



Universidad
Zaragoza

Facultad de
Derecho



Trabajo Fin de Grado

Grado en Derecho

Curso 2016/2017

LA CARTA DE DESPIDO Y SU NOTIFICACIÓN EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO Y POR CAUSAS OBJETIVAS

Realizado por PALOMA C. GASCÓN HERRANZ

Dirigido por MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

Junio de 2017

ÍNDICE

- I. Planteamiento previo.
- II. Antecedentes.
 - 1.- Evolución institucional del despido disciplinario.
 - 2.- Reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales.
- III. Los requisitos de la comunicación de despido en la normativa vigente.
 - 1.- El despido disciplinario.
 - 1.1.- Las causas legalmente establecidas.
 - 1.2.- Requisitos legales y procedimentales.
 - 2.- Despido por causa objetiva.
 - 2.1.- Fundamentación.
 - 2.2.- Formalidades y procedimiento.
 - 3.- La comunicación de cese en el despido colectivo.
- IV. La notificación al trabajador.
 - 1.- Formas de notificación y sus efectos.
 - 2.- La omisión de la comunicación por despido.
- V. Especialidades.
 - 1.- Los delegados sindicales.
 - 2.- El despido indirecto: la dimisión causal del trabajador.
 - 3.- Vencimiento del término contractual pactado.
 - 4.- Las condiciones resolutorias.
 - 5.- Muerte, jubilación o incapacidad del empresario.
 - 6.- El periodo de prueba.
- VI. La comunicación de despido en la UE.
- VII. El futuro de las comunicaciones del despido.
 - 1.- Notificación por parte del empresario.
 - 2.- Comunicación de la extinción por el trabajador.
 - 3.- La aportación de mensajes como prueba a procesos judiciales.

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

BOE – Boletín Oficial del Estado

CC – Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil).

ET – Estatuto de los Trabajadores (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).

IT – Incapacidad temporal

KSchG – Kündigungsschutzgesetz (Ley Alemana de Protección del Empleo).

LCT – Ley de Contrato de Trabajo (de 26 de enero de 1944).

LRJS – Ley de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

LO – Ley Orgánica

LOPD – Ley Orgánica de Protección de Datos (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal).

LOLS – Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical).

LPRL – Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales).

OIT – Organización Internacional del Trabajo

RCL – Repertorio Cronológico de Legislación

RDL – Real Decreto Ley

Rec. Ud. – Recurso de casación unificador de doctrina

STCT – Sentencia del Tribunal Central de Trabajo

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS – Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

I. PLANTEAMIENTO PREVIO

A modo de introducción, debo iniciar este trabajo exponiendo mi intención al respecto del mismo, dado que el despido disciplinario ha sido y será la figura jurídica principal para realizar despidos, primando sobre otras formas de rescisión contractual. Mi propósito es constatar cuál ha sido la evolución de la *notificación* del mismo al trabajador, excluyendo el procedimiento de despido colectivo por su especial tratamiento, así como las posibilidades que de futuro existirían, como acto inicial del procedimiento de despido.

Expondré las formas, sin analizar sus consecuencias, pero siendo inevitable la descripción, cuando menos, de normas que regulan otros aspectos de las relaciones laborales, centrandó este trabajo exclusivamente en lo que fue la comunicación por despido, su evolución hasta la regulación actual y lo que podrá ser en un futuro, al mismo tiempo destacar la influencia que las redes sociales pudieran tener en una concreta situación en la notificación de un despido al trabajador.

En suma, se pretende constatar y plasmar la precitada evolución de la comunicación en el transcurso del tiempo.

II. ANTECEDENTES

1.- Evolución institucional del despido disciplinario

Como punto inicial de partida el Código de Trabajo¹, el cual introduce la exigencia de causa justa para la “terminación” de los contratos².

La introducción formal de las indemnizaciones en el ordenamiento lo fue a partir del Real Decreto de 22 julio de 1.928, aunque nacieron como “indemnización de perjuicios”, así como la posibilidad de impugnar el despido ante un Comité Paritario. *De acuerdo a la opinión más generalizada, el término despido menta la denuncia de la relación de trabajo por el empleador, la extinción de la relación de trabajo por voluntad unilateral de éste*

¹ Aprobado por Real Decreto de 23 de agosto de 1.926

² MALO OCAÑA, M.A., Artículo “La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico”, Departamento de Economía e Historia Económica, Edificio FES, Campus "Miguel de Unamuno", Universidad de Salamanca, Septiembre de 2003.

*o, más exactamente, el acto unilateral del empleador, que tiene como efecto constitutivo la extinción de la relación*³.

En general, hoy la doctrina de habla española suele admitir este sentido restringido del término despido⁴, empleador. De acuerdo a la opinión más generalizada, el término despido menta la denuncia de la relación de trabajo por el empleador, la extinción de la relación de trabajo por voluntad unilateral de éste o, más exactamente, el acto unilateral del empleador, que tiene como efecto constitutivo la extinción de la relación

En relación con los despidos, ya en la Segunda República⁵, la norma más importante fue la Ley de 27 de noviembre de 1.931, de Jurados Mixtos, que fue completada a su vez por la Ley de Contratos de 1.931.

Durante el periodo de la Dictadura aparecen diversas Leyes, Fuero del trabajo, Ley de Bases de la Organización Sindical, suspensión de los jurados mixtos, pasando los cometidos de estos a las Magistraturas de Trabajo mediante la Ley orgánica de las Magistraturas de trabajo, todo ello con la apariencia de un intento, vano, de querer configurar un “marco institucional”, que debía proporcionar estabilidad en el empleo a cambio de derechos colectivos, dicho lo cual, la estabilidad era proporcionada por la situación económica pero cuando se desató la crisis a finales de los años 50, el sistema no fue capaz de proporcionar la pretendida estabilidad.

El 16 de octubre de 1942 ve la luz la Ley de Reglamentaciones de Trabajo, la cual otorga plenos poderes a la administración para la fijación de condiciones colectivas de trabajo. Esta Ley en su artículo 1º las configuraba como un tipo especial de reglamento laboral, integrado por un conjunto sistemático de normas establecidas por el Estado a través del Ministerio de Trabajo, para regular “las condiciones mínimas” de un sector profesional o de una empresa determinada, pero todo ello referido a condiciones de trabajo, las Reglamentaciones de trabajo, fijaron los requisitos de forma incluyendo el expediente previo.

³ RODRIGUEZ PIÑERO, M., El régimen jurídico del despido y el RD de 22 de julio de 1928, Seminario jurídico de la Universidad de Múnich (pp. 23 a 77).

⁴ ALONSO OLEA, M., El despido, Madrid, 1950 (pp. 580 a 593) y RIVERO LAMAS, J., La estabilidad en el empleo en el ordenamiento español, ponencia I.C.I.D.T. (pag. 15).

⁵ Segunda República, que comprende desde el 14/04/1931 al 14/03/1939

El cierre de esta batería legislativa lo conforma la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944⁶, edificada sobre la Ley de Jurados Mixtos de la Segunda República.

En el Capítulo VII, de la precitada Ley, y bajo el epígrafe “Extinción del contrato de trabajo”, artículos 76 y siguientes, se fijan las causas, las denominadas “causas justas” para que el trabajador pueda por su voluntad dar por terminado el contrato, los llamados despidos justificados, las cuestiones relativas a las cesiones, traspasos o venta de industrias, las suspensiones de contrato, lo que hoy conocemos como procedencia de los despidos, y el capítulo VIII nos habla ya de la “prescripción de las acciones”.

Por lo tanto, no había una forma establecida para la comunicación del despido, ni en la LCT ni en todas las anteriores.

A partir 1.956, se abre un periodo de cambios iniciándose con la publicación del **Decreto de 26/10/1.956**⁷, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo. En dicha disposición y según recoge su artículo 2º, la facultad de las empresas para imponer a sus trabajadores la sanción disciplinaria de despido sin necesidad de instruir expediente, ni elevar propuesta a la Magistratura de Trabajo, y en su artículo 3º, dice *“Las empresas para ejercer la facultad que les concede el artículo precedente, tendrán que comunicar por escrito al trabajador el despido, haciendo constar la fecha y razones que lo motivaron”*.

Es esta la primera vez que, formalmente, una norma contiene instrucciones acerca de los requisitos para comunicar el despido a un trabajador, el cual debe ser por escrito y deberá contener la fecha y las razones que lo motivan, siendo una primera aproximación a la actual definición de despido tomada como *“el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”*⁸, tomaba el despido como “un acto de resolución y ello tanto si lo fuera causal o no”, clasificándolo en función de la forma de manifestarse como “expreso el cual se da en virtud de un acto formal de notificación, pudiendo ser esta verbal o escrita, y tácito, en que el despido ha de deducirse de hechos que, sin consistir en la recepción de notificación, impida

⁶ Decreto de 26/01/1944 por el que se aprueba el Texto Refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.

⁷ Decreto de 26 de octubre de 1956, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo (BOE núm. 360; 25 de diciembre de 1956).

⁸ ALONSO GARCÍA, M., Capítulo III del Curso de derecho del trabajo, 3ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1970 (pp. 79 a 88).

claramente la ejecución de la prestación al trabajador y revelen la intención empresarial de resolver la relación.

A partir de este punto, el trabajador podía iniciar su reclamación ante la jurisdicción competente (Magistraturas de Trabajo) cuando lo considere improcedente, y esta lo podía calificar de procedente, o improcedente, se generan una gran cantidad de novedades en relación con el despido como una indemnización complementaria equivalente al importe de los jornales que hubiere devengado durante la sustanciación del procedimiento a modo de “salarios de tramitación”, para los casos de declaración de improcedencia del despido, se instaure el “derecho de opción” entre readmisión del trabajador en su puesto de trabajo o indemnización con el tope previsto, todo ello para los casos en los que se estimara la improcedencia del despido.

Todas estas novedades legislativas fueron fijadas y complementadas, aunque sin una variación sustancial en los criterios, por el Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 04/07/1958, Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 17/01/1963, Texto Articulado de Procedimiento Laboral de 21/04/1966 y por Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 17/08/1973.

2.- Reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales

Entre 1976 y 1980 la legislación española es indecisa: unas tratan de imponer soluciones drásticas y, otras, de encaminarse hacia un sistema de relaciones laborales como el existente en el resto de países de Europa occidental.

En este periodo, debemos destacar la Ley de Relaciones Laborales, Ley 16/1976, de 8 de abril⁹, complementada por el Decreto 1925/1976 de 16 julio, sus principales notas fueron un regreso al sistema de expediente, se habla de nulidad del despido equiparando sus efectos a los del despido improcedente, reaparece la indemnización complementaria a modo de salarios de tramitación. El objetivo de esta norma era la implantación de la estabilidad en el empleo por vía legal a fin de contrarrestar los primeros efectos de la crisis económica de los años setenta.

Entre 1969 y 1977 aparecen las “ordenanzas laborales” a modo de códigos que regulaban las relaciones sectorialmente, en ellas se establecía dentro de un capítulo normalmente

⁹ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales. Publicado en: «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 1976, páginas 7894 a 7902 (9 págs.)

denominado “premios, faltas y sanciones”, la tipificación y graduación de las faltas y sus posibles sanciones, mantuvieron su vigencia hasta el año 1994¹⁰ como derecho dispositivo¹¹. El carácter dispositivo de una norma significa que esta es supletoria de otra, es decir que su aplicación dependerá de un vacío normativo en la norma de mayor rango, puede ser derogable para establecer condiciones distintas a las establecidas. Las ordenanzas pretendían cumplir la misión de evitar “vacíos normativos” compatibilizándolo a partir del año 1980 con la autonomía de las partes mediante la negociación colectiva¹².

El Real Decreto Ley 18/1976 de 8 de octubre, en su art. 34 nos dice “*la sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan*”, por lo tanto, mantiene el criterio establecido por el Decreto de 26/10/1956 en cuanto a los requisitos formales.

La Orden de 20/10/1976 viene a clarificar y confirmar anteriores criterios, manteniendo en su art. 1 segunda) el criterio ya establecido de comunicación escrita del despido al trabajador en la que se hará constar la fecha y los hechos que la motivan.

Otro paso importante fue la publicación del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo¹³. En la misma se corrobora la equiparación de efectos de los despidos nulos e improcedentes, en la carta de despido se mantiene el criterio anterior plasmado en el art. 34 al decir “*El despido podrá ser acordado por el empresario sin más requisito formal que comunicarlo por escrito al trabajador haciendo constar los hechos que lo motivan y la fecha de sus efectos*”, como novedad se matiza en referencia a la fecha de despido que será la fecha de efectos del mismo. El despido nulo producía los mismos efectos que el despido improcedente.

Se establecen requisitos especiales para los representantes de los trabajadores, se crea una nueva causa de despido “por causas objetivas”, que incluía la posibilidad de hacer despidos individuales por razones económicas (art. 39) debiendo ser comunicado al

¹⁰ 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, en su artículo noveno, y la Orden de 28/12/1994, por la que, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Estatuto de los Trabajadores, se proroga la vigencia de determinadas ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo (BOE núm. 311).

¹¹ VARAS GARCIA, P., Las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales, Cuadernos de RRL n. III, Editorial Complutense, Madrid, 1993 (pp. 229 a 244).

¹² STCT de 2 enero 1.986

¹³ BOE núm. 58, de 9 de marzo de 1977, páginas 5464 a 5470 (7 págs.)

trabajador por escrito haciendo constar la fecha de efectos y las causas. Como novedad el art. 41 dice que para estos casos se exige “*poner a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita a que se refiere el apartado anterior, la indemnización que establece para el despido procedente el art. 44*” (una semana de salario por cada año de servicio o fracción).

El cambio verdaderamente importante llega con la aparición del Estatuto de los trabajadores¹⁴, nacido con la pretensión de poner los pilares de funcionamiento al mercado de trabajo, en coherencia con el nuevo sistema político democrático. En él se fija la fórmula del cálculo de las indemnizaciones, otorga efectos diferenciados a la nulidad y a la improcedencia del despido, a través de nuevo de la figura del incidente de no readmisión la eficacia extintiva se traslada también a la declaración de nulidad.

Por lo que respecta a la comunicación del despido al trabajador, queda recogida en el art. 55 al decir “*deberá ser notificado por escrito, en el que han de figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efecto*”. El criterio es idéntico al establecido por la Ley 17/1977, sin que se pueda apreciar ninguna variación a destacar. Por lo que respecta a los despidos se mantiene también la calificación de los mismos como procedente, improcedente o nulo.

En otro orden de cosas a través de esta norma el TC instaura la “nulidad radical” de los despidos para el caso en el que se violara un derecho fundamental. Otra figura novedosa es el despido nulo en fraude de ley (despido disciplinario sin causa disciplinaria), inspirado en el Código Civil.

III. LOS REQUISITOS DE LA COMUNICACIÓN DE DESPIDO EN LA NORMATIVA VIGENTE.

La situación actual viene dada desde el 13/11/2015 fecha de entrada en vigor del RDL 2/2015 de 23 de octubre, por lo establecido en su artículo 55.1 al decir “El despido deberá ser notificado **por escrito** al trabajador, **haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos**”, y en el párrafo 2 nos dice “Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido,

¹⁴ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

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”.

El despido en cuanto a acto recepticio, precisa ser conocido por aquel a quien va dirigido. Por ello deben observarse determinados requisitos de forma que deben ser analizados:

- a) *La carta de despido;*
- b) *Expediente contradictorio;*
- c) *Audiencia sindical; y*
- d) *Posibilidad de subsanación de los requisitos formales.*¹⁵

Comunicación escrita. *El despido disciplinario es un acto formal; conforme al artículo 55.1 ET, no es la carta de despido una forma integrativa “ad solemnitatem” dado que su omisión o deficiencia no genera la nulidad del despido (art. 55.4 ET) sino una denominada improcedencia (formal) que respeta su validez que puede ser subsanada y que tiene efectos característicos*¹⁶, lo que no se exige es acompañar a la comunicación escrita *ninguna documentación* que sirva de soporte a la decisión extintiva¹⁷.

La comunicación escrita es necesaria ya que mediante la carta de despido el trabajador también acredita su situación legal de desempleo, lo que le permitirá, si cumple con los requisitos exigidos para ello, percibir las prestaciones correspondientes.

Hechos que lo motivan. No solamente deben alegarse hechos, sino que **los hechos deben ser suficientes**. Suficiencia sujeta a un considerable margen de apreciación dada la gran variedad de circunstancias concurrentes en cada caso¹⁸. No se debería considerar suficiente una carta de despido en la que señalan “generalidades abstractas” como causas del cese, ya que coloca al trabajador en una situación de indefensión, pues no puede discutir con un dato tan impreciso y genérico¹⁹.

Fecha de efectos. Como ya he citado el art. 55 ET solo dice que la comunicación deberá incluir “*la fecha en que tendrá efectos el despido*”, y es que esa fecha es la que determina

¹⁵ ÁLVAREZ ALCOLEA, M., «Derecho individual y colectivo del trabajo», Álvarez (coord.), 7ª edición, Editorial Kronos, Actualizado a 1 de febrero de 2017, Zaragoza (pp. 212, 213 y 214).

¹⁶ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, E., Derecho del trabajo, 21ª edición, Editorial Thompson Civitas, Madrid, 2003 (p. 478).

¹⁷ STSJ Cataluña 19/10/95, num 5627/1995, de 19 de octubre, AS 1995/4005; STSJ Castilla-La Mancha 17/02/05, Rec. 1874/04

¹⁸ STS de 4 de julio de 1996, Rec. -u.d.- 4006/95.

¹⁹ STSJ Canarias 10/03/2005, Rec. 981/04.

el momento de inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción, para impugnar la decisión empresarial extintiva.

1.- El despido disciplinario.

1.1.- Las causas legalmente establecidas

Dado que el despido disciplinario constituye una decisión unilateral del empresario dirigida a la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave y culpable del trabajador, figura en la lista legal de causas de extinción del contrato de trabajo con la denominación de “despido del trabajador”, art. 49.1.k ET y se regula en diversos preceptos de la legislación laboral sustantiva arts. 54, 55, 56 y 57 ET y de la legislación procesal laboral. Se trata de la sanción más grave que puede imponer el empresario al trabajador. También conecta con la técnica de resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte propia del derecho común art. 1124 CC, con carácter general, el incumplimiento sancionable con el despido debe ser contractual, grave y culpable, así lo deberá recoger la comunicación que se curse al trabajador.

No es menos cierto que el ET carece de una definición del término “extinción del contrato de trabajo”, limitándose en su artículo 49, únicamente, a enumerar las causas motivadoras del mismo. No obstante, puede concluirse que la extinción del contrato implica la ruptura total y definitiva de la relación laboral, con la consiguiente cesación de los efectos que de ella derivan, y por ello es imprescindible que ambas partes estén en planos de igualdad en cuanto al conocimiento de los hechos.

Atendiendo a la tipología de las causas extintivas y a los efectos puramente metodológicos y didácticos del presente TFG, éstas pueden agruparse de la siguiente forma:

- Extinción del contrato derivada de la voluntad de los sujetos. Se incluye entre ellas la extinción por voluntad conjunta de ambas partes –mutuo disenso–; o por voluntad de una sola de ellas unilateralmente: la extinción por decisión del empresario, causal (despido) o libre (desistimiento), o del trabajador (causal, *ad nutum* o abandono).
- Extinción del contrato por cumplimiento de lo pactado en él, ya sea una condición resolutoria, un período de tiempo o la realización de una obra o servicio determinado.

- Extinción del contrato por desaparición, jubilación o incapacidad de las partes, tanto del trabajador como del empresario, sea éste persona física o jurídica.

La comunicación al trabajador o del trabajador, según los casos, es preceptiva e ineludible, en primer lugar, en evitación de una posible invocación de indefensión, en segundo lugar, porque debe tener cabal conocimiento de los hechos que se imputan o invocan, y la fecha de efectos de los mismos a partir de la cual surtiría sus efectos

En el sistema español el despido se rige por el principio de causalidad, lo cual quiere decir que el empresario sólo puede decidir el despido si cuenta para ello con una causa justa o justificada, esto es, una causa prevista y tipificada a tales efectos por el legislador. La causa actúa con carácter previo, sin perjuicio de que el trabajador pueda reclamar contra el despido y de que, como consecuencia de ello, el órgano judicial competente pueda valorar la concurrencia o suficiencia de la causa alegada por el empresario y, a resultas de ello, pueda calificar jurídicamente el despido.

La existencia de causa suficiente forma parte de las exigencias establecidas con carácter general por el Convenio núm. 158 de la OIT²⁰, ratificado por España por Instrumento de 18 de febrero de 1985, BOE del 29 de junio, según el 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 conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio» (art. 4 del Convenio núm. 158 OIT).

Las causas del despido disciplinario están legalmente tasadas **art. 54.2 ET**, aunque por su propia formulación son susceptibles de albergar incumplimientos muy variados, por lo que requieren una importante labor interpretativa, que corresponde en el plano conceptual a la doctrina y en el plano aplicativo a los jueces y tribunales.

Los convenios colectivos están asumiendo los viejos conceptos que contenían en su momento las extintas ordenanzas de trabajo, dentro del respeto a la ley, y fruto de la negociación colectiva, asumiendo aspectos que van desde la clasificación profesional hasta el régimen disciplinario, efectuando una puesta al día de los viejos textos.

Ciertamente la negociación colectiva viene efectuando una verdadera revisión y puesta al día de los textos de las ordenanzas de trabajo incorporando aspectos que clarifican y

²⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. BOE» núm. 155, de 29 de junio de 1985 (RCL 1985, 1548).

precisan el desarrollo de las relaciones personales como son los relativos a clasificación profesional, definición de grupos profesionales, y habitualmente un capítulo, que con variadas denominaciones, se concretan, clasifican y tipifican las faltas cometidas por los trabajadores, su enumeración suele ser mucho más amplia que la que consta en el precitado art. 54.2 ET, por lo que la labor interpretativa vista desde el plano conceptual disminuye.

Fruto igualmente de la negociación colectiva, son también los “acuerdos marco”, o acuerdos de ámbito estatal, existentes solo para determinadas actividades que además de fijar la estructura de la negociación colectiva provincial, establecen sistemas de clasificación profesional de ámbito nacional, estableciendo grupos y funciones que serán recogidas por la negociación colectiva de ámbito inferior y dentro de las materias negociadas se suele incluir un capítulo que aborda el régimen disciplinario de la misma forma que en la negociación colectiva provincial pero en un ámbito distinto.

La unión de todas ellas, nos da una más amplia posibilidad de concreción y tipificación de los hechos a la hora de hacer constar los hechos motivadores del despido

1.2.- Requisitos legales y procedimentales

La exigencia de causa actúa como regla general junto a la que pueden identificarse algunas excepciones. Una de ellas deriva de la regulación específica del periodo de prueba, durante el que es libre el desistimiento de las partes, art. 14 ET. Otras juegan en el ámbito de algunas relaciones laborales de carácter especial en las que se admite que el empresario decida libremente la extinción del contrato, sin necesidad de acreditar causa alguna, en virtud de desistimiento, como es el caso del personal de alta dirección y de los trabajadores empleados del hogar.

Las decisiones empresariales de despido podrían clasificarse conforme a diversos criterios. Es habitual distinguir entre despido individual, que tiene una concreción clara en cuanto a la persona del destinatario, y despido colectivo, que afecta a todos o un conjunto muy significativo de trabajadores de la empresa, o, mejor, de puestos de trabajo.

Pero también puede distinguirse atendiendo a la causa:

- Despido disciplinario;
- Despido objetivo;
- Despido por razones económicas y empresariales (colectivo); o
- Despido por fuerza mayor.

El despido disciplinario siempre tiene dimensión individual, aunque afecte a más de un trabajador, y así ocurre también con la mayor parte de las causas de despido objetivo. Los despidos económicos o por razones empresariales pueden ser individuales, art.52.c ET o colectivos, art.51 ET, lo cual entraña importantes diferencias de procedimiento. El despido por fuerza mayor puede ser individual o colectivo, aunque la regulación es única para ambas hipótesis.

Como requisito formal para el despido de un trabajador no existen sino los ya enunciados de notificación por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan, los cuales deben hacerse constar clara y detalladamente el tiempo y lugar de la conducta imputada, sin que sea preciso que se recojan exhaustiva y pormenorizadamente, pero sí de forma suficiente para que el trabajador los pueda identificar y conocer su contenido y la fecha en que tendrá efectos.

El despido disciplinario es un acto unilateral del empresario que pone fin al contrato con lo que se está señalando que el acto del despido produce la extinción del vínculo contractual con efectos constitutivos²¹. La extinción del contrato por despido disciplinario es, pues, **extrajudicial** y no judicial, a diferencia de lo que ocurre en los casos de resolución del contrato a instancia del trabajador por un incumplimiento empresarial, por ello una vez notificado el despido, no puede ser revocado de manera unilateral SSTS 07-03-09, rec. ud. 2964/08 y 26-04-10, rec. ud. 2785/09.

El incumplimiento del trabajador que justifica el despido ha de ser un **incumplimiento contractual**; así resulta del artículo 54, ET 2015 que se refiere a determinadas conductas del trabajador que justifican el despido, calificándolas de incumplimientos contractuales ha de ser **grave y culpable**; exigencias éstas previstas expresamente en el artículo 54.1, ET 2015, sobre estas bases cabe adelantar las siguientes líneas jurisprudenciales:

²¹ STC 33/1987, de 12 de marzo (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1987) ECLI:ES:TC:1987:33; STC 206/1987, de 21 de diciembre, BOE (Official State Gazzete) number 7, of 08 January 1988, ECLI:ES:TC:1987:206; STS 30/03/1995, Rec. -u.d.- 2496/94; STS 17-5-00, Rec. -u.d.- 1791/99; STS 12-2-07, Rec. -u.d.- 3951/05.

- Son de **exigencia acumulativa** (STS 23-6-88; STS 2-4-92, Rec. -u.d.- 1635/91).
- La **culpabilidad** puede serlo tanto dolosa, como también la traducida en una simple falta de diligencia del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones (STS 23-10-89).
- La **gravedad y la culpabilidad** se determinan atendiendo todos los aspectos objetivos y subjetivos, así como las circunstancias concurrentes y la realidad social (STS 13-7-88; STS 10-12-91, Rec. 1091/91)

Juega así, en el enjuiciamiento del despido efectuado, la doctrina gradualista o doctrina de la proporcionalidad y la adecuación entre el hecho, la persona y la sanción a través de un análisis individualizado de cada caso concreto STS 2-4-92, Rec. -u.d.- 1635/91.

Ello va a suponer que en materia de despido disciplinario resulte muy difícil que se dé una identidad sustancial a efectos de plantear recurso de casación para la unificación de doctrina, no obstante, la concreción y explicitación de los hechos en la carta de despido, ayudaran en la defensa de ambas partes ante la jurisdicción social.

2.- Despido por causa objetiva.

2.1.- Fundamentación

La extinción del contrato de trabajo “por causas objetivas legalmente procedentes” está prevista en el art.49.1.1 ET y regulada en los arts. 52 y 53 ET y, desde el punto de vista procesal, en los arts.120 a 123 LRJS. Pese a ese nombre oficial, se trata a fin de cuentas de una modalidad de despido, por cuanto la extinción del contrato se produce por decisión unilateral del empresario. La calificación de “objetivo” pretende separar este despido del disciplinario (que se entiende “subjetivo”, al basarse en causas imputables al trabajador). Es por supuesto un despido causal, aunque no es fácil identificar una causa única o general, sino más bien una serie de causas específicas que tienen como elemento común el trastorno causado a la empresa. La imposibilidad de la prestación, su excesiva onerosidad, la crisis de la empresa o la necesidad de proceder a la reestructuración o reorganización de la misma, son los motivos que en esencia dan vida a esta modalidad de despido, las causas recogidas en este precepto son susceptibles de ser reconducidas a dos grandes categorías: un primer grupo de las mismas, estaría constituido por aquellas causas que se relacionan con la persona del trabajador, con independencia de su comportamiento;

y un segundo grupo, estaría conformado por las causas vinculadas a la situación por la que atraviesa la empresa.²²

Las causas de extinción según establece el art. 52 ET son:

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida.
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.
- 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.
51.1 causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
- d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes
- 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

La jurisprudencia nos dice que ineptitud es una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tienen su origen en la persona del trabajador, bien por la falta de preparación o actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo –rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.

Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas, para que pueda operar esta causa de despido es necesario que los cambios introducidos «sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación» [art. 52.b) ET]. Se trata con ello de facilitar el mantenimiento del empleo, de manera que la decisión extintiva se produzca cuando sea patente la falta de adaptación. La jurisprudencia viene destacando que la modificación debe producirse en el puesto de trabajo habitual del trabajador, pues el supuesto no engloba aquel en el que el trabajador cambió de puesto, asignándosele uno que tiene exigencias técnicas distintas al que venía desempeñando.

El artículo 51.1 ET prevé tres causas de despido económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Económicas, Esta causa se sitúa en la esfera o ámbito de los resultados de la explotación, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios, que deben poner de relieve

²²ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., y NORES TORRES, L.E. El despido objetivo, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 (pag. 13).

una situación económica negativa; el despido se adopta precisamente para superar dicha situación, según dice expresamente el art.51.1 ET, al que remite el art.52.c) ET.

Las restantes causas acogidas por el art.52.c) ET, con su remisión al art.51.1 ET, se refieren a situaciones inherentes a la empresa que guardan relación con su actividad, su funcionamiento o su organización interna y que también tienen que cumplir aquellos requisitos de objetividad, actualidad y suficiencia. El citado precepto conecta todas esas causas a la introducción de “cambios” en la empresa, que pueden ser necesarios para la buena marcha de la empresa o aconsejables desde el punto de vista empresarial.

Absentismo como causa de despido. Se puede despedir al trabajador “por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes” art. 52.d) ET. Con esta causa se trata de proteger al empresario frente a la excesiva onerosidad que suponen las faltas de asistencia **intermitentes** por razón de enfermedad del trabajador que están justificadas y que son de difícil control, y que limitan o impiden el normal funcionamiento de la empresa. Se combate la excesiva morbilidad del trabajador. No se incluyen las faltas de puntualidad, sino las de asistencia, lo que implica la ausencia del trabajador durante la jornada de trabajo completa.

La extinción por circunstancias objetivas puede obedecer a la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate art. 52.e) ET. Esta particular causa de extinción sólo es aplicable a los “contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista.

2.2.- Formalidades y procedimiento

La adopción del acuerdo de extinción al amparo del art. 52 ET requiere de los siguientes requisitos:

- 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,

prorrrateándose 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

Al tratarse de un despido causal, aunque no es fácil identificar una causa única o general, sino más bien una serie de causas específicas que tienen como elemento común el trastorno causado a la empresa. La imposibilidad de la prestación, su excesiva onerosidad, la crisis de la empresa o la necesidad de proceder a la reestructuración o reorganización de la misma, son los motivos que en esencia dan vida a esta modalidad de despido.

El acuerdo extintivo debe ser comunicado por escrito al trabajador afectado, expresando la causa. La doctrina científica ha destacado de manera reiterada que esta exigencia presenta una finalidad muy clara que sería la de facilitar los derechos de defensa al trabajador despedido, pues bien esta finalidad protectora va a marcar la actividad interpretativa que se desarrolle al tiempo de concretar el contenido de la comunicación. De entrada, parece obvio que la comunicación escrita debe recoger las razones en las que se fundamenta la empresa para adoptar la decisión extintiva. El término “causa” al que alude el art 53.1.a ET, ha sido interpretado reiteradamente en sede judicial como equivalente a “hechos”. Por ello, estableciendo un paralelismo con el despido disciplinario, ha permitido también trasladar a esta categoría de extinciones algunos de los criterios sostenidos judicialmente en el ámbito de aquel, al hilo de la carta de despido y la suficiencia de su contenido. Así se viene a señalar que el contenido de la comunicación debe ser “claro e inequívoco, no caben formulaciones genéricas o meras invocaciones de preceptos estatutarios, sin llegar tampoco a exigir una descripción exhaustiva y pormenorizada (sentencia de 3 de octubre de 1988, RJ 1988, 1507²³) de los hechos determinantes de la decisión empresarial”.²⁴

A diferencia del despido disciplinario no entraña una sanción al trabajador por incumplimiento sino una medida de salvaguarda de la empresa ante determinadas circunstancias “objetivas”. Tampoco conecta con la técnica de resolución contractual por

²³ POQUET CATALÁ, R., *¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?*, BIB 2016\2693, Revista Española de Derecho del Trabajo num. 187/2016, Editorial Aranzadi

²⁴ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., y NORES TORRES, L.E. *El despido objetivo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 (pp. 206 a 209).

incumplimiento sino más bien con la imposibilidad física o legal sobrevenida²⁵. De ahí que no tenga cabida aquí la reclamación de indemnizaciones al trabajador, aunque la causa del despido tenga que ver con sus condiciones o cualidades, como la ineptitud.

El despido objetivo puede afectar a uno o varios trabajadores: es por definición un despido “individual”, aunque si afecta al mismo tiempo a varios trabajadores se le suele conocer como “despido plural”, para distinguirlo del despido colectivo. El despido objetivo tiene que afectar en todo caso a un **número inferior** al umbral que legalmente obliga a seguir los trámites del despido colectivo

En cuanto a la comunicación del despido objetivo, requiere “comunicación escrita al trabajador expresando la causa” art. 53.1 ET. La llamada carta de despido puede adoptar las modalidades que se admiten en el despido disciplinario, debe expresar los hechos que lo justifican de tal manera que el trabajador pueda articular su defensa en juicio, y debe contener la fecha del despido. Son aplicables en estos casos los criterios de claridad y suficiencia que se exige en el despido disciplinario. El contenido de la carta de despido acota también las posibilidades del empresario de oposición a una eventual demanda de despido²⁶.

No se exige exhaustividad en la consignación de las conductas imputadas, sino sólo indicación clara y concreta de las mismas, de suerte que el trabajador pueda identificarlas para la articulación de su defensa jurisdiccional²⁷. No es admisible la expresión de un genérico incumplimiento de obligaciones contractuales (en un supuesto de ineptitud sobrevenida), pues la expresión en la comunicación de la causa, equivale a expresión concreta de los hechos que la constituyen, en términos similares a los exigidos para el despido disciplinario²⁸. Relacionada con esta misma causa de despido por ineptitud sobrevenida, se considera que cumple las exigencias impuestas por el art. 53.1 a) del ET, la carta de despido fundada en el dictamen de la Mutua que cubre el servicio de prevención de riesgos laborales (que concluía en que no reunía las aptitudes psicofísicas precisas reglamentariamente para el desempeño de la profesión, tras haberle efectuado unos reconocimientos médicos posteriores a que se le denegara la invalidez permanente), sin que la carta en cuestión precisara el concreto alcance de la deficiencia física que

²⁵ Art. 1184 CC.

²⁶ Art. 105.2 LRJS

²⁷ STS 22/02/1993 (RJ 1993, 1266; rec. 818/1992).

²⁸ STS 10/03/1987 (RJ 1987/1371); STS de 7 de julio de 1986 (RJ 1986/3961).

motivaba esa conclusión y la empresa desconocía, al no habérsela comunicado los servicios médicos que lo practicaron, en garantía de su derecho a la intimidad reconocido en el art. 22-2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Según el TS (que revoca la nulidad del despido declarada por el TSJ), esa comunicación no menoscaba el derecho del trabajador a defenderse contra el despido, ya que pudo conocer el resultado de esos reconocimientos, interesándolos directamente de la Mutua, a tenor del apartado 3 de ese precepto STS 22-7-2005 RJ 2006, 84.

Es procedente el despido por ineptitud sobrevenida de vigilante de seguridad notificado mediante carta, fundado en el dictamen de la Mutua que cubre el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa, sin que la carta en cuestión precisara el concreto alcance de la deficiencia física que motivaba esa conclusión y que la empresa desconocía, al no habérsela comunicado los servicios médicos que la practicaron, en garantía de su derecho a la intimidad reconocido en el art. 22.2 LPRL; la comunicación no menoscaba el derecho del trabajador a defenderse contra el despido, ya que pudo conocer el resultado del reconocimiento, interesándolo directamente de la Mutua (STS 22-7-2005 RJ 2006, 84).

La comunicación de un nuevo despido, con el que se pretende subsanar irregularidades formales en la primera notificación realizada (al no computar la antigüedad real para calcular el importe de la indemnización), no vincula al trabajador, quien mantiene la acción para impugnarlo²⁹.

3.- La comunicación de cese en el despido colectivo

Antes de entrar en el concreto punto de la comunicación de despido debo señalar que el despido colectivo se inscribe en un conjunto de formas de extinción de los contratos de trabajo que se caracteriza por la nota común de descansar en la voluntad unilateral de una de las partes de la relación laboral. El despido colectivo pertenece, en particular, al género del despido, pues conduce a la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, sin perjuicio de que para su validez hayan de cumplirse determinadas exigencias de forma y procedimiento. Como todo despido, el despido colectivo parte en efecto de una decisión unilateral del empresario, que en este caso se ha de fundar en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y que afecta o bien a todos los trabajadores de la empresa (a partir de una cierta dimensión) El despido colectivo debe

²⁹ STS de 8 noviembre 2011, RJ 2011/7265, rec. –u.d.- 767/11.

estar fundado en "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción", incluso cuando afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa y se produzca por "cesación total de su actividad empresarial.

Sus causas están tasadas en el art. 51.1 ET y deben ser económicas, técnicas, organizativas o de producción, y la afectación a los trabajadores lo será "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.

Al ser un proceso de despido colectivo, requerirá de determinadas condiciones de forma y procedimiento, cuyo incumplimiento puede acarrear incluso la **nulidad** del despido art. 124.11 LJS.

El procedimiento se ha de iniciar mediante una **comunicación escrita** dirigida por el empresario a los **representantes legales de los trabajadores**, de la que también se hará llegar copia a la **autoridad laboral** competente, y que deberá completarse, de modo simultáneo, con la solicitud de emisión del informe previsto en el art. 64.5 ET para los supuestos de reestructuración de plantilla. La comunicación de la propuesta o iniciativa de despido colectivo debe contener en todo caso los siguientes extremos:

- a) **Especificación de las causas** del despido colectivo con la debida distinción según el tipo de causa y su origen.
- b) Número y clasificación profesional de los **trabajadores afectados** por el despido, con el pertinente desglose por centro de trabajo y por provincia y Comunidad Autónoma si es el caso.
- c) Número y clasificación profesional de los **trabajadores empleados** habitualmente en el último año, de nuevo con el pertinente desglose por centro de trabajo y por provincia y Comunidad Autónoma si fuera el caso.
- d) **Periodo** previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios de designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes de la intención de iniciar el procedimiento de despido.

- g) Representantes de los trabajadores que integran la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.

La comunicación deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria, incluida la contable y fiscal e informes técnicos exigidos en su caso, para acreditar las causas del despido en los términos legal y reglamentariamente establecidos, art. 51.2 ET y art. 3 RD 1483/2012, y particularmente de una *memoria explicativa de las causas que concretamente sean alegadas para el despido* y, en ciertos casos, de un plan de recolocación de trabajadores despedidos. También debe incluir, cuando el despido afecte a trabajadores de cincuenta o más años y se trate de empresas con beneficios en ejercicios anteriores, relación de códigos de cuenta de cotización y relación de contratos de trabajo extinguidos en los últimos tres años al inicio del procedimiento de despido colectivo, art. 51.11 ET y DA 16ª Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

En estos casos, la comunicación empresarial dirigida a los representantes de los trabajadores abre un *periodo de consultas* en el que el empresario debe buscar el parecer de los representantes de los trabajadores y durante el cual, además, las partes están legalmente obligadas a negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo.

La finalización del periodo de consultas, por acuerdo de las partes o por transcurso del plazo máximo, deberá ser objeto de comunicación por parte del empresario a la autoridad laboral, con traslado, en su caso, de copia del acuerdo alcanzado entre las partes. Tras el periodo de consultas el empresario podrá adoptar lícitamente la decisión de despido, que habrá de ajustarse, en su caso, al acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores, de modo que podrá proceder al despido o deberá adoptar otras medidas alternativas al despido en función de lo que se hubiera pactado; a falta de acuerdo el empresario podrá adoptar directamente el despido (aunque también podrá optar, lógicamente, por otras soluciones legalmente admisibles), y en tal caso deberá proceder a su comunicación tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral; deberá comunicar, literalmente, “la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo”³⁰.

La comunicación debe materializarse en una decisión expresiva de la voluntad inequívocamente extintiva del empresario de ineludible cumplimiento, STSJ Madrid, 14-

³⁰ Art. 51.2 ET

9-2012 AS 2013, 1148. Su omisión, aun cuando hayan existido notificaciones individuales del despido, supone un incumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 51.2 ET que conlleva la nulidad del despido colectivo³¹.

No hay previsión legal sobre el período temporal en el que debe ejecutarse la decisión. Cuando los despidos no conllevan la finalización de la actividad parece razonable disponer del tiempo necesario para la reordenación de la actividad productiva con el límite de no perjudicar el principio de actualidad de la causa que soporta los despidos.

También ha de respetar el empresario de un plazo de preaviso de quince días desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato de trabajo. Se exige, en todo caso, el transcurso de un plazo mínimo de 30 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.

La decisión empresarial de despido, con el trasfondo, en su caso, del acuerdo alcanzado a tales efectos- puede impugnarse ante los órganos de la jurisdicción social bien de manera individualizada por los trabajadores afectados (demanda individual), bien de manera colectiva por los representantes de los trabajadores (demanda colectiva), conforme a lo dispuesto en el art. 51 ET y el art. 124 LJS, modificado por Ley 1/2014³².

IV. La notificación al trabajador

El despido disciplinario es un acto formal y recepticio, que para su validez requiere el cumplimiento de unos determinados requisitos de forma y procedimiento, que permitan al trabajador conocer fehacientemente y en plazo tanto la decisión del empresario como su alcance y contenido

El despido formalizado con la carta debe ser comunicado al trabajador. La notificación equivale a la puesta en conocimiento del trabajador de la decisión empresarial de despedir, Y supone el desarrollo por el empresario de las fórmulas que pueden considerarse inequívocamente idóneas para que la decisión empresarial llegue a conocimiento de aquel, empleando para ello la suficiente diligencia³³.

³¹ STSJ Extremadura 22/10/2013 AS 2013, 3015 y STSJ La Rioja 22/11/2013 PROV 2014, 24987

³² Ley 1/2014, de 28 de Febrero (RCL 2014\311), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

³³ STS 12/03/1986.

Puede consistir en una carta al uso, pero también en cualquier otra modalidad de comunicación escrita (fax, telegrama, burofax etc.), siempre que ofrezca seguridad sobre la autenticidad de su contenido y de su autoría. La exigencia de notificación entraña la necesidad de que el trabajador efectivamente la reciba o la conozca.

Pese a que el trabajador pudiera llegar a tener cabal conocimiento de los hechos que se le imputan a través de otro tipo de comunicaciones (verbal), sino que tiene importancia sobre todo desde la perspectiva procesal: si el trabajador decide demandar al empresario por despido, para que en el acto de juicio el empresario no pueda alegar otros incumplimientos diferentes de los que se le ha imputado, adquiriendo ventaja procesal consistente en que el trabajador debería en ese momento defenderse de imputaciones para las que no está realmente preparado.³⁴

En los casos en los que el despido esté relacionado con una situación de IT o de suspensión de contrato, para el TS solo a partir del alta médica podrá entenderse producido el despido y empezarse el cómputo del plazo para accionar frente al mismo. Lo que está aquí en juego es tanto el plazo de caducidad cuanto el concepto de despido; siendo el mismo un acto recepticio, resultaría necesario que la voluntad empresarial se haya manifestado a través de hechos claros, terminantes o concluyentes. De modo que el trabajador haya podido tomar plena conciencia de la decisión empresarial. De tal elemental constatación se infiere que mientras la decisión empresarial no haya aflorado netamente al terreno de los hechos “se produce una paralización del inicio del transcurso del plazo de caducidad ya que, al no conocer el trabajador exactamente el hecho que origina el nacimiento de la acción por despido se produce un impedimento *ratione initii* que impide el inicio del cómputo del plazo”. Compartiendo esta posición, lo que ha de apostillarse es que el *dies a quo* se sitúa al término de la situación suspensiva pero también puede haberse adelantado si con anterioridad la empresa le ha hecho saber al trabajador cuál es su decisión.³⁵

1.- Formas de notificación

En cuanto a las formas de notificación pueden ser muy variadas:

³⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T., El despido disciplinario, Editorial Difusión, 2008 (p. 210).

³⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJAN ALCARAZ, J., El "dies a quo" en la acción por despido (BIB 1996\1395), Revista Doctrinal Aranzadi Social, tomo I paraf.12. Editorial Aranzadi, 1996.

- Entrega en mano al trabajador de la carta de despido.
- Remisión a su domicilio por correo ordinario o certificado, con o sin acuse de recibo, STS 23-5-90; STS 9-11-88.
- Telegrama, burofax, mensajería con o sin acuse de recibo
- Correo certificado vía notarial

En cuanto al lugar de la notificación:

- El propio centro de trabajo.
- El domicilio del trabajador, según los datos que le consten al empresario³⁶.

El receptor de la notificación

- Normalmente será el propio trabajador despedido
- Otras personas relacionadas con el entorno del trabajador, en los casos de imposible localización al trabajador o negativa de éste a recibir la carta de despido³⁷.

La conducta rebelde del trabajador a recibir y conocer el contenido de la carta de despido no puede servir para impugnar su existencia³⁸. El tema de la notificación está unido con el de la fecha del despido que figure en la carta y el comienzo del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción por despido. Si la fecha de la carta, fecha de recepción y la fecha del efectivo despido no coinciden, cabe establecer las reglas siguientes a efectos de ejercicio de la acción correspondiente. Prevalece la fecha del despido efectivo si es anterior a la fecha que figura en la carta³⁹ Prevalece la fecha de recepción, aunque en la carta figure como fecha del despido una anterior, STS 09/03/1987; pero siempre que el trabajador no haya retrasado maliciosamente el conocimiento de la carta o la haya rehusado⁴⁰

2.- La omisión de la comunicación por despido

Cuando el empresario no notifica formalmente la decisión extintiva, el despido debe entenderse producido desde que existen actos inequívocos que evidencian la intencionalidad de romper el vínculo contractual (como la falta de ocupación y salario)

³⁶ STSJ Castilla-La Mancha 09/03/2006, Rec. 1672/05, y jurisprudencia allí citada

³⁷ STS 12/03/1986, RJ 1986/1305, 12 de marzo de 1986.

³⁸ STS 12/03/1986; STSJ Extremadura 21-3-06, rec. 43/06

³⁹ STS 16/12/1987; STS 11/02/1984; STSJ Canarias 01/12/2004.

⁴⁰ STSJ Cataluña 13/01/2005, Rec. 5390/04.

STSJ Canarias, Las Palmas, 02/06/2006, Rec. 1425/05, debiendo al respecto los órganos judiciales interpretar las conductas en cada caso concreto.

Al ser los plazos de caducidad, es apreciable de oficio y sólo se suspende en los casos expresamente previstos en la ley y exclusivamente por el tiempo en ella fijado, a cuyo respecto, la caducidad en estos casos sólo se suspende por la interposición de la demanda de conciliación o la reclamación previa.

V. Especialidades

1.- Los delegados sindicales

Por diversas vías establecidas legal o convencionalmente, y por diversos motivos como pueda ser la tutela especial de determinados trabajadores, mantenimiento de reglas tradicionales, etc., pueden añadirse otros requisitos de forma o procedimiento para la validez del despido.

Un requisito particular se aplica a los representantes legales de los trabajadores para cuyo despido el empleador debe proceder a la apertura de expediente contradictorio art. 55.1 ET en relación con art. 68.a) ET. La misma regla se aplica a los delegados sindicales art. 55.1 ET en relación con art. 10.3 LOLS. En la tramitación del expediente “serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese” art. 55.1 ET. La garantía de expediente previo ha sido extendida por la jurisprudencia a candidatos y representantes electos pendientes de toma de posesión del cargo.

El expediente no tiene naturaleza procesal y sólo son imprescindibles el cumplimiento de aquellos requisitos exigidos expresamente por la norma que los regula, que son: la audiencia al interesado la cual tiene como finalidad permitirle su adecuada defensa, formulando el pliego de descargos oportuno STS 24-4-90 y al resto de la representación correspondiente la cual debe otorgarse a cada uno de ellos STS 25-1-90 y STS 26-11-90.

Por tanto:

- a) No es precisa la intervención ni de instructor ni de secretario⁴¹; incluso ni en el caso en que en expedientes anteriores la empresa los hubiese nombrado⁴².
- b) No es esencial al expediente un trámite de recusación del instructor o del secretario que pudiesen haber sido nombrados⁴³.
- c) No es precisa la firma del trabajador ni de los representantes en las diligencias de notificación que puedan llevarse a cabo⁴⁴
- d) En todo caso, si se nombra instructor y secretario, deben ser personas imparciales⁴⁵.
- e) Existen posturas contradictorias sobre la necesidad de práctica de pruebas en la tramitación del expediente⁴⁶.

En el expediente debe constar que se ha solicitado audiencia al resto de la representación; pudiendo finalizarse el expediente cuando haya transcurrido el plazo para emitir el informe correspondiente sin que el mismo haya sido emitido, y finalizará bien en el plazo que pueda estar establecido en el convenio colectivo (STS 9-4-90); bien en un plazo razonable y proporcionado a la finalidad perseguida, finalizando con sobreseimiento o con sanción de despido. Si el expediente finaliza con sanción de despido, hay que notificarlo al trabajador mediante carta de despido.

2.- El despido indirecto, la dimisión causal del trabajador

La dimisión extraordinaria del trabajador, regulada en los artículos 49.1.j) y 50 ET, consiste en la extinción del contrato por voluntad de éste en respuesta al previo incumplimiento por el empresario de sus obligaciones contractuales. No es un mecanismo extintivo directo. Se produce previa solicitud de la extinción contractual ante la jurisdicción social, por las siguientes causas:

1. Modificación sustancial en sus condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar el procedimiento del artículo 41 y que redunden en menoscabo de su dignidad.

⁴¹ STS 30/10/1989 (RJ 1989\7462)

⁴² STS 26/09/1986, RJ 1986/5183

⁴³ STS 17/10/1989, RJ 1989/7283

⁴⁴ STS 10/05/1990, RJ 1990/3991.

⁴⁵ STS 20/03/1991, RJ 1991/1880.

⁴⁶ STS 18/07/1989, RJ 1989/5874; STS 22/01/1991, RJ 1991/69

*Cuando se trata de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, el requisito de la concurrencia de cierto tipo de perjuicio ocasionado al trabajador para que éste pueda extinguir su contrato de trabajo, bien ex art 40 y 41 ET, bien ex art 50.1.a) ET, explica la fijación de distinta cuantía indemnizatoria entre los preceptos del ET que recogen esta forma resolutoria. El legislador ha presupuestado una diversa graduación en atención tanto a la licitud o ilicitud de la medida como de los mayores o menores perjuicios ocasionados, de modo que darían lugar a indemnizaciones de distinta cuantía según la incidencia de los cambios sobre el trabajador. Cabría identificar, así, tres grupos: 1) Modificaciones licitas que ocasionen un perjuicio intrascendente; 2) modificaciones licitas que ocasionen un perjuicio simple; y 3) Modificaciones ilícitas que comportan un perjuicio cualificado o grave.*⁴⁷

2. Falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

3. Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones empresariales

Dado que “*el trabajador tiene derecho a resolver su contrato en caso de que se le modifiquen individual y sustancialmente las condiciones relativas a jornada, horario, régimen de trabajo, a turnos incluidos, los traslados de residencia; pero también lo conserva en el caso de que la modificación “le perjudique” de nuevo con inclusión del traslado sea colectiva, de suerte que su contrato aparezca como uno de los afectados por ella. En ambos casos, como se dijo, el trabajador puede entender que la modificación (y lo prueba, S .u.d 18/03/1996) pudiendo en consecuencia optar por dimitir, rescindiendo su contrato, con la indemnización prevista... ”.*⁴⁸

Característica principal de estos supuestos es, por tanto, que el trabajador no puede rescindir unilateralmente el contrato, sino que la concurrencia de alguna de las mencionadas circunstancias, le faculta para solicitar de la jurisdicción laboral la resolución de su contrato con la fijación de la indemnización correspondiente, siendo su efecto la extinción del contrato de trabajo en la fecha en que la sentencia se dicta y cómo su ejercicio exige que la relación se mantenga viva hasta ese momento.

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, 9ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2016 (pp. 371 a 413).

⁴⁸ DIÉGUEZ, G, y CABEZA, J, *Derecho del trabajo*, 2ª edición, Editorial Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2003 (pag. 218).

El incumplimiento patronal ha de ser reiterado y de gravedad suficiente como para justificar la extinción contractual a instancias del trabajador y, en particular, es preciso que el impago no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento reiterado y persistente; esto es, que tenga verdadera trascendencia para constituir un incumplimiento grave de la obligación contractual del empresario.

Se abandona la referencia al perjuicio en la formación profesional y se introduce en el artículo 50.1.a) ET la referencia al cumplimiento de lo previsto en el artículo 41 ET.

La sola y desnuda modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que no redunde en menoscabo de la dignidad del trabajador, podrá dar lugar, en su caso, al ejercicio de los derechos previstos en el artículo 41.3 ET, pero no con las indemnizaciones que prevé el artículo 50⁴⁹.

Las causas y consecuencias indemnizatorias de uno y otro precepto son, por tanto, distintas. Mientras el cauce que autoriza el artículo 50.2 ET genera el derecho del trabajador a percibir las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente, el artículo 41.3 contempla una extinción contractual compensada con una indemnización inferior equivalente a veinte días de salario por año de servicio con un máximo de nueve meses.

3.- Vencimiento del término contractual pactado

La expiración del tiempo convenido conlleva la extinción de la relación contractual una vez finalizado el plazo de duración máxima expresamente previsto en el contrato de trabajo o realizada la obra o servicio pactado. No obstante, el mero cumplimiento del término final no opera la extinción contractual. Es necesaria, además, la denuncia del contrato. Esta última consiste en un acto jurídico por el que una de las partes pone en conocimiento de la otra, notificación, con antelación suficiente la llegada del término previsto o la realización de la obra o servicio.

Cuando no medie denuncia y continúe la prestación de servicios queda eliminado el término final, toda vez que, si ésta no se produjera, el contrato, si se hubiese concertado por una duración inferior a la legalmente establecida, se entenderá prorrogado automáticamente hasta dicho plazo y si se hubiese pactado su duración máxima se

⁴⁹ STSJ de Madrid de 24 de junio de 2003, S. 574/2003, AS 2003/3628.

considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Pero, los efectos de la omisión de la denuncia no son equiparables a su extemporánea realización de la que, según reiterada doctrina judicial, únicamente deriva la responsabilidad indemnizatoria equivalente a tantos días de salario como días de preaviso faltasen.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, introdujo límites a la contratación temporal, fijando un límite de tres años, estableciendo asimismo que adquirirían la condición de fijos en la empresa quienes en un período de 30 meses hubieran estado contratados por un plazo superior a 24 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,
- directamente o a través de un ETT,
- con la misma o diferente modalidad de contratación determinada.

Esta previsión no sería aplicable a los contratos siguientes.

- Formativos.
- De relevo.
- De interinidad.
- Contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación.
- Contratos temporales de empresas de inserción en los que el objeto sea parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

La Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, excluyó del cómputo de los 24 meses y del período de 30 a que se refiere el artículo 15 ET

4.- Las condiciones resolutorias. El contrato de interinidad

Para que el cumplimiento de las condiciones resolutorias válidamente pactadas extinga la relación laboral, han de ser posibles y lícitas, ajustadas a las leyes y las buenas

costumbres⁵⁰ porque, en caso contrario, se tendrán por no puestas, artículo 9.1 ET, en vez de anular las obligaciones que de ellas dependan –como sucede cuando de obligaciones civiles se trata, artículo 1116 CC. Por tanto, las cláusulas que «constituyen abuso de derecho» y cualesquiera que impliquen renuncia de derechos por el trabajador, artículo 3.5 ET, son nulas y se entenderán completadas “con los preceptos jurídicos adecuados” artículo 9.1 ET.

El cumplimiento de la condición no surte automáticamente eficacia extintiva. En el ámbito laboral, aun cuando nada dice expresamente el artículo 49.1.b) ET, a ese cumplimiento debe sumarse la denuncia por una de las partes, por analogía con lo sucedido a la llegada del término final. En defecto de ésta, si continuara la prestación laboral, el contrato se entiende indefinidamente prorrogado, salvo prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación, artículo 49.1.c) ET.

Supuesto típico de contrato de trabajo sometido a condición resolutoria es el de interinidad por sustitución en el que, según el artículo 15.1.c) ET, se trata de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuya incorporación originará la extinción del contrato laboral del trabajador sustituto. Regulado por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, se extinguirá cuando se cumplan las condiciones resolutorias fijadas en los mismos.

Por tanto, cuando de esta modalidad contractual se trata, nuestros Tribunales declaran válida la extinción del contrato –y por tanto inexistente el despido– que se produce con motivo de la incorporación del personal al puesto que ocupaba y, en definitiva, por la reincorporación del titular a la plaza vacante que estaba siendo ocupada en interinidad por el trabajador, el cual no deberá prestar servicios más allá de la fecha de comunicación de cese.

El contrato de interinidad también exige **denuncia** (comunicación escrita) para que el cumplimiento de la condición resolutoria genere la extinción contractual, llegando a reputarse indefinido el contrato cuando “producida la causa de extinción del contrato de interinidad, no hubiera denuncia y el trabajador continuara prestando sus servicios⁵¹”.

5.- Muerte, jubilación o incapacidad del empresario

⁵⁰ Ex artículo 1116 CC.

⁵¹ Artículo 8.2, párrafo 2.º, Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada

El fallecimiento, jubilación o incapacidad del empresario persona física no determinan por sí solas la extinción de los contratos de trabajo. Para ello, es necesario que se produzca, además, la cesación sin sucesión del negocio o actividad empresarial⁵². En tal caso, al cumplirse ambos requisitos, no se precisa autorización administrativa y, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1.g) ET.

La **muerte** del empresario opera como una causa de extinción de la relación contractual, por imperativo legal, sin más requisito que la manifiesta voluntad de los herederos de no continuar el negocio STS de 28 de septiembre de 1989. Por tanto, para que el fallecimiento extinga el contrato, es necesario que no entre en juego el mecanismo de la subrogación empresarial ex artículo 44 ET.

Para poner fin a los contratos es suficiente con la mera comunicación del empresario en la que se haga constar la muerte y la decisión adoptada por el sucesor de no continuar en la actividad empresarial, tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

La extinción contractual por **jubilación** del empresario, regulada en el artículo 49.1.g) ET, opera, asimismo, cuando no exista subrogación de un tercero en la titularidad de la explotación. La jubilación extintiva es la que se produce en los casos previstos en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social.

Para que la jubilación del empresario tenga efectos extintivos de la relación laboral, «el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos cese en la actividad por razón de la edad, teniendo en cuenta que ésta en nuestra legislación es a priori mínima y que existe libertad, superada la misma, para acogerse o no a ella, y se declara a estos efectos indiferente el lucro o no por parte del empresario de la pensión pública de jubilación. Es claro, por tanto, que la extinción de la relación laboral se producirá cuando la Seguridad Social reconozca al empresario la condición de jubilado, incluida la jubilación anticipada, ya que la jubilación es un derecho que el empresario puede ejercer o no a partir del momento en que reúna los requisitos establecidos

Cuando ambos requisitos se cumplan jubilación y cese de la actividad empresarial– las extinciones contractuales únicamente requerirán del empresario la oportuna comunicación a los trabajadores y el abono de la indemnización prevista.

⁵² STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2003

Por último, la extinción de la relación contractual puede tener su causa en la incapacidad del empresario [artículo 49.1.g) ET]. Ésta se refiere, tanto a la declaración judicial de incapacitación del empresario o a la declaración por la Seguridad Social de una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, como una manifiesta inhabilidad para regir el negocio, Como en los supuestos anteriores, la extinción del contrato de trabajo por esta causa, otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 49.1.g) ET

6.- El periodo de prueba

Subsiste en nuestro ordenamiento algún reducto al desistimiento libre de las partes contratantes, que se manifiesta en la facultad de extinción del contrato laboral durante el período de prueba, regulada en el artículo 14.2 ET, se trata de un régimen extintivo propio, donde no son de aplicación las reglas generales sobre extinción contractual, ni tampoco las del despido, basta la mera exteriorización de la voluntad de las partes para rescindir el contrato.

El período de prueba se configura como un pacto típico en el inicio del contrato de trabajo, dependiente de la voluntad de las partes -trabajador y empresario-, a quienes puede interesar o no pactarlo, o puede resultar prohibido como consecuencia de trabajos anteriores STS 5-10-01, Rec. -u.d.- 4438/00. El pacto de prueba debe constar por escrito, artículo 14.1 ET, siendo ésta una exigencia “*ad solemnitatem*” de modo que la falta de constancia escrita implica la inexistencia del pacto y, por tanto, su total ineficacia.

Tampoco existen límites de carácter formal, suele entenderse, en este sentido, que la rescisión durante el período de prueba no exige forma escrita⁵³, y que no es preciso comunicar expresamente al trabajador que la extinción se produce por la no superación del período de prueba⁵⁴.

Para que produzca efectos extintivos sólo se exige que el desistimiento empresarial llegue a conocimiento del trabajador o que se emita en condiciones que razonablemente permitan al trabajador tener constancia de la decisión empresarial.⁵⁵

El desistimiento es un acto recepticio, que exige ser puesto en conocimiento del otro contratante para que surtan los efectos extintivos propios del mismo⁵⁶.

⁵³ SSTSJ Cataluña de 27 de julio de 2001 o Andalucía-Málaga de 31 de octubre de 2002

⁵⁴ STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2005, sentencia 156/2005, AS 2005/637

⁵⁵ STS 6-7-90; STSJ Baleares 22-3-04, Rec. 77/04; STSJ País Vasco 14-9-04, Rec. 1401/04.

⁵⁶ STS de 27-4-04, Rec. u.d. 649/04; STSJ País Vasco de 14-9-04, Rec. 1401/04

A la vista de lo cual y por un principio de prudencia, debería cursarse comunicación en el sentido de que las partes tengan conocimiento de la decisión extintiva tomada por la otra parte.

VI. La comunicación de despido en la UE

Existen dos bloques diferenciados uno países bajo la influencia de la “*Common Law*”, y países bajo la influencia del derecho romano o “*civil law*”, a grandes rasgos la diferencia entre unos y otros estriba en que mientras en los primeros está relacionado íntimamente con el derecho a la propiedad privada, en los segundos se reconoce como una necesidad ineludible de la empresa bajo ciertas condiciones.

El sistema de despido libre norteamericano (conocido como la doctrina (*employment at will*) consagra el principio de libertad para despedir del empresario, como derivación del derecho a la propiedad privada. Por el contrario, en la Europa continental, el Derecho Laboral solamente admite el despido del trabajador cuando aparezcan causas que impidan la continuación de la relación de empleo. Así, en los países con sistemas de Derecho Civil (frente a los países con sistemas de Derecho Común) se imponen restricciones legales a la libertad de despedir de la empresa y se consagra una importancia crucial a la doctrina legal relacionada con las causas para despedir.

En países de nuestro entorno el despido se notifica de la siguiente forma:

En **Francia**, el empresario que tiene previsto despedir a un trabajador se encarga de convocar una reunión previa para explicarle los motivos de la medida adoptada y conocer su opinión. Si esta convocatoria viene impuesta por el Código Laboral, la presencia del trabajador, sin embargo, no es obligatoria. Esta formalidad se prevé por su propio interés y el trabajador puede decidir no acudir a la reunión. Su eventual ausencia no se le puede reprochar y mucho menos ser un motivo de despido. Pero la ausencia del asalariado no impide al empresario continuar con el procedimiento y notificar el despido al interesado.

En **Italia**, el despido no ha sufrido reformas desde la regulación de 1991, pero el Derecho del Trabajo sí. El principio general es que el despido ha de ser causal, aunque con excepciones: existe el despido libre para los altos cargos, los trabajadores en edad de jubilación, los trabajadores domésticos, los deportistas profesionales y algunos más. La forma del despido es escrita, siendo nulos de pleno derecho los despidos orales. Para que sean declarados procedentes, los despidos disciplinarios se tienen que basar en una justa

causa o motivo justificado. Justa causa es más grave que motivo justificado. Al trabajador no le asiste el derecho de previo aviso, salvo si se trata de motivo justificado. La negociación colectiva ha jugado un papel decisivo para determinar ambas causas porque eran conceptos que fácilmente se podían confundir. Los contratos temporales finalizan de manera automática⁵⁷.

Procedimiento. El empresario debe explicar los motivos del despido en un plazo de 8 días desde la notificación del mismo. El trabajador dispone de 60 días para apelar ante los tribunales y puede solicitar la mediación de la oficina provincial de empleo, cuyo acuerdo será vinculante una vez ratificado por el juez

Causas. La extinción del contrato de trabajo tiene lugar por:

1. Por motivo justificado (despido ordinario) que puede ser de carácter subjetivo (incumplimiento de obligaciones contractuales) u objetivo (razones económicas)
2. Por una causa justa (despido extraordinario)

En **Alemania**, no hay un código equivalente al Estatuto de los Trabajadores. La normativa en materia de Derecho laboral se regula principalmente por la Constitución (Grundgesetz), el Código de la Seguridad Social (Sozialgesetzbuch), los convenios colectivos (Tarifverträge) y otras que se promulgaron para reglamentar casos específicos, como la Ley de Protección Laboral o la Ley de Formación Profesional.

En cuanto al despido, existe el despido ordinario y el despido extraordinario, así como el motivado en cambios sustanciales de las condiciones de trabajo. En empresas con comité de empresa hay que consultar con él antes de que se produzca el despido. Es nulo de pleno derecho el despido acordado sin contar con el comité de empresa o antes de finalizar el plazo de alegaciones. La comunicación de la extinción puede ser verbal (estando las partes presentes) o escrita. En dicha declaración sólo debe constar que se va a proceder a la rescisión sin condiciones y de forma irrevocable. No obstante, si a través de convenios colectivos, acuerdos empresariales o pactos contractuales aislados se hubiera pactado una forma determinada, ésta se habrá de respetar, ya que de lo contrario la rescisión sería nula.

⁵⁷ Ley 230 de 1962. El contrato de trabajo se considera indefinido excepto en los casos que especifica la legislación.

En caso de extinción extraordinaria se habrán de comunicar de inmediato los motivos por los que ésta se ha producido si el empleado lo exige.

Plazos de rescisión

El plazo de preaviso durante el período de prueba es de un mínimo de 2 semanas. Al finalizar el período de prueba, el plazo legal de rescisión ordinario que han de respetar el empresario y el trabajador es de al menos 4 semanas, que comenzarán a contarse a partir del día 15 o de finales de cada mes. Dependiendo de la duración de la relación laboral existente, puede haber plazos de preaviso más largos.

Existen relaciones laborales que no se someten a la Ley de protección contra el despido (KSchG), relaciones laborales con una protección ordinaria contra el despido y otras con protección especial. Gozan también de protección especial las relaciones laborales de determinados grupos de personas, como es el caso de discapacitados, embarazadas, comité de empresa, en formación etc. En la República Federal de Alemania todos los empleados disfrutan de protección contra el despido siempre que hayan desempeñado un puesto de trabajo durante más de 6 meses y trabajado en una empresa de más de 5 trabajadores.

VII. El futuro de las comunicaciones del despido

Con la llegada de las nuevas tecnologías así como de los nuevos sistemas de mensajería instantánea, muchos ámbitos de nuestra vida han tenido que adaptarse y evolucionar puesto que las formas de comunicación han variado haciendo de éstas más rápidas y directas, originando cambios en el ámbito laboral y en las relaciones entre sus operadores.

El uso de las nuevas tecnologías agiliza las comunicaciones, allana el acceso a la información, posibilita una mejor coordinación y organización de la estructura empresarial e incluso puede llegar a permitir una mejor conciliación de la vida personal o familiar y la vida laboral. Sin embargo, toda moneda tiene dos caras, encontrándonos con el tradicional conflicto pero modernizado: el balance entre el derecho a la intimidad que ostenta el trabajador frente a las facultades que detenta el empresario como tal.

En ese caso, se nos presenta una contraposición/dicotomía entre el derecho por parte del empresario al ejercicio del poder de dirección y organización empresarial recogido en el art. 20 ET y el derecho por parte del trabajador a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE

así como los arts. 53 y 55 ET, donde se regulan los requisitos que debe recoger la carta de despido.

Comunicar instrucciones laborales por estos medios resulta lícito, siempre y cuando las mismas constituyan una expresión del legítimo ejercicio del poder de dirección y organización empresarial, pero, ¿es ajustado a derecho?

Si queremos que nuestra prueba prospere y sea determinante en el procedimiento debemos atender a: 1) La licitud de la prueba; 2) La autenticidad de la conversación; y 3) La integridad del chat.

Es por ello, que quiero matizar la comunicación en función de cuál de las dos partes sea la que lo comunique, dado que nos encontramos ante una postura desigual del trabajador respecto del empresario.

1.- Notificación por parte del empresario

Como ya sabemos, el empresario posee la potestad de imponer sanciones inmediatas entre las cuales figura el despido, es por ello que el Estatuto de los Trabajadores recoge unos requisitos mínimos. Estos están previstos con la finalidad de que el trabajador despedido sea conocedor de los hechos que han motivado la rescisión del contrato y en consecuencia tenga la posibilidad de preparar la defensa con base en el legítimo ejercicio de la tutela judicial efectiva. Por tanto deberá constar de los mismos requisitos que aparecen en la carta escrita. Es por ello que *a priori* solo con lo expuesto hasta ahora ya parece claro que los sistemas de mensajería móvil no constituyen el modo más idóneo de extinguir o rescindir la relación laboral.

Asimismo, habrá que tener en cuenta lo establecido en la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal (LO 15/1999, de 13 de diciembre). Por lo que la empresa deberá haber recabado previamente del trabajador la autorización necesaria para la remisión vía telemática de documentos laborales, entre los que se “podría incluir” una comunicación de despido. Todo ello, con las garantías que la precitada norma establece.

Se pueden plantear dudas sobre la efectividad de su notificación → por consiguiente, los Juzgados y Tribunales de lo Social están declarando el despido como **improcedente**, ya que no se pueden prescindir de la formalidad que recogen las leyes en los requisitos de información (causa y fecha efectiva del despido), ni de la certeza del envío de la comunicación al trabajador. Podemos impugnarlo ante los Juzgados en los 20 días

hábiles (no son hábiles sábados, domingo, festivos, así como el 24 y el 31 de diciembre) posteriores a la recepción del “*WhatsApp*”.

La excepción a la regla general es la del despido en periodo de prueba. Como nuestro ordenamiento jurídico no impone ninguna formalidad al despido ni ninguna clase especial de comunicación durante ese periodo de prueba entendemos que la comunicación por *WhatsApp* podría ser legal. Así se recoge en la **STSJ de Galicia, de 5 de junio de 2015**⁵⁸.

Existe una salvedad: en la actualidad se pueden mandar documentos PDF por “*WhatsApp*” por lo que si el mensaje está acompañado por la documentación habitual en un despido (carta de despido, finiquito, certificado de empresa) todo ello firmado y sellado por la empresa, la comunicación será válida, siempre y cuando se cumplan las garantías ya que se podrá cuestionar... Esto es fácil de entender, en este caso no te han despedido por “*WhatsApp*” sino que te han hecho llegar la documentación por ese medio, como lo podrían haber hecho por e-mail, o por *Burofax*.

→ Despido por redes sociales VS. **Despido verbal**. No es lo mismo. Si el trabajador hacía caso el empresario rescindía el contrato aludiendo no un despido sino una baja voluntaria del trabajador por no asistir al puesto de trabajo durante los días posteriores al despido verbal. Esto dejaba al trabajador sin indemnización y sin derecho a la prestación por desempleo. Y con el problema de no poder probar que había sido despedido.

2.- Comunicación de la extinción por el trabajador

Otra cosa sería que fuese el propio trabajador el que comunicase su baja voluntaria por *WhatsApp* reflejando una clara e inequívoca voluntad de dimitir, es válida y surte efectos del mismo modo que lo haría una notificación por escrito. Es en la **STSJ de Madrid, de 10 de junio de 2015**⁵⁹, donde queda asentada jurisprudencia. En este caso en particular, nos encontramos con la voluntad clara e inequívoca de la trabajadora de rescindir la relación contractual, al despedirse de sus compañeras de trabajo y reiterar su intención de no volver al puesto de trabajo a través de la aplicación de *Whatsapp*, así como la inexistencia de algún vicio en el consentimiento⁶⁰. Aquí hemos de señalar que la retractación no implica que la decisión original de cese la adoptase con alguno de los

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de junio de 2015. Num. Resolución: 3124/2015. Roj: STSJ GAL 4400/2015 – ECLI: ES:TSJGAL:2015:4400.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de junio de 2015. Num. Resolución: 455/2015. Rec. num. 817/2014. Roj: STSJ M 7198/2015 – ECLI: ES:TSJM:2015:7198.

⁶⁰ Ex art. 1.265 CC

vicios de consentimiento, pues se ha de analizar tanto los hechos posteriores como los anteriores y coetáneos. Resuelve que *«Y aquí se ha de tener en cuenta que... la dimisión, o voluntad unilateral del trabajador de extinguir el vínculo contractual que le une al empresario, puede manifestarse de forma expresa o de manera tácita, no siendo preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, pues basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutible su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral, si bien se exige una voluntad del trabajador "clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito", y en caso de que sea tácita "ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance" ...»*

3.- La aportación de mensajes como prueba a procesos judiciales

En muchos casos, y más en la actualidad, se está utilizando el contenido de las redes sociales como prueba de otros incumplimientos laborales. Sobre la base de las ideas expuestas, cabe remarcar los límites que deben cumplirse para que el Tribunal lo admita como prueba son: que en su obtención no se haya vulnerado ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones y que se preserve la cadena de custodia en la consecución de la prueba, de modo que se acredite su autenticidad y se garantice su integridad.

Para justificar un despido disciplinario podrán aportarse los mensajes de “WhatsApp”, siempre con el límite de no vulnerar el secreto de las comunicaciones. **STSJ del País Vasco, de 23 de septiembre de 2014**⁶¹, junto con la STSJ de Galicia de 25 de abril de 2014 (en la cual se aporta con el fin de justificar un despido) y la STSJ de Sevilla de 23 de junio de 2015 (donde se prueba el despido de un trabajador por acoso sexual a una cliente). La primera donde revoca la resolución de un Juzgado de lo Social que deniega el reconocimiento judicial, en referencia a un teléfono móvil de un trabajador y su exhibición a los efectos de visualizar la aplicación “WhatsApp” que recogía las intervenciones o conversaciones mantenidas entre la posible empresarial y su presunto trabajador. Dicho Tribunal sentencia también que *«En modo alguno esta Sala predetermina la valoración probatoria de la información contenida en esas nuevas tecnologías con aplicaciones características especiales y otros servicios de mensajería,*

⁶¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de septiembre de 2014. Num. Resolución: 1653/2014. Roj: STSJ PV 2941/2015 – ECLI: ES:TSJPV:2014:2941.

cuya dificultad de garantía de seguridad de información, comunicación y tratamiento de datos sensibles puede resultar más o menos recomendable en una teoría de transmisión segura para poder probar envíos y recepciones que queden registrados en servicios informáticos, pero que suponen el riesgo de diligencia y profesionalidad, puesto que tan solo queremos afirmar que estos posibles medios probatorios no pueden ser desbancados o denegados cuando nuestra sociedad tecnológica los presenta como herramientas o necesidades casi vitales, y los efectos de su envío de información para con las personas, emisor y receptor, han sido ya avanzados y resueltos, al menos en lo que se refiere a correo electrónico por resoluciones judiciales más bien puntuales, pero que cobran importancia».

Dentro de este marco y en atención a la problemática expuesta, conviene destacar la STSJ de Extremadura de la Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2017 al respecto y en relación con las redes sociales. El trabajador había sido cesado de su puesto de trabajo a causa de unas expresiones que había manifestado en su tablón de Facebook, en contra tanto de la empresa como de sus compañeros, incumpliendo a juicio de la primera el ET y el convenio de la empresa. Sobre la base estas ideas, el Tribunal, aplicando la teoría gradualista, consideró que no revestía la suficiente gravedad y culpabilidad tras examinar las especiales circunstancias que aparezcan en cada supuesto, los datos subjetivos y objetivos concurrentes, las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida.... siempre buscando la proporcionalidad entre conducta y sanción, pues se podía observar que las expresiones del empleado son ofensivas y "desafortunadas", pero también genéricas. Atendiendo al contexto, que **el texto constituye un "desahogo" de quien lo escribe** por no haberle concedido la empleadora un día de permiso, ni los compañeros quisieron sustituirle por el fallecimiento de un familiar.

Igualmente, también se han venido considerando estas cuestiones en un análisis de la reciente sentencia del TEDH de Estrasburgo de 12 de enero de 2016, la cual se pronuncia sobre la posibilidad de que la empresa controle el uso del correo electrónico y de los servicios de mensajería instantánea utilizados por los empleados.

Ni el SMS ni el "WhatsApp" permiten concretar y motivar suficientemente un despido, es decir, no permiten indicar de forma clara y precisa los hechos, o las causas, directamente relacionadas con la empresa en el caso del despido objetivo, que han motivado la decisión

de dar por finalizada la relación laboral. Todo ello sin pasar por alto que en la comunicación extintiva también se deberá indicar el precepto legal o convencional que ampara el despido, así como la fecha a partir de la cual surtirá efectos. En consecuencia, emplear mensajería móvil para comunicar la finalización de un contrato de trabajo por causas objetivas o disciplinarias conducirá a la improcedencia, pues para justificar la extinción del contrato, 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, recayendo sobre el empresario la carga de probar la veracidad de los hechos imputados para justificar el mismo.

Aunque el empresario comunique el despido por sistemas de mensajería como “*WhatsApp*”, será necesario dotar de validez legal esa decisión con la consiguiente carta de despido en la que se detallarán todos aquellos requisitos formales que nuestra ley prevé, principalmente, la fecha de efecto del despido y los argumentos que motivan tal decisión.

CONCLUSIONES

De la legislación analizada y remontándonos al RD 22/07/1928, se desprende con claridad que no existía obligación formal a cumplir por parte del empresario en cuanto a requisito alguno que debiera contener la comunicación de cese o despido entregada por el empresario.

De toda la legislación laboral examinada, se infiere la falta de obligación formal en cuanto a la entrega al trabajador de la declaración por despido sin que tampoco conste requisito alguno en cuanto a la forma de la misma.

El proyecto de Constitución de 1929, llamado “Estatuto fundamental de la monarquía”, fue un proyecto de carta otorgada y elaborada por la asamblea nacional constitutiva designada por la dictadura de Primo de Rivera en octubre de 1927. Pretendía ser una nueva ley fundamental e instaurar en España un régimen autoritario. No hace referencia alguna a cualquier derecho fundamental que pudiesen ostentar los trabajadores. Tuvo que pasar más de treinta años, para que se concretaran los requisitos y forma de la comunicación de despido al trabajador. No fue hasta el Decreto de 26/10/1956 (artículo 3) en el que se establecen las bases de la precitada comunicación, estableciendo y fijando los requisitos que con muy pocas variaciones han llegado hasta nuestros días.

Concretamente, se fija la obligación de la comunicación escrita, la fecha de la comunicación y las razones que lo motivan. La única matización que contempla el ET vigente es la sustitución de la fecha de la comunicación por la fecha de efectos del despido.

La comunicación de despido se ha visto matizada según sea el mismo (despido disciplinario – despido causas objetivas – despido colectivo). Esta matización viene dada según el despido de que se trate. No es para nuestros tribunales lo mismo un despido disciplinario, objetivo o colectivo. La comunicación de despido de cada uno de ellos considerados individualmente debe concretar una serie de requisitos tal y como ha quedado expuesto en el presente trabajo de fin de grado. Dichas comunicaciones están íntimamente relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 de nuestra Constitución.

En todo caso, no ha de perderse de vista que, aunque se esté ante un despido que derive de actos empresariales inequívocos, el trabajador cuenta con un plazo de caducidad

que en modo alguno puede soslayar. El amplísimo concepto de despido que nuestros tribunales acogen lleva a subsumir en él los supuestos tales como falta de ocupación o negativa al reingreso, pero también a extenderles la aplicación de reglas quizá pensadas para la extinción disciplinaria, como la del riguroso plazo de caducidad a fin de impugnar la extinción empresarial. En este punto no existen dudas posibles, ya que el art. 59.3 ET regula un plazo de caducidad para impugnar solo “el despido o resolución de contratos temporales”, aunque bien pudiera tratarse de un desajuste que opera con el mencionado sobre entendimiento. Como en otro lado se ha dicho, el legislador parte sin duda de una noción amplia de despido: reacción del trabajador frente a cualquier cese que considere injusto, en sentido amplio; pero expresa la idea con deficiencia al retener solamente el caso de los contratos temporales pues también podría hablarse de extinciones con motivación diferente.

Con el paso del tiempo, la legislación se ha ido adaptando a las necesidades surgidas en el mercado de trabajo y de las debidas garantías tras el periodo constitucional, las cuales, en todo caso, deberán ser respetadas. El futuro de la comunicación nos traerá nuevas formas, siempre y cuando, se vele por la seguridad y los derechos de los trabajadores y nuestro ordenamiento jurídico, así como la jurisprudencia acepten los nuevos métodos de comunicación instantáneos (redes sociales).

La constante expansión de las nuevas tecnologías está convirtiéndose en un arma de doble filo, posicionando al trabajador en un punto muy vulnerable. Es por ello que se van consolidando unas exigencias a nivel internacional y comunitario con finalidad garantista (Informe Jurídico 2010/0201, de la Agencia Española de Protección de Datos): por ejemplo, el desplazamiento de la carga de la prueba cuando está en juego un derecho fundamental como el del art.18 CE. Sin embargo y a pesar de la doctrina relativa al “derecho al olvido” (STJUE de 13 de mayo de 2014, C-131/12), las redes sociales no solo no olvidan, sino que dejan un rastro de todas nuestras conductas y nuestros pensamientos impulsivos.

Estos nuevos medios de comunicación pueden llegar a plantear también problemas actuales a raíz del cómputo de plazo en las nuevas comunicaciones instantáneas.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, M., *Capítulo III del Curso de derecho del trabajo*, 3ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1970.

ALONSO OLEA, M., *El despido*, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, E., *Derecho del trabajo*, 21ª edición, Editorial Thompson Civitas, Madrid, 2003.

ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., y NORES TORRES, L.E. *El despido objetivo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ÁLVAREZ ALCOLEA, M., «Derecho individual y colectivo del trabajo», Álvarez (coord.), 7ª edición, Editorial Kronos, Actualizado a 1 de febrero de 2017, Zaragoza.

CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, 9ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2016.

DIÉGUEZ, G. y CABEZA, J., *Derecho del trabajo*, 2ª edición, Editorial Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2003.

GONZALEZ COBALEDA, E., *Dimisión laboral en la red: un “WhatsApp” sin “guasa”*. *Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de junio de 2015, rec. Núm. 817/2014*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 393, Diciembre 2015.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T., *El despido disciplinario*, Editorial Difusión, 2008.

MALO OCAÑA, M.A., Artículo “*La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico*”, Departamento de Economía e Historia Económica, Edificio FES, Campus "Miguel de Unamuno", Universidad de Salamanca, Septiembre de 2003.

POQUET CATALÁ, R., *¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?*, BIB 2016\2693, Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 187/2016, Editorial Aranzadi

RIVERO LAMAS, J., *La estabilidad en el empleo en el ordenamiento español*, ponencia I.C.I.D.T.

RODRIGUEZ PIÑERO, M., *El régimen jurídico del despido y el RD de 22 de julio de 1928*, Seminario jurídico de la Universidad de Múnich,

SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJAN ALCARAZ, J., Artículo doctrinal *El "dies a quo" en la acción por despido* (BIB 1996\1395), Revista Doctrinal Aranzadi Social, tomo I paraf.12. Editorial Aranzadi, 1996.

VARAS GARCIA, P., *Las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales*, Cuadernos de RRL n. III, Editorial Complutense, Madrid, 1993.