

TEMA XXXVIII

I. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

a) Concepto

Despido, en sentido técnico y propio, es toda ruptura definitiva del vínculo laboral por decisión unilateral del empresario, sin participación alguna de la voluntad del trabajador.

En este sentido, es el despido un concepto genérico que abarca varios supuestos específicos de extinción contractual, dependientes de la voluntad del empresario: extinción por fuerza mayor, extinción por causas económicas técnicas, organizativas o de producción, extinción por causas objetivas y el despido disciplinario.

El despido disciplinario consiste en la resolución unilateral del contrato de trabajo por voluntad del empresario, fundada en un previo incumplimiento por el trabajador de las obligaciones asumidas por el contrato.

El despido es una institución «causal», en cuanto requiere necesariamente la presencia de una causa o causas que fundamenten legítimamente la voluntad resolutoria del empresario. No reconoce nuestro ordenamiento laboral el despido sin causa, salvo, de modo excepcional, durante el período de prueba.

La causa en el despido disciplinario es el incumplimiento contractual del trabajador, pero no basta cualquier clase de incumplimiento, ha de tratarse de incumplimiento grave y culpable. La gravedad del incumplimiento supone un elemento objetivo, en tanto que la culpabilidad entraña un elemento subjetivo de conciencia en el trabajador, entendiéndose que hay culpabilidad cuando el incumplimiento es debido tanto a dolo como a negligencia.

b) Naturaleza jurídica y causas

el despido es una **sanción**, la más grave sanción prevista por el ordenamiento jurídico en materia laboral.

La sanción de despido se reserva para las faltas que tengan la calificación de «muy graves», en cuanto es la última y más extrema de las sanciones, consistente en la disolución definitiva del vínculo contractual.

Son incumplimientos contractuales, graves y culpables, que justifican el despido:

- Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que con él convivan.
- Las transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado.
- La embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo.

Las causas de despido están legalmente tasadas en garantía del trabajador, que sólo podrá ser despedido de darse estas causas y sólo éstas.

Mayores concreciones de las faltas, tipificadas como muy graves, se pueden hallar en la contratación

colectiva, que generalmente y, dentro de los límites del Estatuto, describen conductas infractoras más específicas, como habilitadoras del despido.

Son precisiones jurisprudenciales respecto del despido disciplinario las siguientes:

- La sanción de despido ha de ser objeto de interpretación restrictiva.
- En materia de despido es necesario valorar las especiales circunstancias que concurren en cada supuesto, llevando a cabo una tarea individualizadora del trabajador para determinar la sanción.
- El mecanismo probatorio exige la adecuada demostración de que los hechos son susceptibles de encuadramiento en alguno de los supuestos contemplados en el Estatuto.
- ante hechos idénticos, el empresario, por el principio de indiscriminación, no puede despedir a unos y no hacerlo con otros de los varios partícipes en aquéllos.

2. LA FORMALIZACIÓN DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

El despido disciplinario es una sanción muy grave.

Por ello, la legislación laboral rodea a este despido de una serie de garantías, incluso formales, que pretenden evitar el ejercicio abusivo y arbitrario del poder disciplinario empresarial.

El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efecto. Por Convenio Colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.

La ausencia de forma escrita determina la improcedencia del despido.

El documento que incorpora la decisión de despedir se llama carta de despido y ha de contener, dos menciones absolutamente necesarias, como requisitos esenciales: la descripción de los hechos que se imputan al trabajador, como motivadores del despido, y la **fecha** en la que, o a partir de la que, tendrá efecto la resolución del contrato de trabajo.

La comunicación de despido, para ser eficaz, ha de expresar los hechos que motivan la sanción, basando que los refiera en términos suficientes para que el interesado se entere de los que se le atribuyen, sin albergar duda racional, no siendo necesario que la carta contenga una calificación jurídica de dichos hechos.

cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical, procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Para el caso de que el trabajador sea afiliado de un Sindicato, «deberá darse audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato», siempre que al empresario le conste tal afiliación.

Se entiende cumplido el requisito cuando, acreditada la remisión de la carta, el trabajador se niega a recibirla y conocer su contenido.

3. EFECTOS DE DESPIDO DISCIPLINARIO

Los efectos del despido disciplinario son distintos, en función de la calificación judicial, como procedente, improcedente o nulo.

«El despido se considerará **procedente** cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario

en su escrito de comunicación. Será **improcedente** en caso contrario, o cuando su forma no se ajuste a lo establecido en el (ETT)».

«Será **nulo** el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador».

De improcedente se calificará igualmente, al despido que adolezca de falta de forma, entendiendo por tal la falta de comunicación escrita, o la no consignación o consignación insuficiente en la carta de despido de las menciones esenciales, que establece el ETT.

La calificación de **nulo** se reserva ahora **exclusivamente** a los despidos discriminatorios o en los que se produzca violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

El despido discriminatorio, tiene unas consecuencias procesales importantes, al invertirse la «carga de la prueba», siendo firme doctrina judicial que, en casos en que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo a cualquier derecho fundamental del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes y reales para calificar de razonable la decisión extintiva. Ahora bien, «para imponer la carga probatoria no es suficiente la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción, de suerte, que una vez comprobados los indicios, es cuando corresponde al demandado la aportación de una justificación razonable de las medidas aportadas y de su proporcionalidad» (S.T.S).

En cuanto a los **efectos**:

- El despido **procedente** convalidará la extinción del contrato que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.
- El despido **nulo** tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

4. EL DESPIDO IMPROCEDENTE

Despido **improcedente** es el declarado como tal por el Juez de lo Social, bien por no existir causa bastante para justificar el despido, bien porque existiendo y alegada, no queda en juicio suficientemente probada y acreditada.

«Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, podrá **optar** entre la **readmisión** del trabajador, con abono de los salarios de tramitación, o **el abono** de las siguientes percepciones económicas, que deberán ser fijadas en sentencia:

- Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.
- Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia .

El empresario debe ejercitar 1 opción ante el Juez de lo Social, en el término de cinco días (hábiles) «En el supuesto de no optar el empresario, en este plazo, por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera».

Para determinar el importe de la indemnización deben computarse, las gratificaciones extraordinarias y hasta las mejoras acordadas en Convenio impropio. El tiempo pasado en incapacidad laboral transitoria es

computable a efectos indemnizatorios.

Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días (hábiles) desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar al Estado el abono de las cantidades satisfechas al trabajador en concepto de salario de tramitación, correspondiente al tiempo que exceda de dichos sesenta días.

El signo de la opción cambia y se invierte cuando el trabajador despedido fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical, supuesto en que **la opción corresponderá siempre a éstos**. «De no efectuar la opción se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, ésta será obligada».

El despido de esta clase de trabajadores debe ir precedido, en todo caso, de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciera, si los hubiese.

TEMA XXXIX

I. EL DESPIDO OBJETIVO

1. CONCEPTO

El Estatuto, admite la extinción del contrato de trabajo «por causas objetivas legalmente procedentes». Se trata de un tipo de despido intermedio entre el despido disciplinario individual, y el despido colectivo.

Es una forma especial de extinción del contrato, que sólo puede válidamente utilizarse por las causas y para los supuestos que expresamente se prevén por la Ley, en función de determinadas circunstancias objetivas, que en modo alguno suponen incumplimientos del trabajador.

Esta forma de despido, es de aplicación no solamente a despidos individuales a un sólo trabajador, sino a extinciones de contrato de trabajo de varios trabajadores, siempre que, por su número, no tengan la consideración legal de «colectivos», pero en todo caso, han de estar presentes las circunstancias objetivas que legalmente se prevén.

2.SUPUESTOS

El ETT enumera las causas objetivas susceptibles de fundamentar la voluntad extintiva del empresario, causas que hemos de estimar cerradas.

El contrato podrá extinguirse:

- Por **ineptitud** del trabajador **conocida o sobrevenida** con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- Por **falta de adaptación** del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de perfeccionamiento profesional. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniere percibiendo.
- Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el ETT, y en número inferior al establecido en el mismo. **A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de**

situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa.

- Por **faltas de asistencia al trabajo, justificadas pero intermitentes**, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo, supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo.

No se computarán como faltas de asistencia a estos efectos, las ausencias debidas a huelga legal, el ejercicio de actividades de representación legal de trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

3. LA FORMALIZACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO

El carácter excepcional y restrictivo, que la regulación estatutaria da al despido por causas objetivas, se pone de manifiesto en las formalidades que preceptivamente han de acompañar a la decisión del empresario que haga uso de esa modalidad de despido.

La adopción del acuerdo de extinción, por causas objetivas, exige la observancia de los requisitos siguientes:

- Comunicación escrita al trabajador, expresando la causa.
- Poner a disposición del trabajador la indemnización de veinte días por año de servicio, hasta un máximo de doce mensualidades.
- Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato.

Durante el período de preaviso, el trabajador, o su representante legal, si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar un empleo.

Contra la decisión extintiva podrá recurrir, como si se tratase de despido disciplinario.

Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el ETT, o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o se hubiera producido con violación de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período.

4. EFECTOS

La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

En caso de procedencia, el trabajador consolidará la indemnización recibida y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de el importe de dicha indemnización.

La indemnización de los trabajadores contratados en la modalidad de «contrato para el fomento de la

contratación indefinida», será de treinta y tres días de salario por año de servicio, con el límite de veinticuatro mensualidades, en los supuestos de que la decisión se declare judicialmente improcedente.

II. LA EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

1. LA DIMISIÓN: FORMALIZACIÓN Y EFECTOS

La dimisión consiste en la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador, sin existencia de causa alguna justificada y con el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

Es la típica baja voluntaria del trabajador en la empresa, admitida por el ordenamiento como manifestación del carácter libre, no obligatorio, que tiene la prestación de servicios por cuenta ajena.

El Estatuto únicamente condiciona la libre voluntad extintiva del contrato por el trabajador a que éste avise o advierta al empresario de su voluntad resolutoria con cierta anticipación, anticipación que no fija, remitiéndose a los convenios colectivos o a lo que sea costumbre en el lugar de trabajo. El plazo normal de preaviso es de quince días antes de que la terminación del contrato efectivamente se produzca.

La resolución del contrato de trabajo por el trabajador, a la que el Estatuto llama **dimisión**, es un derecho del trabajador que extingue sin más el contrato y que no da derecho a indemnización alguna.

El preaviso del trabajador, dando por extinguido el contrato, le vincula sin posible retractación.

2. EL DESPIDO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR: CAUSAS Y EFECTOS

a) Causas

Del mismo modo que el empresario puede resolver el contrato de trabajo, en supuestos de incumplimiento por el trabajador de sus obligaciones contractuales asumidas, el trabajador puede rescindir el contrato que le vincula a su empresario cuando éste incumple sus obligaciones.

Cabe pues, que el trabajador decida por su voluntad dar por terminado el contrato de trabajo, justificando esta decisión en incumplimientos contractuales del empresario.

Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.
- La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.
- Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.

En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

No obstante, esta enumeración no constituye una lista cerrada de las causas que justifican la voluntad extintiva del trabajador, pues cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empresario, justifica dicha decisión.

Pero en todo caso, la resolución causal del contrato por el trabajador requiere la previa existencia de unos hechos que justifiquen la decisión extintiva.

Es doctrina jurisprudencial consolidada que para que pueda prosperar la pretensión resolutoria del trabajador es necesario que el vínculo laboral esté vivo, no solamente al tiempo de ejercitar la acción, sino en el momento de celebrarse el juicio, o incluso hasta el momento de dictarse sentencia, aunque esto tiene dos excepciones: el riesgo físico del trabajador y las vejaciones al mismo.

Son también precisiones jurisprudenciales en la materia:

- No basta la mera modificación sustancial de condiciones de trabajo para amparar la pretensión resolutoria, sino que es imprescindible que la dignidad y formación profesional hayan sido conculcadas.
- El no dar al trabajador ocupación efectiva, supone incumplimiento contractual, que ampara normalmente la resolución del contrato por el trabajador.

b) Efectos

La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, apoyado en «causas justas», trae consigo, de ser suficientemente probadas ante la jurisdicción laboral, el derecho del trabajador a las «indemnizaciones señaladas para el despido improcedente; es decir, una «indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, ... y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades».

Esta indemnización lo es exclusivamente para los supuestos contemplados en el artículo 50 estatutario, (modificaciones sustanciales que perjudiquen a la formación o menoscaben su dignidad; falta de pago o incumplimientos graves). Las indemnizaciones son distintas e inferiores para otros casos.

Así, en el supuesto de **traslado** del trabajador a centro de trabajo distinto de la misma empresa, que exija cambio de residencia, y en el caso que opte por extinguir su contrato, la indemnización es de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades.

En los casos de **modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo** que afecten a jornada, horario y régimen de trabajo a turnos, cuando el trabajador decida rescindir su contrato, la indemnización será de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de nueve meses.

Respecto de los supuestos de traslado o modificación sustancial de condiciones de trabajo, si el trabajador ejercita el derecho de opción, la indemnización, será de veinte días por año de servicio, con un máximo de doce o nueve meses; si, por el contrario, impugna judicialmente la decisión empresarial y obtiene sentencia favorable, cuarenta y cinco días por año de servicio, con el límite de cuarenta y dos mensualidades.

Se ha de distinguir la «mera» modificación sustancial de condiciones de trabajo, de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad. Sólo esas últimas generan el derecho a la indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio.

3. EL ABANDONO DEL TRABAJADOR

El abandono del puesto de trabajo por el trabajador no es regulado en el Estatuto, por ser un acto ilícito y antijurídico. El abandono sería la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador, sin causa y sin preaviso.

El abandono del puesto de trabajo por parte del trabajador, hace nacer, un derecho a la indemnización de daños y perjuicios al empresario.

La obligación de indemnizar al empresario, por la brusca interrupción de la prestación laboral que el

abandono representa, es una consecuencia de la naturaleza bilateral del contrato de trabajo.

el abandono del trabajo puede presentar varias formas; lo verdaderamente importante es que la conducta del trabajador refleje, de modo inequívoco, la voluntad resolutoria.

Las faltas al trabajo injustificadas, no constituyen una conducta inequívoca reveladora del deliberado propósito de romper la relación laboral, salvo que se reiteren, sin solución de continuidad, durante cierto tiempo.

Dcho. Del Trabajo pág. 121