuentran las siguientes:

*“(a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes; (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad”*.

#### **5.4. Efectos jurídicos de la calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas: la readmisión y el abono de los salarios de tramitación**

Por un lado, establece el artículo 55.6 del ET que *“el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”*.

En los mismos términos expresa el artículo 113 de la LRJS concerniente a los efectos de la declaración de nulidad del despido que, *“si el despido fuera declarado nulo se condenará –así pues, sin alternativa posible– a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir”*. Por ende, la finalidad de sendos preceptos es la conservación del contrato laboral.

---

<sup>2727</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 450.

<sup>2728</sup> [JUR 2019\184024].

## CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

De hecho, de conformidad con el artículo 282.1.b) de la LRJS, titulado “ejecución del fallo de la sentencia”, la sentencia será ejecutada en sus propios términos, entre otros supuestos, cuando “*declare la nulidad del despido*”.

Uno de los mayores problemas de la obligación empresarial de la inmediata readmisión de la persona trabajadora –la cual no debe entenderse en sentido literal, pues quedará diferida al momento del cese de la causa que originó, por ejemplo, la suspensión del contrato de trabajo o la finalización de la excedencia<sup>2729</sup>– en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido es la determinación de cuándo la readmisión es regular –concepto jurídico indeterminado y dependiente de las circunstancias concurrentes de cada supuesto concreto–, aspecto sobre el que se ha producido un giro importante en la doctrina judicial en el sentido de que, a la inicial rigidez, ha sucedido una nueva interpretación de las expresiones “mismas condiciones” y “condiciones distintas” establecidas en los artículos 110.1 y 283.1 de la LRJS, respectivamente, en el sentido de que prevalece la conservación de la relación laboral y la protección de la estabilidad en el empleo frente al tradicional principio de la invariabilidad de condiciones, lo que se traduce en que la igualdad de condiciones debe atemperarse a la realidad objetiva de hacerla posible y compatible con la situación de hecho existente en el momento de su exigencia, así como con el correcto uso de las facultades directivas y organizativas del empresario<sup>2730</sup>.

Por tanto, en virtud del artículo 55.6 del ET y 113 de la LRJS, el despido declarado judicialmente nulo “*tiene un efecto tutelar superior al del despido improcedente*”<sup>2731</sup>, pues mientras que en el improcedente existe una tutela meramente obligatoria, en el nulo existe una tutela real al contemplar el reingreso de la persona trabajadora en su puesto de trabajo –también denominada readmisión forzosa *in natura*–<sup>2732</sup>.

Al mismo tiempo, la readmisión de la persona trabajadora comporta para el empresario un deber de dos tipos: en primer lugar, un deber de hacer –la readmisión– y, en segundo lugar, un deber de no hacer –consistente en abstenerse de realizar acciones que puedan obstaculizar la correcta reincorporación del trabajador en la empresa, así

---

<sup>2729</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 603.

<sup>2730</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 113. Efectos de la declaración de nulidad del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 616.

<sup>2731</sup> STS de fecha 20 de enero de 2015 [RJ 2015\222].

<sup>2732</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión *in natura*)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 211.

como el desarrollo normal de la prestación laboral y el ejercicio de los derechos colectivos y de representación<sup>2733</sup>.

Y es que la no utilización injustificada de la persona trabajadora en la actividad productiva que le corresponde constituye una lesión tanto a su trabajo como a su profesionalidad<sup>2734</sup>.

Sin que suponga una readmisión irregular el no abono a la persona trabajadora por parte del empresario de los salarios de tramitación, los cuales deberán abonarse mediante la vía ejecutiva adecuada<sup>2735</sup>.

Por otro lado, cuando el empleador proceda a la readmisión de la persona trabajadora, ésta deberá devolver la indemnización correspondiente al despido objetivo procedente recibida una vez la sentencia sea firme<sup>2736</sup>, reintegro “*que es absolutamente independiente de que el sujeto empresarial que ha de operar la readmisión sea un segundo sujeto empresarial, obligado a ello por mor del instituto de la sucesión de empresa*<sup>2737</sup>”, acordando el juez, en su caso, “*la compensación entre la indemnización percibida y la que fije la sentencia*<sup>2738</sup>”.

Una vez declarada la nulidad del despido, la extinción del contrato de trabajo ha de ser desprovista de todos los efectos ocasionados<sup>2739</sup>. De esta manera, despido nulo equivale a despido inexistente<sup>2740</sup>.

En otros términos, en el despido nulo, la extinción de la relación laboral existió materialmente, pero la declaración judicial de nulidad le priva de eficacia jurídica, lo que significa que, desde el punto de vista jurídico, el despido nulo no existió —a diferencia del despido improcedente, el cual existió tanto material como jurídicamente a pesar de su carácter injustificado—<sup>2741</sup>.

Y es que con la calificación judicial de nulidad del despido se produce una recomposición a la situación jurídica preexistente al despido negando fuerza extintiva al

---

<sup>2733</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 213.

<sup>2734</sup> *Ibidem*.

<sup>2735</sup> STS de fecha 4 de febrero de 1995 [RJ 1995\3734].

<sup>2736</sup> Artículo 123.3 de la LRJS.

<sup>2737</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 7 de enero de 2009 [JUR 2009\113499].

<sup>2738</sup> Artículo 123.4 de la LRJS.

<sup>2739</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 211.

<sup>2740</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Bilbao, Deusto, 1990, pág. 88.

<sup>2741</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 211.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

acto empresarial, por lo que la relación laboral nunca ha quedado interrumpida, siendo esta relación que se remienda la misma relación contractual, es decir, cuando se readmite a la persona trabajadora en su puesto de trabajo por mandato de la ley, la relación laboral no es nueva, sino que es la antigua que continúa debido a que el acto extintivo empresarial fue inválido e ineficaz desde la perspectiva jurídica<sup>2742</sup>.

Por ello, en comparación con lo que sucede con el despido improcedente, en el despido nulo, la revocación del acto de despido se produce como efecto directo e inmediato de la sentencia judicial que lo declare de dicha manera<sup>2743</sup>.

En cuanto a los salarios de tramitación dejados de percibir durante la tramitación del proceso por despido, de conformidad con el artículo 123.2 de la LRJS, cuando se declare nula la decisión extintiva, “*se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso*”.

Pues bien, por remisión a los “*términos previstos para el despido disciplinario*”, el artículo 55.6 de la ley sustantiva establece que “*el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir*”, mientras que el artículo 113 de la ley procesal dispone que “*si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir*”.

Por último, según la STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) de fecha 28 de enero de 2011<sup>2744</sup>, si el trabajador que ha visto extinguido su contrato de trabajo hubiese sido objeto de una cesión ilegal de trabajadores, “*las responsabilidades derivadas de la declaración de nulidad del despido del trabajador han de ser asumidas por ambas empresas con carácter solidario* –esto es, tanto por la empresa cedente como por la empresa cesionaria– correspondiendo en todo caso a la persona trabajadora elegir la empresa en la que prefiera ser readmitido, salvo cuando una de ellas sea ficticia –normalmente suele ser la cedente–, cuyo caso determinará que “*la readmisión haya de ser llevada a cabo exclusivamente por parte de la empresa real*”<sup>2745</sup>.

---

<sup>2742</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, pág. 214.

<sup>2743</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 679; MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 786.

<sup>2744</sup> [AS 2011\1711].

<sup>2745</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su*

## 5.5. La indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora

### 5.5.1. Introducción

La LO 3/2007, mediante la modificación del ya derogado RDL 2/1995 vigente en aquella época, fue la encargada de establecer la posibilidad de que, en caso de discriminación o vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas de las personas trabajadoras, la indemnización tasada legalmente en el ordenamiento jurídico-laboral español para los casos de despido pudiera ser complementada con otra indemnización adicional o complementaria dirigida a compensar efectivamente tanto el daño moral como los daños y perjuicios adicionales derivados<sup>2746</sup>.

Así, la disposición adicional decimotercera de dicho RDL 2/1995, titulada “*modificaciones de la Ley de Procedimiento Laboral*”, dispuso lo siguiente:

*“El texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, queda modificado como sigue:*

*Uno. Se añade un nuevo párrafo segundo en el apartado 2 del artículo 27 en los siguientes términos:*

*«Lo anterior se entiende sin perjuicio de la posibilidad de reclamar, en los anteriores juicios, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales conforme a los artículos 180 y 181 de esta Ley»”.*

Es decir, además del efecto jurídico inmediato de la readmisión de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con abono de los salarios de tramitación, cuando el despido es declarado judicialmente nulo, el empleado podrá solicitar una indemnización adicional o complementaria si dicha extinción del contrato de trabajo resulta discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del mismo<sup>2747</sup>.

### 5.5.2. Finalidad

Tal y como expresa el artículo 183.2 de la LRJS, la indemnización adicional o complementaria sirve “*para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño*”.

---

*régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, pág. 295.

<sup>2746</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El proceloso camino hacia la efectividad y adecuación de las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015, pág. 32.

<sup>2747</sup> Indemnización que, según el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, se encuentra exenta. Pues, en virtud de dicho precepto legal, constituyen rentas exentas “*las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida*”.

En virtud de lo anterior, de forma implícita, el reconocimiento de la indemnización adicional o complementaria por daños y perjuicios conlleva reconocer que la indemnización legalmente tasada en los procesos por despido puede no ser suficiente para compensar los daños y perjuicios efectivos producidos al trabajador<sup>2748</sup>.

A título ejemplificativo, la STSJ de las Islas Baleares<sup>2749</sup> declaró que dicha indemnización “*tiene un componente sancionatorio que cumple una función preventiva. Pues si la violación del derecho no lleva aparejada ningún perjuicio tangible para el infractor, fácilmente se verá éste inclinado a repetir en el futuro idéntica o parecida conducta ilícita*”.

En definitiva, se persigue que la indemnización adicional o complementaria despliegue algún tipo de efecto disuasorio de comportamientos empresariales discriminatorios o contrarios al derecho fundamental o libertad pública lesionado<sup>2750</sup>.

### *5.5.3. Régimen jurídico de la indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora*

Comienza expresando el artículo 183.1 de la LRJS que, “*el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados*”.

Por lo que tal indemnización se estructura en torno a dos elementos básicos: en primer lugar, el daño moral y, en segundo lugar, los daños y perjuicios adicionales derivados<sup>2751</sup>.

Asimismo, continúa el apartado segundo de dicho precepto legal que el tribunal deberá pronunciarse “*sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en*

---

<sup>2748</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El proceloso camino hacia la efectividad y adecuación de las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015, pág. 53.

<sup>2749</sup> [AS 1999\2446].

<sup>2750</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 183. Indemnizaciones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 1023 y 1024.

<sup>2751</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 184. Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1036.

*la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”.*

Por tanto, la indemnización correspondiente al despido por circunstancias objetivas procedente o improcedente se encuentra legalmente tasada, mientras que la indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador es discrecional o arbitraria por parte del tribunal, ya que los daños son diferentes: en el primer caso, por la pérdida del empleo y, en el segundo, por el daño moral y demás daños y perjuicios adicionales derivados<sup>2752</sup>.

Daño moral para cuyo cálculo de la cuantía indemnizatoria, según la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 22 de febrero de 2019<sup>2753</sup>, *“vamos a aplicar como parámetro el de las sanciones impuestas en la LISOS. Debe precisarse que acudir a la LISOS como parámetro orientador no significa que haya que examinar el asunto desde la misma óptica que cuando se está imponiendo una sanción administrativa”.*

Para que se tenga derecho a dicha indemnización, según la STC de fecha 24 de julio de 2006<sup>2754</sup>, la persona trabajadora deberá pormenorizar en la demanda la conducta empresarial que ha dado lugar a la discriminación o la vulneración del derecho fundamental o libertad pública de que se trate.

Por otro lado, el apartado tercero del artículo 183 de la LRJS prescribe que la indemnización será compatible, en su caso, *“con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales”*, sin que proceda ningún tipo de descuento<sup>2755</sup>.

En penúltimo lugar, expresa el artículo 183.4 de la LRJS que, cuando se haya ejercitado la acción judicial de daños y perjuicios derivada de delitos o delitos leves –tras la supresión del término “faltas”<sup>2756</sup>– en un procedimiento penal, *“no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolucón en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social”.*

---

<sup>2752</sup> STS de fecha 20 de septiembre de 2007 [RJ 2007\8304]. MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 183. Indemnizaciones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1026.

<sup>2753</sup> [JUR 2019\86436].

<sup>2754</sup> [RTC 2006\247].

<sup>2755</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 183. Indemnizaciones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1026.

<sup>2756</sup> Publicada en el BOE en fecha de 31 de marzo de 2015.

Es decir, la tutela de la persona trabajadora ante la discriminación o vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas en un proceso ante el orden jurisdiccional social es perfectamente compatible con la tramitación de un proceso penal ante el orden jurisdiccional penal con origen en los mismos hechos<sup>2757</sup>.

Pero, en materia de indemnización, no procede el ejercicio simultáneo de la misma acción resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por discriminación o lesión de un derecho fundamental o libertad pública del trabajador en vía social y en vía penal –mediante la acción civil–, ya que se corre el riesgo de compensar doblemente el mismo daño o perjuicio si se estimasen las dos pretensiones que versan sobre la misma causa, llegando a dictarse dos resoluciones judiciales concediendo el derecho a la reparación de un único daño<sup>2758</sup>.

Por último, según la STS de fecha 10 de julio de 2018<sup>2759</sup>, el plazo de prescripción de la reclamación de la indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora es, según el artículo 59.1 del ET, de un año.

## **6. LAS PECULIARIDADES PROCESALES DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL**

En virtud del artículo 2 del ET, las principales peculiaridades procesales del despido por circunstancias objetivas en las relaciones laborales de carácter especial son las siguientes:

1. La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).

El artículo 12 del RD 1382/1985, titulado “*otras causas de extinción*”, expresa que, “*dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores –referidos a la extinción por voluntad del alto directivo y a la extinción del contrato por voluntad del empresario–, esta relación laboral especial podrá extinguirse por las causas y mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Como consecuencia de lo previsto anteriormente, el procedimiento del despido objetivo del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del ET se rige por lo dispuesto en el ET.

---

<sup>2757</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 183. Indemnizaciones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1026.

<sup>2758</sup> STS de fecha 5 de junio de 2005 [RJ 2005\8333]. MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 183. Indemnizaciones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1026.

<sup>2759</sup> [RJ 2018\4510].

2. La del servicio del hogar familiar.

El artículo 11.1 del RD 1620/2011, titulado “*extinción del contrato*”, dispone que “*la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar se extinguirá conforme a lo previsto en el presente real decreto y en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto por las causas señaladas en las letras h), i) y l) del apartado 1 de dicho artículo, que no resultan compatibles con la naturaleza de la misma*”.

En virtud de tal disposición, se elimina como causa de extinción de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar por ser incompatible con su naturaleza la producida: por la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7 –artículo 49.h) del ET–, por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –artículo 49.i) del ET– y, por último, por causas objetivas legalmente procedentes –artículo 49.l) del ET–.

3. La de los penados en las instituciones penitenciarias.

Respecto a esta relación laboral de carácter especial, el artículo 10 del RD 782/2001, titulado “*extinción de la relación laboral*”, no realiza ninguna mención a las peculiaridades procesales del despido por circunstancias objetivas.

4. La de los deportistas profesionales.

En el régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales se excluye la posibilidad de realizar despidos por circunstancias objetivas al no contemplarlos el RD 1006/1985 en su elenco de causas extintivas, que se considera taxativa y no ejemplificativa<sup>2760</sup>.

Sin embargo, no está de más señalar lo dispuesto en el artículo 15.Uno de dicho reglamento, a tenor del cual, “*en caso de despido improcedente, sin readmisión, el deportista profesional tendrá derecho a una indemnización, que a falta de pacto se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio*”, a lo que añade a renglón seguido que, “*para su fijación se ponderarán las circunstancias concurrentes, especialmente la relativa a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato*”.

5. La de los artistas en espectáculos públicos.

---

<sup>2760</sup> Vid., la STS de fecha 2 de febrero de 2002 [RJ 2002\4354]. GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020, (recurso electrónico).

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

El artículo 10 del RD 1435/1985, rubricado “*extinción del contrato*”, establece en su apartado quinto los siguientes términos: “*las distintas modalidades de extinción del contrato de trabajo y sus efectos, en lo no previsto en este artículo, se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores*”.

Por lo que, como consecuencia, el despido por circunstancias objetivas y sus efectos jurídicos de los artistas en espectáculos públicos se rige por lo dispuesto en el ET.

6. La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquella.

El artículo 10.Uno del RD 1438/1985, titulado “*suspensión y extinción del contrato*”, dispone que “*las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores en materia de suspensión y extinción de la relación laboral serán de aplicación a los trabajadores, en cuanto no contradigan lo establecido en el presente Real Decreto*”.

De hecho, el apartado Tres de dicho artículo establece que, “*en relación con las posibles indemnizaciones por despido improcedente o casos asimilados, éstas serán fijadas de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, calculándose el salario mensual en base al promedio de ingresos obtenidos los dos años anteriores al despido o resolución del contrato o período inferior, en su caso*”.

7. La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los Centros Especiales de Empleo.

El artículo 16 del RD 1368/1985, titulado “*extinción del contrato de trabajo*”, estipula que “*será de aplicación lo establecido en la sección cuarta del capítulo III, del título I del Estatuto de los Trabajadores, salvo en cuanto a lo dispuesto en el artículo cincuenta y dos, sobre extinción del contrato por causas objetivas, respecto de las que serán de aplicación las normas contenidas en el apartado siguiente*”.

Apartado siguiente que únicamente contiene especialidades del despido objetivo en cuanto a sus causas, no en cuanto a sus requisitos formales ni procesales, los cuales se rigen por lo dispuesto en el ET.

8. La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.

El artículo 53 del RD 1774/2004, titulado “*trabajo*”, no se refiere en ningún momento a la institución del despido.

9. La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

El artículo 11 del RD 1146/2006, titulado “*extinción del contrato*”, establece en su apartado primero, letra e), que el contrato se puede extinguir “*por las causas previstas en el artículo 49.1. g), h), i) y j) del Estatuto de los Trabajadores (...)*”.

Por ende, el contrato de trabajo se puede extinguir por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin que dicho precepto reglamentario haga referencia alguna al despido por circunstancias objetivas.

Ahora bien, el artículo 11.3 del RD 1146/2006 expresa que, *“en el supuesto de extinción por despido disciplinario, si éste fuera declarado improcedente por sentencia firme, el residente tendrá derecho a optar entre la readmisión o la indemnización”*.

Y, si el residente optara por la readmisión, *“dependiendo del tiempo transcurrido desde que fue despedido y la ejecución de la sentencia, se procederá en la forma prevista en el artículo 9.2<sup>2761</sup> respecto a la incorporación tras la suspensión del contrato”*.

10. La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

Por un lado, el artículo 21 del RD 1331/2006, rotulado *“la extinción del contrato de trabajo”*, apartado primero, afirma que *“el contrato de trabajo especial que se regula en este real decreto podrá extinguirse por las causas y con los efectos previstos en los artículos 49 a 56 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con las modulaciones o adaptaciones que se establecen en este real decreto”*.

Por otro, en los mismos términos que el precepto anterior, el artículo 23, titulado *“extinción del contrato por voluntad del titular del despacho”*, estipula en su apartado primero que *“el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo especial que se regula en este real decreto por las causas y con los efectos previstos en el artículo 49 y siguientes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”*.

A lo que añade el apartado segundo que, además de en los supuestos previstos en el apartado anterior, el titular del despacho de abogados podrá extinguir el contrato de trabajo, en las condiciones previstas en el artículo 53 del ET, en el siguiente supuesto: *“b) Cuando se acredite asimismo, por el titular del despacho, que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no puede ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes”*.

Finalmente, no está de más recordar lo dispuesto en el artículo 21.2 del RD 1331/2006 relativo a la extinción del contrato de trabajo, a tenor del cual, en atención a la especial confianza que caracteriza a la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos y, dejando a salvo el acuerdo al que puedan llegar las partes, *“la readmisión del abogado será obligatoria en caso de despido de un representante legal o sindical de los abogados”*.

---

<sup>2761</sup> Que establece que, *“dado el carácter esencialmente formativo de esta relación laboral y los rápidos avances de las ciencias de la salud, si el tiempo de la suspensión del contrato resultara superior a dos años, el residente se incorporará en la parte del programa de formación que acuerde la comisión de docencia de la especialidad, aunque ello suponga la repetición de algún período evaluado y positivamente”*.

## 7. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1152 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 RELATIVA A UNAS CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES EN LA UNIÓN EUROPEA

El pasado día 11 de julio de 2019 se publicó en el DOUE la Directiva (UE) 2019/1152, que entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE<sup>2762</sup>, es decir, el día 1 de agosto de 2019.

Esta Directiva, en la que se aborda la centralidad de la información en el marco de la relación de trabajo, tanto en materia laboral como de Seguridad Social, se constituye en desarrollo del PEDS, pues representa un intento loable de mejorar el acervo social existente, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de actualizar los derechos reconocidos en la Directiva del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral<sup>2763</sup> (Directiva 91/533/CEE)<sup>2764</sup>.

En lo referente al despido de las personas trabajadoras, según los considerandos 43 y 44 de la Directiva (UE) 2019/1152:

(43) “*Los trabajadores que ejercen los derechos previstos en la presente Directiva deben estar protegidos contra el despido o un perjuicio equivalente (por ejemplo, que deje de asignarse trabajo a un trabajador a demanda) o contra cualquier preparación para un posible despido por haber intentado ejercer estos derechos. Cuando los trabajadores consideren que han sido despedidos o han sufrido un perjuicio equivalente por estos motivos, los trabajadores y las autoridades u organismos competentes deben poder exigir al empleador que proporcione, debidamente fundamentados, los motivos del despido o de otra medida equivalente*”.

(44) “*En caso de que los trabajadores presenten ante un tribunal u otra autoridad u organismo competente, unos hechos que permitan presuponer que han sido despedidos o han sido objeto de otro perjuicio equivalente por haber ejercido sus derechos en virtud de la presente Directiva, la carga de la prueba para demostrar que no ha habido despido o perjuicio equivalente por dichos motivos debe recaer sobre el empleador. Debe permitirse a los Estados miembros la posibilidad de no aplicar esa norma en aquellos procedimientos en los que corresponda a un órgano jurisdiccional o a otra autoridad u organismo competentes investigar los hechos, en particular en sistemas en los que el despido deba ser aprobado previamente por dicha autoridad u organismo*”.

---

<sup>2762</sup> Artículo 25 de la Directiva (UE) 2019/1152.

<sup>2763</sup> Publicada en el DOCE de fecha 18 de octubre de 1991.

<sup>2764</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La refundación del derecho del trabajo para garantizar la plena efectividad de los derechos sociales fundamentales y el “trabajo decente””, en *Revista Teoría Jurídica Contemporánea. Periódico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro*, núm. 1, 2019, págs. 140 y 142.

En virtud de dichos considerandos, más específicamente, el artículo 18 de la Directiva (UE) 2019/1152, rubricado “protección contra el despido y carga de la prueba”, establece los siguientes términos:

*“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir el despido o su equivalente, así como cualquier acto preparatorio para el despido de trabajadores, por haber ejercido los derechos establecidos en la presente Directiva.*

*2. Los trabajadores que consideren que han sido despedidos, o que han sido objeto de medidas con un efecto equivalente, por haber ejercido los derechos contemplados en la presente Directiva, podrán pedir al empleador que proporcione, las causas debidamente fundamentadas del despido o de las medidas equivalentes. El empleador proporcionará dichos motivos por escrito.*

*3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando los trabajadores a los que se hace referencia en el apartado 2 prueben ante un tribunal u otra autoridad u organismo competente unos hechos que permitan presuponer que ha tenido lugar ese despido o esas medidas equivalentes, corresponda al empleador demostrar que el despido se ha basado en causas distintas de las previstas en el apartado 1.*

*4. El apartado 3 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a los trabajadores.*

*5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar el apartado 3 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otra autoridad u organismo competente.*

*6. Salvo disposición en contrario de los Estados miembros, el apartado 3 no se aplicará a los procesos penales”.*

Por último, de conformidad con el artículo 21 de la Directiva (UE) 2019/1152, rubricado “transposición y aplicación”, apartado primero, “*los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de agosto de 2022*” e “*informarán de ello inmediatamente a la Comisión*”.

## **8. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES, Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO**

El pasado día 12 de julio de 2019 se publicó en el DOUE la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los

cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo<sup>2765</sup> –en adelante y para simplificar, Directiva (UE) 2019/1158–, que entró en vigor, según el artículo 21 de la misma, a los veinte días de su publicación en el DOUE<sup>2766</sup>, esto es, el día 2 de agosto de 2019.

En lo referente al despido de las personas trabajadoras, según los considerandos 3, 41 y 42 de la Directiva (UE) 2019/1158:

(3) *“En el artículo 33 de la Carta –de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea– se contempla el derecho a la protección contra el despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un hijo, con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional”.*

(41) *“Los trabajadores que ejercen su derecho a acogerse a los permisos o a las fórmulas de trabajo flexible contemplados en la presente Directiva deben estar protegidos contra el despido y contra cualquier medida de preparación para un posible despido por haber solicitado tales permisos o haberse acogido a ellos, o por haber ejercido su derecho a solicitar tales fórmulas de trabajo flexible, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluida su sentencia en el asunto C-460/06 (12). Los trabajadores que consideren que han sido despedidos por ejercitar esos derechos, deben poder pedir al empleador que justifique debidamente la causa del despido. Si un trabajador ha solicitado un permiso de paternidad, un permiso parental o un permiso para cuidadores, o ha disfrutado de él, tal como se prevé en la presente Directiva, el empleador debe justificar por escrito los motivos de su despido”.*

(42) *“Cuando el trabajador establezca, ante un tribunal u otra autoridad competente, unos hechos a partir de los cuales quepa presumir que la causa del despido es haber solicitado o disfrutado del permiso de paternidad o del permiso parental según lo previsto en la presente Directiva, la carga de la prueba de que ese no ha sido la causa de despido debe recaer en el empleador”.*

En virtud de dichos considerandos, más específicamente, el artículo 12 de la Directiva (UE) 2019/1158, rubricado “protección contra el despido y carga de la prueba”, establece los siguientes términos:

*“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir el despido y cualquier preparación para el despido de un trabajador por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6 –relativos al permiso de paternidad, al permiso parental y al permiso para cuidadores–, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 9 –relativo a las fórmulas de trabajo flexible–.*

---

<sup>2765</sup> Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE. Publicada en el DOUE en fecha de 18 de marzo de 2010.

<sup>2766</sup> Artículo 21 de la Directiva (UE) 2019/1158.

2. *Los trabajadores que consideren que han sido despedidos por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos previstos en los artículos 4, 5 y 6, o por haber ejercido el derecho a solicitar las fórmulas de trabajo flexible al que se refiere el artículo 9, podrán pedir al empleador que fundamente debidamente las causas del despido. Respecto al despido de un trabajador que haya solicitado o disfrutado un permiso previsto en los artículos 4, 5 y 6, el empleador proporcionará dichos motivos por escrito.*

3. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando los trabajadores que consideren que han sido despedidos por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos previstos en los artículos 4, 5 y 6 establezcan ante un tribunal u otra autoridad competente unos hechos que permitan presuponer que han sido despedidos por estos motivos, corresponderá al empleador demostrar que el despido se ha basado en motivos distintos.*

4. *El apartado 3 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a los trabajadores.*

5. *Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 3 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente.*

6. *Salvo disposición en contrario de los Estados miembros, el apartado 3 no se aplicará a los procedimientos penales”.*

Por último, de conformidad con el artículo 20 de la Directiva (UE) 2019/1158, rubricado “transposición”, apartado primero, “*los Estados miembros pondrán en vigor, a más tardar el 2 de agosto de 2022, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva*”, e “*informarán de ello inmediatamente a la Comisión*”.

No obstante lo establecido en el apartado anterior, el apartado segundo dispone que, para la remuneración o la prestación económica correspondientes a las últimas dos semanas del permiso parental previsto en el artículo 8.3 de la Directiva (UE) 2019/1158, “*los Estados miembros pondrán en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 2 de agosto de 2024*”, en “*informarán de ello inmediatamente a la Comisión*”.

## **9. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA UNIÓN –DIRECTIVA WHISTLEBLOWING–**

El pasado día 26 de noviembre de 2019 se publicó en el DOUE la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión –en adelante y para simplificar, Directiva (UE) 2019/1937–, que entró en

vigor, según el artículo 28 de la misma, a los veinte días de su publicación en el DOUE, esto es, el día 17 de diciembre de 2019<sup>2767</sup>.

En lo referente al despido de las personas trabajadoras, según los considerandos 94, 95 y 96 de la Directiva (UE) 2019/1937:

(94) *“Más allá de una prohibición expresa de represalias establecida legalmente, es fundamental que los denunciante que sufran represalias tengan acceso a vías de recurso y a indemnización. El recurso adecuado en cada caso debe determinarse en función del tipo de medidas de represalia sufridas, y el daño o perjuicio causado en tales casos debe ser indemnizado íntegramente de conformidad con el Derecho nacional. El recurso adecuado puede tomar la forma de acciones de reintegración, por ejemplo, en caso de despido, traslado o degradación, o de congelación de formaciones o ascensos, o de restauración de un permiso, licencia o contrato anulados, indemnización por pérdidas económicas presentes y futuras, por ejemplo, por pérdida de salarios debidos, pero también por futuras pérdidas de ingresos, gastos relacionados con un cambio de trabajo, indemnización por otros perjuicios económicos, como gastos jurídicos y costes de tratamiento médico, y por daños morales, como por ejemplo, el dolor y el sufrimiento”.*

(95) *“Si bien los tipos de acciones legales pueden variar entre sistemas jurídicos, deben garantizar que la indemnización o reparación sea real y efectiva, de forma que sea proporcionada respecto del perjuicio sufrido y que sea disuasoria. Cabe mencionar en este contexto los principios del pilar europeo de derechos sociales, en particular el principio n.º 7, según el cual «antes de proceder a un despido, los trabajadores tienen derecho a ser informados de los motivos de este y a que se les conceda un plazo razonable de preaviso. Tienen derecho a acceder a una resolución de litigios efectiva e imparcial y, en caso de despido injustificado, tienen derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada». Los recursos previstos en el plano nacional no deben disuadir a denunciante potenciales futuros. Por ejemplo, proporcionar una indemnización como alternativa a la reincorporación en caso de despido podría dar lugar a una práctica sistemática, en particular en las organizaciones de mayor tamaño y, por tanto, tener un efecto disuasorio en denunciante futuros”.*

(96) *“De especial importancia para los denunciante son las medidas provisionales a la espera de la resolución del proceso judicial, que puede prolongarse. En particular, los denunciante deben poder acogerse a medidas provisionales tal como se establezcan en Derecho nacional, para poner fin a amenazas, tentativas o actos continuados de represalia, como el acoso, o para prevenir formas de represalia como el despido, que puede ser difícil de revertir una vez transcurrido un largo período y arruinar económicamente a una persona, una perspectiva que puede disuadir eficazmente a denunciante potenciales”.*

---

<sup>2767</sup> Directiva que ya ha sido aplicada por la STS –Sala de lo Penal– de fecha 6 de febrero de 2020 [JUR 2020\4842].

En virtud de dichos considerandos, más específicamente, dentro del capítulo VI relativo a las medidas de protección, el artículo 19, titulado “prohibición de represalias”, establece que los Estados miembros de la UE adoptarán las medidas necesarias para prohibir todas las formas de represalias contra las personas a que se refiere el artículo 4 –referente al ámbito de aplicación personal de la Directiva (UE) 2019/1937<sup>2768</sup>–, incluidas las amenazas de represalias y las tentativas de represalia, en particular, en forma de, entre otras, la “*suspensión, despido, destitución o medidas equivalentes*”.

Por último, de conformidad con el artículo 26 de la Directiva (UE) 2019/1937, rubricado “transposición y periodo transitorio”, apartado primero, “*los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 17 de diciembre de 2021*”.

## **10. EJECUCIÓN DEL FALLO DE LA SENTENCIA JUDICIAL FIRME DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS**

### **10.1. Introducción: tutela ejecutiva y consecuencias jurídicas del incumplimiento empresarial**

Las sentencias firmes de despido se ejecutarán de conformidad con las reglas especiales contenidas en el Capítulo III titulado “de la ejecución de las sentencias firmes de despido” del Título I, del Libro Cuarto, de la LRJS, pudiéndose asimismo ejecutar por idénticos trámites lo acordado en conciliación judicial y extrajudicial, en mediación y en laudo arbitral –artículo 68 de la LRJS–<sup>2769</sup>.

Dicho Capítulo distingue dos submodalidades específicas y distintas de ejecución: en primer lugar, el incidente de no readmisión o readmisión irregular y, en segundo lugar, la ejecución del fallo de la sentencia judicial en sus propios términos, constituyendo el objeto de ambas la dotación de efectividad, mediante su conversión por equivalente –indemnización– o, en sus propios términos, respectivamente, a la obligación empresarial de readmisión de la persona trabajadora en su puesto de trabajo

---

<sup>2768</sup> Según el cual, la Directiva (UE) 2019/1937 se aplicará a los denunciadores que trabajen tanto en el sector privado como en el sector público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral, incluyendo, como mínimo, a: las personas que tengan la condición de trabajadores en el sentido del artículo 45.1 del TFUE, incluidos los funcionarios; las personas que tengan la condición de trabajadores no asalariados, en el sentido del artículo 49 del TFUE; los accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos, así como los voluntarios y los trabajadores en prácticas que perciben o no una remuneración; cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores; los denunciadores cuando comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral ya finalizada; y, a los denunciadores cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

<sup>2769</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 467. *Vid.*, al respecto, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “La ejecución de sentencias firmes de despido”, en VV.AA.: *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, Lex Nova, 2001, *passim*.

cuando se haya elegido dicha opción o cuando ésta se imponga por mandato de la ley<sup>2770</sup>.

La ejecución de las sentencias firmes de despido pretende lograr la efectividad y cumplimiento del fallo y lo en él dispuesto, hasta tal punto que, el TC, en la Sentencia de fecha 10 de febrero de 1997<sup>2771</sup> ha declarado que “*la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna*”<sup>2772</sup>.

Por otro lado, el artículo 241 del texto procesal, rubricado “tutela ejecutiva”, contiene en su apartado segundo una serie de apremios pecuniarios o multas coercitivas de carácter no indemnizatorio –ni por su finalidad, pues es la de obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial, ni por el destinatario de su importe, pues la cantidad fijada se ingresa en el Tesoro Público<sup>2773</sup>–, sino sancionador<sup>2774</sup>. Así, el artículo 241.2 establece lo siguiente:

*“2. Frente a la parte que, requerida al efecto, dejare transcurrir injustificadamente el plazo concedido sin efectuar lo ordenado, y mientras no cumpla o no acredite la imposibilidad de su cumplimiento específico, el secretario judicial, con el fin de obtener y asegurar el cumplimiento de la obligación que ejecute, podrá, tras audiencia de las partes, imponer apremios pecuniarios cuando ejecute obligaciones de dar, hacer o no hacer o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que sobre aquellos extremos pudiera efectuar el apremiado. La*

---

<sup>2770</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 685; TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 467.

<sup>2771</sup> [RTC 1997\18].

<sup>2772</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 278. Readmisión del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1499.

<sup>2773</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998, pág. 680; MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 787.

<sup>2774</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Despido nulo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014, págs. 137 y 138.

*cantidad fijada, que se ingresará en el Tesoro Público, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la suma de trescientos euros”.*

## **10.2. El incidente de no readmisión o readmisión irregular**

En cuanto a la ejecución de las sentencias firmes de despido calificado judicialmente de improcedente, según el artículo 278 de la LRJS, cuando el empleador haya elegido la readmisión, *“deberá comunicar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito. En este caso, serán de cuenta del empresario los salarios devengados desde la fecha de notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta aquella en la que tenga lugar la readmisión, salvo que, por causa imputable al trabajador, no se hubiera podido realizar en el plazo señalado”.*

Según la STS de fecha 22 de marzo de 2001<sup>2775</sup>, dicho plazo de diez días siguientes a aquel en que se notifique a la persona trabajadora la sentencia ya comprende y, por ende, no se acumula, a los cinco días previstos en el artículo 56.1 del ET<sup>2776</sup>, con independencia de que la opción empresarial por la readmisión del trabajador haya sido realizada de manera tácita o expresa<sup>2777</sup>.

Asimismo, se debe rechazar una interpretación literal del artículo 278 de la LRJS pues, en caso contrario, ello conduciría a una ilógica consecuencia jurídica como es la incorporación supuestamente necesaria del trabajador<sup>2778</sup>. En otros términos, la readmisión quedará diferida al momento del cese de la causa que originó, por ejemplo, la suspensión del contrato de trabajo o la finalización de la excedencia<sup>2779</sup>.

Por ello, con acierto, el TS<sup>2780</sup> ha declarado que para un trabajador en IT, ese plazo legal se inicia desde la fecha del alta médica, y no desde la fecha de notificación

---

<sup>2775</sup> [RJ 2001\7794].

<sup>2776</sup> Según el cual, *“cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”.*

<sup>2777</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 791.

<sup>2778</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 692.

<sup>2779</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 603.

<sup>2780</sup> STS de fecha 18 de octubre de 2000 [RJ 2000\9680].

de la sentencia de despido, por lo que, por ende, no existiría incumplimiento empresarial mientras el empleado permanezca en IT, al igual que por supuesto el trabajador en dicha situación tampoco incumpliría ninguna obligación jurídica de reincorporación en su puesto de trabajo, teniendo derecho a negarse a cualquier orden del empresario en este sentido antijurídico<sup>2781</sup>.

Por tanto, en virtud del artículo 278 de la LRJS, los presupuestos para la ejecución de las sentencias firmes de despido –esto es, contra las que ya no cabe recurso, excepto el de revisión u otro extraordinario– son dos: en primer lugar, la firmeza de la calificación judicial de improcedencia del despido –pues la sentencia judicial constituye, entre otros, el título ejecutivo que abre la ejecución– y, en segundo lugar, el ejercicio empresarial del derecho de opción por la readmisión del trabajador<sup>2782</sup>.

En cuanto al plazo de prescripción para solicitar la readmisión, de conformidad con el artículo 279.1 de la LRJS, si el empresario no procediere a la readmisión del trabajador –o lo hiciera de manera irregular–, éste –por tanto la legitimación activa la tiene el empleado– podrá solicitar la ejecución del fallo de la sentencia ante el JS en los siguientes plazos:

*“a) Dentro de los veinte días siguientes a la fecha señalada para proceder a la readmisión, cuando ésta no se hubiere efectuado.*

*b) Dentro de los veinte días siguientes a aquel en el que expire el de los diez días a que se refiere el artículo anterior –artículo 278 de la LRJS relativo a la ejecución de las sentencias firmes de despido–, cuando no se hubiera señalado fecha para reanudar la prestación laboral.*

*c) Dentro de los veinte días siguientes a la fecha en la que la readmisión tuvo lugar, cuando ésta se considerase irregular”.*

A lo que añade el apartado segundo del artículo 279 de la LRJS que, no obstante lo anterior, y sin perjuicio de que no se devenguen los salarios de trámite correspondientes a los días transcurridos entre el último de cada uno de los plazos señalados en las letras a), b) y c) del apartado anterior y el día en que se solicite la ejecución del fallo, *“la acción para instar esta última habrá de ejercitarse dentro de los*

---

<sup>2781</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019, pág. 692.

<sup>2782</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 278. Readmisión del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 1499 y 1500.

*tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia*”. Lo que constituye una penalización para el trabajador por el retraso<sup>2783</sup>.

Uno de los mayores problemas de la obligación empresarial de la inmediata readmisión de la persona trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido es la determinación de cuándo la readmisión es regular –concepto jurídico indeterminado y dependiente de las circunstancias concurrentes de cada supuesto concreto–, aspecto sobre el que se ha producido un giro importante en la doctrina judicial en el sentido de que, a la inicial rigidez, ha sucedido una nueva interpretación de las expresiones “mismas condiciones” y “condiciones distintas” establecidas en los artículos 110.1 y 283.1 de la LRJS, respectivamente, en el sentido de que prevalece la conservación de la relación laboral y la protección de la estabilidad en el empleo frente al tradicional principio de la invariabilidad de condiciones, lo que se traduce en que la igualdad de condiciones debe atemperarse a la realidad objetiva de hacerla posible y compatible con la situación de hecho existente en el momento de su exigencia, así como con el correcto uso de las facultades directivas y organizativas del empresario<sup>2784</sup>.

La readmisión irregular supone una defectuosa reintegración del trabajador en su puesto de trabajo y/o en las condiciones laborales de las que disfrutaba con anterioridad al despido efectuado por el empresario, por lo que la no regularidad en la reposición se manifiesta como una realidad multiforme que se encuentra en continuo proceso de determinación por los órganos jurisdiccionales en su labor interpretativa a través del enjuiciamiento de los casos particulares debido a la complejidad de establecer un concepto único omnicomprendido de la multiplicidad de matices que existen en una relación jurídica dinámica compuesta por diferentes elementos socioeconómicos, a lo que se debe añadir la dificultad que entraña la delimitación entre una readmisión irregular y el legítimo ejercicio de los poderes directivos y organizativos empresariales que pueden incidir en la readmisión<sup>2785</sup>.

La falta de readmisión se asemeja a la readmisión irregular, bien por realizarse en condiciones diferentes a las que existían con anterioridad al despido del trabajador o bien por realizarse fuera de plazo<sup>2786</sup>.

---

<sup>2783</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 279. Plazos para solicitar la readmisión por el trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1505.

<sup>2784</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 113. Efectos de la declaración de nulidad del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 616.

<sup>2785</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 279. Plazos para solicitar la readmisión por el trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 1503 y 1504.

<sup>2786</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores*. 612

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Pues, según la STS de fecha 15 de marzo de 2004<sup>2787</sup>, “*si la comunicación de readmisión se lleva a cabo después del referido plazo de diez días, se produzca o no la reincorporación del trabajador, dicha forma de ejecución del mandato de la sentencia deviene en extemporánea*”, por lo que “*esa decisión de la empresa equivale a una readmisión irregular al no haberse llevado a cabo con los requisitos legalmente previstos para ello*”–.

Según la esclarecedora STSJ de Andalucía (Málaga) de fecha 7 de abril de 2005<sup>2788</sup>, para determinar si una modificación de las condiciones de trabajo que disfrutaba la persona trabajadora con anterioridad al despido constituye readmisión regular o irregular, “*la pregunta clave a la que ha de contestarse es la siguiente: Sería legal ese mismo cambio si se hubiera producido sin que se hubiera existido el despido. Si la respuesta a esa pregunta es positiva, la readmisión es regular, si fuese negativa, sería irregular*”.

En general, los pronunciamientos judiciales toleran mínimas correcciones a las condiciones de trabajo derivadas del *ius variandi* ordinario empresarial –como podría constituir un pequeño y no sustancial cambio de horario<sup>2789</sup>–, mientras que se muestran inflexibles ante cambios importantes, particularmente sobre la asignación de funciones diferentes e/o inferiores<sup>2790</sup>.

En virtud de todo lo expuesto con anterioridad, el artículo 280 de la LRJS contiene el régimen jurídico del incidente de no readmisión, el cual establece en su primer apartado lo siguiente: “*instada la ejecución del fallo en cuanto a la condena a readmisión, por el juez competente se dictará auto despachando la ejecución por la vía de incidente de no readmisión y seguidamente, el secretario señalará la vista del incidente dentro de los cinco días siguientes, citando de comparecencia a los interesados*”.

Dicho precepto legal prevé un incidente dentro de un proceso ejecutivo dirigido a aclarar las circunstancias que envuelven a la obligación de readmisión pretendida y no realizada por parte del empresario<sup>2791</sup>.

Como se infiere del artículo 280.1 de la LRJS, en el incidente de no readmisión se produce una dualidad de intervenciones: por un lado, la del juez dictando auto despachando la ejecución por la vía del incidente de no readmisión y, en segundo lugar,

---

*Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012, pág. 791.

<sup>2787</sup> [RJ 2004\2041].

<sup>2788</sup> [AS 2005\1240].

<sup>2789</sup> STSJ de Cataluña de fecha 25 de octubre de 2010 [JUR 2010\382807].

<sup>2790</sup> STSJ del País Vasco de fecha 21 de febrero de 2006 [AS 2006\1434]. TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 470.

<sup>2791</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 469.

la del Letrado de la Administración de Justicia señalando la vista del incidente y citando de comparecencia a las partes<sup>2792</sup>.

Habiendo sido citados los interesados en plazo y forma, si el día de la comparecencia no asistiese el trabajador o persona que lo represente, se tendrá por desistida su solicitud, mientras que, si no asistiese el empresario o su representante, se celebrará el acto sin su presencia<sup>2793</sup>.

Finalmente, cabe decir que el artículo 281 de la LRJS, titulado “auto de resolución del incidente”, dispone en su apartado segundo que, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la vista del incidente de no readmisión, una vez acreditada la no readmisión o la readmisión irregular del trabajador por el empresario, el Juez dictará un auto con el siguiente contenido tanto declarativo como de condena:

*“a) Declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución.*

*b) Acordará se abone al trabajador las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores. En atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades –por tanto, en este caso, la LRJS no establece su cuantía mínima, pudiendo fijarla el juez de forma discrecional<sup>2794</sup>–. En ambos casos, se prorratearán los periodos de tiempo inferiores a un año y se computará, como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha del auto.*

*c) Condenará al empresario al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la de la mencionada solución”.*

Respecto a este último contenido del auto del juez, cabe señalar que la STS de fecha 1 de octubre de 2019<sup>2795</sup> ha declarado que el *dies a quo* para el devengo de los intereses correspondientes a los salarios de tramitación del periodo comprendido entre la sentencia que declara la improcedencia del despido y el auto que declara extinguida la relación laboral es la fecha en la que se dicta el referido auto.

---

<sup>2792</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 280. Incidente de no readmisión”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1507.

<sup>2793</sup> Artículo 280, apartado segundo, de la LRJS.

<sup>2794</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 281. Auto de resolución del incidente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1509.

<sup>2795</sup> [RJ 2019\4091].

### 10.3. La ejecución del fallo de la sentencia judicial en sus propios términos

El artículo 282.1 de la LRJS, titulado “ejecución del fallo de la sentencia”, expresa que la sentencia judicial será ejecutada en sus propios términos –esto es, *in natura*– cuando:

“a) *El trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y, declarada la improcedencia del despido, optare por la readmisión.*

b) *Declare la nulidad del despido”.*

A lo que añade el apartado segundo de dicho precepto legal que, “*a tal fin, en cualquiera de los supuestos mencionados en el número anterior, una vez solicitada la readmisión, el juez competente dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma, y acordará requerir al empresario para que reponga al trabajador en su puesto en el plazo de tres días, sin perjuicio de que adopte, a instancia de parte, las medidas que dispone el artículo 284 –relativo a las consecuencias del incumplimiento del empresario–.*”

Por tanto, en virtud de ambos supuestos, la ejecución de la sentencia judicial de despido en sus propios términos procederá cuando la misma es obligatoria para el empresario, sin posibilidad alguna de opción<sup>2796</sup>.

Empero, conforme la STS de fecha 5 de octubre de 2001<sup>2797</sup>, la sentencia judicial de despido también se puede ejecutar en sus propios términos cuando la opción por la readmisión corresponde a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el convenio colectivo aplicable o en el contrato individual de trabajo<sup>2798</sup>.

La ejecución de la sentencia judicial en sus propios términos se fundamenta en el refuerzo de la especial protección que el ordenamiento jurídico concede a los derechos fundamentales y libertades públicas y a los derechos de representación en la empresa, razón por la cual, el artículo 282 de la ley adjetiva procura forzar por el juez la readmisión del trabajador con el propósito de restaurar la relación laboral<sup>2799</sup>.

En caso de incumplimiento de la sentencia de readmisión por el empresario, el artículo 283 de la LRJS establece lo siguiente: “*1. En los supuestos a que se refiere el*

---

<sup>2796</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 472.

<sup>2797</sup> [RJ 2002\1421].

<sup>2798</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 473.

<sup>2799</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 282. Ejecución del fallo de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1513.

*artículo anterior, si el empresario no procediera a la readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido, el trabajador podrá acudir ante el Juzgado de lo Social, solicitando la ejecución regular del fallo, dentro de los veinte días siguientes al tercero que, como plazo máximo para la reincorporación, dispone el artículo precedente. 2. El juez oír a las partes en comparecencia, que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 280 y en el apartado 1 del artículo 281, y dictará auto sobre si la readmisión se ha efectuado o no y, en su caso, si lo fue en debida forma. En el supuesto de que se estimara que la readmisión no tuvo lugar o no lo fue en forma regular, ordenará reponer al trabajador a su puesto dentro de los cinco días siguientes a la fecha de dicha resolución, apercibiendo al empresario que, de no proceder a la reposición o de no hacerlo en debida forma, se adoptarán las medidas que establece el artículo siguiente”.*

Dicho artículo siguiente al que se refiere es el artículo 284 de la LRJS, titulado “consecuencias del incumplimiento del empresario”, el cual, a grandes rasgos, establece una serie de medidas coactivas que protegen la indemnidad del trabajador en cuanto a salarios, cotizaciones y, en su caso, funciones de representación que viniese desempeñando en la empresa o centro de trabajo –al mismo tiempo que influyen y fuerzan al empresario a devolver la relación laboral en las mismas condiciones en que se encontraba con anterioridad al despido<sup>2800\_2801</sup>.

Más específicamente, el artículo 284 dispone que, cuando el empresario no cumpliera la orden de reposición del trabajador a su puesto de trabajo, el Letrado de la Administración de Justicia acordará las siguientes medidas:

*“a) Que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia –aun cuando haya comenzado a prestar servicios para otro empresario<sup>2802</sup>–, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma. A tal fin, cumplimentará la autorización contenida en el auto despachando ejecución en tantas ocasiones como fuese necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario, haciéndose efectivas al trabajador con cargo a la misma las retribuciones que fueran venciendo, hasta que, una vez efectuada la readmisión en forma regular, acuerde la devolución al empresario del saldo existente en esa fecha.*

*b) Que el trabajador continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social, lo que pondrá en conocimiento de la entidad gestora o servicio común a los efectos procedentes.*

---

<sup>2800</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 284. Consecuencias del incumplimiento del empresario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1518.

<sup>2801</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018, págs. 214 y 215.

<sup>2802</sup> STS de fecha 20 de marzo de 1991 [RJ 1991\1882].

Si el empresario no abonase las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, la Administración Pública se encuentra facultada para iniciar los obligatorios procedimientos de cobro y levantar acta de liquidación y descubierto<sup>2803</sup>.

*c) Que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo, advirtiéndolo al empresario que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral a los efectos de sancionar su conducta de acuerdo con lo que dispone el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”.*

Como se puede comprobar, las medidas son varias y de adopción o imposición conjunta, al conformar el contenido integrador del mecanismo de coacción, y se fundamentan en el incumplimiento de la ocupación efectiva de la persona trabajadora imputable a la voluntad rebelde empresarial<sup>2804</sup>.

Y es que la readmisión del empleado es una obligación empresarial de carácter personalísima, lo que significa que no puede ser sustituida ni asumida por otro sujeto, por lo que el único método para acometer su correcto cumplimiento es forzar indirectamente al empleador mediante medidas de presión económica que afecten a su patrimonio<sup>2805</sup>.

#### **10.4. El cese o cierre de la empresa o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal de readmisión de la persona trabajadora**

Dispone el artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT que, “*si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada*”.

Dicho precepto resulta enormemente flexible al establecer la posibilidad de sustituir una indemnización reparadora si, atendiendo a la normativa interna de cada

---

<sup>2803</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 474.

<sup>2804</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 284. Consecuencias del incumplimiento del empresario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 1518 y 1519.

<sup>2805</sup> BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Madrid, Trotta, 1992, pág. 573.

Estado miembro de la OIT, no se puede anular el despido y readmitir al trabajador en su anterior puesto de trabajo<sup>2806</sup>.

Así pues, existen determinadas situaciones en las que la readmisión es imposible y no cabe otra solución que la indemnización<sup>2807</sup>. En este sentido, de conformidad con el artículo 286 de la LRJS, titulado “imposibilidad de readmisión del trabajador”, apartado primero, “*sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal –circunstancias que deben alegarse y probarse en el correspondiente trámite del incidente de no readmisión o en el transcurso del proceso de ejecución en sus propios términos mediante la vía del artículo 283 de la LRJS<sup>2808</sup>–, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281 –ergo, los dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia del despido hasta la fecha del auto de resolución del incidente de no readmisión o de readmisión irregular–*”.

Este precepto es consecuente con el artículo 18.2 de la LOPJ, el cual establece que, si la ejecución de la sentencia resultare imposible, “*el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno*”.

Las causas de “*cese o cierre de la empresa obligada*” a readmitir al trabajador lo son en sentido amplio, lo que incluye como causa impeditiva cualquier situación de hecho, la desaparición del puesto de trabajo o la reorganización productiva que impida la readmisión<sup>2809</sup>.

Mientras que, en el inciso “*o cualquier otra causa de imposibilidad legal o material*”, podría tener cabida, por ejemplo, el supuesto de las relaciones laborales concertadas con trabajadores extranjeros no comunitarios que de forma sobrepasada carecen de las correspondientes autorizaciones administrativas de residencia y de trabajo<sup>2810</sup>.

---

<sup>2806</sup> VILA TIerno, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 272.

<sup>2807</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 608.

<sup>2808</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 286. Imposibilidad de readmisión del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1522.

<sup>2809</sup> *Ibidem*.

<sup>2810</sup> MONTROYA MEDINA, D.: “El despido del trabajador extranjero en situación irregular”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016, (recurso electrónico).

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Según el artículo 110.1.b) de la LRJS relativo a los efectos del despido improcedente, “*a solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia*”.

Cabe puntualizar al respecto que, con este precepto, la LRJS no está transfiriendo la titularidad del derecho de opción entre la readmisión o la extinción indemnizada al trabajador, si no disponía de él<sup>2811</sup>.

Asimismo, la reciente STS de fecha 6 de marzo de 2018<sup>2812</sup> ha entendido que, en los supuestos en que se declara judicialmente el despido improcedente y en la misma sentencia se acuerda la extinción de la relación laboral con derecho a indemnización por imposibilidad de readmisión por cierre de la empresa o cese de la actividad empresarial, cabe la condena a los salarios de tramitación, en base a una interpretación sistemática y finalista del artículo 110.1.b) de la LRJS.

Por otro lado, la STS de fecha 13 de febrero de 2019<sup>2813</sup> establece que el fallecimiento del trabajador, antes de ser readmitido, por haberse declarado nulo el despido, determina que proceda la condena al empresario al abono de la indemnización recogida en el artículo 56.1 del ET, lo que significa que los herederos del trabajador tendrán derecho al percibo de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido hasta la fecha de la defunción más la indemnización por despido improcedente consistente en treinta y tres días de salario por año de servicio con el límite máximo de veinticuatro mensualidades<sup>2814</sup>.

Pues la conclusión a la que llega el TS en dicha decisión judicial es que la remisión que el artículo 286 hace al artículo 281.2 de la LRJS –plenamente aplicable en todo caso de justificada imposibilidad de readmisión– lleva a incluir en la condena la indemnización señalada en el artículo 56.1 del ET.

En penúltimo lugar, de conformidad con el artículo 286.2 de la LRJS, en los supuestos de despido nulo motivado por acoso laboral<sup>2815</sup> o *mobbing* –entendiendo por tal, según la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>2816</sup>, “*el hostigamiento*

---

<sup>2811</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 606.

<sup>2812</sup> [RJ 2018\977].

<sup>2813</sup> [RJ 2019\2045].

<sup>2814</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Nulidad e imposibilidad de readmisión por fallecimiento (STS 13/2/19)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/05/29/nulidad-e-imposibilidad-de-readmision-por-fallecimiento-sts-13-2-19/>

<sup>2815</sup> Por ejemplificar, *vid.*, la STSJ de Navarra de fecha 13 de septiembre de 2018 [AS 2018\2351].

<sup>2816</sup> Publicada en el BOE en fecha de 23 de junio de 2010.

*psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”–, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima “podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, en su caso, conforme al apartado 2 del artículo 281 –esto es, los dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia del despido hasta la fecha del auto de resolución del incidente de no readmisión o de readmisión irregular–”.*

Se trata de una imposibilidad derivada de la situación de excesiva onerosidad sobrevenida que representa para la víctima del acoso laboral, sexual o de la violencia de género la continuidad en la relación laboral a consecuencia del carácter personal de la prestación laboral y de su inserción en un contexto que le ha sido hostil, con la consiguiente afección e incertidumbre a la víctima<sup>2817</sup>.

Al respecto, se debe tener en cuenta que en el artículo 286.2 de la LRJS no se contempla el derecho a la indemnización adicional/complementaria o compensación por daños y perjuicios ocasionados por discriminación o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora, debido a que tiene que plantearse de forma acumulada con la demanda por despido o a través del proceso ordinario si no se solicitó en el proceso por despido<sup>2818</sup>.

En cambio, *verbigracia*, la modificación de titularidad de la organización empresarial no constituye un supuesto de imposibilidad de readmisión del trabajador, debiendo aplicarse el régimen jurídico de la sucesión de empresa contenido en el artículo 44 del ET, en cuyo caso lo procedente es la ampliación de la ejecución contra el nuevo empleador que no fue parte en la resolución firme de despido, en virtud de su responsabilidad legal y a través del trámite incidental para que sea el sucesor procesal al efecto<sup>2819</sup>.

Así como tampoco constituye un supuesto de imposibilidad la opción empresarial por la readmisión de la persona trabajadora en su puesto de trabajo como consecuencia de la declaración de improcedencia del despido efectuado, con que a la misma se le haya reconocido por el INSS la pensión de jubilación anticipada desde el día siguiente a la fecha de efectos del despido, con independencia de que pueda suponer un comportamiento abusivo por parte del empleador<sup>2820</sup>.

---

<sup>2817</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 286. Imposibilidad de readmisión del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 1523 y 1524.

<sup>2818</sup> *Ibidem*, pág. 1524.

<sup>2819</sup> STS de fecha 10 de diciembre de 1997 [RJ 1997\9046]. TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 475.

<sup>2820</sup> GUINDO MORALES, S.: “Sobre la readmisión del trabajador tras la declaración de improcedencia del despido objetivo por causas técnicas y organizativas una vez jubilado anticipadamente desde el día siguiente a la fecha de efectividad del despido”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019, pág. 552. Sobre este tema, *vid.*, también, GUINDO MORALES, S. y 620

Por último, el TS ha declarado en numerosos pronunciamientos<sup>2821</sup> que la calificación judicial de nulidad del despido de un trabajador que, posteriormente, pero antes de que se dicte sentencia de despido, es declarado por el INSS en situación de IPP, IPT, IPA o GI, determina que la condena del empresario se limite a la extinción indemnizada consagrada en el artículo 56.1 del ET debido a la imposibilidad sobrevinida de readmitir al trabajador en su puesto de trabajo<sup>2822</sup>.

## 11. SISTEMA DE RECURSOS FRENTE A LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

### 11.1. Introducción

Frente a las sentencias dictadas en el proceso de impugnación judicial del despido por circunstancias objetivas –independientemente de que declaren el despido procedente, improcedente o nulo– cabe recurso de suplicación ante el TSJ de la CA en la que tiene su sede el JS que actuó en la instancia<sup>2823</sup>, mientras que, frente a las sentencias dictadas en el proceso de impugnación del despido por circunstancias objetivas por el TSJ de la CA correspondiente, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS<sup>2824</sup>.

De un lado, el objeto del recurso de suplicación, según el artículo 193 de la LRJS, es triple: “a) *Reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión. b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia*”.

Mientras que, de otro lado, el objeto del recurso de casación, a tenor del artículo 219 de la LRJS, es “*la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos*”.

---

ORTEGA LOZANO, P. G.: “Jubilación y despido por causas empresariales”, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et al: El Derecho de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia*, Murcia, Laborum, 2020, *passim*.

<sup>2821</sup> Tales como, por ejemplo, las SSTs de fecha 13 de marzo de 2018 [RJ 2018\1175] y 7 de julio de 2015 [RJ 2015\3532].

<sup>2822</sup> COSTA REYES, A.: “Despido ilícito e imposibilidad de readmisión sobrevinida por la declaración de incapacidad permanente”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 47, 2018, (recurso electrónico).

<sup>2823</sup> De conformidad con el artículo 191.3.a) de la LRJS, relativo al ámbito de aplicación del recurso de suplicación, procederá en todo caso el recurso de suplicación “*en procesos por despido o extinción del contrato, salvo en los procesos por despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores*”.

<sup>2824</sup> VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, (recurso electrónico).

## 11.2. Efectos jurídicos del recurso contra la sentencia judicial de despido

En caso de recurso contra la sentencia judicial de despido, además de producirse la ejecución provisional de la misma, el legislador laboral español ha regulado las consecuencias jurídicas que deben producirse sobre la relación laboral entre el empresario y el trabajador mientras durante la tramitación del recurso<sup>2825</sup>.

Así, el artículo 111 de la LRJS es el que contiene las consecuencias jurídicas a efectos del derecho de opción ejercitado por el empresario del eventual recurso interpuesto tanto por el empleador como por el trabajador contra la sentencia de instancia que ha calificado el despido de improcedente, así como de la modificación de la sentencia sobre la opción efectuada<sup>2826</sup>.

Previéndose en el artículo 112 del mismo texto legal los efectos jurídicos del recurso contra la sentencia judicial de declaración de improcedencia del despido de un representante legal o sindical de los trabajadores y la modificación de la sentencia sobre la opción efectuada que, en términos generales, son los mismos respecto de los trabajadores que no poseen dicha condición, excepto en lo que se refiere al derecho de abono de los salarios de tramitación del que disfrutaban los representantes en el supuesto de la opción por la extinción indemnizada<sup>2827</sup>.

En primer lugar, establece el artículo 111.1.a) del ET que, si se hubiese optado por la readmisión de la persona trabajadora, cualquiera que sea el recurrente, “*ésta se llevará a efecto de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297*”.

Lo mismo se contiene en el artículo 113 de la LRJS relativo a los efectos jurídicos de la declaración de nulidad del despido –la readmisión inmediata de la persona trabajadora y el abono de los salarios de tramitación– cuando expresa que “*la sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador*”.

Según el artículo 297.1 de la LRJS al que se remite, relativo a la ejecución provisional de la sentencia que declare la improcedencia o nulidad del despido, el empresario, “*vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al*

---

<sup>2825</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 465.

<sup>2826</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 111. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 612 y ss.

<sup>2827</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 112. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido de un representante legal o sindical de los trabajadores”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, págs. 614 y 615.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

*recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna”.*

Por tanto, durante la ejecución provisional de la sentencia que declare la improcedencia o nulidad del despido, mientras dure la tramitación del recurso interpuesto, existe una reanudación provisional de la relación laboral a expensas de la futura sentencia judicial que se dicte por el tribunal superior<sup>2828</sup>.

En segundo lugar, dispone el artículo 111.1.b) de la LRJS que, si se hubiese optado por la extinción indemnizada, cualquiera que sea el recurrente, *“no procederá la readmisión mientras penda el recurso, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario”*<sup>2829</sup>.

A lo que se añade que, *“si la sentencia que resuelva el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo –considerándose dicho periodo de tiempo de ocupación cotizada a efectos del reconocimiento de un eventual derecho a la prestación por desempleo del trabajador–”.*

Lo anterior significa que, cuando la sentencia de instancia es revocada parcialmente por la sentencia que resuelve el recurso interpuesto ante el tribunal superior, en el sentido de mantener la declaración de improcedencia pero, modificando alguna parte esencial, como podría ser la elevación de la cuantía indemnizatoria, el empresario se encuentra facultado para modificar el sentido de su opción dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia<sup>2830</sup>: así, si en su momento optó por la extinción indemnizada y, tras la sentencia del tribunal superior, opta por la readmisión del trabajador, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que se produjo la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido la persona trabajadora en concepto de prestación por desempleo<sup>2831</sup>.

---

<sup>2828</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 111. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 612.

<sup>2829</sup> Al igual que sucede con el despido por circunstancias objetivas declarado procedente.

<sup>2830</sup> STSJ de Madrid de fecha 24 de julio de 2002 [AS 2002\3111].

<sup>2831</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 111. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 612.

Ahora bien, según el artículo 111.2 de la LRJS, con independencia de cuál haya sido el sentido de la opción ejercitada, *“ésta se tendrá por no hecha si el tribunal superior, al resolver el recurso, declarase nulo el despido”*.

Ello encuentra su fundamento en que las consecuencias jurídicas de la declaración judicial de nulidad del despido son la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios de tramitación.

Sin embargo, el trabajador no devengará salarios de trámite durante el periodo de tiempo del recurso interpuesto si se hubiese negado a trabajar durante su tramitación, estando facultado al respecto, una vez requerido para ello<sup>2832</sup>.

Asimismo, con independencia de cuál haya sido el sentido de la opción ejercitada, la opción también se tendrá por no hecha cuando el tribunal superior, al resolver el recurso, declarase procedente el despido, pues las consecuencias jurídicas de la declaración judicial de procedencia del despido por circunstancias objetivas son la convalidación de la extinción del contrato de trabajo con abono de la indemnización legal o convencionalmente pactada, consolidándola de haberla recibido, y entendiéndose en situación de desempleo por causa a la persona trabajadora no imputable.

En caso de que el tribunal superior, al resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de instancia que declaró el despido improcedente, declarase el despido procedente, cuando se hubiera optado por la readmisión del trabajador, no existirá resarcimiento de los salarios de tramitación abonados al trabajador<sup>2833</sup>.

En penúltimo lugar, continúa advirtiendo el artículo 112.2 de la ley procesal que, cuando el recurso sea desestimado y, por ende, confirme la sentencia judicial recurrida ante el tribunal superior, *“el sentido de la opción no podrá ser alterado”*.

Por último, se debe tener en cuenta que, el empresario, para recurrir la sentencia judicial dictada en instancia que ha calificado el despido de improcedente y, en caso de que hubiese optado por la readmisión del trabajador, el artículo 230.1 de la LRJS, rubricado “consignación de cantidad”, establece que, cuando la sentencia impugnada hubiese condenado al pago de cantidad –en caso de readmisión del trabajador, a los salarios de tramitación–, *“será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito”*.

---

<sup>2832</sup> GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 111. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 612.

<sup>2833</sup> *Ibidem*, pág. 613.

## 12. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

### 12.1. Introducción

El derecho –no fundamental, pues se encuentra excluido dentro del ámbito de aplicación material del artículo 24.1 de la CE<sup>2834</sup>– a la ejecución provisional de las sentencias de despido –cuya naturaleza jurídica, según el TS<sup>2835</sup>, es la de un procedimiento autónomo respecto del pleito principal correspondiente al proceso por despido<sup>2836</sup>– contiene su régimen jurídico en el Capítulo III, del Título II, del Libro Cuarto, de la LRJS.

Los efectos jurídicos de la ejecución provisional de las sentencias de despido dependerán de si la sentencia judicial ha calificado el despido de improcedente o nulo –no procedente<sup>2837</sup>–, pues la ejecución provisional únicamente se permite en caso de despido nulo o improcedente cuando se haya optado por la readmisión del trabajador<sup>2838</sup>, no cuando se haya optado por la extinción indemnizada<sup>2839</sup>.

Los presupuestos para que se admita la ejecución provisional de las sentencias de despido son los siguientes: en primer lugar, que se ejercite una acción de impugnación judicial del despido; en segundo lugar, que la sentencia judicial declare la

---

<sup>2834</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Ejecución provisional de las sentencias de despido”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al*: *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 360.

<sup>2835</sup> A título ejemplificativo, la STS de fecha 20 de octubre de 2015 [RJ 2015\6184] considera que “*el carácter autónomo de la ejecución laboral respecto del pleito principal, manifestado, entre otros supuestos, en el hecho de que si la sentencia favorable al trabajador fuera revocada, en todo o en parte, éste no vendrá obligado al reintegro de los salarios percibidos durante el periodo de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen durante la tramitación del recurso y también los que no hubiere aún percibido en la fecha de firmeza de la sentencia, tal y como dispone el artículo 300 de la LRJS*”.

<sup>2836</sup> Sobre el carácter de procedimiento autónomo de la ejecución provisional de las sentencias de despido, *vid.*, CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral, ¿procedimiento autónomo? y sobre el régimen peculiar de ejecución provisional de las sentencias de despido”, en VV.AA.: *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, Lex Nova, 2001, págs. 119 a 166.

<sup>2837</sup> Pues, según el artículo 109 de la LRJS, titulado “efectos del despido procedente”, “*si se estima el despido procedente se declarará convalidada la extinción del contrato que aquél produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación*”.

<sup>2838</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 316; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 411.

<sup>2839</sup> Ya que, de conformidad con el artículo 111.1.b) de la LRJS, cuando la opción sea la extinción indemnizada, cualquiera que sea el recurrente, “*no procederá la readmisión mientras penda el recurso, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario*”. A lo que se añade que, “*si la sentencia que resuelva el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo*”.

improcedencia –con opción por la readmisión– o nulidad del despido –*ergo*, la forma de la resolución judicial debe revestir la forma de sentencia y no de auto<sup>2840</sup>–; y, en tercer y último lugar, que se interponga el correspondiente recurso de suplicación o de casación<sup>2841</sup> –lo que se traduce en la falta de firmeza de la sentencia ejecutable, puesto que, si fuera firme, lo procedente sería instar su ejecución definitiva y no provisional<sup>2842</sup>–.

El órgano jurisdiccional competente ante el que solicitar la ejecución provisional es aquel que por primera vez declaró su improcedencia –con opción por la readmisión de la persona trabajadora– o nulidad mediante la sentencia recurrida, por lo que normalmente será el JS que conoció del despido en instancia y cuya sentencia fue recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ<sup>2843</sup> o, la Sala de lo Social del TSJ que conoció del despido por primera vez en suplicación y cuya sentencia fue recurrida en casación ante la Sala de lo Social del TS.

Finalmente, en cuanto al periodo de tiempo para instar la ejecución provisional de la sentencia judicial del despido por circunstancias objetivas, la LRJS establece que será “*mientras dure la tramitación del recurso*”.

## **12.2. La ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la improcedencia del despido con opción por la readmisión de la persona trabajadora**

De conformidad con el artículo 297.1 de la LRJS, cuando en los procesos donde se ejerciten acciones derivadas de despido la sentencia judicial declare su improcedencia y el empresario que hubiera elegido la readmisión del trabajador interpusiese alguno de los recursos autorizados por la ley, “*éste vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna*” –entendiendo por el término “sin compensación alguna” la prestación de servicios por parte del trabajador–, a lo que añade dicho apartado a continuación que, “*lo anteriormente dispuesto también será aplicable cuando, habiendo optado el empresario por la readmisión, el recurso lo interpusiera el*

---

<sup>2840</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Ejecución provisional de las sentencias de despido”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, págs. 362.

<sup>2841</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 317; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pág. 411.

<sup>2842</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Ejecución provisional de las sentencias de despido”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 363.

<sup>2843</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 478.

*trabajador*”. Lo mismo ocurrirá cuando la opción entre la readmisión y la extinción indemnizada corresponde al trabajador y éste hubiese elegido la primera<sup>2844</sup>.

Si en virtud de lo establecido en el precepto anterior se presentase petición por escrito o por comparecencia de ejecución provisional por parte del trabajador, “*con el fin de exigir del empresario el cumplimiento de aquella obligación o solicitud de éste para que aquél reanude la prestación de servicios, el juez o Sala, oídas las partes, resolverá lo que proceda*”<sup>2845</sup>, lo que se puede llegar a entender como un mini-incidente de no readmisión en el seno de la ejecución provisional de la sentencia judicial que declara la improcedencia del despido del trabajador con opción por la readmisión<sup>2846</sup>.

### **12.3. La ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la nulidad del despido de la persona trabajadora**

De conformidad con el artículo 297 de la LRJS, apartado segundo, la misma obligación que la prevista en el apartado primero de dicho precepto legal tendrá el empresario si la sentencia judicial hubiera declarado la nulidad del despido”, ello, “*sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse, en especial para la protección frente al acoso, en los términos del apartado 4 del artículo 180 –en virtud del cual, “cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste”–*”.

Asimismo, si en virtud de lo establecido en el precepto anterior, se presentase petición por escrito o por comparecencia de ejecución provisional por parte del trabajador, “*con el fin de exigir del empresario el cumplimiento de aquella obligación o solicitud de éste para que aquél reanude la prestación de servicios, el juez o Sala, oídas las partes, resolverá lo que proceda*”<sup>2847</sup>.

### **12.4. La ejecución provisional de la sentencia judicial de despido de los representantes de los trabajadores**

El artículo 302 de la LRJS estipula que, cuando el despido hubiese afectado a un representante legal o sindical de los trabajadores y la sentencia por despido declarase la nulidad o improcedencia del mismo –con opción en este último caso por la

---

<sup>2844</sup> Artículo 297.3 de la LRJS.

<sup>2845</sup> Artículo 298 de la LRJS.

<sup>2846</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018, pág. 479.

<sup>2847</sup> Artículo 298 de la LRJS.

readmisión–, “*el órgano judicial deberá adoptar, en los términos previstos en el párrafo c) del artículo 284 las medidas oportunas a fin de garantizar el ejercicio de sus funciones representativas durante la sustanciación del correspondiente recurso*”.

Esto es, que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o centro de trabajo o delegado sindical continúe desarrollando en la empresa las funciones y actividades propias de su cargo.

### **12.5. El incumplimiento de la persona trabajadora del requerimiento empresarial de readmisión**

Respecto a la problemática existente en cuanto a la situación del trabajador que, en ejecución provisional de sentencia que declare la improcedencia con opción por la readmisión o nulidad del despido, no atiende injustificadamente el requerimiento empresarial de reincorporación a su puesto de trabajo, el Alto Tribunal ha afirmado en su STS de fecha 20 de octubre de 2015<sup>2848</sup> que el trabajador no afronta otras consecuencias jurídicas que la pérdida de los salarios correspondientes al periodo de tramitación del recurso, sin que ello afecte a la ejecución definitiva de la sentencia<sup>2849</sup>.

Así se establece en el artículo 299 del texto procesal, en virtud del cual, “*el incumplimiento injustificado por parte del trabajador del requerimiento empresarial de reanudación de la prestación de servicios acarreará la pérdida definitiva de los salarios*”.

Por tanto, dicha situación no acarreará un nuevo despido de tipo disciplinario por desobediencia o por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo<sup>2850</sup>. Así como tampoco conllevará abandono o dimisión por parte del trabajador, sino tan sólo una especie de suspensión del contrato de trabajo.

### **12.6. Confirmación de la sentencia judicial ejecutada provisionalmente**

Una vez confirmada la sentencia judicial por el tribunal correspondiente –TSJ o TS–, la empresa se encuentra obligada a reiterar su ofrecimiento de readmisión y, de no hacerlo, el trabajador podrá solicitar la ejecución definitiva del fallo de la misma a través del planteamiento del incidente de no readmisión o readmisión irregular.

---

<sup>2848</sup> [RJ 2015\6184].

<sup>2849</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “Cálculo indemnizatorio en extinciones contractuales mediante auto y mediando ejecución provisional. STS 20 octubre 2015 (HYR 2015, 296818)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016, (recurso electrónico).

<sup>2850</sup> TORRES ANDRÉS, J. M.: “Artículo 299. Incumplimiento del trabajador del requerimiento empresarial de readmisión”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013, pág. 1584.

### **12.7. Revocación de la sentencia judicial favorable a la persona trabajadora ejecutada provisionalmente**

Si la sentencia favorable al trabajador se revocase total o parcialmente, según lo dispuesto en el artículo 300 de la LRJS, *“éste no vendrá obligado al reintegro de los salarios percibidos durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen los devengados durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de la firmeza de la sentencia”*.

Esta respuesta legal se fundamenta en que el salario es la contraprestación de la prestación de servicios por parte de la persona trabajadora readmitida en su puesto de trabajo, motivo por el cual, no existe un cobro indebido por su parte, pues sostener lo contrario conllevaría admitir que el empresario podría beneficiarse de la prestación de servicios del trabajador sin contraprestación salarial, lo que constituiría un enriquecimiento injusto para el empleador<sup>2851</sup>.

### **12.8. Anticipos reintegrables en los casos en que la sentencia judicial por despido sea portadora de una condena pecuniaria –salarios de tramitación y eventuales indemnizaciones por discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas–**

Según el artículo 301 de la LRJS, cuando no proceda aplicar las normas de ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la improcedencia o nulidad del despido recogidas en el Capítulo III del texto procesal, *“si concurren los presupuestos necesarios, podrán concederse anticipos reintegrables, en los términos establecidos en esta Ley”*.

En dicho caso, se aplicarán los artículos 289 y ss. de la LRJS relativos a las sentencias condenatorias al pago de cantidades. En cuanto al abono de anticipos, establece el artículo 289 de la LRJS lo siguiente:

*“1. Cuando el trabajador tuviere a su favor una sentencia en la que se hubiere condenado al empresario al pago de una cantidad y se interpusiere recurso contra ella, tendrá derecho a obtener anticipos a cuenta de aquélla, garantizando el Estado su reintegro y realizando, en su caso, su abono, en los términos establecidos en esta Ley.*

*2. El anticipo alcanzará, como máximo total, hasta el 50 por ciento del importe de la cantidad reconocida en la sentencia, pudiendo abonarse en períodos temporales durante la tramitación del recurso, desde la fecha de la solicitud y hasta que recaiga sentencia definitiva o por cualquier causa quede firme la sentencia recurrida.*

*3. La cantidad no podrá exceder anualmente del doble del salario mínimo interprofesional fijado para trabajadores mayores de dieciocho años, incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias, vigente durante su devengo”*.

---

<sup>2851</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Ejecución provisional de las sentencias de despido”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) et al: *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, págs. 369.

### 13. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL

#### 13.1. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de procedencia del despido

De conformidad con el artículo 53.5.a) del ET, *“en caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 –ergo, de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y con el límite máximo de doce mensualidades–, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable”*<sup>2852</sup>.

En los mismos términos que el artículo 53.5.a) del ET, el artículo 267.1.a).4º del RDL 8/2015, relativo a la situación legal de desempleo, dispone que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores a los cuales se les extinga su relación laboral *“por causas objetivas”*.

Asimismo, el artículo 268.4 del RDL 8/2015 concerniente a la solicitud, nacimiento y conservación del derecho a las prestaciones por desempleo del nivel contributivo estipula que, en el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, *“la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo”*. Añadiendo si bien a renglón seguido que el ejercicio de la acción contra el despido *“no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación”*.

Protección legal de la contingencia de desempleo en la que se encuentran las personas que, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato de trabajo o reducida su jornada laboral ordinaria<sup>2853</sup>.

En cuanto a la forma de acreditación por el trabajador de la situación legal de desempleo en el supuesto referente a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, el apartado tercero de la disposición transitoria vigésima octava del RDL 8/2015 establece que, hasta que no se desarrolle reglamentariamente el artículo 267.1.a) del mismo texto legal, se acreditará *“mediante comunicación escrita al trabajador en los términos previstos en el artículo 53 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o bien acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva en los términos fijados en el párrafo anterior”*.

Por tanto, en el despido objetivo procedente, la acreditación de la situación legal de desempleo contributivo se produce con la carta de despido o con el acta de conciliación administrativa extrajudicial o judicial o resolución judicial definitiva<sup>2854</sup>.

---

<sup>2852</sup> Sobre los efectos jurídicos del despido objetivo en la Seguridad Social, *vid.*, GUINDO MORALES, S.: “Los efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en el terreno de la Seguridad Social”, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et al: Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019, págs. 81 a 88.

<sup>2853</sup> Artículo 262.1 del RDL 8/2015.

CAPÍTULO VI. CALIFICACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO POR  
CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

Una vez producido el despido objetivo de la persona trabajadora, el empleador tiene la obligación de comunicar su cese en la empresa para que sea dada de baja en el Régimen General de la Seguridad Social<sup>2855</sup> –desde la fecha de efectos del despido<sup>2856</sup>–.

Si el empresario incumple tal obligación, el trabajador podrá instar su baja directamente al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social –el principio de colaboración administrativa simplificaría estos trámites comunicando la decisión de los tribunales a la Tesorería General de la Seguridad Social–<sup>2857</sup>.

Se debe tener en cuenta que, en el caso de que el período correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, *“la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo. El citado período deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos”*<sup>2858</sup>.

Que el trabajador despedido pueda reemplazar las vacaciones devengadas y no disfrutadas por el abono de los salarios correspondientes a las mismas constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 38 del ET que regula el sacrosanto derecho a las vacaciones anuales cuando expresa en su apartado primero que el periodo de vacaciones anuales retribuidas no puede sustituirse por una compensación económica<sup>2859</sup>.

En virtud de todo lo expuesto, la consecuencia jurídica más relevante en materia de Seguridad Social del despido objetivo calificado judicialmente de procedente es que el trabajador afectado se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable, por lo que tendrá derecho a la prestación por desempleo si ha cotizado a la Seguridad Social el periodo mínimo de carencia regulado en el artículo 269.1 RDL 8/2015 consistente en 360 días.

Por último, cabe decir que la prestación por desempleo no goza de beneficios tributarios –a diferencia de lo que ocurre con la indemnización por despido, que se encuentra exenta, con los límites establecidos en el artículo 7.e) de la Ley 35/2006–, pues, de conformidad con nuestra legislación en la materia, cuando se percibe la prestación por desempleo se realiza el hecho imponible del IRPF y la renta se califica como rendimiento de trabajo personal aun cuando no se presta un servicio laboral

---

<sup>2854</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Los efectos de la reforma del despido”, en GETE CASTRILLO, P. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) *et al: Nuevo Régimen Jurídico del Despido y del Desempleo. Análisis crítico de la Ley 45/2002*, Madrid, Cinca, 2003, pág. 183.

<sup>2855</sup> Artículo 139.1 del RDL 8/2015.

<sup>2856</sup> VÍLCHEZ PORRAS, M. y TÉLLEZ VALLE, V.: “Despido y Seguridad Social”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 596.

<sup>2857</sup> Artículo 139.2 del RDL 8/2015.

<sup>2858</sup> Artículo 268.3 del RDL 8/2015.

<sup>2859</sup> VÍLCHEZ PORRAS, M. y TÉLLEZ VALLE, V.: “Despido y seguridad social”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 605.

activo, creándose una ficción tributaria de rendimiento de trabajo personal aunque la persona física se encuentra inactiva laboralmente<sup>2860</sup>.

### 13.2. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de improcedencia del despido

Por un lado, si se ha optado por la extinción indemnizada, de conformidad con el artículo 268.5 del RDL 8/2015, *“el trabajador continuará percibiendo las prestaciones por desempleo o, si no las estuviera percibiendo, comenzará a percibirlas con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo, siempre que se cumpla lo establecido en el apartado 1 de este artículo, tomando como fecha inicial para tal cumplimiento la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización, o, en su caso, la de la resolución judicial”*.

Debido a que los salarios de tramitación constituyen un tiempo cotizado a la Seguridad Social computable tanto para acceder a la prestación por desempleo como para determinar la duración de la misma, la eliminación desde el año 2012 del abono de los salarios de trámite en los despidos calificados judicialmente de improcedentes con opción por la indemnización –salvo para los trabajadores especialmente protegidos, tales como, por ejemplo, los representantes de los trabajadores– ha repercutido negativamente en el desempleo de los trabajadores<sup>2861</sup>. Lo anterior, sin dejar de obviar sus graves consecuencias de cara a las posibilidades de acceso futuro a la pensión de jubilación<sup>2862</sup>.

Por otro lado, si se ha optado por la readmisión del trabajador, la ineficacia del despido conlleva la ineficacia de la baja del trabajador en la Seguridad Social, por lo que *“el empresario deberá instar el alta en la Seguridad Social con efectos desde la fecha del despido o extinción inicial, cotizando por ese período, que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos”*<sup>2863</sup>.

Por tanto, en este caso, las sumas percibidas en concepto de prestaciones por desempleo, *“se considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador”*<sup>2864</sup>, en cuyo caso, *“la Entidad Gestora cesará en el abono de las prestaciones por desempleo y reclamará a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones. El empresario deberá ingresar a la Entidad Gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios*

---

<sup>2860</sup> GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo (2). Aspectos fiscales. Análisis jurídico tributario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pág. 283.

<sup>2861</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Los efectos de la reforma del despido”, en GETE CASTRILLO, P. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) *et al: Nuevo Régimen Jurídico del Despido y del Desempleo. Análisis crítico de la Ley 45/2002*, Madrid, Cinca, 2003, pág. 190.

<sup>2862</sup> VICENTE PALACIO, A.: “Crisis y Seguridad Social”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 3, 2015, pág. 155.

<sup>2863</sup> Artículo 268.6.2º del RDL 8/2015.

<sup>2864</sup> Artículo 268.5.b) del RDL 8/2015.

*dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios*<sup>2865</sup>.

Si lo cobrado por la persona trabajadora en concepto de prestación por desempleo fuera superior al montante de la deuda a cargo del empresario por los salarios de tramitación, será el trabajador el responsable de la devolución de la diferencia que existiera a favor de la Entidad Gestora.

Por último, se debe recordar que, *“en el caso de que el período que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, o con anterioridad a la finalización de la actividad de temporada o campaña de los trabajadores fijos discontinuos, la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo. El citado período deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos*<sup>2866</sup>.

### **13.3. Consecuencias jurídicas de la declaración judicial de nulidad del despido**

Declarada judicialmente la calificación judicial de nulidad del despido por circunstancias objetivas, la relación laboral ha de restaurarse como consecuencia del fallo de la sentencia, sin que pueda reputarse procedente el cobro de prestaciones por desempleo, privándose de efectos la baja cursada en la Seguridad Social.

Así, de conformidad con el artículo 55.6 del ET, *“el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”*. Por tanto y como consecuencia de la obligatoriedad de la readmisión del empleado en su puesto de trabajo, los efectos jurídicos son análogos al supuesto de la declaración judicial de improcedencia del despido con opción por la readmisión anteriormente previstos.

### **13.4. La suspensión del derecho a la prestación por desempleo en los casos de ejecución provisional de la sentencia judicial que declare la nulidad o improcedencia con opción por la readmisión del despido**

De un lado, conforme el artículo 297.4 de la LRJS, en los supuestos de ejecución provisional de la sentencia que declare la nulidad o improcedencia –con opción por la readmisión de la persona trabajadora– del despido, *“se suspenderá el derecho a la prestación por desempleo en los términos previstos en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio”* –vigente RDL 8/2015–.

De otro lado, el artículo 271.1.e) del RDL 8/2015 dispone que el derecho a la percepción de la prestación por desempleo se suspenderá por la entidad gestora de la

---

<sup>2865</sup> Artículo 268.5.b).1º del RDL 8/2015.

<sup>2866</sup> Artículo 268.3 del RDL 8/2015.

Seguridad Social, entre otros, en los supuestos a que se refiere el artículo 297 de la LRJS, “*mientras el trabajador continúe prestando servicios o no los preste por voluntad del empresario en los términos regulados en dicho artículo durante la tramitación del recurso*”.

A lo que añade a renglón seguido que, “*una vez que se produzca la resolución definitiva se procederá conforme a lo establecido en el artículo 268.5 –referente a la solicitud, nacimiento y conservación del derecho a las prestaciones–*”.

La finalidad de lo contenido en los anteriores preceptos no es otra que la de impedir la simultaneidad de la percepción del salario y de la prestación por desempleo por parte de la persona trabajadora<sup>2867</sup>.

---

<sup>2867</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Ejecución provisional de las sentencias de despido”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 369.



## CONCLUSIONES

“Si supiera que el mundo se acaba mañana, incluso hoy yo plantaría un árbol”  
(LUTHER KING)

### **1. Nos hallamos ante una época de plena metamorfosis del Derecho del Trabajo en general y del despido en particular**

Aunque a lo largo de la tesis doctoral hemos ido identificando y hecho observaciones sobre numerosas cuestiones que se han planteado a colación del despido por circunstancias objetivas, *hic et nunc* ha llegado el momento de reflexionar más profundamente y sintetizar sobre los principales problemas de la vigente configuración y régimen jurídico de tal figura extintiva de la relación laboral, especialmente, tras las reformas laborales acaecidas al respecto, las cuales, paulatinamente, han alterado la esencia e identidad del modelo constitucional del Derecho del Trabajo clásico y tuitivo hacia un Derecho del Trabajo flexible, liberalizador y, por ende, no protector de la persona trabajadora, desnaturalizándolo y desfigurándolo, cuyo propósito es el de transformar el Derecho del Trabajo en el derecho de la economía, ampliando el margen de actuación empresarial –flexibilidad externa o de salida–, con cada vez menos límites o garantías que aseguren la racionalidad y seriedad del despido objetivo.

*Grosso modo*, la reforma laboral del despido ha tenido un impacto sumamente negativo en los siguientes ámbitos: en la descausalización del despido, en la minoración de los costes del despido –teniendo ello como consecuencia en los despidos declarados judicialmente improcedentes el desincentivo de la opción empresarial por la readmisión de la persona trabajadora, por ser la indemnización por despido muy reducida–, en el acceso y duración de la prestación por desempleo –puesto que, al eliminarse los salarios de tramitación en los despidos declarados judicialmente improcedentes con opción por la extinción indemnizada, salvo cuando dicha opción corresponda a los trabajadores porque sean representantes de los mismos o porque así se ha establecido en el convenio colectivo aplicable o contrato individual de trabajo, los trabajadores cotizarán menos tiempo a la Seguridad Social y, por ende, percibirán durante un periodo de tiempo menor dicha prestación–, etc.

Como corolario, se debería derogar la regresiva legislación de extrema y urgente necesidad realizada durante los últimos años con la finalidad de impedir, de este modo, su estabilización y normalización.

Aristóteles decía que en el término medio está la virtud, lo que, trasladado al ámbito del despido, significa que la normativa laboral no debe beneficiar en demasía a los empresarios frente a las personas trabajadoras como ocurre hasta ahora, sobre todo, teniendo en cuenta que estas últimas constituyen la parte débil de la relación laboral, sino que tan sólo se debe buscar un equilibrio que proteja a las dos partes.

### **2. El despido por circunstancias objetivas no posee una tradición legislativa**

A diferencia de lo que sucede con otros despidos, como, por ejemplo, el disciplinario, el despido por circunstancias objetivas no posee una tradición legislativa, razón por la cual, siempre ha constituido una figura jurídica muy criticada desde su

introducción propiamente dicha por primera vez en el ordenamiento jurídico-laboral mediante el RD-1 17/1977 –lo anterior, sin dejar de obviar la aparición de determinadas causas de despido, consideradas actualmente objetivas, a lo largo de la historia de la legislación laboral española del Siglo XX–, siendo la crítica más importante, no sin razón, el carácter asistemático de las causas objetivas que el artículo 52 del ET enumera, aunque, a día de hoy, es una institución consolidada pero problemática.

### **3. Se debería reconfigurar el vigente régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas**

Debiera reconfigurarse y perfeccionarse el todavía inacabado, depreciado e incoherente –como consecuencia de las últimas y sucesivas reformas laborales– régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas mediante la modificación del vigente ET que, de entrada, sería conveniente que cambiara el término “extinción del contrato por causas objetivas” contenido en los artículos 52 y 53 del ET por el de “despido por causas objetivas” o “despido por circunstancias objetivas” –puesto que, en el despido objetivo, nos encontramos ante una decisión unilateral por parte del empresario como ocurre, por ejemplo, con el despido disciplinario o con el despido colectivo–, así como introducir en los preceptos estatutarios y legales que regulan el despido objetivo un lenguaje neutral que se refiera a los trabajadores y a las trabajadoras como sucede últimamente en la normativa y en algunos convenios colectivos.

Lo anterior se confirma por el hecho de que, a día de hoy, ni siquiera existe en el ET un concepto jurídico-legal del despido por circunstancias objetivas –si bien, tampoco del despido en general–, sin dejar de obviar que los artículos que contienen la configuración y régimen jurídico del despido por circunstancias objetivas son deficientes, imprecisos, ambiguos, incompletos, además de contener conceptos jurídicos indeterminados y conceptos económicos, lo que provoca un panorama de total inseguridad jurídica –no sólo para los trabajadores, sino también para las personas encargadas de interpretar y aplicar las normas–.

Paradójicamente, la mayoría de las circunstancias objetivas son más bien subjetivas –la ineptitud o la falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo–.

Lo que significa que el artículo 52 del ET mezcla causas objetivas y subjetivas, de ahí su carácter asistemático tan criticado desde su introducción en el ordenamiento jurídico-laboral español a finales del Siglo XX, por lo que sería más lógico reservar el término de “causas o circunstancias objetivas” para aquellas que no tienen una directa conexión con la persona trabajadora.

Además, con base en la razón de ser del despido por causas objetivas, el artículo 52 ET debería establecer expresamente para todas las circunstancias que enumera –si bien, en algunas es más necesario que en otras, tales como, por ejemplo, en la ineptitud o en la falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo– alternativas menos drásticas que la extinción del contrato de trabajo, en definitiva, ajustes razonables, pues el despido por causas objetivas únicamente debe

producirse como última *ratio*, siempre y cuando ello no suponga un coste excesivo para el empresario, así como no vaya en contra de los poderes empresariales.

De hecho, el artículo 39.c) del RD-l 17/1977 establecía que constituye causa suficiente de despido “*la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas*”. De esta forma, se cumpliría con el principio general de adaptación del trabajo a la persona contenido en el artículo 15.1.d) de la Ley 31/2015, así como en el artículo 36.5 del ET.

En definitiva, se debería realizar una profunda revisión legal de la vigente configuración y régimen jurídico de este tipo de despido que entremezcla supuestos de extinción del contrato de trabajo que se encuentran a medio camino entre el despido disciplinario y el producido por fuerza mayor.

Ello, con la finalidad de evitar tener que acudir a la jurisprudencia para solucionar la problemática actual –o, a la doctrina, para clarificar ciertos aspectos–, pues, aunque el orden jurisdiccional social resuelve conflictos, así como ayuda a descubrir los defectos, errores, insuficiencias, obsolescencias y lagunas legales más relevantes de la institución jurídica del despido objetivo, para atajar los problemas de raíz, su solución no se encuentra en el poder judicial como sucede hasta ahora, sino en el poder legislativo.

#### **4. La ineptitud conocida o sobrevenida de la persona trabajadora**

La primera de las causas de despido objetivo recogidas en el artículo 52 del ET, con fuerte componente subjetivo, es la referente a la ineptitud conocida –originaria– o sobrevenida de la persona trabajadora con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa cuyo contenido debería ser objeto de una reconstrucción como consecuencia de los problemas actuales existentes que suscita, pues se configura legalmente como una especie de cajón de sastre en donde el empresario se intenta escudar para extinguir el contrato laboral de las personas trabajadoras.

Para comenzar, el artículo 52.a) del ET no señala expresamente el plazo dentro del cual, el empresario, una vez que conoce la ineptitud del trabajador, debe proceder al despido fundamentado en esta causa objetiva.

En segundo lugar, en cuanto a la ineptitud originaria pero, ocultada por el trabajador y, por tanto, desconocida por el empresario, se debería solucionar el debate existente relativo a si dicha situación ocasiona una nulidad contractual debido a un vicio en el consentimiento –error–, según el artículo 1265 del CC, o, por el contrario, un despido disciplinario fundamentado en la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo –artículo 54.2.d) del ET–.

En tercer lugar, con la finalidad de evitar los debates doctrinales y judiciales y, en definitiva, la litigiosidad al respecto, sería conveniente realizar una profunda revisión normativa sobre la calificación judicial del despido objetivo por ineptitud en los supuestos en que la persona trabajadora se encuentre en la situación de IT o se

## CONCLUSIONES

reincorpore tras ésta sin ser apta para trabajar o con secuelas físicas o psíquicas, pero sin que se le haya reconocido el grado de IPP por parte del INSS.

En estos casos, la declaración judicial del despido tendría que ser la nulidad –salvo su procedencia– por ser discriminatorio –artículo 14 de la CE– y, además, vulnerar los derechos constitucionales de las personas trabajadoras tales como, por ejemplo, el derecho fundamental a la integridad física o moral establecido en el artículo 15, el derecho al trabajo estipulado en el artículo 35.1 o, el derecho a la salud establecido en el artículo 43.1, especialmente tras la reciente y relevante jurisprudencia europea y, tal y como anteriormente fue establecido en el artículo 55.6 del ET 1980, según el cual, *“el despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia”* y, en el artículo 102, párrafo segundo, del RDL 1568/1980, en virtud del cual, el despido únicamente se declarará nulo, entre otros supuestos, *“cuando el trabajador despedido tuviera suspendido el contrato de trabajo y no se apreciase procedente el despido”*.

Para ello, únicamente sería suficiente introducir un nuevo apartado en los artículos 53.4 del ET y 122.2 de la LRJS –referidos a los supuestos de nulidad del despido por circunstancias objetivas– que especificara la expresa nulidad del despido de las personas trabajadoras en situación de IT o inmediatamente tras su reincorporación en la empresa –a excepción de que se acreditara la procedencia del mismo–.

En cuarto lugar, los trabajadores que hayan sido despedidos objetivamente con fundamento en la ineptitud para trabajar y que, tras un determinado periodo de tiempo, recuperen la misma, deberían tener prioridad de reingreso en la empresa con respecto a las demás personas.

Por último, la injusta situación del trabajador despedido por ineptitud sobrevenida que es reincorporado a su puesto de trabajo tras una baja laboral por contingencias profesionales causadas por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte del empresario tendría que solucionarse.

### **5. La falta de adaptación de la persona trabajadora a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables**

De nuevo, nos encontramos frente a otra causa de despido objetivo no objetiva, sino subjetiva, pues se fundamenta tanto en motivos profesionales como en motivos personales tales como, por ejemplificar, la falta de ánimo o interés hacia el aprendizaje o el conformismo. Si bien, contra todo pronóstico, debido a que la extinción del contrato de trabajo por esta circunstancia se encuentra en el centro de las tendencias evolutivas del Derecho del Trabajo, no ha sido muy utilizada en la práctica.

Ello encuentra su justificación en que, tras la reforma laboral introducida en el año 2012, esta causa de despido objetivo ha protegido un poco más al trabajador en comparación con la regulación anterior, lo que la ha hecho menos atractiva para su uso por el empleador –por ejemplo, en cuanto a la exigencia del curso de formación, sustituyendo el término “el empresario podrá” por el de “el empresario deberá”, la

duración del curso ya no se encuentra sometida a un plazo máximo, el tiempo destinado a la formación ya no se considera una situación de suspensión del contrato de trabajo, sino tiempo de trabajo efectivo, etc.–.

En relación con los trabajadores con discapacidad pero que no trabajan en los Centros Especiales de Empleo, debería ampliarse el plazo de dos meses desde que se introdujo la modificación técnica/tecnológica en sus puestos de trabajo para que el empresario pueda efectuar válidamente el despido objetivo por esta causa, a tres meses como así ocurre con el régimen jurídico previsto en la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que trabajan en los Centros Especiales de Empleo.

Asimismo, el régimen jurídico del curso de formación contiene lagunas legales que deberían ser solucionadas, tales como si debe realizarse antes o después de la introducción de la modificación técnica/tecnológica –cuya razonabilidad debería especificarse, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado–, no se concreta la duración máxima o mínima de dicha formación, ni si el curso ha de ofrecerse fuera de la empresa o dentro de ésta, ni quién puede asumir la obligación formativa, ni el modo de hacerla efectiva, etc.

Por último, pero no menos importante, debido a que el empresario puede despedir a la persona trabajadora por esta causa objetiva transcurridos dos meses bien desde la introducción de la modificación técnica/tecnológica en su puesto de trabajo o bien desde la finalización del curso de formación, debería eliminarse del artículo 52.b) del ET la posibilidad de que los dos meses puedan ser computados desde la introducción de la modificación técnica, dejando únicamente la posibilidad de que el empresario pueda despedir al trabajador pasados dos meses desde la conclusión del curso de formación, con independencia de su duración.

## **6. Causas empresariales: económicas, técnicas, organizativas o de producción**

En cuanto a esta causa de despido objetivo, cabe realizar varias consideraciones al respecto. En primer lugar, se debería invertir en –I+D+I– como medida preventiva en lugar de realizar extinciones contractuales por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En segundo lugar, es una causa de despido objetivo compleja porque de ella derivan cuatro que, además, se encuentran formuladas mediante criterios de carácter económico, ejemplos, y conceptos jurídicos indeterminados que sería conveniente aclarar.

En tercer lugar, las causas económicas tendrían que definirse de otra manera, puesto que puede producirse la paradoja de que disminuyan las ventas, pero aumenten los ingresos y, *viceversa*, en función de la política de precios impuesta de forma unilateral por el empresario derivado de sus poderes empresariales, lo que conduce a situaciones de injusticia hacia los trabajadores.

## CONCLUSIONES

En cuarto lugar, quizás, en el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por su conexión con el despido colectivo, también debería existir un período de consultas con los representantes de los trabajadores como sucede en el despido colectivo, con la finalidad de favorecer medidas o técnicas de flexibilidad interna y, así, por ende, evitar el problema actual de la judicialización de los despidos.

En quinto lugar, debido a que la jurisprudencia ha extendido la garantía de prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo de los representantes de los trabajadores respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción del contrato de trabajo por causas tecnológicas o económicas, a las causas organizativas o de producción, dicha extensión tendría que ser reflejada en el artículo 68.b) del ET, así como a los concretos representantes de los trabajadores a que afecta.

Asimismo, la garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores contenida en el artículo 68.b) del ET también debería ser aplicada a las demás causas del despido objetivo, esto es, a la ineptitud, a la falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo y a la insuficiencia de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo. Puesto que todas las causas del despido objetivo contienen un componente empresarial.

En sexto lugar, respecto a la previsión antifraude contenida en el artículo 51.1 *in fine* del ET, en virtud de la cual, “*cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto*”, se debería haber prescindido de la expresión “con el objeto de eludir”, pues deben primar los hechos objetivos de los que se derive el fraude empresarial frente al subjetivo ánimo o fin fraudulento.

Al hilo de lo anterior, asimismo, debido a la problemática en cuanto a las extinciones incluidas y excluidas del cómputo establecido en el artículo 51.1 *in fine* del ET para determinar si nos encontramos ante un despido objetivo plural o ante un despido colectivo, el ET debiera especificar las mismas.

En séptimo lugar, sería conveniente regular la situación referente a la contratación posterior al despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de uno o varios trabajadores, por ejemplo, mediante la imposibilidad por parte del empresario de realizar nuevas contrataciones durante un determinado periodo de tiempo o mediante la preferencia de contratación del o de los trabajadores despedidos por dichas circunstancias.

De este modo, el empleador se replantearía varias veces despedir por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a trabajadores cuando no es necesario, sobre todo en el supuesto de las causas económicas por la concurrencia de pérdidas futuras.

En octavo lugar, en cuanto al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, se debería introducir un apartado en el artículo 52.c) del ET que clarificara el régimen jurídico al respecto, en lugar de establecerse en una disposición adicional del ET como sucede en la actualidad.

Finalmente, en noveno lugar, tras la última jurisprudencia al respecto, debería introducirse un apartado en el artículo 52.c) del ET que dispusiera que la extinción del contrato de trabajo del personal laboral indefinido no fijo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción conlleva la aplicación del régimen jurídico previsto en el artículo 53 del ET relativo a los requisitos formales y efectos jurídicos del despido objetivo.

## **7. Las faltas de asistencia al trabajo**

La ya derogada por el RD-1 4/2020 letra d) del artículo 52 del ET –en vigor desde el día 20 de febrero de 2020– relativa a las faltas de asistencia al trabajo poseía un carácter sancionador, pseudo-disciplinario o cuasi-disciplinario, puesto que, del contenido de la misma se podía inferir la sospecha o presunción de un comportamiento irregular o de fraude generalizado por parte de las personas trabajadoras.

Lo cual contrastaba, paradójicamente, con la lógica jurídica interna general del propio artículo 52 del ET, que está basada en la existencia de circunstancias objetivas no constitutivas en ningún caso de incumplimientos contractuales del trabajador afectado, por contraposición a la lógica jurídica interna general del artículo 54 del ET relativo al despido disciplinario.

Por lo que, de nuevo, nos encontrábamos ante una causa de despido objetivo nada objetiva, sino subjetiva, referida a la capacidad de la persona trabajadora en lugar de al buen funcionamiento de la empresa, puesto que castigaba a los trabajadores que enfermaban –principal *leitmotiv* de esta causa extintiva de la relación laboral–.

Si bien es cierto que puede haber trabajadores que se ausentan excesivamente de sus puestos de trabajo, se debe tener en consideración que no pueden pagar “justos por pecadores” –conforme al viejo proverbio de connotaciones bíblicas–, pues la letra d) del artículo 52 del ET se aplicaba a todos los trabajadores, sin distinción.

Si no se modificaba esta concepción disciplinaria, no tenía sentido mantener el despido objetivo por esta causa, pues para ello ya existe el artículo 54.2 del ET referente al despido disciplinario que castiga en su letra a) las faltas de asistencia repetidas e injustificadas al trabajo.

A nuestro parecer, la solución al absentismo laboral no se encontraba en el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, sino en un mayor control y castigo de las situaciones fraudulentas de IT de las personas trabajadoras, lo que disuadiría a los trabajadores con tal ánimo.

Por tanto, aunque habrá que analizar las consecuencias conforme vayamos avanzando en el tiempo una vez tengamos la posibilidad real de examinar el impacto

## CONCLUSIONES

real de dicha derogación, en un principio, parece legítima la aprobación del RD-1 4/2020 que ha derogado la letra d) del artículo 52 del ET básicamente por dos importantes motivos: en primer lugar, por ser susceptible de discriminación indirecta por razón de discapacidad y, en segundo lugar, por ser susceptible de discriminación indirecta por razón de género/sexo.

Ahora bien, dicha normativa adolece de varios y graves problemas: el primero de ellos, qué normativa se aplicará a aquellos trabajadores que, a la fecha de entrada en vigor del RD-1 4/2020, se encuentran inmersos en un proceso judicial pendiente por haber sido despedidos en base al artículo 52.d) del ET y, el segundo de ellos, que los empresarios todavía podrán extinguir el contrato de trabajo a los trabajadores que enferman alegando un despido objetivo fundamentado en la causa a) del artículo 52 del ET –la ineptitud– o mediante un despido injustificado que será declarado improcedente.

Y es que la raíz del problema no se ha solucionado del todo, pues la enfermedad del trabajador no se contempla expresamente en nuestro sistema jurídico de despido como uno de los supuestos de la calificación judicial de nulidad de los despidos.

Lo anterior, sin perjuicio de que el trabajador enfermo podría alegar, en base a su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, la nulidad del despido en base a indicios que demuestren una discriminación indirecta por razón de discapacidad y/o de género/sexo que vulneraría el artículo 14 de la CE.

### **8. La insuficiencia de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública para el mantenimiento del contrato de trabajo**

De todas las circunstancias de despido objetivo, la insuficiencia de la consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública para el mantenimiento del contrato de trabajo es la menos utilizada por los empresarios, si bien es cierto que el motivo se debe a que fue la última causa de despido objetivo en aparecer dentro del listado del artículo 52 del ET.

En este sentido, desde su introducción en el ordenamiento jurídico-laboral en el año 2001, pocas resoluciones judiciales ha habido sobre esta causa objetiva de extinción del contrato de trabajo a pesar de los problemas que no deja de plantear.

Sin embargo, las devastadoras consecuencias de la crisis económica y social que aún nos encontramos sufriendo en la actualidad en términos de destrucción de empleo han provocado últimamente en los últimos años un ligero incremento de extinciones contractuales fundamentadas en esta causa de despido objetivo situada a medio camino entre el contrato por obra o servicio determinado y el contrato indefinido común u ordinario, pues realmente nos encontramos o bien frente a un contrato de trabajo de naturaleza temporal cuya vigencia se encuentra condicionada a la existencia de financiación presupuestaria o extrapresupuestaria anual pública que sustenta el contrato de trabajo o bien ante un contrato de trabajo de naturaleza indefinida con condición resolutoria.

Por tal motivo, la inclusión como novedad de esta causa de despido objetivo en la letra e) del artículo 52 del ET en el año 2001 nunca fue necesaria, pues simplemente

debería haberse incorporado al artículo 15 del ET –relativo al régimen jurídico de la duración del contrato de trabajo– un apartado específico que regulara esta cuestión.

Por último, respecto a la problemática doctrinal y jurisprudencial acerca de si es aplicable también a esta causa de despido objetivo el derecho de prioridad de permanencia en la empresa a favor de los representantes de los trabajadores establecido en la letra c) del artículo 52 del ET referente al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por constituir este motivo extintivo una concreción específica del despido objetivo por dichas circunstancias, debería añadirse un párrafo tercero a la letra e) del artículo 52 del ET que estipule que los representantes de los trabajadores también disfrutarán de dicha garantía.

### **9. La ineptitud sobrevenida y la falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo de la persona trabajadora madura o de edad avanzada**

Debido al incremento progresivo y paulatino del envejecimiento de la población –de ahí el término actual de la *silver economy* o *silver economie*– y, en concreto, de la población trabajadora, el artículo 25 de la Ley 31/1995 debiera reconocer a los trabajadores maduros o de edad avanzada como colectivo especialmente sensible a determinados riesgos con la finalidad de su protección, al mismo tiempo que como medida previa al despido objetivo por ineptitud sobrevenida y por falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo.

De conformidad con la Real Academia Española, conmutar, en sentido laboral, significa “*sustituir obligaciones o trabajos compensándolos con otros más leves*”. Sin embargo, el principio de conmutabilidad no se desprende del tenor literal del artículo 52 del ET, ni en su letra a) ni en su letra b), relativas al despido objetivo por ineptitud sobrevenida y al despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto de trabajo, respectivamente, para los trabajadores mayores.

Asimismo, se propone la vuelta a la vigencia del derogado Decreto 1293/1970, de 30 de abril, sobre el empleo de los trabajadores mayores de cuarenta años<sup>2868</sup> –en adelante y para simplificar, Decreto 1293/1970–, predecesor del Decreto 2431/1966, de 13 de agosto, sobre el empleo de los trabajadores de edad madura<sup>2869</sup>, lógicamente, con las actualizaciones correspondientes.

Pues, si bien es completamente cierto que los jóvenes tienen complicada su incorporación al mercado laboral español dadas las circunstancias actuales, los trabajadores maduros, por razón de su edad, lo tienen aún más difícil, sobre todo los que se encuentran en una edad próxima a su jubilación –de ahí el presente fenómeno del “edadismo” en el lugar de trabajo–.

---

<sup>2868</sup> Publicado en el BOE en fecha de 8 de mayo de 1970.

<sup>2869</sup> Publicado en el BOE en fecha de 29 de septiembre de 1966.

## CONCLUSIONES

Así, por un lado, según el artículo 2 del Decreto 1293/1970, *“las empresas que ocupen veinticinco o más trabajadores fijos elaborarán una relación detallada de los puestos de trabajo que no por exigir una capacidad, aptitud o resistencia física o mental específica vinculada a la edad puedan reservarse a los trabajadores mayores de cuarenta años”*, mientras que, por otro, el artículo 5 del Decreto 1293/1970 establece que, *“las empresas, sin perjuicio de las facultades legales establecidas sobre organización práctica del trabajo, podrán adoptar las medidas que estimen oportunas, previo informe del Jurado de Empresas, para la movilidad interior del personal mayor de, cuarenta años, con el fin de ser adscritos a puestos de trabajo más apropiados a sus aptitudes y condiciones personales si, de no procederse así, hubiera de prescindirse de sus servicios por disminución de su capacidad laboral”*.

Añadiendo este último precepto que, *“en la aplicación de estas medidas la empresa respetará la dignidad y categoría profesional del trabajador, así como su retribución cuando ésta no sea mejorada por dichas medidas”*.

### **10. Peculiaridades del despido objetivo en el Real Decreto 1368/1095, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo susceptibles de poder ser aplicadas a la relación laboral común u ordinaria**

Según el artículo 16.b) del RD 1368/1095, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo, una de las causas de extinción el contrato de trabajo es *“por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, constatadas por el equipo multiprofesional, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del Organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo”*.

Por lo tanto, una de las peculiaridades de dicha relación laboral de carácter especial en comparación con la relación laboral común u ordinaria es el establecimiento de una mayor duración en el periodo de adaptación de la persona trabajadora desde que se introdujo la modificación técnica/tecnológica en su puesto de trabajo, que se fija en tres meses en lugar de los dos meses contemplados en el artículo 52.b) del ET y, que debería hacerse extensible también, al menos, a los trabajadores con discapacidad que no trabajen en los Centros Especiales de Empleo.

### **11. Requisitos formales del despido objetivo: comunicación escrita, indemnización, plazo de preaviso y licencia semanal sin pérdida de retribución**

Respecto a los requisitos formales del despido por circunstancias objetivas cabe destacar varias consideraciones. En primer lugar, la Ley 35/2010, que equiparó la calificación judicial de improcedencia por incumplimiento de los requisitos formales del despido por circunstancias objetivas al despido disciplinario, debería haber vuelto a equiparar los efectos jurídicos de ambos despidos, pero en el sentido de volver a insertar

el despido disciplinario nulo por defectos de forma para proteger a la persona trabajadora ante el incumplimiento del empresario.

En segundo lugar, huelga decir la paradoja de que no todos los requisitos formales contenidos en el artículo 53 del ET constituyen propiamente verdaderos requisitos formales, puesto que algunos no provocan la calificación judicial de improcedencia del despido, como es el caso del incumplimiento del periodo de preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización.

En tercer lugar, no se entiende cómo el legislativo ha podido regular una serie de garantías formales del despido por circunstancias objetivas para, luego, al mismo tiempo, regular como consecuencia jurídica del despido efectuado por el empresario sin cumplir éstas, la extinción –poco– indemnizada del contrato de trabajo.

En cuarto lugar, para una mayor seguridad jurídica de las personas trabajadoras, el artículo 53 del ET debería establecer el plazo de prescripción para efectuar válidamente el despido por circunstancias objetivas.

En quinto lugar, la redacción del artículo 53.1.a) del ET relativo a la comunicación escrita expresando la causa extintiva contiene algunas deficiencias y lagunas. Por ejemplo, tal y como establece el artículo 55.1 del ET concerniente al despido disciplinario, se debería añadir “y la fecha en que tendrá efecto” –como bien expresaba el artículo 40.1 del RDLR 17/1977–, así como se deberían especificar los medios de entrega de la comunicación escrita del despido objetivo.

En sexto lugar, en lo referente al artículo 53.1.b) del ET, dicho precepto debiera concretar los medios legales de abono de la indemnización legalmente establecida.

Por otro lado, sería deseable que el ET dijera si, en los supuestos en que el empresario no conceda el periodo de preaviso previsto prefiriendo abonar la indemnización sustitutoria del mismo, puede alegar la excepción de la obligatoria entrega de la indemnización al trabajador, ante el problema de su coincidencia.

Asimismo, para una mayor tutela de la persona trabajadora que ha visto extinguido su contrato de trabajo por causas, la cuantía indemnizatoria correspondiente al despido objetivo declarado judicialmente procedente debería ser la correspondiente al despido objetivo improcedente y, la del despido objetivo improcedente debería ser la del despido objetivo improcedente en la cuantía existente con anterioridad a la reforma laboral que entró en vigor el día 12 de febrero de 2012.

En séptimo lugar, acerca del plazo de preaviso, el artículo 53.1.c) del ET tendría que aclarar las siguientes cuestiones: de qué forma se tiene que notificar a la persona trabajadora, si el periodo legalmente establecido de quince días es natural o hábil, el momento en que debe abonarse la indemnización sustitutiva en caso de incumplimiento, o cuándo tiene que producirse la entrega de la comunicación escrita del despido objetivo a los representantes de los trabajadores.

## CONCLUSIONES

Lo anterior, sin ignorar que la no concesión del periodo de preaviso debería calificar judicialmente el despido objetivo como improcedente y no como procedente siempre que se abone la indemnización sustitutoria.

Además, se exige la corrección del error expresado en el artículo 53.1.c) del ET en virtud del cual, en el supuesto contemplado en el artículo 52.c) del ET –relativo al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción–, “*del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal o sindical de los trabajadores para su conocimiento*”, porque la propia comunicación escrita del despido objetivo es lo que debe ser dado a los representantes legales o sindicales de los trabajadores, que también debería ser preceptiva para las demás causas de despido objetivo, no sólo para las económicas, técnicas, organizativas o de producción, con el fin de proteger a la persona trabajadora. Además, el artículo 53.1.c) del ET debería contemplar expresamente que dicha comunicación tiene que realizarse por escrito y no de manera verbal, así como el plazo en el que se debe realizar.

En octavo lugar, la concesión de la licencia retribuida de seis horas semanales para la búsqueda de un nuevo empleo tendría que ser automática tras la comunicación escrita del despido, si bien teniendo la persona trabajadora derecho a aceptarla o no, licencia que, además, no debería coincidir con su periodo de vacaciones.

Además, sería deseable que el ET aclare si la búsqueda de un nuevo empleo se debe justificar por la persona trabajadora o cuándo debe disfrutarse la licencia que, debido al perjuicio causado al trabajador por causa a él no imputable, al menos, debería corresponder a éste y no al empresario la elección del horario que mejor se ajuste a sus necesidades.

Por otro lado, respecto al representante legal de los trabajadores con discapacidad afectados por el despido objetivo, el artículo 53.2 del ET debería clarificar si el representante legal debe ser o no un trabajador de la misma empresa en la que el trabajador con discapacidad cuyo contrato de trabajo se ha extinguido, quién percibirá la retribución correspondiente a las seis horas semanales y, por último, si el trabajador con discapacidad tendrá que prestar servicios en la empresa mientras el representante de los trabajadores disfruta de dicha licencia.

En noveno lugar, el ET debería dejar claro si el incumplimiento por parte del empresario de los deberes complementarios del despido relativos al finiquito, al certificado de empresa y documentos de liquidación y a la entrega del empresario al comité de empresa o centro de trabajo de los documentos sobre la terminación de la relación laboral determina o no que el despido objetivo se declare judicialmente como improcedente, puesto que tales deberes adicionales no se encuentran incluidos entre los requisitos formales que motivarían la calificación judicial de improcedencia del despido objetivo contenidos en el artículo 53 del ET.

En décimo lugar, el despido por circunstancias objetivas tendría que dar más protagonismo a los representantes de los trabajadores, equiparándolo así al despido disciplinario, en donde se requiere como requisitos formales regulados en el artículo 55.1 del ET la apertura de un expediente contradictorio cuando el trabajador sea representante legal de los trabajadores o delegado sindical, así como la concesión de la

audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase.

Por último y, en relación con lo anterior, el artículo 53 del ET debería introducir un párrafo o apartado con lo contenido en el párrafo segundo del artículo 55.1 del ET, en virtud del cual, *“por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido”*.

## **12. Calificación judicial y efectos jurídicos del despido por circunstancias objetivas: procedencia, improcedencia y nulidad**

En cuanto a la calificación judicial y efectos jurídicos del despido por circunstancias objetivas, cabe realizar varias consideraciones.

En primer lugar, el vigente sistema de calificación judicial y efectos jurídicos del despido en general y del despido objetivo en particular necesita una profunda y urgente revisión.

Lo anterior, dejando por ahora de un lado el actual debate acerca de la implantación en España de un fondo en los casos de despido improcedente similar al sistema austriaco propuesta en el Programa Nacional de Reformas remitido al Consejo de Ministros de la UE y a la Comisión Europea.

En segundo lugar, resulta extraño, así como contradictorio que, el legislador disponga en los artículos 52 y 53 del ET una serie de requisitos o garantías causales, formales y judiciales y, que, al mismo tiempo, prevea posible su incumplimiento mediante una reducida indemnización económica a raíz de la reforma laboral introducida en el año 2012, que ha convertido el despido en un despido *“low cost”*, razón por la cual dicha reforma se debería derogar y volver al régimen jurídico anterior.

Y es que, paradójicamente, para proteger al trabajador del despido improcedente efectuado por parte de su empresario que ha incumplido, se establece una tutela meramente obligatoria sustituible por una baja indemnización en lugar de una tutela real como sucede en el despido nulo.

En tercer lugar, en los despidos improcedentes, el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización debería corresponder a la persona trabajadora, como ocurre en determinados países de nuestro entorno europeo tales como, por ejemplo, en Italia o, al órgano judicial, como ocurría en el derecho español del despido del Siglo XX –en el artículo 1 del Decreto 1941 o en el artículo 81.3 de la LCT 1944, si bien, cuando el trabajador hubiera prestado sus servicios en una empresa con más de cincuenta operarios fijos–.

En este sentido, se debería aplicar el párrafo segundo del artículo 1124 del CC, en virtud del cual, *“el perjudicado –en este caso, la persona trabajadora– podrá escoger entre exigir el cumplimiento –la readmisión– o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos –indemnización–”*.

## CONCLUSIONES

Pues, en términos terminológicos, sorprende el contrasentido jurídico de la ventaja de que el empresario que efectúa un despido sin causa, sin causa justificada o sin cumplir los requisitos formales tenga un derecho: el derecho de opción, lo que provoca una evidente desigualdad entre las partes de la relación laboral finalizada.

Pero, aparte de la concesión al empresario del privilegio del derecho de opción, el incidente de no readmisión es el segundo procedimiento concedido por el derecho procesal laboral para que el empresario tenga el poder de imponer su voluntad extintiva aplicable a los casos de despido improcedente en que, pese a la opción inicial por la readmisión de la persona trabajadora, ésta no se cumple. Dado que, según el artículo 281.2.a) de la LRJS, el juez dictará un auto en el que, salvo readmisión regular, “*declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución*”.

En cuarto lugar, el ET tendría que aclarar la naturaleza indemnizatoria o salarial de los salarios de tramitación. Además, no se entiende por qué el trabajador únicamente percibe los salarios de tramitación hasta que, en su caso, hubiese encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación dado que, de esta manera, el trabajador cumplidor de la relación laboral contractual está siendo duramente castigado en comparación con el empresario incumplidor.

En quinto lugar, asimismo, el ET debería establecer expresamente si el artículo 110.4 de la LRJS, en virtud del cual, “*cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha*”, resulta también aplicable a los despidos por circunstancias objetivas o únicamente a los despidos disciplinarios.

En sexto lugar, sería conveniente mejorar la engorrosa redacción de la disposición transitoria undécima del ET relativa a las indemnizaciones por despido improcedente con la finalidad de evitar los actuales debates doctrinales y judiciales al respecto.

En séptimo lugar, en los despidos declarados judicialmente como improcedentes debería existir, además de la indemnización legal o convencional, otra indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la persona trabajadora por la pérdida de su empleo, teniendo en cuenta, por ejemplo, la naturaleza del empleo perdido, la mayor o menor posibilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente, sus circunstancias personales –tales como, la edad, como disponía el Decreto 1941– o sus cargas familiares –como establecía el artículo 53 de la LJM 1931 o el artículo 81.3 de la LCT 1944–.

Sin embargo, desde el punto de vista de la protección de las personas trabajadoras despedidas ilícitamente, debería regularse como efecto jurídico del despido improcedente la readmisión inmediata al puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación, como la LRL 16/1976 o el ulterior RD-L 17/1977 establecían.

Si bien, otra opción que podría tener en cuenta el legislador es la de, directamente, calificar judicialmente el despido de procedente, cuando exista una causa legalmente justificada para despedir y, además, se cumplan los requisitos formales o, por el contrario, de nulo, cuando, además de los supuestos establecidos legalmente que dan lugar éste en la actualidad, no exista una causa legalmente justificada para despedir o no se hayan cumplido los requisitos formales.

En octavo lugar, cuando un empresario efectúa de manera procedente un despido fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y, al cabo de un determinado periodo de tiempo, vuelve a contratar a trabajadores porque, por ejemplo, ha superado la situación económica negativa que desencadenó dichas extinciones contractuales, podría aplicarse lo estipulado en el artículo 24.1 de la Recomendación núm. 166 de la OIT, en virtud del cual, únicamente cuando los trabajadores hayan sido despedidos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, *“deberían gozar de cierta prioridad para ser readmitidos si el empleador vuelve a contratar trabajadores con calificaciones comparables, a condición de que hubieran indicado su deseo de ser readmitidos dentro de cierto plazo a partir de la terminación”*, prioridad de permanencia que, según el apartado segundo de dicho precepto, *“podría limitarse a un período determinado”*.

En noveno lugar, sería conveniente que el ET dejara claro si, en los casos de despido improcedente, las personas trabajadoras que disfrutaban del derecho de opción entre la indemnización o la readmisión porque así se ha establecido por convenio colectivo o contrato individual de trabajo, también tienen derecho a los salarios de tramitación.

En décimo lugar, al hilo de lo anterior, en cuanto al supuesto de nulidad establecido en el artículo 53.4.2º.b) del ET, en virtud del cual, es nula la decisión extintiva en el supuesto de *“la de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”*, debería especificarse cuándo comienza el embarazo.

Por otro lado, el ET debería dejar claro, tal y como ha declarado el TS al respecto, que si el empresario no conoce el embarazo de la mujer trabajadora, ello no impide la calificación judicial de nulidad del despido, salvo que el despido sea procedente. Lo anterior, a pesar de lo dispuesto en el artículo 2.a) de la Directiva 92/85/CEE, relativo a las definiciones, el cual establece que, a efectos de la misma, se entiende por trabajadora embarazada *“cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”*.

## CONCLUSIONES

Asimismo, conforme a la STJUE de fecha 22 de febrero de 2018<sup>2870</sup> acerca de que la legislación española es contraria a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE, en virtud del cual, “*los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo*”, nuestro ordenamiento jurídico-laboral debería revisarse en aras de una mayor protección preventiva y no reparadora –mediante la calificación judicial de nulidad con los efectos jurídicos de la inmediata readmisión de la persona trabajadora con abono de los salarios de tramitación– del despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz recientemente o que se encuentre en periodo de lactancia.

En undécimo lugar, legalmente debiera especificarse en qué circunstancias la readmisión de la persona trabajadora no se ha producido o se ha producido una readmisión irregular, ante la falta de una doctrina uniforme con carácter general al respecto.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias jurídicas del despido improcedente con opción por la indemnización en el terreno de la Seguridad Social, debido a que los salarios de tramitación constituyen tiempo de trabajo cotizado a la Seguridad Social computable para acceder a la prestación por desempleo así como para determinar la duración de la misma, la eliminación desde el año 2012 del abono de los mismos ha repercutido negativamente en el desempleo –y en la pensión de jubilación– de las personas trabajadoras –excepto para los trabajadores especialmente protegidos, tales como los representantes de los trabajadores, entre otros–, razón por la cual, debiera repensarse dicha reforma laboral con el fin de proteger en el ámbito de la Seguridad Social a las personas trabajadoras afectadas por el despido.

---

<sup>2870</sup> [TJCE 2018\6].



## CONCLUSIONS

“Si tenéis la fuerza, nos queda el Derecho”  
(VÍCTOR HUGO)

### **1. We are in an era of full metamorphosis of the Labour Law in general and of the dismissal in particular**

In spite of along this doctoral thesis we have been identifying observations about numerous questions raised related to the objective dismissal, *hic et nunc* the moment has come to consider and summarize more deeply the main problems of the current configuration and legal system of such dismissal.

Especially, after the labour reforms occurred in that regard, which, gradually and progressively, have altered the essence and identity of the constitutional model of the classic and protective Labour Law toward a flexible and liberalizing Labour Law and, consequently, not protective of the employee, denaturing it and altering it, whose aim is to transform the Labour Law into the Economy Law, increasing the margin of corporate power (external flexibility), with less and less limits to ensure the rationality, seriousness and, mostly, the objectivity of the objective dismissal.

*Grosso modo*, the labour reform related to dismissal has had a very negative impact in the following areas (among others):

First, in the deprivation of the cause of the dismissal.

Second, in the reduction of the costs of the dismissal (having it as a result in the dismissals declared judicially unfair the disincentive of the employer option in favour of the reinstatement of the employee, for being the dismissal compensation very reduced).

Third, in the access and duration of the unemployment benefit (because, when the payment of wages the employee has stopped receiving in the dismissals declared judicially unfair with option in favour of the dismissal compensation are removed, except as such option belongs to the employees because they are representatives of them or because it has been established as such in the applicable collective bargaining agreement or in the individual contract of employment, the employees will pay less contributions to the Social Security and, consequently, they will receive such unemployment benefit during a minor period of time).

As a corollary, the regressive legislation of extreme and urgent need made over the last years should be repealed with the purpose of stopping, in this way, its estabilization and normalization.

Aristotle said that virtue is the happy medium between two extremes, what, translated into the scope of the dismissal, it means that the labour regulations must not benefit too much the employers against employees as it occurs until now, especially when employees are the weakest part of the working relationship. A middle point that protects both parts must be looked for.

## **2. The objective dismissal does not have a legislative tradition**

Unlike what happens with other dismissals, like, for instance, the disciplinary dismissal, the objective dismissal does not have a legislative tradition. That is why it has always been a very criticized dismissal since its official introduction for the first time in the labour-legal system through the RD-1 17/1977 (the forementioned, without obviating the appearance of certain reasons of dismissal, currently considered objectives, along the history of the Spanish legislation of the 20<sup>th</sup> Century).

The most important criticism, not without reason, is the unsystematic character of the objective reasons that Article 52 of the Workers' Statute enumerates, although, nowadays, it is a consolidated but problematic institution.

## **3. The current legal regime of the objective dismissal should be reconfigured**

The current legal regime of the objective dismissal should be reconfigured and perfected from the still unfinished, depreciated and incoherent framework (as a result of the last and successive labour reforms). This reform should be done via modification of the current Workers' Statute.

From the start, it would be convenient to change the term "contract extinction for objective reasons" contained in Articles 52 and 53 of the Workers' Statute with "dismissal for objective reasons" or "dismissal for objective circumstances" (because we are facing an unilateral decision by the employer in the objective dismissal. This occurs, for example, with the disciplinary dismissal or with the mass dismissal.

Also, a neutral language refers to the male worker and to the female worker should be introduced in the legal and statutory precepts regulating the objective dismissal, as it happens lately in the normative and in some collective bargaining agreements.

The aforementioned is confirmed by the fact that, nowadays, there is not even a legal concept of the objective dismissal in the Workers' Statute (although, there is none of dismissal in general neither), without obviating that the articles that contain the configuration and legal regime of the objective dismissal are deficient, imprecise, ambiguous, incompleted.

In addition to containing indetermined legal concepts and economic concepts, that give an air of total legal uncertainty (not only for the employees, but for people in charge of interpreting and applying the regulations too).

Paradoxically, most of objective circumstances are rather subjective (the ineptitude or the lack of adaptation to technical/technological modifications made on the work position).

This means that Article 52 of the Workers' Statute mixes objective and subjective reasons. There lies and criticized and so its unsystematic character since its introduction in the labour-legal system of our country at the end of the 20<sup>th</sup> Century.

Consequently, it would be more logical to save the term of “objective reasons or circumstances” to those that have not got a direct connection with the employee.

Moreover, based on the reason for being of the objective dismissal, Article 52 of the Workers’ Statute should establish expressly for all the circumstances that enumerates (although, in some of them is more necessary than in others, such as, for example, in the ineptitude or in the lack of adaptation to technical/technological modifications made on the work position) less drastic alternatives that the extinction of the employment contract.

In short, reasonable adjustments should be made as the objective dismissal only must be produced as a last resource, provided that it does not imply an excessive cost for the employer, as well as it does not go against the corporate powers.

In fact, Article 39.c) of the RD-1 17/1977 established that “the necessity of amortizing individually a work position when it is not appropriate to use the affected employee in other jobs” constitutes a sufficient cause of dismissal.

In this way, the general principle of employee work adjustment contained in Article 15.1.d) of the Law 31/2015 would be respected, as well as in Article 36.5 of the Workers’ Statute.

In conclusion, a deep legal overhaul of the current configuration and legal regime of this type of dismissal that intermixes cases of extinction of the employment contract that are halfway between the disciplinary dismissal and the dismissal due to *force majeure* should be carried out.

This will avoid having to resource to the case law to resolve the present problems (or, to the doctrine, in order to clarify certain aspects). Although the social jurisdictional order solves conflicts and contribute to discover the more relevant defects, mistakes, insufficiencies, obsolescences and legal gaps within the objective dismissal, to attack the root of the problems, their solution is in the legislative power, not in the judicial power as it happens until now.

#### **4. The known or supervening ineptitude of the employee**

The first of the reasons for objective dismissal listed in Article 52 of the Workers’ Statute, with a strong subjective component, is the known ineptitude (original), or supervening ineptitude of the employee subsequent to their actual placement in the company, whose content should be redefined due to the present problems that it causes.

This reason for objective dismissal is configured as a kind of jumble in where the employer tries to protect himself in order to extinguish the employment contract.

To begin with, Article 52.a) of the Workers’ Statute does not establish expressly the period of time within which, the employer must proceed to the dismissal based on this objective reason, once he knows the ineptitude of the employee.

## CONCLUSIONS

Secondly, regarding the known ineptitude but, hidden by the employee and, thus, unknown by the employer, the existing discussion relative to if such situation causes a contractual nullity due to a defect in the consent (mistake), according to Article 1265 of the Civil Code or, on the contrary, a disciplinary dismissal based on the violation of good faith in contract, as well as abuse of confidence in one's performance of work (Article 54.2.d) of the Workers' Statute).

Thirdly, with the aim of avoiding the doctrinal and judicial discussions and, in the end, the litigiousness in that regard, it would be convenient to conduct a deep normative revision about the judicial qualification of the objective dismissal based on the ineptitude in the cases in which the employee is in the situation of Temporary Incapacity.

Or, in the cases in which the employee returns to work after the Temporary Incapacity without being capable of working or due to physical or mental aftermaths, but without having to recognizing him/her the grade of Partial Permanent Incapacity by the National Institute of Social Security.

In these cases, the judicial declaration of the dismissal would have to be its nullity (unless the dismissal is fair) for being discriminatory and, moreover, for violating the constitutional rights of the employees such as, the fundamental right to physical or moral integrity established in Article 15, the right to work stipulated in Article 35.1 or, the right to health established in Article 43.1, especially after the recent and relevant european jurisprudence and, as it was previously established in Article 55.6 of the Workers' Statute of the year 1980, according to which, "the dismissal of an employee that has their employment contract suspended will be declared null if the competent jurisdiction does not consider that the dismissal is fair" and, in Article 102, second paragraph, of the RDL 1568/1980, by virtue of which, the dismissal will only be declared null, among others cases, "when the dismissed employee had suspended the employment contract and the dismissal is not considered fair".

For that purpose, it would only be necessary to introduce a new section in Articles 53.4 of the Workers' Statute and 122.2 of the Law on Labour Procedure (related to the cases of nullity of the objective dismissal) that specifies the express nullity of the dismissal of the employees in situation of Temporary Incapacity or immediately after their reinstatement in the company (unless the dismissal was declared fair).

Fourthly, employees that have been objectively dismissed based on the ineptitude to work and recover it after a certain period of time, should have priority of reinstatement in the company against other employees.

Lastly, the unfair situation of the dismissed employee based on supervening ineptitude who is reinstated to his/her work position after a sick leave for professional contingencies caused by the breach of the regulations of Occupational Risk Prevention by the employer should be solved.

### **5. The lack of adaptation of the employee to the technical modifications made on their work position, when such changes are reasonable**

Once again, we are facing to another reason for objective dismissal that is not objective, but subjective, since it is based on professional and personal reasons such as, for example, the lack of spirit or interest toward the learning or the conformism.

However, due to the extinction of the employment contract because of this circumstance is in the center of the evolutionary tenders of the labour Law, it has not been very used in practice.

It finds its justification in that, after the labour reform introduced in the year 2012, this reason for objective dismissal has protected a little bit more the employee in comparison with the previous regulation.

This has make it less attractive for its use by the employer (for instance, with regard to the requirement of the training course, replacing the term “the employer will be able to” with “the employer will have to”, the duration of the course is not already subjected to a maximum period of time, the time destined to the training is not already considered a situation of suspension of the employment contract, but effective working time, etc.–).

In relation with the disabled employees but that do not work in the Special Employment Centers, the period of time of two months since the technical/technological modification in their work positions was introduced should be increased.

The aforementioned, in order to the employer is able to make validly the objective dismissal based on this reason, to three months as it occurs with the legal regime provided in the working relationship of special character of the disabled employees who work in the Special Employment Centers.

Additionally, the legal regime of the training course contains legal gaps that should be resolved, such as if the course must be done before or after the introduction of the technical/technological modification (whose reasonableness should be specified, because it deals with a undetermined legal concept), it does not specify the maximum or minimum duration of such training, nor if the course must be offered outside the company or inside the company, nor who can assume the training obligation, nor the way of making it effective, etc.

Last but not least, due to the employer can dismiss the employee based on this objective reason after two months either since the introduction of the technical/technological modification in their work position or since the end of the training course, the possibility that the two months can be computed since the introduction of the technical/technological modification, leaving only the possibility that the employer can dismiss the employee after two months since the conclusion of the training course, independently of its duración, should be eliminated of Article 52.b) of the Workers’ Statute.

## **6. Economic, technical, organizational and productive reasons**

## CONCLUSIONS

As for this reason for dismissal, it is necessary to carry out several considerations in that regard. First of all, investments in research, development and innovation should be made as preventive measure instead of making contractual extinctions based on economical, technical, organizational and productive reasons.

Secondly, it is a complex reason for objective dismissal because of it derivates four reasons that, furthermore, are formulated through criteria of economic character, examples, and undetermined legal concepts that it would be convenient to clarify.

Thirdly, the economic reasons should be defined in a different way, since it can occur the paradox that the sales decrease, but the incomings increase and, *vice versa*, according to the price policy imposed unilaterally by the employer derived from their corporate powers, what leads to injustice situations toward the employee

Fourthly, maybe, in the objective dismissal based on economic, technical, organizational and productive reasons, because of its connection with the mass dismissal, it should also exist a consultation period with the employees' representatives as it happens in the mass dismissal.

The aforementioned, with the aim of favouring measures or techniques of internal flexibility and, thus, consequently, avoiding the current problems of the judicialization of the dismissals.

Fifthly, due to the jurisprudence has extended the guarantee of priority of permanence in the company or work center to the employees' representatives regarding the other employees, in the cases of suspension or extinction of the employment contract based on technological or economic reasons, to the organizational or productive reasons, such extension would have to be reflected in Article 68.b) of the Workers' Statute, as well as to the specific employees' representatives to those who it affects.

Similarly, the guarantee of priority of permanence in the company of the employees' representatives contained in Article 68.b) of the Workers' Statute should also be applied to the other reasons for objective dismissal.

That is to say, to the ineptitude, to the lack of adaptation to technical/technological modifications made in their work position and to the insufficiency of the public and annual budgetary or extrabudgetary endowment that maintains the employment contract. Given that all the reasons for objective dismissal contain a business component.

Sixthly, regarding the anti-fraud rule contained in Article 51.1 *in fine* of the Workers' Statute, by virtue of which, "should the company implement contract extinctions under the provisions contained in Article 52 c) of this Law in a number inferior to the thresholds therein set forth, without any new reasons justifying such action, in successive periods of ninety days for the purpose of circumventing the provisions contained in the present article, such new extinctions shall be considered as implemented by way of legal fraud and shall be declared null and void", the expression "for the purpose of circumventing" should have been eliminated.

Since the objective facts from which it is derived the business fraud must prevail against the subjective and fraudulent spirit or aim.

In light of the aforementioned, moreover, due to the problems with regard to the included and excluded extinctions of the count established in Article 51.1 *in fine* of the Workers' Statute in order to determinate if we are facing a plural objective dismissal or a mass dismissal, the Workers' Statute should specify them.

Seventhly, it would be convenient to regulate the situation concerning the later recruitment to the dismissal based on economic, technical, organizational or productive reasons of one or several employees, for example, through the impossibility by the employer of making new contracting during a particular period of time or through the preference of recruitment of the employee or of the employees dismissed because of such circumstances.

This way, the employer would reconsider several times dismissing for economic, technical, organizational and productive reasons to employees when it is not necessary, especially in the case of the economic reasons due to the concurrence of future losses.

Eighthly, as for the objective dismissal for economic, technical, organizative and productive reasons in the public sector, a section in Article 52.c) of the Workers' Statute that clarifies the legal regime in that regard should be introduced, instead of being established in an additional provision of the Workers' Statute as it occurs currently.

Lastly, ninthly, after the last jurisprudence in that regard, a section in Article 52.c) of the Workers' Statute disposing that the extinction of the employment contract of the indefinited but not permanent labour staff for economic, technical, organizative and productive reasons implies the application of the legal regime provided in Article 53 of the Workers' Statute concerning the form and legal effects of the objective dismissal should be introduced.

## **7. Work absenteeism**

The repealed (by the Royal Decree-Law 4/2020), that entered into force the day 20 February 2020) letter d) of Article 52 of the Workers' Statute concerning the absenteeism from work had a sanctioning, pseudo-disciplinary or quasi-disciplinary character, due to, from its content, the suspicion or presumption of an irregular behaviour or of generalized fraud by the employees could be inferred.

What contrasted, paradoxically, with the general and internal legal logic of the own Article 52 of the Workers' Statute, that it is based on the existence of objective circumstances not constitutives under no circumstance of contractual breach of the affected employee.

The aforementioned, in contrast to the general and internal legal logic of Article 54 of the Workers' Statute concerning the disciplinary dismissal.

Consequently, once again, we were facing a reason for objective dismissal nothing objective, but subjective, referred to the ability of the employee instead of the

## CONCLUSIONS

good functioning of the company, given that it punished the employees who became ill (main *leitmotiv* of this extinctive reason of the working relationship).

Although it is true that there can be employees who are excessively absent from their work positions, it must keep in mind that innocents can not pay for the sins of the guilty (according to the old proverb of biblical connotations). Since Article 52.d) of the Workers' Statute was applied to all the employees, without distinction.

If this disciplinary conception had not been modified, it had not sense to maintain the objective dismissal based on this reason. As for it, it already exists Article 54.2 of the Workers' Statute regarding the disciplinary dismissal that punishes in its letter a) the unjustified absences at work.

From our point of view, the solution to the absenteeism from work was not in the objective dismissal based on work absences, but in a better control and punishment of the fraudulent situations of Temporary Incapacity. This would dissuade to the employees with such spirit.

Thus, although we will have to analyse the consequences as time passes once we have the real possibility of examining the real impact of such repeal, in principle, it seems legitimate the endorsement of the Royal Decree-Law 4/2020, that has repealed the letter d) of Article 52 of the Workers' Statute basically due to two important reasons:

The first one, for being susceptible of indirect discrimination by reason of disability and, the second one, for being susceptible of indirect discrimination by reason of gender/sex.

However, such regulation suffers from various and grave problems: the first one, what normative will be applicable to those employees that, to date of entry into force of the Royal Decree-Law 4/2020, are in a judicial process for having been dismissed based on Article 52.d) of the Workers' Statute and, the second one, that employers will still be able to extinguish the employment contract to the employees that go sick, alleging an objective dismissal founded on the reason a) of Article 52 of the Workers' Statute –the ineptitude– or through an unjustified dismissal that will be declared unfair.

Therefore, the root of the problem has not been solved completely, since the illness of the employee is not expressly included in our legal system of dismissal as one of the cases of the judicial qualification of nullity of the dismissals.

The aforementioned, without prejudice to the illness employee could allege, based on the constitutional right to the effective judicial protection, the nullity of the dismissal founded on signs that prove an indirect discrimination by reason of disability and/or gender/sex that would infringe Article 14 of the Spanish Constitution.

### **8. The insufficiency of the public and annual budgetary or extrabudgetary endowment for the maintenance of the employment contract**

Of all the reasons for objective dismissal, the insufficiency of the public and annual budgetary or extrabudgetary endowment for the maintenance of the employment contract is the least used for the employers.

Even though it is true that the motive is due to it was the last reason for objective dismissal in appearing within the list of the Article 52 of the Workers' Statute.

In this sense, from its introduction in the labour-legal system in the year 2001, few judicial decisions have been about this objective reason of extinction of the employment contract, in spite of it is not without its problems.

However, the devastating consequences of the social and economic crisis that we are still suffering at present in terms of job destruction have recently caused in the last years a light increase of extinction of employment contracts founded on this reason for objective dismissal located halfway between the contract for specific work or service and the common or ordinary indefinited contract.

Because we really find ourselves either facing a temporary employment contract whose validity is conditioned to the existence of public and annual budgetary or extrabudgetary endowment that keeps the employment contract or facing an indefinited employment contract with resolutive condition.

For this reason, the inclusion as a novelty of this reason for objective dismissal in the letter e) of Article 52 of the Workers' Statute in the year 2001 was never necessary. Simply a specific section that regulates this question should have been incorporated in Article 15 of the Workers' Statute (relative to the legal regime of the duration of the employment contract).

Lastly, regarding the doctrinal and jurisprudential problems about if it is also applicable to this reason for objective dismissal the right to priority of permanence in the company in favour of the employees' representatives established in the letter c) of Article 52 of the Workers' Statute concerning the objective dismissal founded on economic, technical, organizative or productive reasons, for constituting this extinctive motive a specification of the objective dismissal based on such circumstances, a third paragraph to the letter e) of Article 52 of the Workers' Statute that stipulates that the employees' representatives will also enjoy of such guarantee should be added.

### **9. The supervening ineptitude and the lack of adaptation to technical/technological modifications made on the work position of the mature or advanced age employee**

Due to the progressive and gradual increase of the ageing of the population (hence the current term of the silver economy or *silver economie*) and, in particular, of the working population, Article 25 of the Law 31/1995 should recognize to the mature or advanced age employees as an especially sensitive collective to certain risks.

The aforementioned, with the aim of their protection, at the same time that as a previous measure to the objective dismissal founded on supervening ineptitude and lack of adaptation to technical/technological modifications made on the work position.

## CONCLUSIONS

In accordance with the Royal Spanish Academy, to commute, in a labour sense, means “to replace obligations or jobs compensating them with other milder”. However, the principle of commutability is not deduced from the express wording of Article 52 of the Workers’ Statute, neither in its letter a) nor in its letter b), related to the objective dismissal based on supervening ineptitude and to the objective dismissal based on lack of adaptation to technical/technological modifications made on the work position, respectively, for the older employees.

Likewise, the return to the validity of the repealed Decree 1293/1970, of 30 April, about the employment of the employees over forty years<sup>2871</sup> (from now on, Decree 1293/1970), predecessor of the Decree 2431/1966, of 13 August, about the employment of the middle aged employees<sup>2872</sup>, is suggested. Logically, with the pertinent updates.

As, although it is completely true that young people have complicated their incorporation to the labour market given the current circumstances, the mature employees, by reason of their age, have it even more difficult. Mainly those who are in a close age to their retirement (hence the present phenomenon of the “edadismo” in the workplace).

In this way, on the one hand, according to Article 2 of the Decree 1293/1970, “the companies that employ twenty-five or more permanent employees will produce a detailed relation of the work positions that for not demanding an ability, aptitude or a specific mental or physical resistance linked to the age can be reserved to the employees over forty years”.

Whereas, on the other hand, Article 5 of the Decree 1293/1970 establishes that, “the companies, notwithstanding the legal powers established about practical organization of the work, will be able to take measures that consider appropriates, prior report of the Jury of Companies, for the interior movility of the staff over forty years, with the aim of being assigned to work positions more suitable to their aptitudes and personal conditions if, of not proceeding thus, would have to dispense with their services for reductioning of their ability to work”.

Adding this last precept that, “in the application of these measures the company will respect the dignity and professional category of the employee, as well as their remuneration when this is not improved by such measures”.

### **10. Peculiarities of the objective dismissal in the Royal Decree 1368/1095, regulating the working relationship of special character of the disabled employees who work in the Special Employment Centers, susceptible to be able to be applied to the common or ordinary working relationship**

---

<sup>2871</sup> *Decreto 1293/1970, de 30 de abril, sobre el empleo de los trabajadores mayores de cuarenta años*, for its name in Spanish.

<sup>2872</sup> *Decreto 2431/1966, de 13 de agosto, sobre el empleo de los trabajadores de edad madura*, for its name in Spanish.

According to Article 16.b) of the Royal Decree 1368/1095, regulating the working relationship of special character of the disabled employees who work in the Special Employment Centers<sup>2873</sup>, one of the causes of extinction of the employment contract is “since the lack of adaptation of the employee to technical modifications made on their work position, verified by the multiprofessional team, when such changes are reasonable and have elapsed, at least, two months since the modification was introduced. The employment contract will be suspended for the necessary time up to a maximum of three months, when the company offers a reconversion or professional improvement course in charge of the official body or its own competent body, qualifying him/her to the required adaptation. During the course, the employee will be paid the equivalent to the average salary that he/she has been receiving”.

Therefore, one of the peculiarities of such working relationship of special character in comparison with the common or ordinary working relationship is the establishment of a longer duration in the period of adaptation of the employee since the technical/technological modification was introduced in their work position.

Duration that it is set in three months instead of the two months contemplated in Article 52.b) of the Workers’ Statute and that should be extensible as well, at least, to the disabled employees who do not work in the Special Employment Centers.

#### **11. Form requirements of the objective dismissal: written communication, compensation, prior notice and weekly leave without loss of compensation**

Regarding the form requirements of the objective dismissal, several considerations should be noted. First of all, the Law 35/2010, that equated the judicial qualification of unfair for breaching the form requirements of the objective dismissal to the disciplinary dismissal, should have returned to equate the legal effects of both dismissals. But in the sense of inserting again the null disciplinary dismissal due to form defects in order to protect the employee before the breach of the employer.

Secondly, it goes without saying the paradox that not all the form requirements contained in Article 53 of the Workers’ Statute properly constitute real form requirements. Because some of them do not cause the judicial qualification of unfair dismissal, such as the case of the breach of the prior notice or the excusable error in the calculation of the indemnification.

Thirdly, it is not understandable how the legislative has been able to regulate a series of form guarantees of the objective dismissal in order to, lately, at the same time, regulate as a legal consequence of the dismissal carried out by the employer without fulfilling them, the (little) indemnified extinction of the employment contract.

Fourthly, in order to increase the legal security of the employees, Article 53 of the Workers’ Statute should establish the limitation period to conduct validly the objective dismissal.

---

<sup>2873</sup> *Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en los Centros Especiales de Empleo*, for its name in Spanish.

## CONCLUSIONS

Fifthly, the wording of Article 53.1.a) of the Workers' Statute related to the written communication expressing the extinctive cause contains some deficiencies and legal gaps.

For instance, as Article 55.1 of the Workers' Statute concerning the disciplinary dismissal establishes, "and the date in which it will have effect" (as Article 40 of the Royal Decree-Law about working relationships 17/1977 expressed) should be added, as well as the means of delivery of the written communication of the objective dismissal should be specified.

Sixthly, regarding the Article 53.1.b) of the Workers' Statute, such precept should specify the legal means of payment of the compensation legally established.

On the other hand, it would be desirable that the Workers' Statute said if, in the cases in which the employer does not give the provided prior notice, preferring to pay the substitute indemnification of it, he/she can allege the exception of the compulsory delivery of the indemnification to the employee, before the problem of its coincidence.

Additionally, for a greater security of the employee who has seen expired their employment contract due to objective reasons, the amount of the indemnification corresponding to the objective dismissal declared judicially fair should be the corresponding to the objective dismissal declared judicially unfair in the existing amount before the labour reform that came into effect the day 12 February 2012.

Seventhly, about the prior notice, Article 53.1.c) of the Workers' Statute should explain the following questions: in what way the prior notice must be notified to the employee, if the period legally established of fifteen days is natural or working day, the moment in which the substitute indemnification in case of breach must be paid, or when the delivery of the written communication of the objective dismissal to the employees' representatives must be occurred.

The aforementioned, without ignoring that the non-grant of the prior notice should be qualified the objective dismissal as unfair and not as fair as long as the substitute indemnification has been paid.

Furthermore, the correction of the mistake expressed in Article 53.1.c) of the Workers' Statute by virtue of which, in the case envisioned in Article 52.c) of the Worker's Statute (related to the objective dismissal founded on economic, technical, organizative and productive reasons), "a copy of the written prior notice will be given to the employees' legal representative or to the union representative for their information", is required.

Because the own written communication of the objective dismissal is what must be given to the employees' legal representatives or to the union representatives, that it should be also obligatory for the others reasons for objective dismissal, not only for the economic, technical, organizative and productive reasons, with the aim of protecting the employee.

Moreover, Article 53.1.c) of the Workers' Statute should expressly contemplate that such communication has to be made in writing and not in a verbal way, as well as the period in which it must be carried out.

Eighthly, the grant of the leave without loss of compensation of six hours per week for the search of a new employment would have to be automatic after the written communication of the dismissal, although having the employee right to accept it or not, leave that, besides, it should not coincide with their holiday period.

In addition, it would be desirable that the Workers' Statute clears if the search of a new employment must be justified by the employee or when the leave must be enjoyed which, since the damage caused to the employee not for their fault, at least, the choice of the schedule that best fits to their needs should correspond to the employee and not to the employer.

On the other hand, regarding the disabled employees' legal representatives affected by the objective dismissal, Article 53.2 of the Workers' Statute should clarify if the legal representative must be or not be an employee of the same company in which the disabled employee whose employment contract has been extinguished, who is going to receive the compensation corresponding to the six hours per week and, finally, if the disabled employee will have to work in the company while the employees' representative enjoys of such leave.

Ninthly, the Workers' Statute should explain if the breach by the employer of the additional duties of the dismissal concerning the settlement, the company certificated and documents of liquidation and to the delivery of the employer to the work committee or work center of the documents about the finalization of the working relationship determines or does not determine that the objective dismissal is declared judicially unfair.

Given that such additional duties are not included in the form requirements that would motivate the judicial qualification of unfair of the objective dismissal contained in Article 53 of the Workers' Statute.

Tenth, the objective dismissal would have to give more importance to the employees' representatives, equating it thus to the disciplinary dismissal, in which it is required as a form requirements regulated in Article 55.1 of the Workers' Statute the opening of a contradictory record when the employee is a employees' legal representative or a union delegate.

As well as the grant of the prior hearing to the union delegates of the union section corresponding to such union if the employee was affiliated to an union and the employer has been made aware.

Finally and, related to the aforementioned, Article 53 of the Workers' Statute should introduce a paragraph or section with the contents in the second paragraph of Article 55.1 of the Workers' Statute, by virtue of which: "other formal requirements for dismissal may be established by collective bargaining agreement".

## **12. Judicial qualification and legal effects of the objective dismissal: fair, unfair and nullity**

In terms of the judicial qualification and legal effects of the objective dismissal, several considerations must be done.

First of all, the current system of judicial qualification and legal effect of the dismissal in general and of the objective dismissal in particular needs a deep and urgent review.

The abovementioned, leaving aside for the moment the present debate about the implementation in Spain of a fund in the cases of unfair dismissal similar to the Austrian system proposed in the National Program of Reforms sent to the cabinet of the European Union and to the European Commission.

Secondly, it is strange, as well as contradictory that, the legislature provides in Articles 52 and 53 of the Workers' Statute a series of causal, form and judicial requirements or guarantees and, that, at the same time, provides possible their default through a reduced economic compensation as a result of the labour reform introduced in the year 2012, that has become the dismissal in a low cost dismissal. As a result of that, such reform should be abolished and thus, to come back to the previous legal regime.

Since, paradoxically, in order to protect the employee from the unfair dismissal made by their employer who has breached, a guardianship merely obligatory replaceable by a small compensation instead of a real guardianship as it happens in the null dismissal is established.

Thirdly, in the unfair dismissals, the right of option between the reinstatement and the compensation should correspond to the employee, as it occurs in certain countries of our European environment such as, for example, in Italy or, to the judicial body, as occurred in the Spanish Law of the Century 20<sup>th</sup> (in Article 1 of the Decree 1941 or in Article 81.3 of the Law of Employment Contract 1944, although, when the employee had provided their services in a company with more of fifty permanent operators).

In this sense, the second paragraph of Article 1124 of the Civil Code, by virtue of which, "the harmed (in this case, the employee) will be able to choose between demanding the compliance (the reinstatement) or the resolution of the obligation, with the compensation for damages and payment of interests in both cases" should be applied.

Since, in terminological terms, it surprises the legal contradiction of the advantage that the employer who conducts a dismissal without cause, without justified cause or without obeying the form requirements has a right: the right of option. This provokes an evident inequality between the parts of the terminated working relationship.

But, apart from the grant to the employer of the privilege of the right of option, the incident of non-reinstatement is the second proceeding given by the labour

procedural law in order to the employer has the power of imposing their extinctive will applicable to the cases of unfair dismissal in which, despite their initial option for the reinstatement of the employee, this is not obeyed.

Given that, according to Article 281.2.a) of the Regulatory Law of the Social Jurisdiction, the judge will issue a judicial decree in which, except regular reinstatement, “will declare the expiration of the working relationship in the date of such resolution”.

Fourthly, the Workers’ Statute should have to clear the indemnifying or wage nature of the payment of those wages that the employee stopped receiving.

Moreover, it is not understandable why the employee only receives the wages that stopped receiving until, if applicable, had found another employment, if such placement takes place before said sentence and the employer is able to prove the amount received by the employee, for its deduction from the wages that the employee stopped receiving. Given that, in this way, the employee who has obeyed the contractual working relationship is hard punished in comparison with the employer who has not obeyed.

Fifthly, furthermore, the Workers’ Statute should establish expressly if Article 110.4 of the Regulatory Law of the Social Jurisdiction, by virtue of which, “when the dismissal is declared unfair for breaching of the form requirements established and the reinstatement has been the chosen option, a new dismissal will be able to be carried out within the period of seven days since the notification of the sentence. Such dismissal will not constitute a correction of the primitive extinctive act, but a new dismissal, that will take effect since its date”, is also applicable to the objective dismissals or only to the disciplinary dismissals.

Sixthly, it would be convenient to improve the complex redaction of the eleventh transitory provision of the Workers’ Statute concerning the compensations for unfair dismissal with the aim of avoiding the current doctrinal and judicial debates in that regard.

Seventhly, in the dismissals judicially declared as unfair, it should exist, besides the legal or conventional compensation, another compensation for the damages caused to the employee for the loss of their employment. Taking into account, for instance, the nature of the lost employment, the major or minor possibility that exists in the trade or profession in order to work again, their personal circumstances (such as, the age, as the Decree 1941 disposed) or their family burden (as Article 53 of the Law of Mixed Jurisdictions 1931 or Article 81.3 of the Law of Employment Contract established).

Nevertheless, from the point of view of the protection of the illegally dismissed employees, the immediate reinstatement to the work position with payment of the wages that the employee stopped receiving should be regulated as a legal effect of the unfair dismissal, like the Law on Working Relationships or the subsequent Royal Decree-Law 17/1977 established.

## CONCLUSIONS

Although, other option that the legislative could consider is, directly, to qualify judicially the dismissal of fair, when it exists a cause legally justified to dismiss and, moreover, the form requirements are fulfilled or, on the contrary, of null, when, besides the cases legally established that give rise to it currently, it does not exist a cause legally justified to dismiss or the form requirements have not been fulfilled.

Eighthly, when the employer makes a fair dismissal based on economic, technical, organizative and productive reasons and, after a certain period of time, employs employees again because, for instance, has overcome the negative economic situation that set off such contractual extinctions, the stipulated in Article 24.1 of the Recommendation number 166 of the International Labour Organization could be applied.

Recommendation by virtue of which, only when employees have been dismissed founded on economic, technological, structural or similar motives, “should enjoy of certain priority to be reinstated if the employer employs employees again with comparable qualifications, provided that had indicated their wish of being reinstated within a certain period of time from the termination”. Priority of permanence that, according to the second section of such precept, “could be limited to a certain period of time”.

Ninthly, it would be convenient that the Workers’ Statute clarifies if, in the cases of unfair dismissal, the employees who enjoy of the right of option between the compensation or the reinstatement because thus it has been established by collective bargaining agreement or individual employment contract, they also have the right to the wages that have stopped receiving.

Tenth, regarding the case of nullity established in Article 53.4.2º.b) of the Workers’ Statute, by virtue of which, the extinguishing decision is null in the case of “that of pregnant workers, starting from the date of the start of the pregnancy up to the beginning of the period of suspension referred to in the letter a); and that of workers who have requested one of the leaves referred to in Article 37.4, 37.4.bis and 37.5, or are enjoying these leaves, or have requested or are enjoying the leaves provided for in Article 46.3; and that of workers who are victims of gender violence and exercising their right to effective judicial protection or their right to integral social assistance”, it should be specified when the pregnancy starts.

On the other hand, the Workers’ Statute should clear, just like the Supreme Court has established in that regard, that if the employer does not know the pregnancy of the pregnant employee, it does not prevent the judicial qualification of nullity of the dismissal, unless the dismissal is fair.

The abovementioned, in spite of the stipulated in Article 2.a) of the Directive 92/85/EEC, related to the definitions, which establishes that, for the purpose of it, a pregnant employee is considered “any pregnant employee who informs her employer of her condition, in accordance with national legislations and/or national practices”.

Moreover, pursuant to the Judgment of the Court of Justice of European Union of 22 February 2018<sup>2874</sup> about the Spanish legislation is contrary to the stipulated in Article 10.1 of the Directive 92/85/EEC, by virtue of which, “member States will take the necessary measures to prohibit the dismissal of employees, referred to in Article 2, during the period from the beginning of their pregnancy to the end of the maternity leave referred to in Article 8.1, except in exceptional cases not connected with their condition which are permitted under national legislations and/or practices and, where applicable, provided that the competent authority has given its consent”, our legal system should be reviewed for the sake of a better protection preventive and not restorative (through the judicial qualification of nullity with the legal effects of the immediate reinstatement of the employee with payment of the wages that stopped receiving) of the dismissal of a pregnant employee, that has recently given birth or that is breastfeeding.

Eleventh, legally, it should be specified in which circumstances the reinstatement of an employee has not taken place or an irregular reinstatement has taken place, due to the lack of a uniform doctrine in general with that regard.

Finally, with regard to the legal consequences of the unfair dismissal with option for the compensation in the field of the Social Security, since the wages that the employee stopped receiving constitute working time that contributes to the Social Security computable to access to the unemployment benefit, as well as to determine its duration, the elimination since the year 2012 of their payment has negatively affected in the unemployment (and in the retirement pension) of the employees (except for the employees specially protected, such as the employees' representatives, among other).

As a result of that, the labour reform should be rethought with the aim of protecting in the field of the Social Security to the employees affected by the dismissal.

---

<sup>2874</sup> [TJCE 2018\6].



## BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, I.: *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Bilbao, Deusto, 1990.
- ALBIOL MONTESINOS, I.: “Modificaciones en materia de extinción contractual”, en ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M. y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>.: *La reforma laboral en el Decreto-Ley 5/2001*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- ALBIOL MONTESINOS, I.: “Causas, procedimiento y efectos de la extinción del contrato de trabajo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010.
- ALBIOL MONTESINOS, I.: “El despido disciplinario”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Dir.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., JUANIZ MAYA, J. R., LÓPEZ GANDÍA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: *Las relaciones laborales (un estudio crítico de la Ley de Relaciones Laborales, del DL de medidas económicas y del RDL sobre relaciones de trabajo)*, Valencia, Fernando Torres, 1977.
- ALEGRE NUENO, M.: *El ejercicio de la acción para reclamar por despido*, Tesis Doctoral dirigida por BLASCO PELLICER, Á. A., Valencia, UMI, 2002.
- ALEGRE NUENO, M.: “Forma, calificación y efectos del despido”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- ALFONSO MELLADO, C. L.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: *La clasificación profesional del trabajador: tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, Sevilla, Mergablum, 2002.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “La protección familiar del trabajador”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 72, 2003.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Artículo 22. Sistema de clasificación profesional”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: El nuevo estatuto de los trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995*,

## BIBLIOGRAFÍA

*de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2012.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “El grupo profesional como presupuesto de flexibilidad interna”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 3, 2012.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Enfermedad profesional e indemnización por daños y perjuicios al trabajador: STSJ Cataluña 12 marzo 2012 (AS 2012, 945)”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 5, 2012.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Clasificación profesional y movilidad funcional. Alternativas de la negociación colectiva frente a la acción unilateral de la empresa”, en *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 25, 2015.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á.: “Trabajo decente y clasificación profesional”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.

ALTÉS TÁRREGA, J. A., BLASCO PELLICER, Á. A. y NORES TORRES, L. E.: *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

ALTÉS TÁRREGA, J. A., y NORES TORRES, L. E.: “El despido objetivo”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Dir.) *et al: Extinción del Contrato de Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y PLAZA ANGULO, J. J.: *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica, 2012.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y Extinción de la Relación de Trabajo en las Pequeñas Empresas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2007.

ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012.

ALZAGA RUIZ, I.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004.

ALZAGA RUIZ, I.: “La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardey Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009.

ALZAGA RUIZ, I.: “Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016.

- APARICIO TOVAR, J.: “Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- APARICIO TOVAR, J.: “Despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A. M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2007.
- APILLUELO MARTÍN, M.: “El despido individual por causas económicas del art. 52, ap. c) del TRET”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- APILLUELO MARTÍN, M.: “Despido y relaciones laborales especiales”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- ARAGÓN GÓMEZ, C.: “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009.
- ARETA IBAÑEZ, M., QUINTANILLA NAVARRO, Y., BARRIOS BAUDOR, G., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CAVAS MARTÍNEZ, F., TORTUERO PLAZA, J. L. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La calificación del despido por bajas médicas”, en *Aranzadi Social*, núm. 21, 2009.
- ARETA MARTÍNEZ, M.: “Discriminación directa”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO, F. J. y KHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador. Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*, Navarra, Aranzadi, 2005.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “¿Se considera procedente la extinción objetiva (por causa técnica) de un trabajador que ha sido sustituido por un robot?”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019.
- ARUFE VALERA, A.: “Nuevas tecnologías informáticas y poder de dirección y control del empresario. A propósito de reclamaciones por despido del trabajador”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASQUERINO LAMPARERO, M<sup>a</sup>. J.: “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, 2019.
- BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El proceloso camino hacia la efectividad y adecuación de las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015.
- BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El significado de la tutela efectiva contra el despido de la trabajadora embarazada. Lo que dice y lo que quiere decir la STJUE de 22 de febrero de 2018, asunto Porras Guisado”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 45, 2018.
- BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 146, 2019.
- BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, en *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, núm. 2, 2019.
- BARREIRO GONZÁLEZ, G. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Salarios de tramitación: legitimación para reclamar frente al Estado”, en GÁRATE CASTRO, F. J. (Coord.) *et al: 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.
- BARRERO ABOGADOS: “Despido objetivo individual”, en BARRERO JIMÉNEZ, J. M. (Dir.): *Guía Práctica sobre la Tributación y la Cotización de las diferentes indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo y de otros supuestos indemnizatorios en la relación laboral*, Pamplona, Aranzadi, 2019.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: “La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dirs.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- BAVIERA PUIG, I. y CASTIELLA SÁNCHEZ-OSTIZ, J.: “Aclaración sobre el cómputo de las faltas justificadas al trabajo en un despido objetivo”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 941, 2018.
- BAYLOS GRAU, A.: “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012.

- BAYLOS GRAU, A.: “Constitución Española (el trabajo en la)”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- BAYLOS GRAU, A.: “30 años de jurisprudencia social del Tribunal Supremo (1986-2016). Tendencias generales”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017.
- BAYLOS GRAU, A.: “¿Debe ser declarado improcedente el despido por enfermedad tras la derogación del art 52 d) del Estatuto de los Trabajadores?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/debe-ser-declarado-improcedente-el.html>
- BAYLOS GRAU, A.: “Orientaciones europeas sobre el despido Ilegítimo. A propósito de la job act italiana...y De la situación española”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/orientaciones-europeas-sobre-el-despido.html>
- BAYLOS GRAU, A.: “Sobre la derogación del despido por absentismo”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. Web: <https://baylos.blogspot.com/2020/02/sobre-la-derogacion-del-despido-por.html>
- BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Madrid, Trotta, 1992.
- BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009.
- BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- BECK, U.: “Teoría de la modernización reflexiva”, en GIDDENS, A., BAUMAN, Z., LUHMANN, N. y BECK, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo*, Barcelona, Anthropos, 1996.
- BECK, U.: *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Barcelona, Paidós, 2000.

## BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Los salarios de tramitación tras la Ley 3/2012: inconsistencia dogmática, posible inconstitucionalidad y omisiones relevantes”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 7-8, 2013.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido colectivo y aplazamiento de la indemnización: ¿no son exigibles garantías de pago? (STS 22 de julio 2015, rec. 2127 y 2161)”, en *Ius Labor*, núm. 3, 2015.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Redefinición de la indemnización por despido improcedente de los contratos preexistentes a la reforma laboral de 2012”, en *Ius Labor*, núm. 2, 2015.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Improcedencia, readmisión y salarios de tramitación”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Indemnización por despido y DT 5ª Ley 3/2012”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Nulidad e imposibilidad de readmisión por fallecimiento (STS 13/2/19)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/05/29/nulidad-e-imposibilidad-de-readmision-por-fallecimiento-sts-13-2-19/>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido improcedente de representante de los trabajadores que ha cesado en el cargo”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido objetivo, simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización y error excusable e inexcusable”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#%C3%ADndice>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “El finiquito no tiene valor liberatorio respecto a cobros indebidos de los trabajadores no incluidos en la liquidación (STS 31/1/19)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web:

<https://ignasibeltran.com/2019/03/19/el-finiquito-no-tiene-valor-liberatorio-respecto-a-cobros-indebidos-de-los-trabajadores-no-incluidos-en-la-liquidacion-sts-31-1-19/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Improcedencia e indemnización: ¿corrupción de deberes cívicos?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/06/03/improcedencia-e-indemnizacion-corrupcion-de-deberes-civicos/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Automatización y despido objetivo (SJS/10 Las Palmas 23/9/19)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/10/09/automatizacion-y-despido-objetivo-sjs-10-las-palmas-23-9-19/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “¿Una alergia (al anisakis) conocida justifica un despido objetivo por ineptitud sobrevenida?”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/09/09/una-alergia-al-anisakis-conocida-justifica-un-despido-objetivo-por-ineptitud-sobrevenida/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Enfermedad, despido objetivo y discriminación por discapacidad: el caso Nobel Plásticos”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/09/16/enfermedad-despido-objetivo-y-discriminacion-por-discapacidad-el-caso-nobel-plasticos/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “El plazo de 7 días para efectuar un nuevo despido ‘ex’ art. 110.4 LRJS no es procesal, sino sustantivo (pero ‘sui generis’)”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2019/12/10/el-plazo-de-7-dias-para-efectuar-un-nuevo-despido-ex-art-110-4-lrjs-no-es-procesal-sino-sustantivo-pero-sui-generis/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Despido objetivo, improcedencia por defectos formales y nuevo despido subsanador: no rige el plazo de 7 días ex art. 110.4 LRJS”, en *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales*. Web: <https://ignasibeltran.com/2017/12/04/despido-objetivo-improcedencia-por-defectos-formales-y-nuevo-despido-subsanador-no-rige-el-plazo-de-7-dias-ex-art-110-4-lrjs/>

BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *Forma del despido y vicisitudes procesales. Adaptada a: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). Reforma del Mercado de trabajo (Ley 12/2001, de 9 de julio)*, Granada, Comares, 2002.

## BIBLIOGRAFÍA

- BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: “Falta de adaptación a las modificaciones técnicas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- BLASCO PELLICER, Á. A.: “La extinción del contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo”, en *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 18, 1992.
- BLASCO PELLICER, Á. A.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. A., CAMPS RUIZ, L. M., GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>., ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- BLASCO PELLICER, Á. A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- BLASCO PELLICER, Á. A. y TALÉNS VISCONTI, E. E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- BOLTAINA BOSH, X.: “La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 65, 2002.
- BOZZAO, P.: “La “activación” de la protección por desempleo en Italia”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. y LÓPEZ INSUA, B. M. *et al: Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Pamplona, Aranzadi, 2016.
- BOZZAO, P.: “Incapacidad laboral y Seguridad Social en una sociedad de trabajo cambiante”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.
- BOZZAO, P. y ESPOSITO, M.: “Trabajo informal en Italia. Medidas de naturaleza laboral y de Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y PERÁN QUESADA, S. (Dir.) *et al: Derecho social y trabajo informal: implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016.
- BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “El despido nulo por incapacidad temporal: la garantía del trabajador enfermo”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.

- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación”, en AA.VV.: *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019.
- CABERO MORÁN, E.: “El controvertido despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo justificadas e intermitentes”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019.
- CABEZA PEREIRO, J.: “Cálculo indemnizatorio en extinciones contractuales mediante auto y mediando ejecución provisional. STS 20 octubre 2015 (HYR 2015, 296818)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016.
- CÁMARA BOTÍA, A.: “De nuevo sobre la calificación del despido motivado por bajas médicas del trabajador: comentario a la STSJ Cataluña, 12 julio 2006 (AS 2007, 509)”, en *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007.
- CAMPS RUIZ, L. M.: *Vigencias y concordancias en la Legislación Laboral Española*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, 1980.
- CARBY-HALL, J. R.: “Industrial Tribunal Procedure in Unfair Dismissal Claims”, en *Managerial Law*, núm. 2, 1986.
- CARBY-HALL, J. R.: “The law of wrongful dismissal”, en *Managerial Law*, núm. 4, 1986.
- CARBY-HALL, J. R.: “Dismissal - Fair or Unfair”, en *Managerial Law*, núm. 6, 1988.
- CARBY-HALL, J. R.: “Redundancy in the United Kingdom”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J. R., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001.
- CARBY-HALL, J. R.: “Access to, and retention of, employment of disabled persons - The British Legal Framework”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 1, 2015.
- CARBY-HALL, J. R.: “The Taylor Review 2017 –a critical appreciation on a selection of its legal content–”, en *international conference: technological innovation and the future of work: emerging aspects worldwide*, Santiago de Compostela, 2018.
- CARDENAL CARRO, M. y HIERRO, F. J. (Dirs.) *et al: Efectos del alcohol y otras drogas en el entorno laboral: una lectura a través de los tribunales*, Navarra, Aranzadi, 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

- CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P. y TREU, T.: *Diritto del Lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet giuridica, 2013.
- CARINCI, M<sup>a</sup>. T.: “El rediseño constitucional de la tutela contra el despido individual en Italia”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019.
- CARNELUTTI, F.: *La prueba civil*, traducido por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Depalma, 1982.
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A.: “Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros”, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009.
- CARRO IGELMO, A. J.: *El despido disciplinario*, Barcelona, Bosch, 1984.
- CASALE, D.: “Potere disciplinare”, en *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, núm. 6, 2006.
- CASALE, D.: “I criteri di scelta nei licenziamenti collettivi”, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, num. 4-5, 2007.
- CASALE, D.: “Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità psicofisica permanente”, en CARINCI, F. y MAINARDI, S. (a cura di): *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Ipsoa, 2011.
- CASALE, D.: “Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti”, en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, núm. 2, 2014.
- CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. y ALONSO OLEA, M.: “La improcedencia del despido (art. 56)”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000.
- CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral, ¿procedimiento autónomo? y sobre el régimen peculiar de ejecución provisional de las sentencias de despido”, en VV.AA.: *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, Lex Nova, 2001.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del art. 52, c) del ET”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup>. A.: “El despido objetivo por bajas intermitentes en cuatro meses discontinuos: los meses se computan de fecha a fecha y se incluyen en el tiempo sujeto a comprobación”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2019.

- CASTRO CONTE, M.: “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 190, 2016.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M.: “La improcedencia judicial del despido objetivo por razones formales: la aplicación de la facultad de subsanación prevista en el artículo 110.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.
- COLLINS, P.: “The inadequate Protection of Human Rights in Unfair Dismissal Law”, en *Industrial Law Journal*, núm. 4, 2017.
- COLOMBO, A., RIPA, A. y VARESI, A.: *Licenziamento. Gestione, procedura e casistica*, Milano, Ipsoa - Wolter Kluwer, 2014.
- COSTA REYES, A.: “Despido ilícito e imposibilidad de readmisión sobrevenida por la declaración de incapacidad permanente”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 47, 2018.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “A modo de sinopsis: novedades relevantes de la Ley de medidas Urgentes de Reforma de Mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (Ley 12/2001, de 11 de julio)”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.) *et al: Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio: (la reforma laboral de 2001)*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2001.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Límites de la discusión en juicio de despido, del salario real o debido al trabajador. Comentario a la STSJ de Cataluña de 14 de Noviembre de 2001 (AS 2002, 234)”, en *Aranzadi social*, núm. 1, 2002.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Igualdad de mujeres y hombres en el trabajo: un estudio de Derecho Comparado”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 147, 2010.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 36, 11 de febrero de 2012; correc. err. BOE 42, 18 de febrero de 2012)”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, 2012.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “La Reforma Laboral, a examen”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 867, 2013.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 160, 2013.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “RD 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de

## BIBLIOGRAFÍA

- tramitación en juicios de despido (BOE 18-6-2014)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 167, 2014.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Reducción y adaptación de jornada por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133, 2017.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Contratación”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.), HIERRO, F. J. y KAHALE CARRILLO, D. T. (Coords.) *et al: Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Despido y abuso de derecho en el marco de la suspensión del contrato de trabajo. STSJ Canarias/Las Palmas, de 4 abril 2017 (AS 2017, 470)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2018.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “La intervención de la Unión Europea en materia de despido”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Presentación”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2019.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: “La peripecia del despido y un epílogo sentimental sobre un libro que ahora cumple cuarenta años”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009.
- DE VAL ARNAL, J. J.: “El Instituto Nacional de la Seguridad Social como testigo de cargo: a las puertas de la jubilación parcial, declaración de incapacidad permanente de oficio, revisión por mejoría y denegación de jubilación parcial por extinción de contrato derivada de la incapacidad permanente total”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.

- DE VAL TENA, Á. L.: “Despido y representación de los trabajadores”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Despido”, en DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) *et al: Comentarios al Real Decreto-ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en ciencias Políticas, 1977.
- DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, en *Diario La Ley*, núm. 7337, 2010.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Ideas para una reforma del despido”, en *Diario La Ley*, núm. 7368, 2010.
- DESDENTADO BONETE, A.: “La reforma del despido en el Real Decreto-Ley 10/2010”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.): *La reforma Laboral 2010. Aspectos prácticos*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- 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 BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La reforma del despido en la Ley 35/2010”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- DI CERBO, V. y SIMEOLI, D.: “Legge 15 luglio 1966 n. 604. Norme sui licenziamenti individuali”, en AMOROSO, G., DI CERBO, V. y MARESCA, A.: *Diritto del Lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Milano, Giuffrè, 2014.
- DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T.: “La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 140, 2017.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M.: “Un tratado sobre el despido”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 59, 2019.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido”, en *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978.
- ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2001.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Enfermedad, discapacidad y discriminación desde las perspectivas nacional y comunitaria”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2007.

## BIBLIOGRAFÍA

- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: *La mujer trabajadora en el derecho histórico del trabajo en España*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019.
- ESPOSITO, M.: “Los Servicios de Empleo en el ordenamiento jurídico italiano”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 106, 2010.
- ESPOSITO, M.: *Il contrasto al lavoro nero: discontinuità dei percorsi legislativi e cultura dei valori giuridici*, Napoli, Crisei - Università di Napoli-Parthenope, 2012.
- ESPOSITO, M.: “Servicios y políticas de empleo en la aplicación del “Jobs Act” italiano: reformas, restricciones y necesidades”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. y LÓPEZ INSUA, B. M. (Dir. y Coords.) *et al: Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Pamplona, Aranzadi, 2016.
- ESPOSITO, M., ZOPPOLI, L., SANTUCCI, R., ZOPPOLI, A. y GAETA, L.: *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Vol. 3: Mercato, contratto e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015.
- FABREGAT MONFORT, G.: “Extinción del contrato en las Administraciones Públicas”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- FALGUERA BARÓ, M. Á.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013.
- FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Criterios diferenciadores entre despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2015.
- FALGUERA BARÓ, M. Á.: “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en FALGUERA BARÓ, M. Á. (Dir.) y SESE OLLE, V. (Dir.) *et al: Practicum proceso laboral 2018*, Navarra, Aranzadi, 2018.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y CABALLERO PÉREZ, M<sup>a</sup>. J.: “Despido por circunstancias objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.: “Artículo 39. Movilidad funcional”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Despido colectivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018.

FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: “La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: un análisis jurisprudencial”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: “El derecho a la ejecución de las sentencias: procesos de despido y de conflictos colectivos”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, 1994.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad Social*, Granada, Universidad de Granada, 1996.

FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la Huelga en el Contrato de Trabajo*, Navarra, Aranzadi, 1999.

FITA ORTEGA, F.: “La tutela del derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad avanzada en el contexto español y de la unión europea”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, 2019.

GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>.: “Extinción del contrato de trabajo”, en MONTROYA MELGAR, A. (Dir.) y CAVAS MARTÍNEZ, F. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2011.

GÁRATE CASTRO, F. J.: “La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”, en VV.AA.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, ACARL, 1992.

GARCÍA ALARCÓN, V.: “Despidos y sanciones”, en VV.AA.: *Memento práctico. Procedimiento Laboral 2019-2020*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 278. Readmisión del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 279. Plazos para solicitar la readmisión por el trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.

## BIBLIOGRAFÍA

(Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 280. Incidente de no readmisión”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 281. Auto de resolución del incidente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 282. Ejecución del fallo de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 284. Consecuencias del incumplimiento del empresario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: “Artículo 286. Imposibilidad de readmisión del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, en GÁRATE CASTRO, F. J. (Coord.) *et al*: *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.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2012.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La constitucionalidad del despido objetivo por excesiva morbilidad o sobre quien debe asumir el coste del absentismo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 226, 2019.

- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R.: “La consolidación por el Tribunal Constitucional del principio de nulidad objetiva de los despidos durante el embarazo aunque la empresa ignore el estado de la trabajadora”, en *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 35, 2008.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R.: “¿El juez al enjuiciar un despido producido con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 y calificarlo de improcedente, debe condenar al pago de los salarios de tramitación si la opción fuese la indemnización? Primeros ecos jurisprudenciales de la reforma laboral 2012”, en *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 50, 2012.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 49. Modificaciones, suspensión y extinción del contrato de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 54. Despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 56. Despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Artículo 33. El Fondo de Garantía Salarial”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Impugnación de los despidos”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Noción de despido y modalidades”, en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs. y Coords.) *et al: El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Un suplemento a la reforma laboral: el Real Decreto-Ley 20/2012 de estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012.

## BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores frente al despido: el tránsito hacia la unificación de doctrina”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: algunos puntos críticos”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: Jornadas sobre derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Asturias, Noval, 2017.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Prólogo”, en RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La Incapacidad Temporal como Causa de Extinción del Contrato de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- GARCÍA NINET, J. I.: “El absentismo y su escaso intento de control en la negociación colectiva española 2014-2016”, en GARCÍA VIÑA, J., GARCÍA NINET, J. I., BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P. *et al: La incapacidad temporal en el trabajo: régimen jurídico laboral y su configuración desde el punto de vista del absentismo*, Barcelona, Atelier, 2016.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “Despido por causas objetivas: justas causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018.
- GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 103. Presentación de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 104. Requisitos de la demanda por despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 105. Posición de las partes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 106. Garantías del proceso”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.

(Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 107. Hechos probados”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 109. Efectos del despido procedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 110. Efectos del despido improcedente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 111. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 112. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido de un representante legal o sindical de los trabajadores”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>. D., MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.:  
“Artículo 113. Efectos de la declaración de nulidad del despido”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al*: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

## BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: “Igualdad de remuneración-salarios-protección de los salarios”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112, 2014.
- GIL PLANA, J.: “La aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 155, 2012.
- GIL Y GIL, J. L.: “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2020.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido*, Valladolid, Lex Nova, 2014.
- GIRELA MOLINA, B.: “Extinción del contrato de trabajo”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y GRANADOS ROMERA, I. (Coords.) *et al: Juegos de simulación para la formación en competencias jurídico-laborales y de seguridad social*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2012.
- GOERLICH PESET, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- GOERLICH PESET, J. M.: “La reforma de la extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 107, 2010.
- GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2012.
- GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012”, en GARCÍA-PERROTE, ESCARTÍN I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.) *et al: La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la ley 3/2012 y de los aspectos laborales del real decreto-ley 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012.
- GOERLICH PESET, J. M.: “El problemático fundamento positivo del control de razonabilidad de las causas del despido colectivo”, en GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L.: “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.

- GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Causas económicas, técnicas, organizativas o productivas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Despido objetivo y contratos indefinidos de las Administraciones públicas”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “Despido improcedente: el pago por el Estado de los salarios de tramitación”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M<sup>a</sup>. J.: “La compatibilidad de la indemnización del contrato de relevo con el derecho europeo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 143, 2018.
- GÓMEZ SALADO, M. Á.: *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del estatuto de los trabajadores*, Tesis Doctoral dirigida por VILA TIERNO, F., Málaga, Universidad de Málaga, 2019.
- GÓMEZ SALADO, M. Á.: “La constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 441, 2019.
- GÓMEZ SALADO, M. Á.: *El absentismo laboral como causa del despido objetivo. Puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019.
- GONZÁLEZ, A.: *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009.
- GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Valladolid, Lex Nova, 2012.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El despido colectivo: causas y procedimiento”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Extinción del contrato y estado de salud del trabajador”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015.

## BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, M<sup>a</sup>. P.: “Despido, segundo empleo y enriquecimiento injusto”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1997.
- GOÑI SEIN, J. L.: “La ineptitud del trabajador como causa de despido”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1982.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 61, 2001.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Ineptitud conocida o sobrevenida”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Prólogo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reducción de los costes de despido en la reforma laboral española de 2010”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 116. Reclamación del pago de salarios de tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 117. Requisito de la reclamación administrativa previa”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 118. Celebración del acto de juicio”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Artículo 119. Cómputo del tiempo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio*

*técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Efectos del despido improcedente”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

GUINDO MORALES, S.: “Despido por circunstancias objetivas: garantías formales y procedimentales (pagaré como instrumento viable para el abono de la indemnización: STS 536/2016, 21 de junio”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 192, 2016.

GUINDO MORALES, S.: “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2017.

GUINDO MORALES, S.: “El porvenir del absentismo laboral ante las recientes reformas no garantizadoras del trabajo decente”, en MONEREO PÉREZ, J. L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H., (Dirs.), MALDONADO MOLINA, J. A. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Coords.) *et al: El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de Reformas Estructurales: Desafíos para el Trabajo Decente*, Murcia, Laborum, 2018.

GUINDO MORALES, S.: “La insuficiencia presupuestaria o extrapresupuestaria como causa de despido objetivo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211, 2018.

GUINDO MORALES, S.: “Condiciones Laborales de los Trabajadores Maduros: Tiempo de Trabajo y Salud Laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dirs.) *et al: Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.

GUINDO MORALES, S.: “Configuración y régimen jurídico de la ineptitud del trabajador y sus diferencias y similitudes con la incapacidad temporal y permanente en sus distintos grados y con otras causas de despido”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 55-56, 2019.

GUINDO MORALES, S.: “Ámbito Local”, en MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIerno, F., ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (Dirs.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2020.

GUINDO MORALES, S.: “Los efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en el terreno de la Seguridad Social”, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et al: Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

- GUINDO MORALES, S.: “Sobre la readmisión del trabajador tras la declaración de improcedencia del despido objetivo por causas técnicas y organizativas una vez jubilado anticipadamente desde el día siguiente a la fecha de efectividad del despido”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.
- GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Configuración y régimen jurídico de las faltas de asistencia al trabajo como motivo de extinción del contrato por circunstancias objetivas tras las últimas reformas laborales: Problemática actual y propuestas de mejora”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2018.
- GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Jubilación y despido por causas empresariales”, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dir.) *et al: El Derecho de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia*, Murcia, Laborum, 2020.
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo (2). Aspectos fiscales. Análisis jurídico tributario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “Indemnización por despido declarado improcedente en contrato ya extinguido por otra causa: comentario a la STS 4ª de 13 de mayo de 2003”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2003.
- GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, Albacete, Bomarzo, 2019.
- HIERRO, F. J.: “Faltas de asistencia justificadas, días de cómputo y despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 172, 2015.
- ICHINO, P.: “Il contratto di lavoro (III)”, en CICU, A., MESSINEO, F. MENGONI, L. e continuato da SCHLESINGER, P.: *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003.
- IGARTUA MIRÓ, Mª. T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- IGLESIAS CABERO, M., ARASTEY SAHÚN, Mª. L. y CORTE HEREDERO, N.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, A Coruña, Colex, 2018.
- JUANES PECES, Á. (Coord.), SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M. y FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: *Ley Reguladora de la Jurisdicción*

*Social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 6ª ed., Madrid, Lefebvre-El Derecho, 2019.

KAHALE CARRILLO, D. T.: “Igualdad y no discriminación”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010.

KAHALE CARRILLO, D. T.: “Cien años de normativa de la OIT: balance y actuaciones a futuro”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019.

LAHERA FORTEZA, J.: “Los efectos de la reforma del despido”, en GETE CASTRILLO, P. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) *et al: Nuevo Régimen Jurídico del Despido y del Desempleo. Análisis crítico de la Ley 45/2002*, Madrid, Cinca, 2003.

LAHERA FORTEZA, J.: “Nueva configuración del despido colectivo”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 34, 2017.

LAHERA FORTEZA, J.: “Objetivo: proteger al empleado enfermo y el interés empresarial”, en *Cinco Días*, 2019.

LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2007.

LLEÓ CASANOVA, B.: “Extinción del contrato por causas objetivas”, en ALBIOL MONTESINOS, I. (Coord.), ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C. L., ALFONSO PAREDES, C. M., BLASCO LAHOZ, J. F., CAMPS RUIZ, L. M., ESTEVE SEGARRA, A., LLEÓ CASANOVA, B., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ROQUETA BUJ, R.: *Todo extinción del contrato de trabajo 2010*, Valencia, CISS, 2010.

LLOBERA VILA, M.: “Extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: individual y colectivo. Aspectos sustantivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L., RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y SALCEDO BELTRÁN, Mª. C. (Coords.) *et al: Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

LÓPEZ ÁLVAREZ, Mª. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M., MARTÍNEZ MOYA, J., MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., PALOMO BALDA, E., VERA MARTÍNEZ, J. y LASA JAUREGUI, J.: “Guía legal y jurisprudencial de la herramienta de cálculo de indemnizaciones laborales”, en *Grupo de trabajo indemnizaciones extinción del contrato de trabajo*, 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ INSUA, B. M.: “La problemática de la recaída en incapacidad temporal y el alcance de las competencias del INSS para emitir una nueva baja, a la vista de las últimas reformas operadas ¿Cuál ha sido su finalidad?”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 108, 2011.
- LÓPEZ INSUA, B. M.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la seguridad social*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2012.
- LÓPEZ INSUA, B. M.: “Vacaciones e IT: perspectiva comunitaria y española”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 10, 2013.
- LÓPEZ INSUA, B. M.: “La incapacidad temporal como contingencia protegida por la seguridad social: nacimiento y evolución de la prestación. Su ordenación desintegrada y sus incesantes reformas”, en VALENCIA SÁIZ, Á. (Coord.) *et al: Investigaciones en Ciencias Jurídicas: desafíos actuales del Derecho, Aportaciones al I Congreso Nacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga, 11 y 12 de Julio de 2013*, 2013.
- LÓPEZ INSUA, B. M.: “Derechos, garantías y deberes de los beneficiarios en situación de incapacidad temporal”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.
- LÓPEZ INSUA, B. M., “Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (II). Incapacidad para trabajar”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, A. L. (Dirs.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El Trabajo Decente*, Granada, Comares, 2018.
- LÓPEZ INSUA, B. M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, 2018.
- LÓPEZ INSUA, B. M., “Despido discriminatorio por razón de discapacidad y transversalidad de género”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.
- LÓPEZ TRIVIÑO-JUNCO, D.: “Aspectos formales y de procedimiento en los despidos ipso iure por causas económicas y empresariales”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: Los despidos por causas económicas y empresariales*, Madrid, Tecnos, 1996.
- LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo: una primera aproximación”, en *Derecho Social y Empresa*, núm. 11, 2019.
- LUJÁN ALCARAZ, J. y RIOS MESTRE, J. M<sup>a</sup>.: “Despido y salarios de tramitación”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004.

- MAINARDI, S.: *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, Giuffrè, 2002.
- MAINARDI, S.: “Introduzione”, in MAINARDI, S. (a cura di) *et al: Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Torino, Utet, 2012.
- MALDONADO MOLINA, J. A.: “Extinción del contrato por jubilación del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- MARÍN ALONSO, I.: “La causa económica en la Disposición Adicional Vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del sector público”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, Á. (Coord.) y RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M. (Coord.) *et al: Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Navarra, Aranzadi, 2015.
- MARÍN ALONSO, I.: “Modernización del empleo público y crisis económica: el incremento de abusos en la contratación temporal y la nueva figura del «funcionario interino temporalmente indefinido»”, en *Derecho Social y Empresa*, núm. 11, 2019.
- MARÍN CORREA, J. M.: “Notas sobre las modalidades procesales de despido. Impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en el nuevo texto articulado de Procedimiento Laboral”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.) *et al: Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, ACARL, 1991.
- MARÍN MORAL, I.: “La indemnización por despido”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- MARQUÉS FERRERO, S. E.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.) y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L. (Coord.) *et al: Estatuto de los Trabajadores con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- MARQUÉS FERRERO, S. E.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.) y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L. (Coord.) *et al: Estatuto de los Trabajadores con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- MARQUÉS FERRERO, S. E.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.) y GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L. (Coord.) *et al: Estatuto de los Trabajadores con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

- MÁRQUEZ PRIETO, A.: “Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- MARTÍN, E.: “El Blog de Sincro”. Web: <https://sincro.com.es/blog/>
- MARTÍN JIMÉNEZ, R. y ALZAGA RUIZ, I.: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- MARTÍN PUEBLA, E.: “La reforma de la formación profesional y de las políticas activas de empleo”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. (Dirs.) *et al: La reforma laboral 2012. Análisis práctico del Real decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid, Montecorvo, 1976.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “Reestructuración laboral de las Administraciones y entidades públicas”, en *Documentación Laboral*, núm. 97, 2013.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 28ª ed., Madrid, Tecnos, 2019.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El despido en los Estados Unidos e Inglaterra”, en CARMONA POZAS, F. (Coord.) *et al: Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, ACARL, 1992.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La Constitución y el despido”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La readmisión obligatoria del empleado Público improcedentemente despedido”, en VV. AA.: *Derecho Social y Administración Pública*, Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 2013.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Despido improcedente”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VALERA, A.: “La seguridad social, «en general», en los convenios de la OIT”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112, 2014.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido objetivo en la reforma de 2012: una oportunidad perdida”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Albacete, Bomarzo, 2017.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “El despido por ineptitud sustentado en el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (1)”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 46, 2018.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: “Obesidad/discapacidad, absentismo y despido: el art. 52.d) ET pasa “rozando” el filtro de la Directiva 2000/78 (comentario a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: “Variabilidad y Flexibilidad Salarial, Retribución Variable y Retribución Flexible”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 5, 2016.
- MELLA MÉNDEZ, L.: “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2003.
- MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.
- MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- MERCADER UGUINA, J. R.: “Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.

## BIBLIOGRAFÍA

- MERCADER UGUINA, J. R.: “Aspectos laborales de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre: una aproximación desde la protección de datos”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 52, 2019.
- MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017.
- MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup>. L. y VALDÉS DAL-RE, F.: *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- MOLINA HERMOSILLA, O.: “Despido colectivo por fuerza mayor”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- MOLINA HERMOSILLA, O.: “Balance de la aplicación de la reforma laboral en materia de despidos colectivos en la Administración”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 10, 2013.
- MOLINA MARTÍN, A. M.: “Repercusiones de las reformas de 2012 sobre salarios de tramitación, fondo de garantía salarial y protección por desempleo”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “La recalificación judicial del despido en fraude de ley: una nueva Edad Media en el derecho del trabajo post-moderno”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “La versión parlamentaria de la reforma laboral 2012: mayor flexibilidad, mejoras técnicas y "versos sueltos"”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 352, 2012.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del Caso Ring”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Despido por enfermedad crónica y productividad. Sumando reveses comunitarios a la reforma laboral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015)”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 398, 2016.

- MOLINA NAVARRETE, C.: “Presente y futuro de los convenios OIT en materia de contrato individual. Condiciones de empleo, seguridad retributiva y estabilidad”, en *La Ley*, núm. 7213, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Actualidades del derecho fundamental de la «dignidad de la persona» en el horizonte ensombrecido del estándar del «trabajo decente»”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 61, 2020.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Los tribunales «le roban la gloria» y se anticipan a dos compromisos del nuevo Gobierno: el despido por absentismo es ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional”, en *CEF. Laboral Social*, 2020.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Adiós al despido por absentismo justificado: expulsando, látigo jurídico en mano, a los mercaderes del templo de la salud, pero sin regla de derecho intertemporal y sin prohibición causal”, en *CEF. Laboral Social*, 2020.
- MOLINA SERRANO, P. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La responsabilidad objetiva en el derecho sanitario a la luz de jurisprudencia: Lex Artis y doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso”, en *Economist & Jurist*, núm. 204, 2016.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La anomalía de los años bisiestos en el cálculo de las indemnizaciones por despido”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 207, 2018.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Civitas, 1994.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Colección laboral dirigida por ALBIOL MONTESINOS, I., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

## BIBLIOGRAFÍA

- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Nuevas tendencias del Derecho del Trabajo postconstitucional: el modelo de Constitución flexible del trabajo”, en MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coords.): *El modelo social en la Constitución Española*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2003.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Para una crítica de las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 20-21, 2009.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: La política de pensiones en el Estado Social en transformación. Aspectos críticos*, Granada, Comares, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 26. Del salario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 51. Despido colectivo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 57 bis. Procedimiento concursal”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.

- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dir. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dir. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Protección en caso de despido injustificado (art. 30)”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dir. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Modernidad y capitalismo: Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, El Viejo Topo, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho al trabajo, derecho a trabajar y derecho a la libre elección del trabajo (art. 23.1 DUDH; art. 6 PIDESC), en MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (Dir. y Coords.) *et al: El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La intervención administrativa en los despidos colectivos”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La intervención administrativa en los despidos colectivos”, en CRUZ VILLALÓN, J., GÓMEZ CABALLERO, P., GONZÁLEZ ORTEGA, S., MOLINA NAVARRETE, C., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., OLARTE ENCABO, S., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., SÁEZ LARA, C., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y DE SANTOS SÁNCHEZ,

## BIBLIOGRAFÍA

V.: *Temas laborales. Monográfico sobre el nuevo papel de la Administración Pública en las relaciones laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al: Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “El despido colectivo en la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho interno”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Empresario, empresa, centro de trabajo”, en GOERLICH PESET, J. Mª. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales*, Madrid, Lex Nova, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho al trabajo (artículo 1)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L., *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de Seguridad Social”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 2, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019.

- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía jurídica del derecho social fundamental a la salud y la asistencia sanitaria”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dir.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al: La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La refundación del derecho del trabajo para garantizar la plena efectividad de los derechos sociales fundamentales y el "trabajo decente"”, en *Revista Teoría Jurídica Contemporánea. Periódico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro*, núm. 1, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La dignidad del trabajador*, Murcia, Laborum, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *De la causa de las obligaciones, por Henri Capitant*, Granada, Comares, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su régimen jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al “Libro Verde” de la Comisión de las Comunidades Europeas”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 16, 2007.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 120”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 121”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 122”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010.

## BIBLIOGRAFÍA

- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 123”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, Comares, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La reforma laboral: sentido político-jurídico y técnico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Dir. y Coords.) *et al: La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Granada, Comares, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 183. Indemnizaciones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Artículo 184. Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 120. Tramitación”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 121. Plazo de ejercicio de la acción. Carga de la prueba”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio*

*técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Artículo 124. Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: *La sostenibilidad del sistema de pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2013.

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: “Los despidos colectivos en la Administración Pública (a propósito de la STS de fecha 19 de mayo de 2015)”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2015.

MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: “El despido colectivo fundado en causas económicas”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 9, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: “Sobre la constitucionalidad del despido objetivo fundamentado en la causa d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L., LÓPEZ CUMBRE, L. (Dirs.), MALDONADO MOLINA, J. A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Coords.) *et al: La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Granada, Comares, 2015.

MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M.: *El suicidio del trabajador y su calificación en el derecho social*, Albacete, Bomarzo, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dirs. y Coords.) *et al: La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho al empleo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Dirs.) *et al: Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Colección

## BIBLIOGRAFÍA

Comentarios a la Legislación Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Dir.) *et al*: *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Colección Comentarios a la Legislación Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 17<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Forma y procedimientos del despido disciplinario (ET: arts. 55 y concordantes. Estudio especial del despido nulo)”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.) *et al*: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El despido. Tomo II*, Madrid, Edersa, 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *et al*: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al*: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Despido nulo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al*: *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. y LÓPEZ INSUA, B. M.: “La descentralización productiva a través de la subcontratación en el Sector Público y vicisitudes subrogatorias”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 85, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. y LÓPEZ INSUA, B. M.: “Cesión legal e ilegal de trabajadores en las Administraciones Públicas”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 218, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L., OCHANDO CLARAMUNT, C. y MONEREO PÉREZ, M.: “Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a

las políticas de empleo”, en *Sistema: Revista de ciencias sociales*, núm. 155-156, 2000.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Derecho a un proceso equitativo (artículo 6)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et al: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y su cómputo para el despido colectivo en caso de posterior extinción contractual (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2017, asunto C-429/16: Ciupa y otros y, C-149/16: Socha y otros)”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 54, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Discriminación por la diferencia indemnizatoria entre trabajadores fijos y trabajadores temporales o interinos: de la doctrina Diego Porras a la nueva doctrina Montero Mateos y Grupo Norte Facility, S.A.”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 61, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, en *Diario La Ley*, núm. 9188, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 58, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La doctrina europea de la ¿no? discriminación de los empleados públicos temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración Pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión *in natura*)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 84, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Trabajo decente y tutela judicial efectiva”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.

## BIBLIOGRAFÍA

- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Anticipación del sentido de la opción entre readmisión o indemnización por parte del FOGASA limitándose los salarios al momento del despido: la empresa no ha comparecido al acto del juicio, se encuentra incurso en procedimiento concursal y no posee actividad alguna: STS-SOC núm. 160/2019, de 5 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Cumplimiento de la prohibición de discriminación (cláusula 4 del Acuerdo Marco) pero dudas sobre las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal (cláusula 5): la doctrina De Diego Porras II”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 62, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Indemnización extintiva y tipos contractuales: la recepción de la doctrina europea Montero Mateos y Grupo Norte Facility, S.A. en los tribunales españoles”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 53, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Interinidad e indemnización extintiva como problema: finalización de la relación laboral del interino por reincorporación del trabajador al que sustituye e inexistencia de indemnización”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “El Derecho Social ante el espejo de sus limitaciones. La inacción del Derecho Social ante el fenómeno del trabajo informal”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y PERÁN QUESADA, S. (Dir.) *et al: Derecho social y trabajo informal: implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido jurídico-político y técnico-jurídico”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El respaldo del Tribunal Constitucional al control indirecto por las empresas de las “bajas laborales”. (A propósito de la STC 118/2019, de 16 de octubre, BOE 20 noviembre)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho al trabajo”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

- MONTOYA MEDINA, D.: “El despido del trabajador extranjero en situación irregular”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016.
- MONTOYA MEDINA, D.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la ineptitud del trabajador”, en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C. (Dir.) *et al: La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- MONTOYA MEDINA, D.: “Incapacidad permanente para el trabajo e ineptitud del trabajador”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.
- MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España”, en *Revista de Política Social*, núm. 118, 1978.
- MONTOYA MELGAR, A.: “La protección constitucional de los derechos laborales”, en VV.AA.: *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Estabilidad en el empleo, globalización económica y «flexiseguridad»”, en GIL Y GIL, J. L. (Coord.) y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagarroy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009.
- MONTOYA MELGAR, A.: “La reforma laboral de 2012: los fines y los medios”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 40ª ed., Madrid, Tecnos, 2019.
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J.: *Curso de procedimiento laboral*, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 2016.
- MORALES VÁLLEZ, C.: *Extinción del contrato de trabajo: causas objetivas y disciplinarias. El FOGASA*, A Coruña, Colex, 2014.
- MORALES VÁLLEZ, E.: “Sobre la concurrencia de la causa organizativa en la venta unilateral de maquinaria por parte de la empresa. Comentario a la STS 841/2018, de 18 de septiembre de 2018”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2018.
- MORATA GARCÍA DE LA PUERTA, B. y DÍAZ AZNARTE, Mª. T.: “Reforma laboral en España: precariedad, desigualdad social y funcionamiento del mercado de trabajo”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 2, 2013.
- MORENO CATENA, V. (Dir.) y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: Esquemas de derecho procesal laboral*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

## BIBLIOGRAFÍA

- MORENO I GENÉ, J.: “El difícil recurso a la “enfermedad asimilada a discapacidad” como límite del despido por absentismo del trabajador (STS de 21 de septiembre de 2017, rec. 782/2016)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 80, 2017.
- MORENO ROMERO, F.: *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2016.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: *La huelga en servicios esenciales*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2007.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Artículo 36. Autorización de residencia y trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coords.) *et al: Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, inmigración e integración social: (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Granada, Comares, 2012.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Despido de alto directivo. Derecho al honor y a la propia imagen y transgresión de la buena fe contractual: SJS nº4 Alicante 15 Marzo 2012 (AS 2012, 216)”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 4, 2012.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Novedades en materia de modalidades contractuales: contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Modernización de derecho del trabajo”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, F., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Relaciones laborales especiales”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, F., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “La negociación directa para la solución de conflictos. La negociación colectiva y mediación”, en MONEREO PÉREZ, J. L., (Coord.) GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.), LOZANO MARTÍN, A. M. (Dir.) y OROZCO PARDO, G. (Dir.) *et al: Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Medidas de flexibilización del mercado de trabajo: la “flexiseguridad” en el ordenamiento europeo e interno”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MÁRQUEZ PRIETO, A. (Dir.) *et al: La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo: Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016.

- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “El derecho a un proceso equitativo en el convenio europeo de derechos humanos”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Trabajo decente y salario mínimo en el sistema multinivel de garantías”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “Las transformaciones sociales y tecnológicas y su incidencia en los sistemas nacionales europeos de asistencia sanitaria: apuntes para la reflexión”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dirs.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al: La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar. Una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019.
- MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis y Taylor, 2018.
- NOGLER, L.: *La regulación de los despidos individuales en la época de equilibrio entre los “principios” constitucionales: estudio a la luz del ordenamiento italiano*, traducido por ARUFE VARELA, A., A Coruña, Netbiblo, 2010.
- NORES TORRES, L. E.: “El alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 ET”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2020.
- OJEDA AVILÉS, A.: “El despido por bajo rendimiento: un análisis comparado”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1993.
- OJEDA AVILÉS, A.: “Configuración del despido colectivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J.: “El despido por motivos económicos en la regulación española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y

## BIBLIOGRAFÍA

- THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001.
- OLMOS PARÉS, I.: “El despido en situación de incapacidad temporal, la enfermedad y la discapacidad”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “La protección social por “cese de actividad” de los trabajadores autónomos”, en VV.AA.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “El despido disciplinario por indisciplina o desobediencia en el trabajo: artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2016.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección: reforma del derecho de sociedades. Efectos de la transmisión de la empresa o del cambio de titularidad en el personal directivo”, en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. (Dir.), VALENZUELA GARACH, F. J. y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F. J. (Coords.) *et al: Reformas en Derecho de sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “El empleo durante la situación de baja por incapacidad temporal: finalización de la relación laboral por actuaciones que fragmentan la confianza deontológica”, en ORTIZ CASTILLO, F. (Dir. y Coord.), RODRÍGUEZ INIESTA, G. y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coords.) *et al: Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2017.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “Efectos legales de la extinción ilegítima de la relación laboral por voluntad del empresario en el derecho italiano: calificación y consecuencias jurídicas del despido nulo, anulable e ineficaz”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 210, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, Tesis Doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Universidad de Granada, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “El despido disciplinario en Italia: la "giusta causa" y el "giustificato motivo soggettivo"”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 47, 2018.

- ORTEGA LOZANO, P. G.: “La buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo como causa de finalización de la relación laboral”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “La carta de despido como garantía de un trabajo decente”, en MONEREO PÉREZ, J. L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H., (Dir.), MALDONADO MOLINA, J. A. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Coords.) *et al: El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de Reformas Estructurales: Desafíos para el Trabajo Decente*, Murcia, Laborum, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “La indemnización legal por despido improcedente: Elementos para su cálculo e incidencia de la doctrina jurisprudencial”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “Racionalidad económica, rentabilidad empresarial y funciones no jurisdiccionales del intérprete de la norma en el actual modelo extintivo: críticas y propuestas a la luz de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sobre la comunicación escrita en la extinción del contrato de trabajo: Problemas sustantivos y procesales”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 51, 2019.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: “Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo” en MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dir.) *et al: Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.
- ORTEGA LOZANO, P. G. y NAVARRO CONTRERAS, C.: “Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario: Despido disciplinario y cláusulas de blindaje”, en *Economist & Jurist*, núm. 198, 2016.
- ORTIZ LALLANA, M. C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.
- ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>. C. (Dir.), SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, I.: *Despido y extinción del contrato de trabajo en la doctrina judicial. Una expectativa para la reforma laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2010.

## BIBLIOGRAFÍA

- ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>. C., SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, I.: “Despido y extinción del contrato de trabajo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Aranzadi, 2003.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.) *et al: Reforma Laboral 2012: análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma de mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2012.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Una ruta bajo sospecha: hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos (acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular)”, en *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, núm. 1, 2013.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 27<sup>a</sup> ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2019.
- PALOMINO SAURINA, P.: “Responsabilidad directa y subsidiaria del FOGASA en el pago de la indemnización por despido objetivo en empresas de menos de 25 trabajadores”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2017.
- PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup>. L.: “La experiencia de la regulación del despido por causas económicas en Reino Unido”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.) *et al: La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- POLANYI, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1989.
- POQUET CATALÁ, R.: “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014.
- POQUET CATALÁ, R.: “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016.
- POQUET CATALÁ, R.: “Nuevo pronunciamiento (y ¿definitivo?) sobre la indemnización por despido improcedente según la DT 5<sup>a</sup> RDL 3/2012”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 133, 2016.

- POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Navarra, Aranzadi, 2017.
- POQUET CATALÁ, R.: “De nuevo con el salario regulador de la indemnización por despido (comentario a la STS de 3 de mayo de 2017, rec. 385/2015)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 81, 2018.
- PRADOS DE REYES, F. J.: “Extinción del contrato de trabajo por insuficiencia de consignación presupuestaria y situación económica negativa (conurrencia o diversidad de supuestos)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.) *et al: El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015.
- QUINTERO LYONS, J. C.: “Nulidad del despido”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- RAMOS QUINTANA, M. I.: “Envejecimiento activo en la sociedad del cansancio”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 54, 2019.
- RIERA VAYREDA, C.: *La forma en el despido objetivo*, Madrid, Edersa, 1998.
- RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2017.
- RÍOS SALMERÓN, B., SEMPERE NAVARRO, A. V., GALIANA MORENO, J. M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona, Aranzadi, 1995.
- RIVERA SÁNCHEZ, J. R.: “El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- RIVERO LAMAS, J.: “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: criterios jurisprudenciales”, en *Revista General de Derecho*, núm. 573, 1992.
- RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los ajustes de plantilla en la negociación colectiva española”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., CARABELLI, U., CARBY-HALL, J., CHAUMETTE, P., CHIECO, P., DISPERSYN, M., GIOVANNI GAROFALO, M., GORELLI HERNÁNDEZ, J., RIVERO LAMAS, J., MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A., RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., SPINELLI, C. y THÜSING, G.: *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001.

## BIBLIOGRAFÍA

- ROCCELLA, M.: “Despidos individuales y colectivos: los caracteres el modelo europeo”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 31, 2017.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La Incapacidad Temporal como Causa de Extinción del Contrato de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la rigidez al equilibrio flexible: el concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despidos colectivos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Despido objetivo”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acceso al empleo público: la necesaria revisión del modelo actual”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018.
- RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido colectivo. Claves prácticas y jurisprudenciales*, Madrid, Sepín, 2017.
- RODRÍGUEZ NÓVEZ, F. A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa*, Madrid, Sepín, 2017.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: “Despido disciplinario”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) y CASAS BAHAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (Pr.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “El despido colectivo en el sector público”, en CASTELLANO BURGUILLO, E. y DEL ROCÍO FERIA BASILIO, I. (Dirs.) *et al: Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2013.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928”, en *Revista de Política Social*, núm. 74, 1967.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El régimen jurídico de despido (II): Leyes de contrato de trabajo y de jurados mixtos”, en *Revista de Política Social*, núm. 77, 1968.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derecho, Trabajo y Despido”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “El despido disciplinario y la "modernización" del derecho del trabajo”, en GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M. (Coords.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Sobre el cómputo, o no, de los trabajadores temporales en despido colectivo por fin de una contrata”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2019.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Despido por absentismo. La productividad de la empresa es un valor constitucional superior a la salud de la persona trabajadora según el TC. A propósito de la sentencia de 16 de octubre de 2019 (con tres votos particulares discrepantes) y el impacto real de la reforma laboral de 2012 (y II)”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/11/despido-por-absentismo-la-productividad\\_3.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/11/despido-por-absentismo-la-productividad_3.html)
- ROJO TORRECILLA, E.: “Paso a paso, judicial y legal, el despido por absentismo (art. 52 d LET) va a desaparecer. Notas a propósito de la importante sentencia del TSJ de Cataluña de 17 de enero de 2020 y la aplicación del control de convencionalidad”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/paso-paso-judicial-y-legal-el-despido.html>
- ROJO TORRECILLA, E.: “Derogación del art. 52 d) LET. Un artículo de dos líneas, y un preámbulo de seis páginas, que marcan el inicio del cambio de la normativa laboral. Notas al Real Decreto-Ley 4/2020 de 18 de febrero”, en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/derogacion-del-art-52-d-let-un-articulo.html>
- ROMAGNOLI, U.: “¿Desde el estado de bienestar hacia el estado del malestar?”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 36, 2006.

## BIBLIOGRAFÍA

- ROMAGNOLI, U.: “Y de pronto es ayer (sobre la precariedad de las relaciones laborales)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 38, 2007.
- ROMAGNOLI, U.: “Prólogo”, en BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009.
- ROMÁN TORRES, M<sup>a</sup>. I.: “Calificación y efectos del despido objetivo”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al*: *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- ROMERO SÁNCHEZ, I.: *El despido colectivo. Evolución normativa y régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2017.
- RUIZ SANTAMARÍA, J. L.: “Soluciones jurídicas como alternativa a la extinción del contrato de trabajo por incapacidad laboral sobrevenida”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “La disminución del rendimiento como causa de despido”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 33, 1968.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “Ineptitud, falta de adaptación y absentismo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 19, 1996.
- SAGARDOY Y BENGOCHEA, J. A.: “Pre e intrahistoria del Estatuto de los Trabajadores”, en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, Madrid, Civitas, 2000.
- SAGARDOY Y BENGOCHEA, J. A. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 35. Derechos laborales”, en ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *et al*: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1983.
- SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- SALA FRANCO, T.: “Acerca del absentismo laboral”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 49, 2019.
- SALA FRANCO, T. (Dir.), ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, Á. A., GARCÍA GÓMEZ DE LA FLOR, M<sup>a</sup>. E., LÓPEZ TERRADA, E., ROSAT ACED, C., ROSAT ACED, J. I., SALA FRANCO, T. y VELASCO PAÑOS, M.: *Relaciones Laborales. La Contratación Laboral, la Relación Laboral, la Extinción del Contrato, la Negociación Colectiva, la Representación de los Trabajadores, la Huelga, el Cierre Patronal y los Conflictos Colectivos*, 5<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

- SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: “La causa económica en el despido objetivo”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: “Incapacidad temporal, absentismo laboral y despido objetivo”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 7, 2013.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal”, en SEMPERE NAVARRO, A. V., (Dir.), PÉREZ CAMPOS, I. (Coord.) y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Coord.) *et al: Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal*, Madrid, Cinca, 2011.
- SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, J.: *Los plazos en el proceso de despido disciplinario*, Madrid, La Ley, 2010.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Edad de jubilación y política de envejecimiento activo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 94, 2011.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y DE CASTRO MARÍN, E.: “Personal laboral indefinido no fijo adscrito a plaza funcional cubierto por procedimiento reglamentario y extinción del contrato de trabajo: aplicación del art. 52.c) ET por amortización encubierta de su puesto de trabajo como personal laboral”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2019.
- SÁNCHEZ GARCÍA, S.: *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*, Madrid, Wolters Kluwer, 2019.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Ejecución provisional de las sentencias de despido”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- SÁNCHEZ PEÑA, I.: “Puesta a disposición del trabajador de la indemnización por despido objetivo mediante transferencia bancaria”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2018.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La ineptitud del trabajador como causa de despido objetivo y la insuficiencia de su regulación normativa”, en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FOLGOSO OLMO, A.: “Protección frente a represalias a quien se opone a una discriminación en el seno de la propia empresa”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

- SANGUINETI RAYMOND, W.: “Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 21-22, 2012.
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “La edad: ¿cenicienta de las discriminaciones?”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 59, 2019.
- SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 49. Extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- SASTRE IBARRECHE, R.: “Artículo 57. Pago por el Estado”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.) *et al: El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del 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*, Granada, Comares, 2012.
- SELMA PENALVA, A.: “Indefinido no fijo. Últimos pronunciamientos a la luz del caso Diego Porras”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2017.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. II, 1997.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El despido y su reforma: del Real Decreto-ley 5/2002 a la Ley 62/2003”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El error jurídico en el cálculo de la indemnización por despido objetivo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Función del preaviso en el despido por circunstancias objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Nulidad del despido objetivo económico por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Presentación”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La Reforma Laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010.

- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La permanente reforma del despido: últimos hitos”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “¿Los Tribunales tumban la Reforma Laboral?”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 905, 2015.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Causas del despido objetivo”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La indemnización por despido objetivo: error en el cálculo y tope máximo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2016.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Evolución de la jurisprudencia casacional sobre la figura del indefinido no fijo”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Dir.), VIDA FERNÁNDEZ, R. (Coord.) y SPINELLI, C. (Dir.) *et al: El empleo público. Puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Navarra, Aranzadi, 2018.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “Invocación genérica de la causa de despido por ineptitud por exigencia del respeto a la intimidad del trabajador”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) *et al: Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., ARIAS DOMÍNGUEZ, Á. y ARETA MARTÍNEZ, M.: “Presentación del número 7 de la Revista de Jurisprudencia Laboral”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores (estudio del artículo 68 ET)*, Pamplona, Aranzadi, 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (Dirs.) *et al: Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Cuestiones introductorias”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Dirs.) *et al: Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, en Cuadernos de Aranzadi Social, Navarra, Aranzadi, 2011.

## BIBLIOGRAFÍA

- SIERRA VILLAÉCIJA, A., SANTIAGO HIDALGO, J. F. y LÓPEZ EGEA, M.: *El despido objetivo. Análisis jurisprudencial tras la reforma por la Ley 3/2012*, Madrid, Sepín, 2014.
- SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (Dirs.) *et al: Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “La resolución del contrato de trabajo por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación del empresario”, en *Revista de Política Social*, núm. 56, 1962.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *La terminación del contrato de trabajo*, Bolonia, Real Colegio de España, 1967.
- TASCÓN LÓPEZ, R.: “Impugnación, recurribilidad y ejecución procesal del despido”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Dir.) y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (Coord.) *et al: Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, M. E.: “Las definiciones de “discapacidad” y “ajustes razonables”, en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su consonancia con la reciente doctrina del TJUE: especial atención al despido”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.
- TOLODÍ SIGNES, A.: “El TJUE otorga la máxima protección a trabajadores que defienden a una víctima de discriminación por embarazo”, en *Blog Argumentos de Derecho Laboral*. Web: <https://adriantodoli.com/2019/09/17/el-tjue-otorga-la-maxima-proteccion-a-trabajadores-que-defienden-a-una-victima-de-discriminacion-por-embarazo/>
- TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2010.
- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: “Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)”, en MONTROYA MELGAR, A. (Dir.) y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al: Comentario a la reforma laboral de 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- TORRES ANDRÉS, J. M.: “Artículo 299. Incumplimiento del trabajador del requerimiento empresarial de readmisión”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A. (Coord.) *et al: Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Granada, Comares, 2013.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 3, 2009.

- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “El despido por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.) *et al: La extinción del contrato de trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2011.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Procedimiento para extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas”, en GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M.: *El despido por ineptitud del trabajador*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- TREVIÑO PASCUAL, M.: *Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2017.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “El despido disciplinario”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas y buenas prácticas sobre la carta de despido: criterio jurisprudencial”, en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), GARRIDO PÉREZ, E. (Dir.), CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>. (Coord.), RAMÍREZ BENDALA, M<sup>a</sup>. D. (Coord.), SIERRA BENÍTEZ, E. M. (Coord.) y CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup>. J. (Coord.) *et al: El derecho del trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Murcia, Laborum, 2015.
- UGT: *La mochila austríaca. Qué es y qué efectos tiene*, 2019.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “La ejecución de sentencias firmes de despido”, en VV.AA.: *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, Lex Nova, 2001.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 1994.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Prólogo”, en BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Itinerarios circulares de Derecho de Trabajo: del despido libre al despido indemnizado”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2001.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Regulación del despido en España. Teoría e ideología de sus debates”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y MURCIA CLAVERÍA, A. (Dir.) *et*

## BIBLIOGRAFÍA

- al: El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El marco constitucional del derecho a la protección de la salud”, en MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup>. T. (Dirs.) y GIJÓN SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. T. (Coord.) *et al: La protección social de la salud en el marco del estado de bienestar una visión nacional y europea*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2019.
- VALVERDE ASENSIO, A. J.: “Las causas de despido objetivo y la limitación en los supuestos de movilidad funcional”, en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- VICEDO CAÑADA, L.: “La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago en el salario”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015.
- VICENTE PALACIO, M. A.: “Crisis y Seguridad Social”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 3, 2015.
- VICENTE PALACIO, M. A.: “De nuevo sobre la extinción por absentismo: el proceso de reasignación de género no se considera enfermedad grave a los efectos del cómputo de ausencias”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019.
- VIDA FERNÁNDEZ, R.: “Despidos individuales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coord.) y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup>. (Coord.) *et al: Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2014.
- VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965.
- VILA TIERNO, F.: “Personal laboral en la Administración Pública: situaciones de acceso irregular y despido colectivo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014.
- VILA TIERNO, F.: “La flexibilidad laboral tiene un límite: los mínimos de derecho necesario (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4<sup>a</sup>, de 16 de abril de 2013, rec. núm. 183/2013)”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 379, 2014.
- VILA TIERNO, F.: “Algunas consideraciones sobre las posibles consecuencias extintivas en caso de acceso irregular a la administración pública”, en GÓMEZ MUÑOZ, J. M. (Coord.) *et al: Reforma de las administraciones públicas y empleo público. Comunicaciones (en CD-Rom). XXXIII Jornadas andaluzas de*

*derecho del trabajo y relaciones laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015.

- VILA TIERNO, F.: “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 417, 2017.
- VILA TIERNO, F.: “Trabajo decente y extinción de la relación contractual (I): Aspectos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- VILA TIERNO, F.: “Emprendimiento y trabajo autónomo como formas de huida del estándar de trabajo decente”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 421, 2018.
- VILA TIERNO, F.: “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H., (Dirs.), MALDONADO MOLINA, J. A. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. (Coords.) *et al: El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de Reformas Estructurales: Desafíos para el Trabajo Decente*, Murcia, Laborum, 2018.
- VILA TIERNO, F.: “Despido nulo y vulneración del derecho a la representación de los trabajadores. Libertad Sindical y prioridad de permanencia. SJS Madrid núm. 12, de 29 abril 2016 (AS 2017, 1762)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018.
- VÍLCHEZ PORRAS, M. y TÉLLEZ VALLE, V.: “Despido y Seguridad Social”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.) *et al: El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- VILLALBA SÁNCHEZ, A.: *La condición resolutoria consignada en el contrato de trabajo*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2018.
- VIVERO SERRANO, J. B.: “Despido objetivo por absentismo y plazo de cuatro meses discontinuos: en la concreta alternativa para el despido objetivo por absentismo de al menos el 25% de las jornadas laborables, el plazo legal de cuatro meses discontinuos (contados de fecha a fecha en lugar de meses enteros o naturales) dentro de un período de doce meses debe respetarse y no sustituirse por un plazo inferior en el que el porcentaje de absentismo del 25% sí se cumpla”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 52, 2019.
- VIVERO SERRANO, J. B.: “Despido objetivo por absentismo y Constitución española: es constitucional la regulación legal del despido objetivo por microabsentismo reiterado del artículo 52.d) ET, sin que resulten lesionados los derechos a la integración física y a la protección de salud, y sin que la limitación del derecho

## BIBLIOGRAFÍA

al trabajo en la vertiente de estabilidad en el empleo pueda reputarse inconstitucional ante la superación del juicio de proporcionalidad por parte de la regulación legal restrictiva. STC (Pleno) 118/2019, de 16 de octubre”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 60, 2019.

VV.AA.: “Vicisitudes del contrato de trabajo”, en MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. (Dir.) y MARTÍNEZ NUÑEZ, A. (Coord.) *et al: Practicum Recursos Humanos 2016*, Navarra, Aranzadi, 2016.

VV.AA.: *Memento práctico. Despido. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo 2018-2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019.

VV.AA.: *Despido: despido objetivo*, Aranzadi Experto Social, 2019.

VV.AA.: *Memento práctico. Fiscal 2019*. Madrid, Francis Lefebvre, 2019.

VV.AA.: *Memento práctico. Social 2019*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019.

VV.AA.: *El despido objetivo*, A Coruña, Colex, 2019.

ZOLI, C.: “Note sul giustificato motivo obiettivo di licenziamento”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, núm. 2, 1982.

ZOLI, C.: “Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra reintegra e tutela indennitaria”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, núm. 3, 2013.



