

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL DERECHO DEL TRABAJO DE ESPAÑA (*)

(La ley de Relacionales Laborales y el real decreto-ley
sobre Relaciones de Trabajo)

SUMARIO

INTRODUCCION.—1. ESTABLECIMIENTO DE UNA PRESUNCION LEGAL EN FAVOR DEL CONTRATO DE DURACION INDEFINIDA.—2. GARANTIAS DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE TRASLADOS.—3. MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN CASO DE CAMBIO DE TITULARIDAD EN LA EMPRESA.—4. ATRIBUCION DE LA CONDICION DE FIJOS A LOS TRABAJADORES RECLUTADOS O CEDIDOS EN FRAUDE DE LA LEY.—5. REORDENACION DEL REGIMEN LEGAL DEL PERIODO DE PRUEBA.—6. ESTABLECIMIENTO DE LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE DESPIDO: a) *La regulación del despido en la LRL;* b) *La regulación del despido en el real decreto-ley 18/1976 sobre medidas económicas;* c) *La regulación del despido en el real decreto-ley sobre Relaciones de Trabajo*

INTRODUCCION

La estabilidad del trabajador en el empleo es un bien, o si se prefiere, un valor generalmente reconocido y garantizado en todos los ordenamientos jurídicos-laborales y acogido en la conciencia de todas las sociedades civilizadas. Las razones en favor de la protección de este bien o valor son fácilmente comprensibles, máxime en un sistema económico en el cual —como ocurre ahora mismo en España— se han superado los niveles tolerables de

(*) El presente estudio forma parte del Libro Homenaje al profesor Deveali, de próxima aparición.

paro y se han alcanzado preocupantes coeficientes de desempleo. Pero no hace falta acudir a casos anormales en los que la escasez de puestos de trabajo revaloriza la importancia del empleo estable; en países y épocas de gran prosperidad económica, en los que la abundancia de oportunidades de empleo permite una amplia movilidad de la mano de obra, la estabilidad en el puesto de trabajo sigue siendo un valor positivo, y la inestabilidad un mal. Así se explican las palabras escritas en la década de los sesenta por un economista norteamericano, Lloyd Reynolds, aludiendo a los diez millones de personas que cambiaban de ocupación al año en los Estados Unidos: «Cada uno de estos cambios representa un suceso importante en la vida de la persona que lo realiza. Diez millones de cambios significan una gran cantidad de dramas humanos: experimentos, riesgos, ascensos, fracasos y desilusión» (1).

Naturalmente, cuando la pérdida del empleo no va seguida del hallazgo de una nueva ocupación, sino que conduce derechamente al trabajador a la condición de parado, la intensidad de esos dramas humanos alcanza su gravedad máxima; si tener un empleo es, como se ha dicho con patética expresividad, un símbolo de que se ocupa un lugar entre los seres vivientes (2), carecer de trabajo no es ya sólo verse privado de los medios habituales de subsistencia (que, en el mejor de los casos, pueden ser parcial y temporalmente sustituidos por prestaciones de la Seguridad Social), sino que es también verse sumido en una situación de degradación personal que puede llegar hasta el aniquilamiento de los sentimientos de dignidad, de autoestima y de autoconciencia, y, por supuesto, hasta el aniquilamiento de cualquier actitud de solidaridad social.

Se explica, pues, perfectamente que los trabajadores y sus organizaciones sindicales vengán haciendo tradicionalmente de la estabilidad en el empleo uno de los puntales de sus reivindicaciones, y que, haciéndose eco de esta actitud, la doctrina científica venga postulando la consagración legal de esa estabilidad; consagración de la que son múltiples las realizaciones positivas en los diversos ordenamientos jurídicos (3).

(1) LI. G. REYNOLDS: *Economía laboral y relaciones de trabajo*, trad. española de M.^a T. M. de Silva, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, pág. 340.

(2) H. L. WILENSKY: *Varieties of Work Experience*, en H. HOROW: *Man in a World of Work*, Boston, 1964, pág. 148 (citado por M. ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, 6.^a ed. revisada, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pág. 206).

(3) La literatura francesa y la británica han llegado a propugnar un auténtico derecho de propiedad sobre el empleo. Cfr. G. RIPERT: *Aspectos jurídicos del capi-*

La ley española de Relaciones Laborales (ley 16/1976, de 8 de abril) dedica parte muy importante en su articulado a fijar la nueva disciplina sobre estabilidad en el empleo. Un índice de los temas fundamentales que aborda la ley en esta materia puede ser el siguiente:

1. Establecimiento de una presunción legal en favor del contrato de trabajo de duración indefinida.
2. Fijación de garantías de los trabajadores en cuanto a posibles traslados de puestos de trabajo.
3. Mantenimiento de la vigencia de los contratos de trabajo en caso de cambio de titularidad en la empresa.
4. Atribución de la condición de fijos a trabajadores reclutados o cedidos en fraude a la ley.
5. Reordenación legal del período de prueba.
6. Establecimiento de limitaciones a la libertad de despido; sobre este tema, la legislación posterior —especialmente el real decreto-ley sobre Relaciones de Trabajo— ha introducido sensibles modificaciones.

1. ESTABLECIMIENTO DE UNA PRESUNCION LEGAL EN FAVOR DEL CONTRATO DE DURACION INDEFINIDA

Una larga tradición jurídica, deseosa de poner fronteras terminantes entre el trabajo servil y el contrato de servicios, ha venido exigiendo como

talismo moderno, trad. esp., Buenos Aires, 1950, págs. 310 y sigs.; entre los anglosajones, la más reciente defensa de la *property of jobs* en B. A. HEPPLÉ y P. O'HIGGINS: *Employment Law*, 2.ª ed., Londres, 1976, págs. 47 y 48.

El Derecho germano —y la doctrina que tiene en él su base de reflexión— concede asimismo gran atención a la protección de la estabilidad (*Bestandsschutz*), de la que es manifestación fundamental la protección frente al despido (*Kündigungsschutz*). Cfr., en la literatura más reciente, A. SÖLLNER: *Arbeitsrecht*, 5.ª ed., Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1976, págs. 236 y 237; P. HANAU y K. ADOMEIT: *Arbeitsrecht*, 4.ª ed., Alfred Metzner Verlag, Frankfurt del Main, 1976, pág. 190; K. SPIELBUCHLER y H. FLORETTA: *Arbeitsrecht, I: Individualarbeitsrecht*, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Viena, 1976, pág. 168 y 169.

En la doctrina de lengua española es de imprescindible cita el núm. 70 de la *Revista de Política Social* (abril-junio, 1966), que recoge las veintidós notas y comunicaciones al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, sobre el tema de la estabilidad en el empleo; también el ya clásico libro de E. R. KATZ: *La estabilidad en el empleo y otros estudios de Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957, y el estudio de L. E. DE LA VILLA: *Problemas de la estabilidad en el empleo*, Publicaciones de la Escuela Social de Murcia, 1973.

requisito definidor de éste el de la duración determinada frente al carácter vitalicio de la sumisión del siervo o el esclavo. La *locatio conductio operarum* fue, en efecto, una relación obligatoria de corta duración; y como contratos de duración determinada fueron concebidos tradicionalmente por juristas y filósofos del Derecho los contratos de servicios (4). Todavía los Códigos civiles —entre ellos el español de 1889 y su modelo, el Código de Napoleón— consideran necesario prohibir bajo tacha de nulidad el contrato de servicios hecho para toda la vida (5).

Contrariamente a esta larga tendencia, el Derecho del Trabajo contemporáneo parte del supuesto normal del contrato de duración indefinida, es decir, del contrato al que no se fija un límite previo de duración. Este radical cambio de actitud del ordenamiento tiene, evidentemente, sus razones: la prohibición internacional de la esclavitud (6) y su erradicación en todas las sociedades civilizadas hace innecesario deslindar, como en épocas anteriores, el contrato de servicios de figuras próximas al trabajo del esclavo o el siervo; en consecuencia, el hecho de dotar al contrato de trabajo de la máxima duración posible no se configura ya como un peligro para la libertad del trabajador y, en cierto modo, como una figura oculta de esclavitud, sino como todo lo contrario: como un factor favorecedor del interés del trabajador a la estabilidad en el empleo.

La inversión de argumentos tradicionales se completa, en fin, con la actitud recelosa con que los modernos ordenamientos contemplan la posibilidad de contratos de duración determinada, en otro tiempo, los preferidos del legislador. A la vieja concepción del contrato de duración determinada como garante de la libertad del trabajador, ha sucedido la consideración

(4) Sobre el tema pueden consultarse dos estudios de M. ALONSO OLEA que testimonian el grado de profundidad que en España ha alcanzado la reflexión en torno a la historia de las ideas sobre el trabajo: «Inalienabilidad de la persona, alienabilidad de los servicios. Apunte sobre el tema en Hegel y sus precedentes», *Anuario de Derecho Civil*, t. XXVIII, fasc. 4.º, 1975, págs. 875 y sigs; «La persona humana y la prestación de sus servicios», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 53, Madrid, 1976.

(5) Code de Napoleón, Exp. de Motivos y artículo 1.780; Código civil de España, artículo 1.583: «el arrendamiento (de servicios) hecho por toda la vida es nulo».

(6) La condena de la esclavitud se formula ya en el Acta final del Congreso de Viena (1815) y en el Tratado de las Cinco Potencias (1841). En la actualidad, el artículo 8.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (ratificado por España el 13 de abril de 1977) establece que «nadie estará sometido a esclavitud».

de este tipo de contrato como una frecuente y peligrosa envoltura fraudulenta con la que se quieren burlar los derechos que corresponden al trabajador contratado por tiempo indefinido.

En esa línea de prevención y desconfianza hacia los contratos de duración determinada y de paralelo fomento de los de duración indefinida, se mueve desde luego la ley de Relaciones Laborales.

Con anterioridad a su promulgación, el principio que inspiraba a nuestro ordenamiento en la materia que nos ocupa era el mismo que consagra hoy la ley de Relaciones Laborales, aunque formulado de un modo menos preciso y directo y a través de una mecánica normativa más insegura. Tal mecánica operaba mediante la conjunción de un precepto de la ley de Contrato de Trabajo de 1944 y de las normas «sectoriales» —reglamentaciones; desde 1958 también convenios colectivos— a las que la propia ley de Contrato se remitía (7). El artículo 27 de la LCT establecía en efecto que, «a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima fijada por normas legales o reglamentaciones de trabajo, y en defecto de tales normas, por los usos o costumbres locales». Norma de la que se desprendían dos consecuencias básicas: primera, que la ley no establecía directamente ninguna presunción en favor del contrato de duración indefinida, si bien el resultado práctico era precisamente éste dada la general inclinación de reglamentaciones (y convenios) hacia dicho tipo de duración; como precepto abundantemente repetido en las normas sectoriales puede citarse el contenido del artículo 35 de la Ordenanza de Trabajo en la Industria Siderometalúrgica, según el cual «en todos aquellos casos en los que el ingreso del trabajador en la empresa se efectuase sin pactar modalidad especial alguna en cuanto a su duración, se entenderá que el contrato de trabajo lo es por tiempo indefinido»; y segunda consecuencia, que la ley de Contrato de Trabajo dejaba abierta la posibilidad de que las partes del contrato excluyesen siempre la duración indefinida mediante ese «pacto expreso» de que hablaba el artículo 27.

La ambigüedad y la timidez de la LCT en este punto contrasta con la ordenación, mucho más precisa y rigurosa, y sobre todo mucho más respetuosa del principio de estabilidad en el empleo, contenida en la LRL,

(7) Sobre el régimen legal anterior a la LRL, cfr. G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, I, 9.ª ed., Madrid, 1973-1974, página 282; M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1973, pág. 426; M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, 3.ª ed. revisada, Universidad de Madrid, 1974, pág. 118; A. MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, III, Publicaciones de la Escuela Social de Murcia, 1976, pág. 73.

cuyos artículos 14 y 15 acumulan hasta cuatro técnicas jurídicas destinadas a garantizar la mayor duración del contrato.

La primera de estas técnicas es la de romper con el sistema de remisiones a reglamentaciones (y convenios) propio de la LCT, y fijar una presunción legal directa, que se enuncia de modo claro y terminante en el artículo 14 de la ley, incluido por cierto en una sección, la VI, que lleva la expresiva rúbrica de «Garantías de la estabilidad de la relación de trabajo»; dicho artículo preceptúa literalmente que «el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido», presunción que pone fin a la libertad de que hasta ahora gozaban reglamentaciones y convenios en la materia, al tiempo que somete su normativa a la de la propia ley.

La segunda técnica arbitrada por la LRL en favor del contrato de duración indefinida es complementaria de la anterior: si el principio general es la presunción de que el contrato es indefinido, se sigue que la admisión de contratos de duración determinada sólo puede ser excepcional. A diferencia de la regulación contenida en la LCT, que permitía indiscriminadamente la celebración de todo tipo de contratos de duración indefinida con tal que así lo estipulasen expresamente las partes (art. 27, párrafo 1.º), la LRL tasa terminantemente, y como puros supuestos excepcionales, los casos en que puede celebrarse válidamente un contrato de trabajo de duración determinada, a saber: contratos para la realización de obras o servicios determinados (supuesto al que también se refería el art. 27 de la LCT), contratos para realizar trabajos eventuales, para cubrir suplencias o interinidades, para trabajos en espectáculos y deportes profesionales y, en fin, según reza el apartado 1, e), del artículo 15 de la LRL, para «aquellas otras actividades laborales que por su naturaleza singular constituyan un trabajo temporal y sean autorizadas por disposición legal», norma ésta que, si por un lado abre la posibilidad de ampliación del número de los contratos de duración determinada, por otro establece la rigurosa exigencia de que tal ampliación sea realizada por una ley.

El real decreto-ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas, añadió transitoriamente —hasta 31 de marzo de 1977— un nuevo tipo de contrato de trabajo de duración determinada al permitir en su artículo 11 que los empresarios celebrasen contratos eventuales de duración no superior a seis meses con desempleados o personas que accediesen a su primer em-

(8) De este supuesto legal transitorio se ha ocupado F. GARCÍA ORTUÑO: «El artículo 11 del real decreto-ley 18/1977 sobre medidas económicas y la duración de los contratos de trabajo», en *Anales de la Universidad de Murcia*, XXXI, núms. 3-4, 1977.

pleo (8). Aparte del deseo manifiesto de dar las máximas facilidades de contratación a los empresarios, incurría el precepto en un grueso error de técnica jurídica al permitir la calificación de eventual a todo tipo de contrato «cualquiera que sea la naturaleza del trabajo».

La tercera técnica que en beneficio del contrato de duración indefinida establece la LRL es la de imponer en todo caso la forma escrita a los contratos de duración determinada, con el evidente fin de impedir maquinaciones fraudulentas que perjudiquen el derecho del trabajador a la estabilidad en su empleo. Frente al difuso precepto contenido en el artículo 27 de la LCT, admitiendo los contratos de trabajo por tiempo cierto, «expreso o tácito», la LRL exige la forma escrita a todo contrato de duración determinada superior a dos semanas (parece que el contrato de inferior duración se desprecia como marginal y de escasa entidad), y sanciona enérgicamente la inobservancia de tal formalidad, reputando al contrato como celebrado por tiempo indefinido (9).

La cuarta y última técnica, que en favor del principio de duración indefinida del contrato de trabajo utiliza la LRL, consiste en la implantación de cautelas y reservas frente a la posibilidad, de abundante tradición en la práctica, de enmascarar auténticos contratos de duración indefinida recurriendo al artificio de celebrar aparentes contratos de duración determinada, que se prolongaban de hecho mediante sucesivas prórrogas. Los altos tribunales laborales (Sala VI del Tribunal Supremo, Tribunal Central de Trabajo) venían denunciando en una línea jurisprudencial consolidada el carácter fraudulento y abusivo de los contratos de duración determinada sucesivos o «en cadena», y haciendo prevalecer la realidad del contrato indefinido disimulado por encima del contrato simulado de duración determinada. Acogiendo esta razonada doctrina, la LRL limita enérgicamente las posibilidades de prórroga de los contratos de duración determinada; en tal sentido, el artículo 15, 3, de la ley dispone que los contratos de trabajo referentes a espectáculos y deportes profesionales, así como los relativos a actividades temporales expresamente autorizadas por ley, sólo podrán ser prorrogados por una vez, con el límite máximo de un año, siempre que subsistan las mismas circunstancias que motivaron la celebración del contrato.

Los restantes contratos de duración determinada no admiten, pues, en la construcción legal prórroga de ningún tipo; concluido el servicio o la

(9) Sobre la naturaleza de esta presunción, M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo* (Apéndice a la 4.ª ed., Madrid, 1977), pág. 10.

obra pactados, o terminado el trabajo eventual, o incorporado a su puesto el trabajador sustituido por el interino, ha de cesar la relación laboral sin más requisito que el de preavisar al trabajador la extinción del contrato con quince días de antelación, siempre, claro está, que ello fuese posible.

Por supuesto, es posible que las normas que tasan o que nudamente prohíben las prórrogas contractuales sean vulneradas y los contratos resulten prorrogados ilegalmente. Tanto en este caso como en el que siendo factible se omita el acto de preaviso, el contrato pasa a reputarse como concertado por tiempo indefinido desde el momento de su celebración.

2. GARANTÍAS DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE TRASLADOS

Sociólogos y economistas vienen señalando que la estabilidad en el empleo en su vertiente de estabilidad frente a traslados de localidad constituye un valor lo suficientemente fuerte y arraigado como para que con gran frecuencia estadística el trabajador prefiera un empleo en su lugar de residencia a otro de mejores condiciones en otro punto geográfico (10).

La LRL ha elevado a rango legal, estableciendo así por primera vez una normativa unitaria sobre la materia, la ordenación de los traslados, anteriormente disciplinada en las diversas normas sectoriales.

Lo que la LRL persigue con la regulación del régimen de los traslados es la evitación del posible abuso empresarial en esta materia, o, como diríamos parafraseando un conocido título, lo que la ley persigue es la «interdicción de la arbitrariedad» patronal en los traslados. Bien entendido que tal propósito legal no supone sin más la oposición a cualquier tipo de traslado y tampoco consagra la absoluta inamovilidad del trabajador en su puesto de trabajo; la LRL se limita a prohibir el traslado de residencia del trabajador —esto es, lo que un sector doctrinal llama «traslado propio» en contraposición con los cambios dentro del mismo centro de trabajo (11)— cuando sea expresión de una actitud infundada del empresario. Por ello exige la ley que el traslado de residencia del trabajador se hace en «razones técnicas, organizativas o productivas» (art. 22.1), y que tales razones sean alegadas ante la Administración laboral, a la cual compete, previa la instrucción del oportuno expediente, la autorización del traslado, sin la cual,

(10) LI. G. REYNOLDS: *Economía laboral...*, cit., págs. 341 y sigs.

(11) T. SALA FRANCO: *La movilidad del personal dentro de la empresa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1973, pág. 61.

obviamente, éste no será válido. Conviene advertir que el condicionamiento de la eficacia del traslado a la previa autorización administrativa no es en realidad una novedad introducida por la LRL; ya en el art. 9 del decreto de 2 de noviembre de 1972, sobre política de empleo, exigía la autorización administrativa para modificar las condiciones contractuales, siguiendo la tónica de su antecedente, el decreto «de crisis», de 26 de enero de 1944. Con todo, debe repararse en que el decreto de 1972 introducía un peligroso principio —peligroso para la estabilidad en el empleo— que no recogía su precedente de 1944 y que, afortunadamente, tampoco acoge la LRL: el artículo 9.2 del decreto de 1972 sustraía del control administrativo una enorme masa de decisiones patronales, por la vía de no considerar «variaciones» de las condiciones de trabajo, en sentido legal, a los cambios determinados por el empresario en el ejercicio de sus facultades de organización del trabajo. Tras la promulgación de la LRL, los cambios consistentes en traslados, aun cuando fuesen motivados en razones organizativas, caen plenamente bajo la fiscalización de la Administración.

Por otra parte, y a diferencia del régimen consagrado en las reglamentaciones de trabajo, que prácticamente se limitaba a reconocer al trabajador trasladado el derecho a mantener su nivel salarial y al abono de los gastos de desplazamiento, ocasionalmente incrementados con alguna indemnización complementaria, el art. 22 de la LRL prevé con carácter general un régimen alternativo: o aceptación del traslado autorizado por la Administración (con compensación de gastos y concesión de un plazo de un mes al menos para incorporarse al nuevo destino), o resolución del contrato con derecho a la misma indemnización que correspondería en caso de despido por crisis; todo ello a elección del trabajador trasladado.

Respecto de los traslados no definitivos, sino temporales, la LRL establece un régimen de mayor flexibilidad para el empresario. Concretamente, en el supuesto de traslados de duración inferior al año, basados en causas técnicas, organizativas o de producción, no se exige autorización administrativa previa, aunque el trabajador tiene la facultad de impugnar el traslado ante la Administración laboral. En estos casos de desplazamiento temporal, el empresario está obligado a satisfacer al trabajador trasladado gastos de viaje y dietas, que se adicionan al salario. Siempre que el desplazamiento sea de duración superior a tres meses, el trabajador devenga un peculiar derecho «a un mínimo de cuatro días laborables de estancia en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento» (art. 22.2 LRL); días que, obviamente, quedan libres de toda dependencia empresarial.

La innecesariedad de autorización administrativa en los traslados tempo-

rales puede resultar peligrosa para la estabilidad del trabajador en su empleo, en cuanto puede propiciar abusos patronales destinados a provocar la «dimisión» del trabajador.

3. MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN CASO DE CAMBIO DE TITULARIDAD EN LA EMPRESA

Una tradicional técnica de protección de la estabilidad en el empleo es la de preservar la continuidad de la relación de trabajo con independencia del cambio en la persona del empresario.

No está en nuestro ánimo tomar en este momento posición en la polémica sobre la significación última de la subrogación patronal en los contratos de trabajo; pero aun reconociendo el posible acierto de quienes piensan que tal institución apunta básicamente hacia el mantenimiento de la unidad económica de la empresa y protege de modo central el interés del empresario (12), hay que admitir paralelamente que dentro de los efectos de la técnica subrogatoria se encuentra —querido o soportado por el ordenamiento, es igual— el de la estabilidad de los contratos de trabajo. Quizá el legislador no ideó la subrogación empresarial para proteger intereses obreros, sino patronales, pero el hecho es que, reflejamente, aquéllos resultaron también tutelados.

Como es bien sabido, el mecanismo jurídico de la subrogación *ope legis* del patrono cesionario en la posición del cedente no es una innovación de la LRL, la cual en este punto no hace sino proseguir la línea de la LCT de 1944, si bien introduciendo alguna mejora destacable. Un examen comparativo del art. 18.2 de la LRL y de su antecedente, el art. 79 de la LCT, permite señalar hasta cuatro innovaciones de entidad en la nueva regulación de la materia, que brevemente expuestas son:

1.^a El art. 79 de la LCT determinaba que el contrato de trabajo no se extinguía por «cesión, traspaso o venta de la industria», quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y deberes del anterior. La enumeración de esas precisas formas de transmisión patrimonial había motivado vacilaciones jurisprudenciales, e incluso había dado pie a que los tribunales laborales excluyesen del juego subrogatorio a determinados cambios de

(12) Tal es la posición de F. DURÁN LÓPEZ: «La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de empresa», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 131, 1974, págs. 79 y sigs.

titularidad, como, para citar un ejemplo característico, el caso de la venta judicial de la empresa (13). La doctrina científica venía censurando la dicción de la LCT e interpretaba que las referencias a la «cesión, traspaso o venta» eran puramente ejemplificativas y en ningún caso constitutivas de *numerus clausus* (14). El art. 15.2 de la nueva LRL utiliza una fórmula de notable corrección y precisión al hablar genéricamente de «cambio en la titularidad de la empresa», expresión mucho más comprensiva que la de la LCT, en la que, además, la poco técnica voz «industria» que empleaba el legislador de 1944 ha sido desplazada por el término oportuno, «empresa».

2.^a La redacción del art. 79 de la LCT permitió a los tribunales interpretar la expresión «cesión, traspaso o venta de la industria» en el sentido de que únicamente operaba la subrogación legal del empresario cuando se transmitía con carácter universal la totalidad de la empresa (verbigracia: sentencias TS/SOC 6-V-1971, 10-IV-1972). El art. 18.2 de la LRL, por el contrario, legaliza una aislada doctrina jurisprudencial reciente, al extender la posibilidad del mecanismo subrogatorio no sólo a los supuestos de transmisiones universales de empresas, sino también a los de cambio de titularidad en centros autónomos de una empresa.

3.^a Del art. 18.2 de la LRL se desprende claramente que las transmisiones de empresas o de centros autónomos de éstas que den lugar a subrogación patronal, pueden ser tanto *inter vivos* como *mortis causa*, con lo que queda invalidada cierta tendencia jurisprudencial que exigía en todo caso la desaparición del empresario cedente, fuese éste persona física o jurídica, para que el cesionario quedara subrogado en su posición jurídica.

4.^a Una última diferencia entre la redacción del art. 18.2 de la LRL y el art. 79 de la LCT estriba en que mientras que este precepto prevé que la subrogación empresarial opera «a no ser que en aquel contrato —se refiera al de trabajo— se hubiera pactado expresamente lo contrario», en la

(13) En tal sentido, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala VI) de 6 de febrero de 1960 y de 8 de abril de 1960; si bien esta doctrina jurisprudencial no es la dominante. Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «La situación de los trabajadores en la venta judicial de la empresa», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 39, y A. MARTÍN VALVERDE: «Continuidad de las relaciones de trabajo en los casos de venta judicial de los bienes de la empresa», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 2.^a época, año 3, 1974.

(14) M. ALONSO GARCÍA: «La fusión y disolución de sociedades y las relaciones laborales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1958; J. RIVERO LAMAS: «Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la empresa», *Revista de Política Social*, núm. 55.

LRL se omite cualquier disposición análoga, lo que indudablemente quiere significar un reforzamiento del juego de la subrogación legal, que ahora se desenvuelve sin posibles exclusiones pactadas. La LRL veda de este modo la posibilidad de que la extinción del contrato sea negociable en el supuesto de cambio de titular de la empresa, adelantándose así a prevenir pactos viciados por el abuso patronal.

4. ATRIBUCION DE LA CONDICION DE FIJOS A LOS TRABAJADORES RECLUTADOS O CEDIDOS EN FRAUDE DE LA LEY

El art. 19 de la LRL, que hay que situar para su adecuada comprensión en la línea del decreto-ley de 15 de febrero de 1952 y del decreto de 17 de diciembre de 1970, sobre cesiones de personal y tráfico ilegal de mano de obra, ratifica, elevándolas a rango de ley, las prevenciones contra las reclutas en beneficio de terceros y contra las contrataciones de trabajadores para su ulterior cesión, es decir, las prevenciones contra lo que técnicamente se llama, según la precisa identificación llevada a cabo por la doctrina, interposición y mediación en la contratación laboral (15).

Aparte las responsabilidades penales de hasta 200.000 pesetas al que «por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de empresa o de cualquier otra forma maliciosa suprime o restringe los beneficios de estabilidad en el empleo» (16), el art. 19 de la LRL prevé, junto a sanciones administrativas, la responsabilidad solidaria de los traficantes de mano de obra y de los destinatarios de ésta, en orden a las obligaciones laborales y de seguridad social. La norma no supone, en realidad, ninguna novedad respecto del decreto de 17 de marzo de 1970, si se exceptúa el distinto tratamiento de que es objeto la relación laboral afectada por el tráfico fraudulento: mientras que en el decreto de 1970 se disponía que los trabajadores cedidos adquirirían la condición de fijos de plantilla en la empresa donde efectivamente prestaban sus servicios (art. 2.º), el art. 19.1.b) de la LRL reconoce a tales trabajadores el «derecho, a su elección, a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria». De este modo, al tiempo que se mantiene el principio de respeto

(15) A. MARTÍN VALVERDE: «Interposición y mediación en el contrato de trabajo», *Revista de Política Social*, núm. 91.

(16) Artículo 499 bis del Código penal.

a la estabilidad en el empleo, se atiende a la preferencia del trabajador en cuanto a la empresa a la que ha de quedar vinculado.

La misma sanción, esto es, la consideración de la relación laboral como «fija», sufre el empresario que admite a un trabajador al margen de la oficina de empleo, o que no le da de alta en la seguridad social una vez transcurrido el período de prueba, según dispone el art. 19.3 de la LRL, que, dicho sea de paso, introduce una cierta confusión, en cuanto a las obligaciones del empresario en materia de seguridad social durante el período de prueba, ya que también durante este período el trabajador ha de estar en situación de afiliación, alta y cotización (art. 70.1 de la ley general de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974).

En fin, respecto de las cesiones lícitas de personal, instrumentadas jurídicamente a través de contratas y subcontratas, el art. 19.2 de la LRL hereda la disciplina consagrada por el decreto-ley de 15 de febrero de 1952 y por el decreto de 17 de diciembre de 1970, consistente básicamente en la exigencia por el empresario principal del carnet de empresa con responsabilidad a los contratistas y subcontratistas obligados a su tenencia; contratistas y subcontratistas que habrán de hallarse además al corriente en el pago de las cuotas de la seguridad social, y de cuyas obligaciones contraídas en esta materia y en la laboral, *stricto sensu*, responderá solidariamente el propio empresario principal.

5. REORDENACION DEL REGIMEN LEGAL DEL PERIODO DE PRUEBA

La reordenación que la LRL hace del período de prueba tiene, en lo que respecta a su incidencia sobre la estabilidad de la relación laboral, diversas repercusiones: en primer y fundamental lugar, el período de prueba ha dejado de ser una exigencia *ex lege* para convertirse en una pura facultad negocial de ambos contratantes (empresario y trabajador) que, por supuesto, pueden renunciar a ella. En segundo lugar, el pacto de prueba ha de concertarse por escrito, lo que significa obviamente que la omisión de la forma escrita genera un contrato de trabajo normal y no a prueba, con la lógica consecuencia de que no cabrá el desistimiento *ad nutum* de cualquiera de las partes, característico de la relación a prueba. En fin, la LRL procede a tasar con carácter general la duración máxima del período de prueba, hasta ahora fijada de modo diverso en las distintas normas sectoriales. Estas operaciones racionalizadoras del período de prueba no impiden, desde luego, que la institución siga siendo una brecha en la estabilidad en el em-

pleo —seguramente utilizada con excesiva amplitud—, como ha mostrado la doctrina más reciente y fundada (17).

6. ESTABLECIMIENTO DE LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE DESPIDO

En un año escaso, el Derecho español del trabajo ha conocido, en un clima de acusada provisionalidad, tres distintas ordenaciones del despido: la contenida en la LRL, la introducida con carácter transitorio por el decreto-ley sobre Medidas Económicas y, finalmente, la establecida en el vigente decreto-ley sobre Relaciones de Trabajo.

a) *La regulación del despido en la ley de Relaciones Laborales*

Las innovaciones introducidas por la LRL en materia de despido afectaron tanto a los despidos por crisis y fuerza mayor como, y especialmente, a los despidos por incumplimiento del trabajador.

a') En materia de despidos por crisis o, como eufemísticamente se dice en los últimos tiempos, por «causas tecnológicas o económicas» (terminología que, dicho sea entre paréntesis, consagra la LRL en su art. 18.1, si bien en el art. 22.1 sufre un *lapsus* empleando la expresión tradicional de despido «por crisis laboral o económica»), la LRL hace suyo el esquema técnico-jurídico del decreto de 26 de enero de 1944 —sucedido por el decreto de 2 de noviembre de 1972—, en el que la validez del despido por crisis se hacía pender de la previa autorización administrativa. Manteniendo, pues, ese experimentado procedimiento y sus líneas maestras, la LRL aprovechó para introducir alguna depuración normativa; en tal sentido, el art. 18 de la ley, al tratar de la iniciación del procedimiento de despido por crisis, silencia dos formas sobre cuya impertinencia técnica nosotros mismos habíamos llamado la atención (18): la iniciación a instancia de los trabajadores y a instancia de la Administración. De este modo, la LRL enlaza con su precedente remoto —el decreto de 1944— y rompe con su perturbador precedente próximo —el decreto de 1972.

(17) A. MARTÍN VALVERDE: *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1976, pág. 306.

(18) A. MONTOYA MELGAR: «Aspectos de la política de empleo (la nueva regulación de los expedientes de crisis)», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 2.ª época, año 3, 1974.

Menos digna de elogio es, sin embargo, la reducción que la LRL efectuó en su art. 18.1 respecto de los informes preceptivos en la tramitación del expediente de crisis; mientras que el decreto de 1972 enumeraba en su artículo 13 una pluralidad de informes (de la Inspección de Trabajo, del Servicio Provincial de Empleo, etc.), la LRL prefirió limitar a dos dichos informes: el de la hoy extinta Organización Sindical y el del Jurado de empresa o los enlaces sindicales. Limitación particularmente grave si se tiene en cuenta que el informe más importante para la decisión del expediente de crisis —el de la Inspección de Trabajo— dejaba de ser obligatorio, lo que permitía a la autoridad administrativa un margen de discrecionalidad excesiva en su pronunciamiento y generaba paralelamente una considerable inseguridad jurídica para los trabajadores afectados (19).

b') Respecto de la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor, tema cuya articulación en la LCT de 1944 resultaba manifiestamente ambigua, la LRL introduce precisiones que aclaran suficientemente la materia. El juego de los párrafos 6.º y 7.º del art. 76 de la LCT había dado pie a que un cualificado sector doctrinal defendiera la tesis de que la *vis major* extingue la relación laboral de modo automático; tesis que otro sector de la doctrina no compartía, considerando que la fuerza mayor no era más que una mera circunstancia que, lejos de operar de modo automático y fatal sobre la vida de la relación de trabajo, se limitaba a servir de motivo en el que el empresario podía fundar su decisión de despedir. El art. 20 de la LRL deja bien claro que la fuerza mayor no opera automáticamente como causa extintiva del contrato, sino que se trata de una mera «causa de extinción o, en su caso, de suspensión de la relación de trabajo», causa que, además, ha de ser comprobada por la autoridad administrativa laboral «mediante expediente de regulación del empleo»; al propio tiempo, el art. 20 de la LRL ha procedido a delimitar el régimen indemnizatorio de los despidos por fuerza mayor, régimen cuya peculiaridad es justamente la de dejar abierta la posibilidad de que el empresario quede exonerado tanto del pago de los llamados «salarios de tramitación» como de cualquier indemnización por despido. El hecho de que parezca positivo que exista claridad en una regulación tradicionalmente oscura no significa que aplaudamos el

(19) El artículo 18, 1, de la LRL dispone que «... se recabará *siempre* el informe previo de la Organización Sindical y del Jurado de Empresa o de los enlaces sindicales...»; el informe de la Inspección de Trabajo no queda, pues, radicalmente eliminado, aunque sí peligrosamente reducido a trámite secundario del que la Administración puede prescindir libremente. Como se verá más adelante, el DLRT (artículo 45, 1) ha acogido esta desafortunada concepción.

contenido de tal regulación; la sobrevenida de una fuerza mayor capaz de justificar el cese del trabajador en la empresa debería reputarse, a nuestro juicio, como una eventualidad no ajena por completo al círculo del riesgo empresarial y, en consecuencia, como una eventualidad cuyas consecuencias dañosas sobre la relación laboral no tienen por qué ser soportadas por el trabajador. Desde luego, la construcción legal constituye una clara desautorización de la conocida tesis de la «ajenidad en los riesgos» (20).

c') Por lo que se refiere a los despidos por incumplimiento del trabajador o despidos disciplinarios, la LRL no se limitó, como en otras materias, a simples retoques técnicos o a meras elevaciones de rango de normas preexistentes, sino que se propuso llevar a cabo una reforma a fondo.

De una parte, en efecto, la LRL introdujo una importante modificación en cuanto al acto mismo de despido, al abandonar el sistema de simple «carta» en la que bastaba consignar la fecha y los hechos motivadores del despido (art. 97 de la ley de Procedimiento Laboral) y sustituirlo por la exigencia de la «tramitación de expediente o procedimiento sumario en que sea oído el trabajador afectado» (art. 34.2 de la LRL). De acuerdo con esta modificación, el real decreto de 16 de julio de 1976 dio nueva redacción, entre otros, al art. 97 de la LPL, declarando que «la facultad de sancionar con despido exige la tramitación de expediente o procedimiento sumario»; expediente durante cuya tramitación podía declararse suspenso de empleo y sueldo al trabajador afectado y que debía concluir, tras la formulación de los pliegos de cargos y descargos, con el acto de despido propiamente dicho, en cuyo contenido seguía exigiéndose la consignación de la fecha de despido y los hechos motivadores de la sanción. Se producía así la vuelta al viejo sistema del expediente de despido introducido en el Derecho español, con dudosa legalidad, a través de las reglamentaciones de trabajo de los años cuarenta y generalizado por una orden ministerial de 23 de abril de 1947, y abandonado, tras larga polémica doctrinal, al promulgarse el decreto de 26 de octubre de 1956, que sustituyó el procedimiento de despido por «expediente» por el sistema de «carta» de despido al tiempo que establecía una ordenación procesal del despido que sería acogida más tarde en el art. 93 y siguientes del texto refundido de Procedimiento Laboral de 4 de julio de 1958 (21).

(20) Sobre dicha tesis, A. MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, I, Publicaciones de la Escuela Social de Murcia, 1973, pág. 28.

(21) Cfr. B. OLIET GIL: «El despido», en el libro colectivo del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Madrid, *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, 1977, págs. 585-586, citando como ejemplo de

Tras veinte años de despidos sin necesidad de expediente, la LRL, en un intento no desdeñable de reforzar la garantía del trabajador en materia de estabilidad en el empleo, redescubrió las ventajas de un sistema que, si bien alarga la tramitación del despido, puede contribuir a aclarar la realidad de los hechos que se desean sancionar y la pertinencia misma de la sanción.

Por otra parte, la LRL intentó llevar a cabo una modificación fundamental en el régimen jurídico de las consecuencias del despido disciplinario; modificación larga e insistentemente reclamada por las organizaciones de trabajadores, que desde hacía años venían postulando la derogación del artículo 103 de la LPL (22).

Este precepto venía consagrando lo que expresivamente se ha llamado el despido libre pagado; la distinción legal entre despidos justificados («procedentes») e injustificados («improcedentes») no significaba la necesaria readmisión del trabajador despedido sin causa: declarado improcedente un despido por no concurrir en él causa justificativa (23), el magistrado de trabajo debía condenar al empresario a la readmisión del trabajador o al pago de una indemnización de hasta un año de salarios, correspondiendo la opción al patrono si la empresa ocupaba menos de cincuenta trabajadores fijos y al trabajador en caso contrario. Pero no quedaba aquí la quiebra del principio a la estabilidad en el empleo; en el caso de que, ejercitada la oportuna opción, ésta fuese en favor de la readmisión, el ordenamiento no garantizaba el cumplimiento de la sentencia que la impusiera; lejos de ello, el art. 212 de la LPL fijaba las consecuencias del llamado «incidente de no readmisión», que quedaban limitadas a una agravación de la responsabilidad patrimonial del empresario (hasta cuatro años de salario) y no afectaban a la definitiva separación del trabajador injustamente despedido (24). En suma, el juego combinado de los arts. 103 y 212 de la LPL producía el efecto de que bastaba que el empresario invocase una causa de despido imaginaria para que se pusiera en marcha, con toda su implacable fuerza extintiva, un mecanismo jurídico que, en rigor, sólo hubiera debido

reglamentaciones regulando expediente disciplinario de despido la de Industrias Fotográficas (orden de 31 de enero de 1948) y la de Comercio (orden de 10 de febrero de 1948).

(22) I. ALBIOL y otros: *Las relaciones laborales*, F. Torres, editor, Valencia, 1977, pág. 165, y B. OLIET GIL: *op. cit.*, pág. 585.

(23) Causas relacionadas en el artículo 77 de la ley de Contrato de Trabajo (decreto de 26 de enero de 1944), sustituido hoy por el artículo 33 del DLRT.

(24) M. ALONSO OLEA: «La ejecución de las sentencias de despido: el incidente de no readmisión», *Revista de Política Social*, 1970, núm. 87.

aplicarse para sancionar incumplimientos reales y probados de los trabajadores.

Con el régimen legal anterior a la LRL, el despido disciplinario era siempre posible, con causa o sin ella; para el empresario, todo se reducía a un problema de mayores costos.

La aprobación del controvertido art. 35 de la LRL fue por ello saludada como un importante paso en beneficio de la estabilidad del trabajador en el empleo al proveer dicho precepto lo necesario para que la condena de readmisión del trabajador injustamente despedido fuese una condena efectiva; para ello, la declaración judicial de improcedencia del despido generaba sin más la obligación patronal de readmitir («cuando en un procedimiento por despido el magistrado de trabajo considere que no hay causa justa para el mismo, en la sentencia que así lo declare condenará a la empresa a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél»), obligación de readmitir insustituible por una agravación en la responsabilidad patrimonial («la sentencia que imponga la readmisión deberá ser cumplida por el empresario en sus propios términos sin que pueda ser sustituida por indemnización en metálico»).

Sin ninguna duda, estas formulaciones de la LRL estaban destinadas a producir una convicción firmísima acerca de la intención del legislador de poner fin al despido «pagado», obligando de modo irresistible a la readmisión del trabajador cuando el despido fuese infundado. La LRL utilizaba una formulación deseosa de eficacia, aunque probablemente excesiva: por muy enérgicos que sean los términos con que se obligue al empresario a readmitir, nadie podrá compelerle físicamente a que readmita al trabajador despedido sin causa; nadie podrá hacerlo —se sobreentiende— en una comunidad con una cultura jurídica que repudia tal tipo de compulsiones sobre la persona del deudor (25).

(25) Como afirma M. L. DEVEALI: *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, TEA, Buenos Aires, 1953, pág. 273, «en el campo de las relaciones de Derecho privado *nemo ad faciendum cogi potest*. No es, pues, posible, según la mayoría de los ordenamientos vigentes, la *ejecución activa en forma específica*, que consistiría en la reposición a la fuerza del empleado en su puesto aun contra la voluntad del empleador a quien pertenece la empresa o el negocio». De este convencimiento acerca de la imposibilidad de ejecución específica de las obligaciones de hacer parte, G. F. MANCINI al postular la aplicación del mecanismo jurídico de la *mora accipiendi* (y sus consecuencias en orden a la responsabilidad por el lucro cesante del trabajador) al supuesto de la no readmisión del despido. Cfr. el comentario de dicho autor en la obra colectiva de GHEZZI y otros: *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli y Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1972, pág. 269.

El radicalismo de la LRL hubo por eso de ser atenuado en la reforma de la LPL realizada por el real decreto de 16 de julio de 1976, en la que se preveía algo que la LRL quiso ignorar, pero cuya posibilidad era innegable: que el empresario condenado a readmitir se negase a cumplir tal condena. Los arts. 208 (reformado) y siguientes de la LPL llevaron a cabo la difícil tarea de desarrollar procedimentalmente la nueva ordenación del despido delineada por la LRL; en tal sentido, y después de declarar que la readmisión debería tener lugar «en sus propios términos», el art. 208 (reformado) abordaba la eventualidad de que la readmisión no se produjese, en cuyo caso se reconocía al trabajador la facultad de solicitar la ejecución de la sentencia ante la propia Magistratura. Tal solicitud de ejecución ponía en movimiento un riguroso procedimiento destinado a garantizar con los medios más enérgicos la permanencia del trabajador en su empleo. El procedimiento se iniciaba con el requerimiento del magistrado al empresario para que llevara a cabo la readmisión (art. 209, reformado). La desatención de este requerimiento por el empresario desencadenaba varias consecuencias para éste: por lo pronto, y básicamente, el patrono debía seguir abonando el salario íntegro al trabajador no readmitido, con la doble particularidad de que tal pago había de incrementarse con los aumentos establecidos legalmente o por vía de negociación colectiva, y de que el magistrado, para evitar el engorroso trámite de los despachos de ejecución mensuales e incluso semanales, podía ampliar la ejecución en cantidad de seis meses a cinco años, constituyéndose así un fondo con cargo al cual se harían efectivos los pagos periódicos que fueran venciendo; adicionalmente, el empresario venía obligado a mantener en alta y cotizando por él a la seguridad social al trabajador no readmitido [art. 210.b), reformado]. Y todo ello sin perjuicio de que el magistrado diese cuenta de la no incorporación a la Delegación de Trabajo competente con el fin de que por ésta se impusieran las sanciones administrativas pertinentes (art. 211, reformado), a las que podían incluso adicionarse otras de naturaleza penal (26).

b) *La regulación del despido en el real decreto-ley 18/1976, sobre medidas económicas*

La ofensiva patronal contra la ordenación del despido contenida en el artículo 35 de la LRL —ofensiva que explica en parte la lenta y acciden-

(26) A ellas aludía sin duda el artículo 210, reformado, de la LPL, con el inciso final «sin perjuicio de las demás responsabilidades en su caso exigibles».

tada gestación de la ley de Relaciones Laborales (27)— no concluyó con la promulgación de ésta. Fruto de esa ofensiva fue, sin duda, la aprobación del real decreto-ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas, que, en materia de despidos, supuso dos importantes pasos hacia atrás: la supresión del sistema de expediente de despido, recién restablecido por la LRL, con la consiguiente vuelta al procedimiento de mera «comunicación escrita» (art. 9 R. D.-L.) y, sobre todo, la suspensión por un año del artículo 35 de la LRL y de las normas procesales aprobadas en materia de despido por el real decreto 1.925/1976, de 16 de julio. Esta suspensión fue acompañada del resurgir, con algunas modificaciones, del viejo sistema de sustitución de la obligación patronal de readmitir por la de indemnizar. En efecto, el art. 10 del real decreto-ley 18/1976, tras fijar como consecuencia jurídica del despido sin causa la condena judicial de readmisión, disponía que cuando ésta no se produjera (o no se produjera adecuadamente), el magistrado sustituiría la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios, declarando extinguida la relación laboral.

c) *La regulación del despido en el real decreto-ley sobre Relaciones de Trabajo*

La promulgación del real decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (en lo sucesivo, DLRT) significó la introducción de una serie de importantes innovaciones en el régimen jurídico de la estabilidad en el empleo. Tales innovaciones obedecen, según expresa la exposición de motivos del propio DLRT, al propósito de «liberalización de las relaciones de trabajo, en consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa occidental de nuestro mismo contexto cultural», al deseo de seguir «los criterios señalados al respecto por la OIT» y «los imperantes en los países de la Comunidad Económica Europea» y a la decisión de rechazar el «despido libre». Lo único indiscutible en esta enunciación de propósitos es la intención liberalizadora, que, en materia de despidos, no es sino un eufemismo con el que quiere designarse la ampliación de los poderes empresariales y la correlativa reducción de las garantías de estabilidad en el empleo.

(27) En 1970, siendo ministro de Trabajo don Licinio de la Fuente, se anunció con reiteración la elaboración de un proyecto de lo que entonces se llamaba «Ley Básica de Trabajo»; ya con el nombre de «Ley de Relaciones Laborales», el ministro don Fernando Suárez remitió un proyecto a las Cortes en 1975; la ley se publicó en el *BOE* el 21 de abril de 1976, siendo ministro don José Solís.

La normativa del DLRT afecta a tres modalidades de despido: al despido disciplinario, al despido por circunstancias objetivas (que el propio decreto-ley ha introducido en nuestro Derecho) y al despido por «causas económicas o tecnológicas».

a) Las reglas más destacadas que el DLRT ha introducido en materia de despidos disciplinarios (aparte la confirmación de la forma de despido consistente en la simple «carta», y aparte la expresa adición, como causa de despido, de la participación activa en huelgas ilegales y en alteraciones colectivas de la normalidad del trabajo, así como la negativa a prestar servicios necesarios durante la huelga) (28) se refieren al régimen legal atribuido a los despidos calificados de improcedentes. En esta materia, el DLRT eleva a derogación del art. 35 de la LRL lo que fue mera suspensión operada por el decreto-ley de Medidas Económicas (disposición final primera del DLRT) y, consecuentemente, renuncia al progresivo sistema que condenaba a readmitir al empresario responsable de un despido improcedente; así, el art. 37 del DLRT, inspirándose de cerca en el decreto-ley de medidas económicas, establece como consecuencia jurídica del despido improcedente el deber patronal de readmisión; pero incumplido este deber, queda transformado en una simple obligación indemnizatoria, cuya cuantía sigue siendo la establecida en el decreto-ley de Medidas Económicas (dos meses a cinco años), salvo que la empresa ocupe menos de veinticinco trabajadores fijos, en cuyo caso puede rebajarse el tope mínimo). Tan sólo en el supuesto de trabajadores con cargo electivo sindical, la obligación de readmitir debe cumplirse por el empresario «en sus propios términos», salvo pacto de las partes (art. 37.6 del DLRT).

Una innovación importante del DLRT —y negativa, al menos en el terreno de los principios, para la estabilidad del trabajador— es la asimilación del despido nulo y el improcedente en cuanto a sus consecuencias jurídicas. Mientras que en el art. 117 de la LPL (texto de 1973) la declaración de nulidad del despido suponía en todo caso la condena de readmisión del despedido, a diferencia de lo que preveían los arts. 103 y siguientes en relación con los arts. 208 y siguientes del mismo cuerpo legal, que delineaban de un lado el juego alternativo readmisión-indemnización y de otro la posible conversión del deber de readmitir en mera obligación indem-

(28) Sobre el tema, L. E. DE LA VILLA: «El despido en el real decreto-ley 17/1977», en la obra colectiva *Relaciones de Trabajo*, Ilustre Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas, Madrid, 1977, pág. 58 y sigs., e I. ALBIOL y otros: *Nueva regulación de las relaciones de trabajo*, ed. T. Sala, Valencia, 1977, págs. 55 y sigs.

nizatoria, el art. 36 del DLRT asigna al despido nulo iguales consecuencias que al improcedente, lo que significa hacer «intercambiables» readmisión e indemnización (solución que, dicho sea de paso, se anticipaba en la orden de 15 de octubre de 1976, norma sexta).

En cualquier caso, la diferencia de tratamiento legal, considerable como se acaba de decir «en el terreno de los principios», no parece que sea muy notable en la práctica: cuando, bajo el imperio de la legislación anterior —concretamente, bajo el imperio de la LPL de 1973 antes de su modificación por el real decreto 1.935/1976, de 16 de julio—, el magistrado de trabajo declarada *nulo* un despido, bastaba, lógicamente, que el empresario repitiese la carta de despido, esta vez en forma correcta, para que el posible litigio se encauzase por la vía de la procedencia-improcedencia del acto resolutorio. Quizá para evitar este rodeo procesal, el DLRT atribuye al despido nulo las mismas consecuencias jurídicas que el improcedente.

b) El DLRT ha introducido en nuestro ordenamiento una nueva modalidad de despido —el despido por circunstancias objetivas—, que parece inspirarse en los despidos «sin falta grave» del trabajador conocidos de los sistemas jurídicos de la CEE (29).

Este nuevo tipo de despido individual absorbe una causa de extinción del contrato que el art. 77 de la ley de Contrato de Trabajo incluía inadecuadamente entre las conductas del trabajador motivadoras de despido disciplinario —la ineptitud del trabajador, que el DLRT aprovecha para matizar como «originaria o sobrevenida» (30)— y agrega tres causas más: la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones tecnológicas de su puesto de trabajo, la necesidad de amortizar dicho puesto sin que fuese posible adscribir al trabajador a otro, y las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, siempre que fuesen intermitentes y superasen el treinta

(29) El Derecho francés ilustra perfectamente al respecto; tras la promulgación de la ley de 13 de julio de 1973, el despido individual debe fundarse en una *cause serieuse* consistente no sólo en *faute grave* del trabajador (lo que nosotros llamamos despido disciplinario), sino en enfermedad que imposibilite la continuación del trabajo, en *inaptitude ou insuffisance professionnelle*, o en razones atinentes a la *organisation et fonctionnement de l'entreprise*. Cfr. G. H. CAMERLYNCK y G. LYON-CAEN: *Droit du Travail*, 7.ª ed., Dalloz, París, 1975, págs. 167 y sigs.

(30) El artículo 77, d), de la LCT consideraba genéricamente como causa de despido «la ineptitud del trabajador respecto a lo ocupación o trabajo para que fue contratado». La mejor doctrina advirtió acerca de «los graves problemas ocasionados por la inclusión de la ineptitud como causa de despido (disciplinario)» (el texto entrecomillado, en M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 268 y sigs.).

por ciento de las jornadas del año, sin ser debidas a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración (art. 39).

La inclusión de estas nuevas vías de despido —que, como trámite peculiar más destacado, exigen el cumplimiento de un plazo de preaviso de uno a tres meses, según la antigüedad del despedido— no deja de ser un inquietante peligro para la estabilidad en el empleo, y ello aun contando con la interpretación restrictiva de dichas causas por los jueces laborales, y con la previsión de una módica indemnización (una semana de salario por año de servicio) para el supuesto de que el despido fuese procedente; la improcedencia y la nulidad del despido por causas objetivas tienen las mismas consecuencias que sus homólogas en el despido disciplinario (art. 43 *in fine* y 44, en relación con arts. 36 *in fine* y 37 DLRT).

c) En materia de despidos (así como suspensiones) por «causas económicas y tecnológicas», el DLRT introduce varias modificaciones importantes, todas ellas dirigidas a facilitar la tramitación del expediente de crisis, lo que, inevitablemente, ha de incidir desfavorablemente sobre las garantías de estabilidad en el empleo.

La primera de dichas modificaciones consiste en exigir como «únicamente preceptivo el informe de la representación de los trabajadores en el seno de la empresa» (art. 45.1), lo que significa que el informe de la Inspección de Trabajo —ya silenciado en el art. 18.1 de la LRL— pasa a ser definitivamente un puro trámite facultativo, cuyo carácter contingente reduce de modo importante la fiabilidad técnica del expediente y aumenta exageradamente la discrecionalidad político-administrativa en el mismo.

En segundo lugar, el DLRT, dentro de la sedicente línea de liberalización de las relaciones laborales, concede un gran protagonismo a la negociación; de un lado, prevé la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan los criterios generales, régimen indemnizatorio, prelación, preavisos, etc., que han de regir en materia de reestructuraciones de plantillas, y de otro, instituye un sistema pactado de expediente de crisis (como alternativa al regulado en el decreto de Política de Empleo —decreto 3.090/1972, de 2 de noviembre, y modificado por la LRL y por el propio DLRT).

Finalmente, el art. 45.4 del DLRT prevé el supuesto de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra del empresario obligado a satisfacer la indemnización derivada de la reestructuración de la plantilla, encomendando al Fondo de Garantía Salarial el pago anticipado de las indemnizaciones hasta el máximo de un año fijado en la ley de Procedimiento Laboral.