

El devenir del despido disciplinario en el derecho español

The development of disciplinary dismissal in spanish law

Jaime Cabeza Pereiro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidade de Vigo

jcabeza@uvigo.gal

ORCID: 000-0001-8847-3934

Sumario: I. Los orígenes: la codificación comercial y civil. II. Desde la legislación común hasta el Código de Trabajo de 1926. III. La normativa corporativa de la dictadura de Primo de Rivera en cuanto al despido. IV. La II República: Las leyes de Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos. V. Desde la Guerra Civil hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1944: cambios normativos y primeras Reglamentaciones. VI. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y los aforamientos especiales. VII. La reforma de 1956, entre continuismo y decantación hacia la empresa. VIII. Despido y reprensión del conflicto. IX. La normativa de la transición hasta la Constitución de 1978. X. El Estatuto de los Trabajadores de 1980. XI. Asoman los despidos en violación de derechos fundamentales. Estabilidad en el empleo y fraude de ley. XII. De la reforma de 1994 hasta la de 2002. Despido exprés y nuevas causas de nulidad automática. XIII. Leyes de igualdad, la trama del contrato único y las últimas reformas, hasta la de 2012. XIV. Tres corrientes latentes. XV. Reflexiones de cierre.

Resumen: La evolución del régimen jurídico del despido disciplinario en el sistema español ha dependido, como es evidente, de las vicisitudes políticas y orientaciones ideológicas de los sucesivos legisladores y gobiernos. Sin embargo y sin duda, el Derecho vigente es deudor de su evolución la cual, al margen de antecedentes más remotos, parte, hace prácticamente cien años, del Código de Trabajo de 1926. En este artículo se analiza todo el desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial relativo a las extinciones del contrato decididas por la empresa por razón de la conducta del trabajador, con especial hincapié en los episodios, cambios y construcciones jurídicas que han sido más determinantes. A lo largo de sus páginas, pone de relieve los aspectos más críticos y criticables, para concluir con una exposición de las principales deficiencias de un modelo que cabe calificar de muy insatisfactorio. Como colofón, se proponen los principales retos para reconstruir una ordenación jurídica más adecuada técnicamente, coherente con un modelo constitucional de relaciones laborales y compatible con los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España.

Abstract: *The evolution of the legal regime for disciplinary dismissal in the Spanish system has depended, as is evident, on the political vicissitudes and ideological orientations of successive legislators and governments. However, and without a doubt, the current Law is indebted to its evolution which, regardless of more remote antecedents, began, practically a hundred years ago, with the Labour Code of 1926. This article analyzes all the legislation, doctrine and case-law related to contract terminations decided by the company due to the worker's conduct, with special emphasis on the episodes, changes and legal constructions that have been most decisive. Throughout its pages, it highlights the most critical and objectionable aspects, concluding with an exposition of the main deficiencies of a model that can be described as very unsatisfactory. As a culmination, the main challenges are proposed to reconstruct a more technically adequate legal system, consistent with a constitutional model of labour relations and compatible with the international commitments assumed by the Kingdom of Spain.*

Palabras clave: despido, causas justas, procedencia, garantías, calificación

Keywords: *dismissal, fair reasons, fairness, guarantees, qualification.*

I. Los orígenes: la codificación comercial y civil

En apretada síntesis, las fuentes medievales castellanas ya hacían referencia a cierta protección cuando el «señor» echaba de su casa al «siervo» sin culpa de éste¹ y las fuentes bajomedievales marítimas del Reino de Aragón distinguían entre un desistimiento arbitrario y otro motivado². Ya en los albores de la Edad Contemporánea se compila alguna ley procedente de las ordenanzas gremiales que protege a los aprendices frente al despido de los maestros³. Pero, en realidad, es ocioso retrotraerse más allá de los códigos mercantiles del siglo XIX, en los que ya se aprecian claros antecedentes de la regulación actual del despido.

En efecto, en el Código de Comercio de 1829, la regulación de los factores y mancebos contenía mandatos de interés. Entre ellos, su art. 196 permitía la rescisión del contrato sin tiempo fijo de unos y otros observando un plazo de preaviso de un mes, o pagando una «mesada» equivalente⁴. Pero, en el caso de vinculación a término, la extinción anticipada

1 ALVAREZ BUYLLA Y GONZÁLEZ ALEGRE, A., *El obrero y las leyes. Estudio de la legislación protectora del trabajo en los principales países*, Imprenta de la Revista de Legislación (Madrid, 1905) p. 261.

2 SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *La terminación del contrato de trabajo*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia (Madrid, 1967) pp. 64-5.

3 ALVAREZ BUYLLA Y GONZÁLEZ ALEGRE, A., *op. cit.*, pp. 263-4, en relación con la Ley 16.^a de la Novísima Recopilación. Una contextualización más precisa al respecto en GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *Gremios y pleitos. Comportamientos sociales y laborales restrictivos en la Castilla interior de los siglos XVI-XVIII*, Erasmo. Revista de Historia Bajomedieval y Moderna, n.º 3, 2016, pp. 44-5.

4 «No estando determinado el plazo del empeño que contrajeran los factores y mancebos con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por fenecido, dando aviso á la otra parte

por cualquiera de las partes producía el derecho a una indemnización por daños, de acuerdo con el art. 197⁵. Ahora bien —art. 198— era posible la inobservancia del contrato en caso de injuria de una parte a la otra⁶. Y, sobre todo, el art. 199 regulaba el despido del comerciante a factores y mancebos en los siguientes términos:

«Con respecto á los comerciantes se declaran causas especiales para que puedan despedir a sus factores o mancebos, no obstante cualquiera empeño contraído por tiempo determinado. 1. «Todo acto de fraude y abuso de confianza en las gestiones que estuvieren encargadas al factor. 2. Si estos hicieren alguna negociación de comercio por cuenta propia, ó por la de otro que no sea su principal, sin conocimiento y espreso permiso de este»⁷.

Por consiguiente, en tales casos decaía el deber de indemnizar por daños y perjuicios, aunque se estableciese un compromiso temporal de duración del vínculo.

De la regulación de factores y mancebos en el Código de Comercio de 1829 se expresó que llevaba aparejada la pretensión de constituirse como un ordenamiento completo del trabajo en el establecimiento mercantil⁸. Y, en cuanto al despido, se argumentó que introdujo normativamente la diferencia entre un despido ordinario, preavisado en un mes, para el caso de los contratos sin término fijo, y otro extraordinario, sin preaviso, en el contrato temporal, en los casos de las conductas del art. 199. Además, se admitió la extinción cuando la vinculación era temporal a cambio de una indemnización, aunque no hubiera causa y dicha extinción anticipada constituía un inequívoco incumplimiento del comerciante, sin que factores o mancebos pudieran exigir el cumplimiento del contrato en sus propios términos. Lo cual solo podía entenderse al trasluz del carácter fiduciario de la relación entre el comerciante y sus auxiliares⁹.

En el Código de Comercio de 1885¹⁰, su art. 299 disponía que, si el contrato entre el comerciante y sus dependientes o mancebos se hubiese celebrado por tiempo fijo, no podría ninguna de las partes contratantes separarse, sin consentimiento de la otra, de su

de su resolución con un mes de anticipación. El factor ó mancebo despedidos por su principal, tendrán derecho al salario que corresponda á dicha, mesada; pero no podrán obligarles á que lo conserven en su establecimiento, ni en el ejercicio de sus funciones».

5 *«Cuando el contrato entre el factor ó mancebo y su principal, se hubiere hecho fijando el término que debían durar sus efectos, no pueden arbitrariamente las partes separarse de su cumplimiento, y si lo hicieren, estará obligada la parte que lo haga á indemnizar á la otra de los perjuicios que por ello le sobrevengan».*

6 *«Se estima arbitraria la inobservancia del contrato entre el comerciante y su factor ó mancebo siempre que no se funde en una injuria que haya hecho el uno á la seguridad, al honor ó á los intereses del otro. Esta calificación se hará prudencialmente por el tribunal ó juez competente e, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que median entre el súbdito y el superior».*

7 Utilizo la cursiva para expresar la cita literal de un lenguaje con evidentes reminiscencias históricas.

8 MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Los auxiliares del empresario*, Revista de Derecho Mercantil, n.º 72, 1959, p. 273.

9 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio 1928*, Revista de Política Social, n.º 74, 1967, p. 28.

10 Gaceta de Madrid de 16 octubre 1885.

cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido. De modo que, si se infringía esa prohibición, quedaba sujeto el infractor «a la indemnización de daños y perjuicios, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes». Y los artículos siguientes expresaban las justas causas para que una y otra parte se desvincularan de la otra. En el caso del comerciante, el art. 300 listaba las que le habilitaban para «despedir á sus dependientes, no obstante no haber cumplido el plazo de empeño»: 1.º: «el fraude ó abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado. 2.º. Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia sin conocimiento expreso y licencia del principal. 3.º. Faltar gravemente al respeto y consideración debidos á éste ó á las personas de su familia ó dependencia». Por su parte, el art. 302 regulaba los casos en los que «el empeño no tuviere tiempo señalado», en los que «cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando á la otra con un mes de anticipación». De modo que «el factor ó mancebo tendrá derecho, en este caso, al sueldo que corresponda á dicha mesada».

Se aprecia, así pues, un cierto continuismo entre ambos códigos, si bien en el de 1885, al margen de generarse la figura del dependiente entre la del factor y la del mancebo, se van perfilando con un poco más de detalle las que se irían configurando como causas de despido. En el caso de las vinculaciones por tiempo indefinido, bastaba en los dos textos el preaviso de un mes, en tanto que la causa se exigía para las que se celebraban a término. Así pues, la extinción *ad nutum* constituía un rasgo esencial de los contratos sin plazo fijo, como corolario evidente de la prohibición de las vinculaciones permanentes propia de los principios inspiradores de la codificación.

El contraste entre esta regulación y la «pobre y deshumanizada»¹¹ del contrato civil de arrendamiento de servicios contenida en el Código Civil de 1889 —cuatro años posterior— es notable. A partir del mandato liberal del art. 1583, de que el arrendamiento hecho para toda la vida es nulo, expresa el art. 1584 la posibilidad de que el «amo» despida al «criado» antes de llegar al término del contrato, pero, si lo hace sin justa causa «debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más». De nuevo se aprecia, al igual que en el Código de Comercio, una adaptación parcial de la acción por incumplimiento, limitada al ámbito indemnizatorio, otra vez basada en la necesaria confianza entre ambas partes.

Para los «demás trabajadores asalariados» además de los criados de labranza, menestralles, artesanos —art. 1586—, si el contrato es «por cierto tiempo» o «para cierta obra», no es posible el despido antes de su cumplimiento «sin justa causa». En este caso sí que cabe la exigencia del cumplimiento del contrato, sin que solo quepa la indemnización por daños. Y, en el de despido por justa causa, por advenimiento del término o en un contrato sin tiempo cierto, el arrendatario puede «desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo» a los arrendadores. En realidad, la expresión «despido» se utiliza en un sentido muy poco técnico en estos preceptos del Código Civil¹². Además, ningún derecho se apareja al cese por voluntad del arrendatario en el contrato sin tiempo fijo. En particular no se establece preaviso alguno, a diferencia de lo previsto en los dos sucesivos Códigos de Comercio del s. XIX.

11 MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *op. cit.*, p. 274.

12 Como aprecia SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *La terminación...*, cit., p. 66.

II. Desde la legislación común hasta el Código de Trabajo de 1926

Esta normativa se mantiene, en realidad, hasta el Código de Trabajo de 1926, sin perjuicio de varios intentos frustrados de regulación del contrato de trabajo a través de otros tantos proyectos de ley¹³ y de la aprobación de la Ley de Tribunales Industriales de 19 mayo 1908¹⁴. Por su relevancia específica, merece comentarse el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo elaborado por el Instituto de Reformas Sociales en 1911, cuyo art. 22 listaba, entre las causas de rescisión del contrato de trabajo en el que no se hubiese fijado plazo de duración, la sucedida «*por despedida del patrono*». El art. 23 permitía al patrono «*despedir al obrero en cualquier momento, abonándole el jornal correspondiente á ocho días*». Y el art. 25 regulaba la extinción del contrato con objeto determinado o con plazo para su duración, que, por lo que aquí interesa, podría rescindirse «*por cualquier otro motivo, debidamente justificado*». Añadiéndose que «*serán motivos de esta clase para el patrono las faltas justificadas de puntualidad ó de asistencia al trabajo del obrero; la indisciplina ó desobediencia de éste á los Reglamentos de la industria, y las injurias ó malos tratamientos por parte del obrero contra el patrono ó sus dependientes, ó contra otros obreros*». Por su parte, el art. 29 enunciaba que no era válida la renuncia hecha por el obrero antes o después de la celebración del contrato a las indemnizaciones que pudieran corresponderle por «despido de la obra»¹⁵.

Sin duda, no se establecía una regulación del despido más acabada que la del Código de Comercio de 1885, sino acaso menos ambiciosa. Con todo, su mayor aportación consistía en cierto perfeccionamiento técnico en cuanto a los motivos que justificaban la extinción por

13 Una noticia suficiente sobre ellos en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido...*, cit., pp. 29-30. Ese mismo autor destaca —pp. 30 ss.— cierta jurisprudencia de signo más protector, que aplica la obligación de preaviso también al despido de los obreros industriales contratados por tiempo indefinido. También sobre dichos proyectos, GONZÁLEZ GÓMEZ, S., *Antecedentes históricos de la Ley de contrato de trabajo de la II República: presión obrera e intentos legislativos previos*, Studia Histórica. Historia Contemporánea, n.º 1, 1983, pp. 97 ss. Sobre algún proyecto anterior del s. XIX, con datos algo más fragmentados sobre propuestas en torno a algún tipo de regulación del despido, MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura del Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939-1940)*, tesis doctoral, Universidad de Murcia (Murcia, 2015), en particular pp. 55 ss.

14 Gaceta de Madrid de 20 mayo 1908. Su art. 5 encomendaba al Tribunal Industrial el conocimiento «de las reclamaciones civiles que surjan entre patronos y obreros, ó entre obreros del mismo patrono, sobre incumplimiento ó resolución de los contratos de arrendamiento de servicios, de los contratos de trabajo ó de los de aprendizaje». La Ley de 22 julio 1912 reformando la de 19 mayo 1908 sobre Tribunales Industriales (Gaceta de Madrid de 23 julio 1912) mantuvo la misma atribución en su art. 7. Sobre esta ley y las sucesivas normas que introdujeron los comités paritarios y los jurados mixtos, con gran profusión de detalles, MARÍN MARÍN, J., «Impronta transaccional en los orígenes de la jurisdicción laboral en España, en Vv.AA. (dirs. CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, A.), *Crisis económica, reformas laborales y protección social. Homenaje al profesor Jesús María Galiana Moreno*, Universidad de Murcia (Murcia, 2014) pp. 477 ss., en particular pp. 518 ss.

15 Véase *Proyecto de Ley sobre contrato de trabajo*, Instituto de Reformas Sociales, imprenta de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos (Madrid, 1911) pp. 3 ss.

decisión del patrono del contrato con objeto o plazo determinados. Ni siquiera puede decirse que, a los efectos del despido, su influencia fuese decisiva en el Código de Trabajo de 1926.

En efecto, los días 1, 2 y 3 septiembre 1926 se publica en la Gaceta de Madrid el Real Decreto-ley de 23 agosto, aprobando el Código de Trabajo. Dejando al lado la regulación específica de los aprendizajes —arts. 81 a 84—, debe destacarse que el art. 18 establecía una presunción de contrato temporal, coincidiendo en el tiempo con el período de devengo de los salarios, de modo que, celebrado por tiempo determinado, «ninguna de las partes podrá darlo por terminado antes de su vencimiento, a no mediar justa causa» —art. 20—. Y el art. 21 enumeraba, como justas causas al efecto de poder darlo por terminado anticipadamente, «*la falta repetida a las condiciones propias del contrato, la falta de la confianza debida en las gestiones o en la clase de trabajo a que se dedique el obrero [y] los malos tratamientos o la falta grave al respeto y consideración por parte del obrero al patrono, su familia, a su representante y a los compañeros de trabajo*». Un elenco que, desde luego, difería bastante del contenido en el proyecto de ley de 1911 y que situaba el umbral de protección a muy escasa altura, de tal modo que el art. 23, en cuanto a los auxiliares del comerciante, remitía a los arts. 300 a 302 del Código de Comercio. Esta magra protección no alcanzaba, en modo alguno, al contrato por tiempo indeterminado, lo cual se ha calificado de «sorprendente» en un tiempo en el que ya los sistemas comparados optaban por proteger frente al despido en el caso del contrato sin tiempo cierto¹⁶. Con todo, al menos se establecía la imposibilidad de extinguir el contrato *ante tempus* sin justa causa, de tal modo que su cumplimiento resultaba jurídicamente exigible.

III. La normativa corporativa de la dictadura de Primo de Rivera en cuanto al despido

Ahora bien, sería erróneo concluir que el sistema corporativista propio de la dictadura de Primo de Rivera nada más contenía en cuanto a la protección frente al despido. Es fundamental el impacto del RD-ley de 26 noviembre 1926 estableciendo la Organización Corporativa Nacional¹⁷. No se trata ahora de describir la Corporación conformada por el conjunto de comités paritarios que integraban las profesiones, oficios y trabajos, ni de analizar su correspondiente estructura pública¹⁸. Basta con afirmar que los comités paritarios eran la estructura fundamental de la Organización Corporativa Nacional, dotados de funciones jurisdiccionales, de solución de conflictos y también de inspección¹⁹. Su composición, bajo la presidencia de una persona designada por el Gobierno, se conformaba por igual número de representantes de los patronos y de los sindicatos, elegidos libremente por unos y otros. Dentro de la estruc-

16 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *op. cit.*, p. 34. MONTOYA MELGAR, A. (*Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas [Madrid, 1992] pp. 165 ss) pone de manifiesto que «la disciplina del contrato de trabajo en el Código de 1926 se preocupa más de la protección del salario que de garantizar la estabilidad en el empleo, cosa por otra parte lógica si se tiene presente el alto nivel de ocupación de la mano de obra alcanzado en la Dictadura».

17 Publicado en la Gaceta de Madrid del 27 noviembre 1926.

18 A este respecto, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, C., *La Dictadura de Primo de Rivera: una propuesta de análisis*, Anales de Historia Contemporánea, n.º 16, 2000, pp. 337 ss., ad pp. 369 ss.

19 Más en extenso, MONTOYA MELGAR, A., *op. cit.*, pp. 152 ss.

tura jerárquica del sistema, por encima de ellos se situaban los Consejos de Corporación y una Comisión Delegada de Consejos. En todo este entramado, el art. 9 del Real Decreto-ley establecía la clasificación de industrias, trabajos, oficios y profesiones en veintisiete grupos corporativos, distribuidos en producción primaria, producción secundaria y servicios, comercio y varios.

Por lo que aquí interesa, el art. 17 del Real Decreto-ley, entre las atribuciones de los comités paritarios, listaba como la primera «determinar para el oficio o profesión respectivos...las condiciones...que puedan servir de base a los contratos de trabajo, imponiendo a los contratadores de sus acuerdos las oportunas sanciones». Por su parte, las Comisiones Mixtas del trabajo —que eran agrupaciones voluntarias de comités paritarios, de conformidad con los arts. 19 ss.— entendían, de acuerdo con el art. 21, «a los efectos de su aprobación y eficacia, en todos los acuerdos de los comités paritarios de su grupo, respecto de...la regulación del despido...teniendo en este punto las facultades que hoy están atribuidas a los Tribunales Industriales...»

En este entramado corporativo, los Reglamentos generales de trabajo de los comités paritarios establecían reglas tales como sanciones para los patronos que despidieran a los obreros en el año siguiente al que presentaran una reclamación —en una suerte de antecedente de la garantía de indemnidad—, avisos previos al despido de ocho días, o de quince días y abono de una indemnización de una mensualidad más una quincena por año de servicios prestados, o avisos previos durante los cuales debían concederse horas de permiso para buscar nueva ocupación²⁰.

El Real Decreto-ley de 26 noviembre 1926 sufrió una importante modificación especialmente atinente al despido a través del Real Decreto n.º 1392, de 22 julio 1928²¹, que dio nueva y amplia redacción al art. 17 de aquél, relativo a las atribuciones de los comités paritarios locales e interlocales. Disponía, en su nueva redacción, y entre otros asuntos, que los comités paritarios se ocuparían, en primer término, «de establecer las condiciones expresadas de regulación del trabajo en cuanto atañe a...forma y requisito de los despidos...» Y, seguidamente, añadía la imposibilidad de extinguir anticipadamente el contrato a término antes del vencimiento del plazo, salvo que mediara «alguna de las justas causas que el Código del Trabajo fija en sus artículos 21 y 22». De nuevo, ninguna regla se incorporaba en relación con el despido en el contrato sin término fijo.

20 Véase más datos en AUNÓS, E., *La política social de la Dictadura*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (Madrid, 1944) pp. 57 ss. Claramente, el autor, ministro de Trabajo, Comercio e Industria durante la dictadura de Primo de Rivera, realiza una exaltación de ese sistema, en términos poco objetivos.

21 Gaceta de Madrid de 5 agosto 1928. Expresaba en su Exposición de Motivos que «se trata, en primer término, de delimitar las facultades de los comités paritarios en materia de despidos, estableciendo un procedimiento por el cual se garantizan los derechos de patronos y obreros dentro de la órbita de sus obligaciones contractuales, a fin de que ni la disciplina del trabajo se quebrante, ni sean consentidas represalias injustas. Esta determinación de las atribuciones de los Comités paritarios ha de hacerse de modo que los preceptos del Decreto-ley de 28 de noviembre de 1926 guarden relación con los del Código de Trabajo, y no queden en materia de tan gran interés dudas ni obscuridades, tanto respecto a la competencia de esos organismos, como a los límites jurisdiccionales de su actuación conciliatoria»

A partir de ahí, el art. 17 establecía unas precisas reglas de procedimiento de las cuales debe destacarse:

1. Si el obrero era despedido antes del plazo de finalización del contrato, ya fuese alegando una causa, ya sin causa alguna, «el obrero podrá acudir al Comité paritario en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, si reside en la misma población, ampliable por otras cuarenta y ocho si reside fuera, reclamando contra el despido». Es decir, se concedía un exiguo plazo para poder impugnar el cese decidido por el empresario de cuarenta y ocho horas, o de noventa y seis horas, en caso de no residir en la misma población donde estuviese establecido el comité. De tal modo que, recibida la demanda, el presidente del comité citaba en un plazo de cinco días a patrono y obrero e intentaba la conciliación entre ellos. Si no había conciliación, el presidente del comité, señalando día y hora, citaba en otros cinco días para la celebración del juicio ante el comité, advirtiendo a ambas partes para que acudieran provistas de las pertinentes pruebas.

2. En el acto de juicio, los miembros del comité actuaban como jurado y el presidente como Magistratura del Trabajo, y debían reunirse dentro del plazo señalado en el acto de conciliación y dictar el fallo en los cinco días siguientes a dicha reunión. En esta, si alguna de las partes citadas no acudiese, o no se alcanzase conciliación una vez practicadas las pruebas propuestas por ambas partes, o por cualquiera de las partes presentes en el comité, «éste emitirá su veredicto de acuerdo con las preguntas formuladas por el Presidente; si hubiese empate, resolverá el Presidente, el cual dictará siempre el fallo que estime de justicia».

3. Si en el fallo se declarase la inexistencia de causa para el despido, el obrero debería ser reincorporado en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la firmeza del fallo del comité, salvo que el obrero estuviese en ese plazo ya colocado. En ambos casos, hubiese reincorporación o no, el patrono quedaba obligado a satisfacer al obrero «el importe íntegro de los jornales correspondientes a los días que hubiesen mediado entre el despido y la readmisión, o, en su caso, entre el despido y el día en que el obrero se hubiera colocado nuevamente». En caso de oposición del patrono a la readmisión, además del abono de los jornales correspondientes, le habrá de satisfacer al obrero, en concepto de indemnización de perjuicios por el tiempo en que pudiese tardar este en lograr nueva ocupación, una cantidad que podía variar entre quince días y tres meses de jornal. Esa cuantía la determinaría el comité, en atención a «la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando su servicio, las cargas familiares del trabajador, la facilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente y todas las demás circunstancias del perjuicio ocasionado».

4. Se preveía el seguimiento del mismo procedimiento, incluso si no estaban fijadas previamente las reglas del despido por no haber podido establecerlas el comité paritario porque se trataba del despido de líderes sindicales en el momento previo a la constitución de este y al objeto de dar garantía «a los obreros que gestionen la constitución de los organismos paritarios²², o si se trataba del despido de un obrero que tuviese la condición de vocal de dicho

22 Se trataba de la aplicación de la Real Orden de 9 enero 1928 (Gaceta de Madrid de 13 enero 1928), que regula un auténtico precedente de las garantías de indemnidad de las personas candidatas a representantes legales de trabajadores y trabajadoras y, más extensamente, de los agentes sindicales, aprobada «con el fin de evitar que durante el período comprendido entre la petición de Comités paritarios por parte de las Sociedades obreras y la elección de los Vocales de estos organismos, que han de representar a la clase trabajadora, puedan ser objeto los miembros de

comité. En este último caso «la indemnización por perjuicios de que habla en el número anterior y que en su caso pudiera corresponder al obrero despedido que sea Vocal de un Comité paritario, podrá ser ampliada en su límite máximo hasta el importe de los salarios o jornales correspondientes a seis meses». Esta especial protección de los miembros del comité se contemplaba con una particular tutela: «si de las circunstancias del caso apareciese que el despido injustificado del obrero Vocal de un Comité paritario tiene el carácter de represalia o aun de coacción ilegítima contra la actuación del Comité, éste podrá imponer al Patrono una multa de 500 a 1.000 pesetas, que se destinarán a los fondos sociales del Comité».

En comparación con la regulación sustantiva del Código del Trabajo, ciertamente este art. 17 transmite una gran modernidad²³. Hay varios aspectos del mismo que merecen destacarse: 1) la gran brevedad de los plazos, tanto para la impugnación del despido como para la tramitación y resolución del procedimiento. 2) La existencia de un trámite conciliatorio previo, ante la misma persona que luego ejerce la función de magistratura. 3) El derecho de reincorporación en caso de inexistencia de justa causa, aunque sustituible por una indemnización no tasada aunque topada²⁴, y a salvo de que el obrero hubiese obtenido entre tanto nueva ocupación. La indemnización se desencadenaba por el mero transcurso del lapso de cuarenta y ocho horas para la reincorporación. 4) Reconocimiento del derecho a los jornales entre el despido y la reincorporación o hasta que se obtuviese nueva ocupación. 5) Por consiguiente, el despido *ante tempus* sin causa carecía de efectos frente a la empresa en el caso de que se produjese esa nueva ocupación, pues no procedía la readmisión en la anterior ni indemnización alguna. 6) Protección específica contra la represalia antisindical y de los vocales del comité propuestos por los sindicatos.

IV. La II República: Las leyes de Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos

Con este panorama normativo se llega a la II República. El despido en el contrato sin plazo fijo era libre, al margen de las escasas limitaciones que pudiesen haber introducido los reglamentos de los comités paritarios, en particular en cuanto al establecimiento de un preaviso. Por su parte, la jurisprudencia del TS fue sosteniendo progresivamente, con carácter general,

dichas Sociedades de determinadas represalias y sanciones ilegítimas, hechos que con reiterada frecuencia se denuncian a este Ministerio». Establecía lo siguiente: «S. M. el R e y (q. D. g.) se ha servido disponer que los Comités paritarios, una vez constituidos, tienen facultad para entender y resolver sobre todas las reclamaciones que en materia de despidos entablen los miembros de las Asociaciones obreras que tengan interés en el funcionamiento del Comité, siempre que tales despidos se hayan realizado en el tiempo comprendido entre la petición de organismo paritario por dichas Sociedades y la elección del mismo y que la causa del despido obedezca a la intervención del obrero reclamante en los actos preparatorios a la organización y constitución del Comité».

23 Un comentario de gran relieve, muy necesaria lectura y potencia doctrinal en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido...*, cit., pp. 32 ss.

24 Lo que da pie a afirmar que la reforma de 1928 permitió un despido extraordinario y sin motivo legal, pues no era exigible la obligación de la empresa de mantener el contrato hasta la llegada del término (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *op. cit.*, p. 41).

la pertinencia del aviso previo²⁵. El despido *ante tempus* del contrato a plazo sí que contaba con una protección legal, tanto sustantiva como de procedimiento, relativamente sofisticada. En ese contexto, la Constitución de la II República mantuvo silencio en torno al despido, más allá de que su art. 46 dispusiese que «el trabajo...gozará de la protección de las leyes».

El 21 noviembre 1931 se aprobó la Ley de Contrato de Trabajo²⁶, unas semanas antes de la propia Constitución. Su art. 89 listaba las causas de extinción del contrato de trabajo y, entre ellas, la número 6 incluía el despido en los siguientes términos: «despido justificado del trabajador por el patrono. Se estimarán causas justas de despido las siguientes : las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo; la indisciplina o desobediencia a los Reglamentos de trabajo, cuando los hubiere y estuvieren dictados con arreglo a las Leyes; los malos tratamientos o la falta grave de respeto y consideración al patrono, a los miembros de su familia que vivan con él, a su representante o a los compañeros de trabajo; la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fué contratado; el fraude o abuso de confianza en las gestiones confiadas; la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de trabajo, y el hacer alguna negociación de comercio o de industria por cuenta propia sin conocimiento expreso y licencia del patrono».

Varias anotaciones merece este régimen. Primeramente, debe destacarse que, a las causas puramente derivadas de la conducta del trabajador, suma una que en terminología actual sería inherente a su persona, pero no disciplinaria, como es la ineptitud para la ocupación²⁷. Sólo para esta y para las disciplinarias reservó la Ley el término «despido», en una opción sobre la que más adelante se argumentará someramente. En segundo lugar, y como rasgo más importante, pone fin al tratamiento diferenciado entre el contrato indefinido y el temporal, de modo que desaparece el despido libre y no causal del primero. De este modo, se inaugura, materialmente, la opción jurídica por la estabilidad del vínculo y se relativiza el principio civil de la libertad de contratación en este aspecto. Por último, se trataba de una regulación puramente sustantiva y en sí misma incompleta, porque no establecía los efectos del despido injustificado ni, por supuesto, regulaba los cauces de procedimiento de la decisión extintiva adoptada por la empresa.

En este sentido, ostentó una importancia decisiva la Ley de Jurados Mixtos, aprobada apenas seis días después, el 27 noviembre 1931²⁸. Tales órganos, de alguna manera, pueden

25 Véanse datos al respecto en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido (II); Leyes de Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos*, Revista de Política Social, n.º 77, 1968, p. 11.

26 Gaceta de Madrid de 22 noviembre 1931.

27 Desde este punto de vista, se ha expresado que, en esta Ley, «la justa causa imputable adquiere así un color subjetivo más que voluntario» (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido (II)...*, cit., p. 38). Como expresa el mismo autor RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La regulación de los despidos disciplinarios: despido causal y readmisión obligatoria en el marco legislativo europeo», en VV.AA. (ed. RIVERO LAMAS, J.), *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza (Zaragoza, 1980) pp. 249-5, en la normativa de la época se observa un pragmatismo y realismo que lleva a considerar la ineptitud, homogéneamente, en el mismo marco que otras conductas o faltas del trabajador. Sería una especie de «falta de rendimiento objetiva».

28 La Gaceta de Madrid de 28 noviembre 1931. En esa misma Gaceta se publicaba, firmada por el presidente de la República, la sentencia inculpatoria de D. Alfonso de Borbón Habsburgo-Lorena.

considerarse, con obvios matices, continuadores del sistema de comités paritarios del Real Decreto-ley de 26 noviembre 1926²⁹. Se trataba de instituciones que constaban de seis vocales de los patronos y seis de los obreros, e igual número de suplentes, con algunas precisiones accesorias —art. 9—, elegidos mediante un procedimiento regulado en los arts. 11 a 17 de la Ley. Estaban dotados de funciones relativas a las condiciones generales de reglamentación del trabajo, en particular forma y requisitos de los despidos, a la inspección del cumplimiento de las leyes, acuerdos y convenios colectivos de trabajo, a la iniciativa de propuestas de regulación al Gobierno, a la prevención de conflictos y al entendimiento de cuestiones relativas al tiempo de trabajo y a otras controversias a las que sometieran las partes su resolución arbitral —arts. 19 y 20—.

Por lo que respecta a la materia del despido, su art. 38 preveía un procedimiento especial en cuanto a sus juicios³⁰. Los arts. 45 a 64 la regulaban no solo en sus aspectos procesales, sino también sustantivos con una precisión hasta entonces inédita en el Derecho interno. En términos necesariamente escuetos, puede sintetizarse como sigue:

1. El despido podía estar justificado por causas imputables al trabajador o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso, no generaría derecho a indemnización alguna. En el segundo, que se ejemplificaba con situaciones de crisis de trabajo, cesación de industria o profesión, o naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se tratase, entre otras circunstancias, el obrero tenía derecho a exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de trabajo adoptadas por el Jurado respectivo.

2. Hubiese alegado el empresario o no causa alguna, el obrero había de acudir al Jurado Mixto en un plazo máximo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente al del despido, ampliables en dos más si residiese en localidad distinta a la de dicho órgano. La demanda podía ser interpuesta por el propio interesado o, en su representación, por la asociación profesional de la que fuera miembro o por «persona de su misma clase», con unos requisitos que son claro antecedente de los actualmente vigentes —art. 47—. Recibida la demanda, el Jurado debía citar a conciliación en el plazo máximo de tres días hábiles. Si hubiese conciliación, se llevaría a efecto por los trámites de ejecución de sentencias. Si no, el presidente señalaría día y hora, dentro del plazo de cinco días —ampliables a ocho en caso de aglomeración de demandas—, para la celebración del acto de juicio ante el Jurado, advirtiendo a las partes que debían acudir provistas de las pruebas que estimasen pertinentes.

3. El Tribunal se constituiría con el presidente y los vocales, aquél actuando como magistrado de trabajo y éstos como jurado. Al margen de otras precisiones, el demandante se ratificaba y, en su caso, ampliaba la demanda y el demandado contestaba afirmando o negando

29 No en vano expresaba su art. 2 que los jurados mixtos «son instituciones de derecho público encargadas de regular la vida de la profesión o profesiones y de ejercer funciones de conciliación y arbitraje» y su art. 3 añadía que «se crearán por el Ministerio de Trabajo y Previsión por iniciativa propia o a instancia de parte, en la forma y con las atribuciones que se señalan en esta Ley». Por su parte, el art. 4, concomitante con el art. 9 del Real Decreto-ley de 26 noviembre 1926, clasificaba los trabajos y profesiones industriales y agrícolas en veinticuatro grupos, a los efectos de la organización de los jurados mixtos, cuyo ámbito territorial de actuación sería provincial —art. 5—.

30 Los otros procedimientos especiales eran sobre conflictos entre el capital y el trabajo y sobre pago de horas extraordinarias, diferencia de jornales y otras cuestiones análogas.

los hechos o formulando las excepciones que tuviera por convenientes. Las pruebas admisibles serían las que pudieran practicarse en el acto, aunque el Tribunal estaba habilitado para aceptar pruebas que exigieran su desplazamiento. Tanto las partes como el Tribunal podían formular preguntas a las propias partes como a testigos y peritos y cabía protesta frente a la denegación de pruebas. Finalizada la fase probatoria, el presidente formulaba al jurado las preguntas procedentes sobre hechos y elementos de prueba, que deberían ser contestadas afirmativa o negativamente, formándose así el veredicto por mayoría absoluta de votos, de modo que en caso de empate resolvía la presidencia. Seguidamente, el presidente, actuando como magistrado de trabajo, dictaba sentencia en el plazo de cinco días desde la fecha del veredicto.

4. Si el fallo declaraba la inexistencia de causa, le otorgaba al patrono la opción de readmitir o indemnizar al obrero en la cuantía que fijase el presidente, «haciendo uso del arbitrio que la ley le concede sobre la cuantía de la indemnización». En cualquier caso, y salvo que el trabajador estuviese ya colocado, el patrono tenía que abonarle los jornales «correspondientes a los días que median entre el despido y la fecha en que, dentro de los plazos normales que se señalan en esta Ley, debe estar sustanciada la reclamación, sin que en ningún caso pueda exceder de veinticuatro». En cuanto a la indemnización «por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar nueva colocación» podía oscilar entre quince días y seis meses de jornal y debía fijarse en la propia resolución a los efectos de la opción que efectuase el patrono. En su fijación, habrían de tenerse en cuenta «la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando sus servicios, las cargas familiares del trabajador, la mayor o menor posibilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente y todas las demás circunstancias del perjuicio ocasionado». Por lo demás, los arts. 56 y 57 regulaban el despido de miembros de asociaciones interesados en la constitución de los Jurados Mixtos y de los vocales de los mismos, en cuyo caso la cuantía de la indemnización podía alcanzar un máximo de los salarios o jornales correspondientes a un año. Y si se constatase que el despido había sido por represalia, podía imponérsele al empresario una multa de entre mil y mil quinientas pesetas.

5. A los efectos de que el patrono pudiese recurrir una sentencia condenatoria debía consignar necesariamente los salarios dejados de percibir por jornales, en los términos enunciados. El recurso se interponía ante el ministro de Trabajo y Previsión, quien resolvería en el plazo de un mes previa audiencia del Consejo de Trabajo.

Como expresa la doctrina³¹, el régimen de la Ley de Jurados Mixtos parte, al igual que el art. 17 del Real Decreto-ley de 26 noviembre 1926 en su versión modificada, de la eficacia originaria del despido. Ampliaba, aunque no mucho —hasta cinco u ocho días— el plazo para impugnar la decisión extintiva de la empresa e incrementaba el importe máximo de la indemnización a seis meses, que podían ser ampliados a un año en caso de despido de un vocal del Jurado Mixto y que, en todo caso, podían abonarse en lugar de la opción por la readmisión³². Eso sí, se estableció un límite máximo de veinticuatro jornales en concepto de los actuales salarios de tramitación. En cuanto a la indemnización, que se reconocía aunque el obrero

31 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido (II)*..., cit., p. 19.

32 Aunque hubo normativa estatal (vg., Decreto de 23 agosto 1932, luego removido parcialmente por Decreto de 20 diciembre 1934) que otorgaba la opción al trabajador en determinados sectores, en particular, entidades de servicios públicos y bancarias. Véase referencia a esta normativa en MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura del Trabajo en España*..., cit., p. 468.

hubiese encontrado otra ocupación, claramente se revestía de un carácter indemnizatorio o resarcitorio, más que punitivo, aunque se insinuaba este sesgo en el caso del despido de vocales de los Jurados Mixtos.

Más allá de estos rasgos genéricos, es muy evidente que la Ley de Jurados Mixtos supuso un claro impulso de una más depurada técnica procesal en relación con sus precedentes. Del mismo modo que la Ley de Contrato de Trabajo había perfilado con mayor precisión las causas del despido basadas en la conducta o en la ineptitud del trabajador, la Ley de Jurados Mixtos avanza en otros aspectos de interés. Por ejemplo, mantiene el preaviso para los despidos independientes de la culpabilidad del trabajador, pero no para los basados en su conducta. Y, más allá de los datos puntuales, es palmario que la normativa de la II República mantuvo el régimen legal del despido en términos que, materialmente, no suponían sino una lógica evolución de las legislaciones anteriores. En ese sentido, era bien verdad el aserto de Largo Caballero de que la Ley de Contrato de Trabajo no trató «de igualar en el orden social al obrero con el patrón, ni mucho menos, porque eso no es posible dentro de un régimen capitalista, sino de amparar los intereses de los obreros»³³.

V. Desde la Guerra Civil hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1944: cambios normativos y primeras Reglamentaciones

Producida el 18 julio 1936 la sublevación militar, poco a poco, y ya a lo largo de la Guerra Civil, se va publicando una normativa nueva que cambia la orientación de la anterior. Ya a partir del Fuero de Trabajo³⁴, que está en el origen de una estrategia concebida para seducir a las masas y atraerlas al bando triunfante³⁵, se formulan unas declaraciones que deberían conformar las líneas maestras de la regulación del despido. Entre otras, la protección del trabajo con la fuerza de la ley (I) —aunque con la «liberación» de la mujer casada del taller y de la fábrica—, la misión del Estado de velar por la seguridad y continuidad del trabajo (III), la creación de una Magistratura de Trabajo, con sujeción al principio —muy diferente del corporativo de la normativa de la pasada década y del de la II República— de que la función de justicia corresponde al Estado (VII) y la encomienda al Estado para que dictara las oportunas medidas de protección «del trabajo nacional en nuestro territorio» (XIV). Conviene anotar, en todo caso, que en el propio Fuero, XI, se dibujaba una causa de despido, cuando declaraba que «la disminución dolosa del rendimiento en el trabajo habrá de ser objeto de sanción adecuada»³⁶.

33 Recojo la cita de GONZÁLEZ GÓMEZ, S., *Antecedentes históricos...*, cit., p. 91.

34 «Dado» en Burgos el 9 marzo 1938 (BOE de 10 marzo 1938). Un análisis de sus pilares básicos en MONTAÑA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje...*, cit., pp. 299 ss.

35 En este sentido, GONZÁLEZ MURILLO, P., *Franquismo social y Ministerio de Trabajo (1939-1957)*, Sociología del Trabajo, n.º 99, 2021, p. 205. En este estudio, el autor cita, como antecedentes del Fuero del Trabajo, la Carta del Lavoro italiana de 1927 y la Ley de Ordenación del Trabajo Nacional de Alemania, de 1934.

36 Este cariz represor, en cuanto a la disciplina en el trabajo, se aprecia con meridiana claridad en el Decreto de 5 enero 1939 (BOE de 13 enero 1939) «determinando la responsabilidad exigible al trabajador por faltas cometidas en el trabajo y, especialmente, por la disminución voluntaria del

El Decreto de 13 mayo 1938³⁷ suprimió los Jurados Mixtos de Trabajo y los Tribunales Industriales. Su competencia fue transferida a las Magistraturas de Trabajo, que creó la propia norma reglamentaria. Sus funciones podían ser ejercidas por los Juzgados de Primera Instancia en las demarcaciones en las que no se hubiese designado magistrado de trabajo. Se introducían, además, algunas modificaciones de procedimiento de entidad. Por otra parte, las funciones normativas y aplicativas se transferían de los Jurados Mixtos a los Delegados de Trabajo. Y, finalmente, se introdujo la conocida regla, que lastró la Jurisdicción Social hasta bien entrado el régimen correspondiente a la Constitución de 1978, del nombramiento de los magistrados de trabajo por el ministro del ramo, a la sazón en 1938 de Organización y Acción Sindical, que indudablemente fue reclutando a las personas más afines al régimen. La elección del titular ministerial era inicialmente libérrima y con carácter provisional «entre españoles mayores de edad que posean título académico y que, por su competencia y vocación sean considerados aptos para el desempeño de la función»³⁸.

Con todo, los cambios en relación con el contrato de trabajo en general y con el despido en particular no fueron repentinos, sino más bien progresivos, sin que se arrumbara repentinamente la legalidad republicana. En este sentido, debe aludirse primeramente a la Ley de 11 julio 1941³⁹, que modificó el art. 47 de la Ley de Jurados Mixtos con el fin de ampliar el plazo de impugnación del despido. Desde su entrada en vigor, dicho plazo se ampliaba hasta los quince días siguientes a aquel en el que se hubiese producido el cese, prorrogables por otros tres en el caso de que el domicilio del trabajador estuviese en localidad distinta a la de la Magistratura de Trabajo. Había que acompañar certificación de haber intentado la conciliación «ante la Central Nacional-Sindicalista competente»⁴⁰. Y, si no se hubiera dado cumplimiento a este último trámite, el magistrado de Trabajo «remitirá

rendimiento debido». Se trataba de una norma que identificaba faltas en el trabajo de empresarios y trabajadores. En cuanto a las de estos, destacaban los actos contra los derechos o los intereses de la empresa y la falta de disciplina y respeto a sus jefes y la falta del rendimiento debido en el trabajo. Tales conductas daban lugar a sanciones tales como la privación de cargos y categorías sindicales, la multa de hasta un séptimo del salario de un mes, la suspensión o pérdida de la categoría en el trabajo y de los derechos de antigüedad, el despido con pérdida de todos los derechos adquiridos en el trabajo y la indemnización a la empresa de los daños y perjuicios, sin que pudiese exceder el salario de un mes. Las competencias de su conocimiento se repartían entre el delegado de trabajo y el ministerio de trabajo. Ahora bien, por Decreto de 9 mayo 1942 el despido se disoció de este régimen particular, al suprimirse del listado de sanciones del anterior y se añadió que «los despidos quedarán regulados por las disposiciones sustantivas y de procedimientos que rigen dicha materia, correspondiendo exclusivamente a la Magistratura del Trabajo conocer de las cuestiones litigiosas que por tales hechos puedan originarse». Un comentario parcial de este Decreto en SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *La terminación...*, cit., pp. 85 ss.

37 BOE de 3 junio 1938.

38 Posteriormente, por Ley orgánica de 17 octubre 1940 se regula la Magistratura de Trabajo (BOE de 3 noviembre 1940) «como única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del derecho». Conforme a su art. 7, «las plazas de Magistrados del Trabajo se proveerán por Orden ministerial, previo concurso entre funcionarios de las carreras Judicial y Fiscal, pertenecientes a las categorías de Jueces y Abogados Fiscales de entrada, ascenso y término y Aspirantes de las expresadas carreras». Esta misma Ley crea el Tribunal Central de Trabajo.

39 BOE de 25 julio 1941.

40 Sobre este intento, MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura del Trabajo...*, cit., pp. 638-9.

seguidamente testimonio de la misma a dicha Central Nacional-Sindicalista, a fin de que se celebre la conciliación dentro del plazo de ocho días».

Asimismo, debe anotarse que el art. 89 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 se modificó en virtud de una Ley de 6 noviembre 1941⁴¹, que argumentaba que era necesario confiar más en la Magistratura de Trabajo de lo que había confiado «el Gobierno marxista» en los Jurados Mixtos, de forma que había que otorgarle mayor amplitud y elasticidad al precepto, con mayor arbitrio del órgano juzgador. Sin embargo, lejos de esa declarada «elasticidad», al menos en cuanto a las causas justas de despido, dejó una impronta de mayor tipificación y precisión, con un sesgo indudablemente más paternalista y clasista, en el que el «empresario» —ya no el «patrono»— era acreedor de lealtad por parte del «trabajador» —ya no el «obrero».

En concreto, las modificaciones en el art. 89, sexta, en cuanto a dichas causas justas, fueron las siguientes: 1) los malos tratamientos al empresario, a las personas de su familia que viviesen con él, a su representante y a los jefes o compañeros de trabajo podían ser «de palabra u obra»; 2) al fraude y al abuso de confianza en las cuestiones confiadas, se le añadía «la deslealtad»; 3) se añadía como causa justa «la embriaguez, cuando sea habitual»; 4) asimismo se incorporaba «la falta de aseo, siempre que sobre ello se hubiese llamado repetidamente la atención al trabajador y sea de tal índole que produzca queja justificada de los compañeros que realicen su trabajo en el mismo local que aquél»; y 5) del mismo modo se comprendía la situación producida «cuando el trabajador origine frecuentemente riñas o pendencias injustificadas con sus compañeros de trabajo». En síntesis, puede expresarse que la reforma, en cuanto al despido disciplinario se refería, optaba por una mayor reprensión de conductas, con más amplio abanico de causas justas previstas y por un acrecentado control social del trabajador afectado y de su comportamiento en el lugar de trabajo.

El mismo día 6 noviembre 1941 se aprobó otra Ley⁴² que modificó los arts. 51 y 53 de la Ley de Jurados Mixtos. En este caso, el asunto fundamental era el derecho de opción del empresario en caso de despido injustificado. La exposición de motivos lo consideraba «un contrasentido jurídico», pues se concedía una ventaja a quien había infringido las obligaciones legítimamente contraídas y se sustentaba un criterio desigualitario que era necesario corregir. En ese contexto, la necesidad «de regular justa y equitativamente las relaciones entre los diversos elementos que intervienen en la producción» debía ser conciliada con las necesidades de las pequeñas industrias, en las que la relación entre trabajador y empresario «reviste un aspecto marcadamente personal». En ellas, había que ponderar las consecuencias de la continuidad de la relación entre ambos «cuando...exista manifiesta incompatibilidad de caracteres u otros motivos que, aún sin constituir justa causa de despido, redundarían en perjuicio evidente de la Economía nacional». Por otra parte, se consideraba «notoriamente insuficiente» la indemnización establecida en el art. 53.

Con esos objetivos, la modificación consistió en diferenciar entre empresas de hasta cincuenta trabajadores «fijos»⁴³ y empresas por encima de ese umbral. En estas, si el magistrado declaraba que no había causa para el despido, le debía otorgar al trabajador el derecho de opción a «que se le readmita en igual puesto e idénticas condiciones que lo venía desempe-

41 BOE de 20 noviembre 1941.

42 Publicada también en el BOE de 20 noviembre 1941.

43 Sobre el concepto de trabajadores «fijos», más flexible de lo que podía aparentar, PÉREZ BOTIJA, E., *El contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1945) p. 317.

ñando, o se le indemnice en una suma que fijará el magistrado a su prudente arbitrio y que no podrá exceder del importe de un año de sueldo o jornal». Si la empresa no superase los cincuenta trabajadores, la opción se le concedía al patrono, pero añadiéndose en caso de opción por la indemnización en favor del obrero «un derecho de prioridad para obtener nueva colocación». El patrono tenía que comunicar al magistrado la opción por la indemnización dentro de los tres días siguientes a la firmeza del fallo, para que el magistrado pudiese dirigirse a la oficina de colocación al objeto de que tuviese efectividad el derecho de preferencia.

En cuanto a la indemnización, al margen de su aumento hasta un año, se modificaban los criterios para que el fallo la determinara, según el «prudente arbitrio» del magistrado: «que el trabajador haya obtenido o no nueva colocación, naturaleza del empleo perdido, tiempo que lo hubiere desempeñado, edad del despedido, sus cargas familiares, mayor o menor posibilidad para colocarse nuevamente en la misma profesión u oficio o similar, conducta social, y, por último, razones o móviles probables del despido». La obtención de empleo era, así pues, criterio de ponderación de la cuantía, pero junto con otras sin duda novedosas. Al margen de la «conducta social», que apuntaba evidentemente hacia cierta intromisión del régimen en la vida privada de los trabajadores⁴⁴, es de interés el criterio de las razones o móviles del despido, que planteaba la indagación de los motivos subyacentes a los debatidos en el juicio.

A esta normativa se superpuso la sectorial derivada de la Ley de 16 octubre 1942, por la que se establecen normas para regular la elaboración de las reglamentaciones de trabajo. Su art. 11, que incluía como contenido de estas normas sectoriales, entre otros, el «régimen de sanciones y premios», produjo como arrastre, una dedicación amplia de las mismas a la regulación del despido. No es este el lugar de describir este vastísimo entramado normativo en su regulación específica. Puede expresarse, de una parte, que incluyeron ciertas garantías formales, en modelos que se han clasificado en dos grupos: el primero de ellos, descrito

44 No debe dejar de anotarse el Decreto-ley del bando sublevado de cinco años atrás, de 5 diciembre 1936 (BOE de 9 diciembre 1936), por el que se cesaba del servicio público o de su puesto de trabajo en el caso de empleados al servicio del Estado o de empresas concesionarias: «artículo primero. La Junta Técnica del Estado y demás organismos creados por Ley del primero de octubre último, dispondrán la separación definitiva del servicio de toda clase de empleados, que por su conducta anterior o posterior al Movimiento Nacional, se consideren contrarios a éste, cualquiera que sea la forma en que ingresaren y la función que desempeñen, lo mismo se trate de funcionarios del Estado que de la Provincia o Municipio. Artículo segundo. Las empresas concesionarias de servicios públicos o Monopolios, separarán de sus puestos, a indicación del Presidente de la Junta Técnica del Estado, a todo empleado que se considere incompatible, opuesto o peligroso para el Movimiento Nacional y a aquellos que no sirvan con eficacia o lealtad al presente régimen. La Junta Técnica del Estado, formará en estos casos, y como base de la resolución de su Presidente, ligero expediente o exposición de hechos o circunstancias justificativas de la medida...» Por su parte, la Orden de la Presidencia de la Junta Técnica del Estado de 17 agosto 1937 (BOE de 20 agosto 1937) hizo extensivas las disposiciones del Decreto-ley de 5 diciembre 1936 «a las empresas particulares aunque no sean concesionarias de servicios públicos ni formen parte de Monopolios acordados por el Estado». No obstante, otra Orden de 5 mayo 1938 del Ministerio de Organización y Acción Sindical (BOE de 9 mayo 1938), «normalizada la vida industrial» derogó la anterior, pero permitiendo su aplicación en «los territorios que se vayan liberando», pero con rigurosa sujeción a ciertas normas para despidos que había que solicitar al delegado de Trabajo. Al margen de todo lo cual, la desobediencia a las leyes marciales acarreó mareas de despidos, que fueron, por supuesto, convalidados por el TS. Más información al respecto en MARÍN MARÍN, J., *Orígenes...*, cit., pp. 469 ss.

como de despido-propuesta, en el que el empresario no contaba con la potestad de despedir, sino que simplemente proponía la extinción a un órgano decisorio previa instrucción de un expediente, que normalmente era el propio magistrado de trabajo, pero que podía ser también una entidad paritaria de cogestión. El segundo, de despido directo por parte de la empresa, aunque normalmente precedido de la tramitación de dicho expediente⁴⁵.

Así pues, la normativa sobre despidos en los primeros años de la égida franquista, basada en la legislación republicana, que continuó básicamente, fue una mixtura de ínfulas de garantismo procesal —incremento de los plazos, profesionalización de los magistrados de Trabajo, mayores competencias de estos en la dirección del proceso—, mayor protección del trabajador ante la decisión extintiva del empresario —incremento de la indemnización, derecho de opción en favor del trabajador, garantías formales establecidas en las reglamentaciones de trabajo— y gran hincapié en la disciplina en la empresa, mediante una multiplicación y mayor perfilado de causas justas del despido y exigencia genérica de lealtad del trabajador con la empresa, en una línea coherente con los principios fundacionales del régimen⁴⁶.

En esa tendencia de garantismo procesal debe ser asimismo destacada otra Ley, la de 10 noviembre 1942, «por la que se crea en favor de los trabajadores el Fondo de anticipos reintegrables sobre sentencias recurridas»⁴⁷. Sin que pueda ahora desarrollarse extensamente su contenido, solo interesan, por lo que aquí respecta, sus dos primeros artículos. En ellos, por una parte, prohibió toda transacción o renuncia de los derechos obtenidos por sentencias de las Magistraturas del Trabajo dictadas en favor del trabajador. Por otra parte, estableció la obligación del empresario, en caso de sentencia favorable al trabajador por despido injustificado y mientras durase la tramitación del recurso, de satisfacer al recurrido la misma retribución que viniese percibiendo con anterioridad al hecho del despido. De modo que continuaría el trabajador prestando sus servicios, a menos que el empresario prefiriese hacer el abono aludido sin compensación alguna.

45 Sobre ambas modalidades, MELLA MÉNDEZ, L., *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares (Granada, 1999) pp. 59 ss. Una Orden de 23 abril 1947 «por la que se dictan normas aclaratorias al Decreto de 26 de enero de 1944 sobre suspensión de actividades por las empresas» (BOE de 25 abril 1947) dispuso la nulidad de los despidos, en declaración que el magistrado de Trabajo debía efectuar de oficio. Igualmente, si la, en su caso, propuesta de despido no iba acompañada del pertinente expediente exigido por la Reglamentación, dicha propuesta se tenía por no presentada. Claro que todo eso exigía que el trabajador no dejase caducar la acción de despido. Asimismo, debe tenerse en cuenta la Orden de 16 agosto 1948, sobre tramitación de expedientes por faltas graves señaladas por las Reglamentaciones nacionales de trabajo (BOE de 26 agosto 1948). Se centró en la validez de los expedientes tramitados fuera de los plazos señalados en las propias Reglamentaciones, a la que se añadía una sanción a la empresa y el pago al trabajador de ciertos jornales derivados del retraso.

46 De modo elocuente, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. («La regulación de los despidos disciplinarios...», cit., p. 250) expresa que «paradójicamente esta acentuación de la autoridad en la empresa va a estar unida a una nueva limitación de la libertad de despedir sin causa».

47 BOE de 23 noviembre 1942. Es muy interesante, como contextualización de esta normativa, comprobar cómo en ese mismo BOE se publica una Ley de 10 noviembre 1942 por la que se concede a doña Laura y doña Celia Núñez y de la Puente, conjuntamente, la pensión extraordinaria que se menciona, por su condición de hermanas de dos Jefes de la Armada «asesinados por las hordas marxistas en la pasada guerra».

VI. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y los aforamientos especiales

En este escenario se aprobó la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁴⁸, que no incorporó ninguna novedad esencial en la regulación del despido. Su art. 76, entre las causas de terminación del contrato de trabajo, incluyó –octava– el «despido injusto del trabajador por el empresario». Como explicaba la doctrina, el precepto cometía una omisión notoria, pues todo despido, fuera o no injusto, originaba la extinción del contrato de trabajo⁴⁹. Al menos formalmente, seguía la opción metodológica contraria a la Ley de 1931, que apelaba al despido justificado. A las causas justas se refería el art. 77, que era reproducción literal del art. 89 sexta de la Ley de 1931 en la redacción dada por la Ley de 6 noviembre 1941, de modo que incluía las causas justas basadas en las conductas descritas y también «la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fué contratado».

Ahora bien, la Ley de Contrato de Trabajo además incorporó en su art. 81 ciertos contenidos procedentes de la Ley de Jurados Mixtos, aunque tampoco con innovaciones reseñables. Por una parte, recogía la regla de que el trabajador no tendría derecho a indemnización alguna en caso de despido por causas imputables a él, pero debía ser preavisado si el despido se producía por motivos justificados independientes de su voluntad⁵⁰, por un plazo que se remitía a la costumbre o, en lugar de a las bases de trabajo del respectivo jurado mixto, a las reglamentaciones de trabajo. Por otra, incorporaba las modificaciones a la Ley de Jurados Mixtos introducidas por la Ley de 6 noviembre 1941⁵¹. Finalmente, en el art. 82 expresaba el plazo de quince días de impugnación del despido vigente desde la Ley de 11 julio 1941, si bien con el matiz de que dicho plazo se concebía expresamente como de caducidad, como por otra parte defendía sin fisuras la jurisprudencia.

A partir de estas reglas básicas, la normativa de los años cuarenta generó fueros especiales para determinados grupos de trabajadores⁵². En este sentido, debe citarse la Orden de 21 enero 1944, «por la que se dictan normas en relación con las reclamaciones de los

48 Texto refundido aprobado por Decreto de 26 enero 1944 (BOE de 24 febrero 1944).

49 PÉREZ BOTIJA, E., *El contrato de trabajo*, cit., p. 270.

50 A diferencia de en la Ley de Jurados Mixtos, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 no ejemplificaba esos motivos ajenos a la voluntad del trabajador.

51 La doctrina, con razón, consideró acertado incluir estas reglas en la Ley de Contrato de Trabajo (PÉREZ, BOTIJA, E., *op. cit.*, p. 309).

52 No era exactamente un aforamiento, sino un régimen administrativo especial de impugnación el caso de los artesanos y obreros ligados al Movimiento, regulado en el mismo Decreto dedicado a los funcionarios de Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (Decreto de 10 agosto 1944, BOE de 22 agosto 1944). Ese personal artesano y obrero al servicio de F.E.T. y de las J.O.N.S., sujeto a la legislación laboral, se regía por un procedimiento específico en caso de despido: en el plazo de ocho días desde la notificación del cese, debía formular escrito de reposición dirigido al Delegado Nacional del Servicio o Jefe Provincial del Movimiento, que se cursaba a la Delegación Nacional de Justicia y Derecho, la cual, con su informe, sometía la reclamación al acuerdo del Vicesecretario General del Movimiento. Si en treinta días no había respuesta, se entendía agotada la vía administrativa y podía recurrirse ante el magistrado de trabajo, de modo que durante la tramitación del procedimiento administrativo se entendía interrumpida la caducidad de las acciones laborales

productores que ostenten cargo sindical»⁵³. Cualquiera que fuese su categoría profesional y la forma en que realizasen su prestación de trabajo, en los casos en los que se considerasen injustamente despedidos, podían acudir a la Delegación provincial de Trabajo de su jurisdicción, por medio y previo informe de su sindicato, a los efectos de que resolviese ese órgano administrativo e impusiese las sanciones a las que hubiese lugar. Si el trabajador en cuestión hubiese de ser trasladado o sometido a corrección disciplinaria, o despido, como consecuencia de la comisión de faltas leves, graves o muy graves, en el caso de que las empresas se hallasen libremente facultadas para hacerlo y pese a que en sus reglamentos interiores así se reconociese, sería en todo caso necesaria la previa tramitación de expediente en el plazo de un mes. En el expediente se debería oír inexcusablemente al interesado, debiendo admitirse cualquier tipo de prueba y descargo que propusiese y cerrarse el expediente con la propuesta de sanción formulada por la empresa. Posteriormente, se remitiría lo actuado al sindicato correspondiente⁵⁴ para informe y trámite a la Magistratura de Trabajo en un plazo de no más de cinco días. Esta, previa audiencia del interesado, que de nuevo podía aportar las pruebas que a su derecho conviniese, resolvía por auto en los tres días siguientes. La resolución judicial sería inapelable y contendría la oportuna declaración sobre las sanciones accesorias, en especial la forma de hacer efectiva la indemnización por daños y perjuicios. De toda resolución que impusiese esas sanciones se daría traslado a la Delegación de Trabajo.

Más sencillo era el aforamiento de los enlaces sindicales, regulado en el Decreto de 5 julio 1945⁵⁵, pues se limitaba a conferirles el derecho de opción en el caso de despido sin causa justificada. Y mayores ínfulas tenía el despido de los caballeros mutilados o mutilados accidentales⁵⁶, regulado por Orden de 24 julio 1946⁵⁷. En el caso de que los destinatarios de la norma que ocupasen un puesto o destino fijo incurriesen en una conducta que, a juicio del patrono, constituyese causa legítima de despido, había que desarrollar un expediente de diligencias previas por parte de la Comisión Inspector Provincial de Mutilados de Guerra en el que debían ser oídos la empresa y el trabajador. Tramitadas en quince días, el presidente de dicha comisión debía determinar si existía o no causa de despido. Y, si la hubiese, el empre-

53 BOE de 11 febrero 1944. Es muy interesante la lectura de su exposición de motivos: «las funciones asignadas a la Organización sindical y las garantías procesales que establece la Ley de 2 de febrero de 1941 en relación con los miembros representativos de F. E. T. y de las J. O. N. S., aconsejan a quienes ostentan cargos sindicales que representan la participación activa del Movimiento en el orden económico y social, se les dote, por la índole específica de la función que tienen asignada, de ciertas garantías que, sin constituir un privilegio, les sean aplicables en tanto conserven tales cargos. En su consecuencia, procede hacer extensivas a los titulares de los cargos referidos, cualquiera que sea la rama productiva en que desarrollen su trabajo, las máximas protecciones consignadas en este orden en los Reglamentos nacionales de trabajo más avanzados, con las naturales modificaciones exigidas para una mayor garantía».

54 Después de una reforma aprobada por Orden de 22 octubre 1948 (BOE de 28 octubre 1948), la remisión sería al delegado provincial de sindicatos correspondiente.

55 BOE de 28 julio 1945.

56 Los mutilados accidentales se definieron en la posterior Ley de 26 diciembre 1958 sobre reorganización del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria (BOE de 29 diciembre 1958): «se considerarán mutilados en acto de servicio los militares que sufran lesión corporal por accidente ocurrido en la prestación de un servicio, acción de gases, manipulación de instrumentos, o a consecuencia de otras acciones específicas de la vida militar, propias de la finalidad y naturaleza de las fuerzas armadas».

57 BOE de 28 junio 1946.

sario podía formular propuesta de despido a la Magistratura, acompañando testimonio del expediente. La Magistratura debía constituirse como tribunal colegiado integrado, además de por el propio magistrado, por un representante de aquella comisión designado por su presidente y por un oficial del Cuerpo Jurídico designado por el gobernador militar, y había de resolver, previa audiencia de las partes, en un plazo de diez días. Contra esa resolución sólo cabía recurso de casación.

Esta descripción de los casos de aforamiento pone de relieve un tercer rasgo evidente de la legislación de la época sobre el despido que debe añadirse a los anteriores: como se ha dicho, era muy proteccionista en los procedimientos —y habría que añadir, en los efectos— del despido sin justa causa, aunque solo para las empresas de más de cincuenta trabajadores fijos. Era muy intervencionista socialmente en los despidos, con una mirada particularmente incisiva hacia el comportamiento de los trabajadores, adecuadamente compatible con los valores del régimen⁵⁸. Y, hay que añadir ahora, se comportaba con un gran favor hacia los trabajadores especialmente adictos al régimen y con una hoja de servicios bélicos prestados al bando ganador. En ese sentido, una parte de las víctimas de la contienda gozó enseguida del gran favor del Boletín Oficial del Estado.

VII. La reforma de 1956, entre continuismo y decantación hacia la empresa

Las tendencias regulatorias del despido oscilaron de forma sustantiva con un Decreto esencial en la evolución normativa del mismo en el modelo interno de relaciones laborales. El Decreto de 26 octubre 1956⁵⁹ incluyó una exposición de motivos realmente anodina, que no revelaba la trascendencia de su articulado⁶⁰. Pero este desarrolló una normativa que cambió de forma sustantiva el régimen jurídico de la extinción del contrato por iniciativa del empresario basada en la conducta del trabajador.

En efecto, en primer lugar, suprimió la eficacia de los expedientes previos previstos en las Reglamentaciones de trabajo, al expresar de forma contundente su art. 2 que «todas las empresas quedan facultadas para imponer a sus trabajadores la sanción disciplinaria de despido sin necesidad de instruir expediente ni elevar propuesta a la Magistratura», aunque sí debían, previamente, ponerla en conocimiento del jurado de empresa, si existiese⁶¹.

58 Por lo demás, este intervencionismo se fortalecía y se coonestaba especialmente bien con una realidad marcada por unos salarios extraordinariamente bajos, como expresa RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La regulación de los despidos disciplinarios...», cit., p. 251.

59 BOE de 25 diciembre 1956.

60 «La urgencia de unificar los diversos criterios establecidos por las Reglamentaciones laborales, en cuanto al procedimiento a seguir para sancionar las faltas cometidas en el trabajo, y de manera especial las que afectan a la disciplina y rendimiento, no permite esperar a que se termine la labor más ambiciosa, hoy en estudio, encaminada a reunir en unas normas generales todos los principios comunes a la materia, que en aquellas ordenaciones se contienen».

61 Sobre la supresión de esa eficacia, y la ponderación de sus consecuencias, MELLA MÉNDEZ, L., *La formalización del despido...*, cit., pp. 83 ss.

En segundo lugar, y al mismo nivel de importancia, por primera vez expresa, en norma de alcance general, la exigencia de forma escrita en la carta de despido. De acuerdo con su art. 3, las empresas «tendrán que comunicar por escrito al trabajador el despido, haciendo constar la fecha y razones que lo motivaron». Este mandato inclinó a la doctrina a afirmar la imposición rígida de forma *ad solemnitatem*, de modo que «un despido que no se ajuste a la misma es...radicalmente nulo»⁶². Además, en el juicio posterior no cabría, de acuerdo con el art. 5, alegar «otros motivos de oposición a la demanda que los consignados en el escrito a que se refiere el artículo tercero».

Menos trascendencia, aunque considerable, por el arrastre histórico que ha producido, tenía la calificación, por primera vez, como «improcedente» del despido sin justa causa, de conformidad con el art. 4, o como «procedente» —art. 5—, si la causa del art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo hubiese sido debidamente alegada y probada.

En tercer lugar, se ordenaban con mayor claridad las consecuencias del despido procedente, con una lógica continuista: se declaraba resuelto el contrato de trabajo y el trabajador no tenía derecho a indemnización alguna. La utilización del término «declarar» sugiere que el Decreto entendía automáticamente resuelto el contrato de trabajo, sin perjuicio de la posterior reconstrucción del vínculo si, por alguna razón, se produjese la readmisión del trabajador afectado.

En cuarto lugar, las consecuencias del despido «improcedente» se mantenían en principio inalteradas en relación con el régimen anterior, aunque se establecía «en todos los casos» de tal calificación el derecho a una «indemnización complementaria equivalente al importe de los jornales que hubiere devengado» que se produciría «durante la sustanciación del procedimiento». En consecuencia, por una parte, asomaba el carácter indemnizatorio de esas percepciones y, por otra, se eliminaban las limitaciones de jornales a los salarios de tramitación procedentes del art. 52 de la Ley de Jurados Mixtos⁶³. La opción por readmisión o indemnización, cuyo régimen se mantenía, se efectuaba por comparecencia ante la Magistratura, de modo que, tácitamente y no efectuada en el plazo previsto, se producía por la indemnización.

Ahora bien, esa continuidad en la opción era solo aparente, pues el art. 7 del Decreto regulaba la ejecución del fallo, que se denominaba, gráficamente «indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión». Sin que sea necesario describir aquí su regulación y sus trámites —art. 8—, baste decir que concluía en auto en el que «concederá a la empresa a que abone al trabajador una indemnización, que no podrá ser inferior al sueldo o jornal de seis meses, ni superior al de cuatro años, sin que en ningún caso pueda ser menor que el importe de la fijada en la sentencia que puso fin al juicio de despido». Como criterios para su fijación, la norma expresaba la antigüedad del trabajador en la empresa, sus «cargos» familiares y su facilidad o dificultad en obtener una colocación adecuada, con el añadido de que en ningún caso podía ser inferior que la que se hubiese fijado en la sentencia que había puesto fin al juicio por despido. Además, el trabajador era acreedor de todos los jornales que hubiese devengado

62 ALONSO OLEA, M., *El despido*, Estudios de Trabajo y Previsión (Madrid, 1958) p. 151.

63 Es interesante, por otra parte, comprobar cómo la norma se preocupaba por el cálculo de los jornales que habían de abonarse: «art. 11.— a los efectos de la presente disposición, en el concepto de sueldo o jornal, se comprenderá la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, incluso el plus familiar y las cantidades que viniere percibiendo por seguros sociales».

durante la tramitación del incidente. Pero, enfatizaba la norma en su art. 10, «siempre que prospere el incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión, se tendrá por resuelto el contrato de trabajo...» El auto, por lo demás, podía ser recurrido en revisión ante el Tribunal Central de Trabajo.

Debe anotarse que este sistema que, al final, producía la extinción indemnizada del contrato, tenía ciertas excepciones: por una parte, la de los trabajadores que desempeñasen destinos para los que fuese preciso ingresar por oposición o concurso-oposición, de acuerdo con las reglamentaciones de trabajo o con sus reglamentos o estatutos particulares. En tales casos, el art. 12 —en regla que es claro antecedente del actual art. 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público—, si los interesados optaban por la readmisión, esta era «obligada para las empresas, sin que proceda la indemnización de daños y perjuicios». Las otras excepciones se referían a caballeros mutilados, productores que desempeñasen cargos electivos de carácter sindical, vocales de los jurados de empresa y enlaces de la Sección Femenina de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S, cuya normativa reguladora se declaraba expresamente en vigor. Incluso para estos tres últimos grupos se reforzaban sus garantías, que operarían «hasta tres años después de haber cesado en sus cargos, los que los desempeñaren».

En consecuencia, al margen de los demás aspectos descritos, el Decreto de 26 octubre 1956 supuso cierto retraimiento del derecho de readmisión en el caso de despidos improcedentes y la derogación de las abigarradas formalidades introducidas por las reglamentaciones de trabajo. Es cierto que la indemnización que se podía imponer en el auto de ejecución de sentencia si la empresa obligada a readmitir no cumplía era, en expresión de algún autor, «más bien elevada»⁶⁴, pero sin duda significaba una importante liberalización en el régimen jurídico del despido⁶⁵.

Menos de dos años más tarde se publica el texto refundido del Procedimiento Laboral⁶⁶. Su art. 93 incorporó una sutil enmienda al art. 3 del Decreto de 26 octubre 1956, pues la forma ordinaria del despido que expresaba consistía en «comunicar por escrito al trabajador el despido, haciendo constar la fecha y hechos que lo motivaron». Es decir, las «razones» se convierten en los «hechos», en una expresión que ha alcanzado con el tiempo permanencia en nuestro sistema y que ha conformado, a la postre, un contenido esencial del derecho de defensa de la persona trabajadora. Por lo demás, insistía el precepto en la necesidad de comunicar la decisión a la representación legal de los trabajadores: «si existiese Jurado de Empresa, antes de ejercitar el derecho que en el párrafo anterior se le confiere vendrá obligado el empresario a ponerlo en conocimiento del mismo».

Al margen de otros asuntos procesales de interés —*vg.*, la previsión expresa de interrupción del cómputo en el caso de empresario aparente (art. 95), el contenido de los hechos probados de la sentencia (art. 97) y la concreción del devengo de salarios de tramitación desde la fecha de solicitud de conciliación sindical o, en su defecto, de la interposición de la demanda judicial— es trascendente la aparición de la regla impeditiva de alegar en el juicio

64 SUÁREZ GONZÁLEZ. F., *op. cit.*, p. 72.

65 Como expresa RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «*La regulación de los despidos...*», cit., p. 251, la reforma de 1956 fue una modificación claramente pro-empresarial.

66 «...Y el procedimiento especial para los seguros sociales y el Mutualismo Laboral», aprobado por Decreto de 4 julio 1958 (BOE de 7 agosto 1958).

motivos distintos de los consignados en la carta de despido (art. 96)⁶⁷ y la declaración de nulidad de oficio en caso de incumplimiento del requisito formal del art. 93 (art. 98)⁶⁸.

En cuanto a los «despidos especiales», los arts. 103 y siguientes unificaron, aunque con algún matiz, el expediente de cargos electivos de carácter sindical, enlaces de la sección femenina de F.E.T. y de las J.O.N.S., jurados de empresa⁶⁹ y caballeros mutilados. Como novedades accesorias, por lo que respecta al trabajador que fuese miembro del jurado de empresa, la Delegación provincial de sindicatos, antes de remitir con su informe el expediente, debía oír a los demás miembros del órgano de representación. Es un claro antecedente de la actual regulación del expediente contradictorio, con la enseñanza adicional de la sinécdoque, pues ahora se llama «expediente» a la audiencia que lo cerraba, y que no era estrictamente parte de él. Se mantenían las especialidades del despido del personal obrero y artesano al servicio de la F.E.T. y de las J.O.N.S. y se expresaba la necesidad de pedir informe al Instituto Nacional de Medicina y Seguridad en el Trabajo en el caso de los médicos de empresa. Y se confirmaba la nulidad de los despidos de miembros de cargos electivos sindicales, jurados de empresa, enlaces de la sección femenina y caballeros mutilados sin la previa tramitación del expediente⁷⁰. Evidentemente, el régimen seguía muy atento a la protección de sus deudos.

VIII. Despido y represión del conflicto

Si la reforma de 1956 puede calificarse de liberalizadora, con los matices que se quiera, la siguiente, más tenue pero igualmente interesante, tiene un marcado tinte represor. Se trata del Decreto 2354/1962, de 20 septiembre 1962, sobre procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo. Ya su exposición de motivos asomaba sus intenciones de cortar de raíz la disidencia política⁷¹. Consecuentemente, en su art. 5 regulaba los casos de situaciones de conflicto que carecieran «de fundamento laboral que directamente afecte a quienes son parte» en él, o que se desarrollasen con inobservancia de los procedimientos previstos en la norma, o que ocurriesen una vez dictadas las pertinentes decisiones resolutorias administrativas o judiciales, o que se planteasen una vez vigente un convenio colectivo que afectase a una sola empresa. En tales situaciones, sin perjuicio de

67 «No se admitirán a la demandada otros motivos de oposición a la demanda que los consignados en la comunicación escrita a que se refiere el artículo 93».

68 «Cuando se acredite el incumplimiento por la Empresa del requisito formal a que se refiere el artículo 93 del presente Decreto, el Magistrado declarará de oficio nulo el despido».

69 Años más tarde, la regulación de esta materia se perfeccionó con el Decreto 1384/1966, de 2 de junio, por el que se regula el régimen de garantías de los trabajadores que desempeñan cargos electivos de origen sindical (BOE de 14 junio 1966).

70 La demora en el mismo no empecía su validez, sin perjuicio de sus consecuencias, que eran las anteriormente previstas en la Orden de 16 agosto 1948.

71 «...Hay que distinguir celosamente entre el conflicto colectivo de naturaleza laboral o económica, suscitado por cuestiones que afectan a la relación de trabajo del conflicto que en su nacimiento o en su desarrollo es un conflicto político y de atentado al orden público o a las instituciones del Estado. El propio conflicto laboral ha de tener un tratamiento muy distinto si surge como consecuencia de las condiciones de trabajo de quienes son parte directa en el conflicto, que si acaece como resultado de intereses ajenos, pues estos últimos no son sino generalizaciones ilícitas de cuestiones localizadas en los intereses afectados».

otras sanciones, se entendían incursos en causa de despido quienes hubiesen participado en el conflicto⁷². Y, como medida de cierre, el art. 1 tres expresaba que, en caso de declaración de la improcedencia de esos despidos, se le concedía «en todo caso»⁷³ al empresario la opción entre readmisión e indemnización⁷⁴.

La claridad de la norma obvia comentarios detenidos. Es evidente —y así se confirma con la compulsa de la jurisprudencia de la época— que el despido pasa a ser una herramienta de contenido político, en manos de una empresa que podía aniquilar toda tentativa de acción sindical en su entorno mediante la utilización de unas «causas justas de despido» del amplio arsenal de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y que, como se ha dicho, pretendían moldear a los «productores» a imagen y semejanza del régimen. El contexto de un sindicalismo democrático progresivamente visible y enfrentado al régimen provoca una respuesta del régimen facilitando los despidos, incluso en escenarios de una confrontación genuinamente sindical⁷⁵. Pueden expresarse, en este sentido, tres ideas encadenadas: 1) el despido se politiza, pero, sobre todo, se «colectiviza», como herramienta de conflicto adoptada por la parte empresarial. O, dicho en otras palabras, irrumpe como protagonista en las relaciones colectivas de trabajo. 2) Los conflictos se encauzan administrativa o judicialmente mediante procedimientos rígidos, como corolario de un sistema prohibitivo de otros mecanismos de exteriorización, de modo que el despido se erige en sanción protagonista frente a la inobservancia de aquéllos, atajándose así una respuesta alternativa, sea cual sea la etiología —económica, sindical o política, o híbrida— de la controversia. 3) Se produce un poso de relación despido-conflicto

72 Como se expresó en relación con este régimen normativo, la simple participación en un conflicto colectivo era causa justa de despido y, por consiguiente, la única prueba que había que aportar ante las Magistraturas de Trabajo era la relativa al simple hecho de que el trabajador había participado en tal conflicto. Con esa magra prueba, el magistrado estaba obligado por mandato legal a declarar la procedencia del despido. Véase, en este sentido, RODRÍGUEZ DEVESA, C., *Ordenación jurídica vigente de los conflictos colectivos*, Revista de Política Social, n.º 97, 1973, p. 129. En pp. 130 ss. se describe la jurisprudencia sobre esta regulación.

73 Por consiguiente, también en empresas de más de cincuenta trabajadores. En este sentido, art. 99 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1963 (Decreto 149/1963, de 17 enero, BOE de 28 enero). Ello «salvo que la sentencia declare que el trabajador no ha tenido participación alguna en el conflicto, en cuyo supuesto corresponderá a este el derecho de opción, si así procediera en relación con el número de trabajadores de la empresa».

74 Como corolario de estos mandatos, el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1963 incluyó, en su art. 93 —proceso de despidos y sanciones— la facultad de despedir al amparo de los mismos: «esta facultad podrá también ser ejercitada con los mismos requisitos formales respecto de los trabajadores que hayan participado en conflictos colectivos de trabajo con inobservancia de las normas legales vigentes». Por lo demás, se obvia en este comentario un análisis de los cambios que el texto refundido de 1963 introdujo en el proceso especial de despido, la mayoría de ellos de tono menor. También se obvian, por no introducir novedades en esta materia, el análisis del texto articulado de procedimiento laboral de 1966, aprobado por Decreto 909/1966, de 21 abril (BOE de 23 abril 1966) y del texto articulado de procedimiento laboral, aprobado por Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, por el que se aprueba el texto articulado segundo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE de 4 octubre 1973).

75 Sobre estos escenarios, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La regulación de los despidos...», cit., pp. 252 ss.

o despido-huelga que es muy característico de nuestro modelo normativo, y que todavía se aprecia en la regulación vigente procedente de las normas de la «transición democrática».

El rigor punitivo del Decreto 2354/1962 fue ligeramente atemperado por el Decreto 1376/1070, de 22 mayo⁷⁶, de regulación de los conflictos colectivos, que derogó el anterior. Su art. 11 dispuso que los laudos o sentencias podían declarar que las huelgas —«paros»— determinasen «tan solo» la suspensión de los contratos de trabajo durante el tiempo de interrupción de la prestación laboral en dos supuestos concretos en los que el conflicto se había desarrollado estrictamente por los cauces procedimentales previstos y, además: o bien se denunciase un incumplimiento de condiciones de trabajo por parte del empresario, sin que se obtuviese respuesta adecuada de este, o bien la empresa incumpliese sus deberes legales y de buena fe en la negociación colectiva y la otra parte hubiese presentado denuncia ante el organismo sindical competente con una antelación mínima de siete días.

El carácter excepcional de ambos supuestos realizaba, en realidad, la discrecionalidad disciplinaria de la que gozaban las empresas en las situaciones de conflicto, de tal modo que la amenaza de medidas extintivas se proyectaba ampliamente sobre todos los trabajadores que eventualmente podían verse involucrados, por más que su participación fuese modesta⁷⁷, y afectaba en gran medida las posibilidades de éxito de la acción colectiva. Pero, al margen de ambas circunstancias impeditivas del despido, la novedad más importante consistía, precisamente, en incrementar el margen de actuación de la empresa, que podía, benévolamente, no despedir, y decidirlo así en el acto de conciliación, ya fuese ante la organización sindical o ante la autoridad laboral, de acuerdo con el art. 13 del Decreto. A este respecto, debe destacarse que el Decreto declaraba la suspensión de los procesos individuales de despido relacionados con el conflicto colectivo hasta la fecha del acto de conciliación con avenencia, o, en su defecto, la del laudo o sentencia que lo resolviese.

Indudablemente, la legalidad de la huelga avanzó, aunque de forma tímida, con el Decreto-ley 5/1975, de 22 mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo⁷⁸, en un art. 3 que ya la denominaba por su propio nombre y que la admitía con espectro y ámbitos muy limitados, en cuyo exiguo perímetro había cierta protección frente al despido, pues sólo en él no extinguía por sí misma el contrato de trabajo ni podía dar lugar a la imposición de sanciones. En efecto, conforme al párrafo dos del art.4, «la mera participación en una huelga que no reúna los requisitos o no se ajuste a los procedimientos establecidos en este Decreto-ley, así como en la ejecución de otras alteraciones colectivas del régimen normal de trabajo, serán causa de despido procedente, pudiendo la empresa ejercer su facultad resolutoria respecto de cualquiera de los trabajadores participantes». De nuevo, sobaban los matices para el legislador: la huelga que se «contagiara» más allá de la empresa, fuese de solidaridad o sectorial, o más allá del estricto conflicto de intereses, y fuera de los angostos límites del art. 3 del Real Decreto-ley, era anatemizada y, consiguientemente, se erigía en causa de despido. Y eso sucedía con la simple adhesión del trabajador a la huelga, sin que se requiriese una

76 BOE de 25 mayo 1970.

77 En efecto, la doctrina de la época, siguiendo desde luego la jurisprudencia, defendía sin matiz alguno que en el supuesto de participación pasiva en el conflicto, el despido debía declararse, «salvo vicio del consentimiento» como procedente (RODRÍGUEZ DEVESA, C., *op. cit.*, pp. 132-3). Aunque matiza —pp. 133-4— que, después del Decreto 1376/70 se consolida una interpretación jurisprudencial que reconducía la interpretación de estos despidos al art. 77 LCT.

78 BOE de 28 mayo 1975.

participación mínimamente activa. Es decir, y al igual de lo que sucedía con sus precedentes, el despido se concebía como una herramienta de contención social y política, más allá de su papel decisivo en la extinción del contrato de trabajo. La crecida masiva del desempleo provocada, entre otras causas, por la crisis energética desatada en 1973, multiplicó sin duda la importancia real de esta normativa represiva.

IX. La normativa de la transición hasta la Constitución de 1978

La transición política iniciada con el fallecimiento del dictador fue tumultuosa en torno a la reconsideración del despido, hasta que se produce una decantación de sus reglas básicas con el Estatuto de los Trabajadores de 1980. El primer paso vino de la mano de una norma revestida de un alto grado de complejidad y que, en materia de despido, marcó un importante hito, la Ley 16/1976, de 8 abril, de relaciones laborales⁷⁹. En su exposición de motivos expresaba, de forma sincrética, que replantea el procedimiento de despido cuando la sentencia no aprecia causa suficiente, a los efectos de superar muchos de los inconvenientes que producía el incidente de no readmisión. Pero en los arts. 34 y 35 desplegaba unos efectos más amplios, que pueden sintetizarse como sigue: 1) la sanción de faltas muy graves requeriría la tramitación de un expediente o procedimiento sumario con audiencia al trabajador afectado. 2) Los salarios dejados de percibir deberían abonarse desde el despido hasta la fecha de la readmisión. 3) Los casos de despido en los que el magistrado apreciase una causa insuficiente, pero que constituía una infracción leve o grave del trabajador, podrían ser reconducidos a otra sanción que se determinaría en la propia sentencia, sin perjuicio de la readmisión y del pago de los salarios dejados de percibir⁸⁰. 4) Como novedad de particular relieve, el apartado cuarto del precepto disponía que «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, salvo acuerdo voluntario de las partes o cuando el Magistrado, atendiendo a circunstancias excepcionales apreciadas en el juicio que impidan la normal convivencia laboral, resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante el señalamiento de una compensación económica»⁸¹.

Como complemento de estos cambios, el RD 1925/1976, de 16 julio, de modificación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1973⁸², incluyó asimismo novedades de gran calado. Al margen de otras más accesorias, de una parte, su art. 97, en desarrollo del art. 34.2 de la Ley 16/1976, volvió al sistema de expediente previo al despido, durante cuya

79 BOE de 21 abril 1976.

80 Al contrario, se preveía que el magistrado podía estimar la existencia de una causa justa para el despido si se acreditaba una infracción muy grave para la cual no estuviese prevista la extinción del contrato como sanción, en el caso de que el trabajador hubiese sido sancionado por al menos otras dos infracciones muy graves en los dieciocho meses anteriores.

81 La cual compensación no podía ser en ningún caso inferior a seis meses de salario ni a dos mensualidades por año de servicio, sin que la cantidad resultante pudiese exceder de doce anualidades. Además, había reglas especiales para trabajadores titulares de familias numerosas o mayores de cuarenta y cinco años.

82 BOE de 14 agosto 1976.

tramitación podía acordarse la suspensión de empleo y sueldo, en términos próximos a los previamente regulados por las Reglamentaciones, hasta el Decreto de 26 octubre 1956. Dicho expediente debía incluir un pliego de cargos, un pliego de descargos —para el que el trabajador había de disponer de un plazo mínimo de cinco días desde la recepción del pliego de cargos— y la comunicación escrita de la decisión empresarial de despedir. En su tramitación, el expediente o procedimiento sumario no podía extenderse por más de quince días, más allá de los cuales decaía la interrupción de la prescripción de las faltas, y el trabajador mantenía el devengo de salarios⁸³. De otra, y a los efectos de la posible extinción del contrato pese a la inexistencia de causa justa de suficiente entidad, el art. 100 permitía a ambas partes, en el escrito de demanda o como motivo de oposición a la misma, alegar la existencia de hechos o circunstancias excepcionales que a su juicio impidiesen la normal convivencia laboral. Y, finalmente, el art. 104, en coherencia con el art. 35 de la Ley 16/1976 imponía la ejecución de la sentencia en sus propios términos en caso de improcedencia o nulidad, con readmisión en las mismas condiciones que regían antes del despido, de modo que la readmisión no podía ser sustituida por la indemnización excepto en caso de acuerdo posterior entre las dos partes. Excepcionalmente, si el magistrado apreciaba la existencia de circunstancias que impidiesen la normal convivencia laboral, declaraba resuelto el contrato de trabajo y condenaba al pago de una indemnización en metálico, que no podía ser inferior a seis meses de salario, ni a dos mensualidades por año de servicio, sin que la cantidad resultante pudiese exceder en ningún caso, de cinco anualidades⁸⁴. Este modelo de tutela real se completaba con una regulación más estricta de la ejecución de sentencia. Se basaba en que, en caso de incumplimiento por la empresa de la obligación de readmitir tras requerimiento del magistrado, este debía proveer para que el trabajador percibiese su salario, de acuerdo con unas reglas incluidas en el art. 210 y que se completaban con el mantenimiento de la cotización a la Seguridad Social, con la puesta en conocimiento de los hechos a la Delegación de Trabajo a efectos sancionadores. Y podía desembocar, a instancia del trabajador, en un incidente de no readmisión —art. 212—, que daba lugar a un auto con nuevo despacho de salarios y cotizaciones, salvo acuerdo voluntario de las partes, que daría lugar a la extinción del contrato con la indemnización prevista en el art. 35 de la Ley 16/1976.

Este régimen diseñado en 1976, que por lo demás claramente no afectaba a los grandes pilares de la regulación del despido, fue objeto de una valoración ambivalente por parte de la doctrina, pues alargaba la tramitación del despido, pero permitía un mejor esclarecimiento de los hechos. Además, eliminaba el modelo anterior, tildado como de despido pagado a causa del incidente de no readmisión regulado en la Ley de Procedimiento Laboral, y optaba por un sistema en el que se generaba la obligación de readmitir, con todo lo difícilmente coercible que ella fuera⁸⁵. Sin embargo, resultó en la práctica efímero, pues las empresas se manifestaron muy rotundamente opuestas al mismo⁸⁶. El Gobierno del Estado, muy vulnerable a este

83 El art. 113 declaraba la nulidad del despido sin expediente y el art. 114 regulaba, en términos próximos a sus antecedentes históricos, la validez del expediente tramitado fuera de los plazos marcados.

84 Se mantenía una protección más reforzada para los trabajadores titulares de familias numerosas y mayores de cuarenta y cinco años.

85 MONTAYA MELGAR, A., *La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España (La Ley de Relaciones Laborales y el Real Decreto-ley sobre Relaciones de Trabajo)*, Revista de Política Social, n.º 118, 1978, pp. 61 ss. En su p. 633 se refiere al «radicalismo» de la Ley 16/1976.

86 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La regulación de los despidos disciplinarios...», cit., p. 257.

tipo de presiones, cedió con la aprobación del Real Decreto-ley 18/1976, de 8 octubre⁸⁷, cuyos caracteres de norma provisional y de coyuntura fueron adecuadamente destacados en su exposición de motivos. Por lo que afecta a la materia de despido, dos fueron los cambios más relevantes: 1) se suprimía la necesidad de expediente para la imposición de sanciones muy graves, de modo que se reinstauraba el modelo de comunicación escrita con constancia de fecha y hechos que las motivasen. 2) Se suspendía la aplicación del art. 35 de la Ley 16/1976 hasta el 31 diciembre 1977, de tal modo que la ejecución de sentencia en caso de no readmisión o readmisión irregular desembocaba en una ejecución de sentencia mediante extinción indemnizada del contrato de trabajo. Coherentemente, las normas procesales de despido introducidas por el RD 1925/1976 quedaban igualmente en suspenso por el mismo plazo⁸⁸.

Con este breve viaje de ida y vuelta producido en 1976, se alcanza una de las normas más significativas en el cambio de modelo de despido producidas por el cambio de régimen, en la que las orientaciones de, por una parte, liberalismo económico⁸⁹ y, por otra, cierta tolerancia de la acción colectiva, fueron muy evidentes y significativas. En efecto, el RD-ley 17/1977, de 4 marzo, de relaciones de trabajo⁹⁰ así lo insinuaba en su exposición de motivos, ya apelando en su párrafo primero al principio de liberalización de las relaciones de trabajo⁹¹. Pese a que expresaba que «consagraba» el carácter causal de la extinción del contrato por voluntad del empresario y rechazaba el despido libre, y con el argumento de atenerse a los criterios dictados por la OIT y converger con los imperantes en los países de la Comunidad Económica Europea, ponía en marcha una reforma que consolidaba las tendencias del RD-ley 18/1976. En cuanto a la libertad sindical, la inminente ratificación de los convenios 87 y 98 OIT, que se produciría el 20 abril 1977⁹², exigió cierta apertura y una menor represión de la acción colectiva.

Desde una perspectiva metodológica, incurrió en una decisión claramente desafortunada que ha condicionado la evolución normativa posterior: dividió el despido individual entre el disciplinario y el no disciplinario, aunando en este último el derivado de la capacidad profesional del trabajador y de las necesidades de funcionamiento de la empresa. De este modo, creó un cajón de sastre de despido por causas objetivas, que aglutinaba unas que eran inherentes a la persona trabajadora y otras que no lo eran. De esta forma, se purgaba la ineptitud de las causas del art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo –precepto, que como va a verse, derogaba el propio Real Decreto-ley–, porque no llevaba aparejada culpabilidad del trabajador, y se jun-

87 BOE de 11 octubre 1976.

88 Las normas transitorias de despido en este período fueron aprobadas por Orden de 15 octubre 1976 (BOE de 20 octubre), de acuerdo con una habilitación contenida en el art. 10.3 del propio RD-ley 18/1976.

89 Como destacó algún autor, «el Real-Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 significa...una notable suavización de la rigidez precedente que, en materia de ordenación del despido, introdujo la Ley de Relaciones Laborales» (ALONSO GARCIA, M. «La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-ley 17/1977 de 4 de marzo», en VV.AA., *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, cit., p. 35).

90 BOE de 9 marzo 1977.

91 Como expresó entonces la doctrina, la intención liberalizadora no era sino un eufemismo bajo el que se cobijaba una ampliación de los poderes empresariales y la correlativa reducción de las garantías de estabilidad en el empleo (MONTTOYA MELGAR, A., *La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España...*, cit., p. 64).

92 Posteriormente a la ratificación del Convenio n.º 135, sobre los representantes de los trabajadores, de 1971, que fue tempranamente ratificado por el Reino de España el 21 diciembre 1972.

taban causas no culposas que requerían preaviso y, en ciertos supuestos, garantías para los representantes legales de los trabajadores. Por lo demás, en su nomenclatura claramente utilizaba el término «despido» para unos y otros, indiferenciadamente.

Ya en cuanto al despido disciplinario, hay que destacar varias novedades. Las primeras, en el ámbito causal: 1) la aparición de nuevas causas, contenidas en el art. 16, que a estos efectos funcionaba como sucesor del Decreto-ley 5/1975, al incorporar dos nuevos motivos específicos de despido vinculados a la huelga, que todavía hoy se mantienen vigentes⁹³. Es bien conocida la doctrina judicial, ordinaria y constitucional, que las ha despojado de un carácter especialmente incisivo, preventivo y disuasorio de la exteriorización del conflicto por parte de los trabajadores, que desde luego ostentaban originariamente, cuando entró en vigor la norma de urgencia. 2) El enunciado de ciertas causas que «en ningún caso» tendrían la consideración de justas para el despido, vinculadas a la pertenencia o participación en actividades «legales» de las asociaciones sindicales, a la condición de representante de los trabajadores o a la actuación en esa calidad dentro de los límites del ordenamiento jurídico, a la presentación de quejas o intervención en procedimientos contra el empresario por posible incumplimiento de normas legales o de Seguridad Social o a «la raza, color, sexo, estado matrimonial, religión, opinión política u origen social». De este modo, se abría una protección de garantía de indemnidad y antidiscriminatoria incipiente, que sería objeto de un gran desarrollo jurisprudencial a partir de la Constitución y de las normas integradas en el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, tampoco se preveía una protección más reforzada del trabajador ante estas decisiones extintivas particularmente reprobables. 3) La reconfiguración de las causas justas, en un art. 33 indudablemente deudor del art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo, pero que incorporaba las conductas contenidas en el art. 16 del propio RD-ley 17/1977. Era, desde luego, un listado en absoluto innovador, que mantenía las rancias concepciones autoritarias de la relación entre el empresario y el trabajador propias del régimen anterior⁹⁴. Como va a argumentarse más adelante, la escasa densidad doctrinal que en nuestro sistema ha existido sobre la causa en parte obedece a que el elenco de las ahora contenidas en el art. 54.2 responde a valores sociales en parte muy caducados⁹⁵.

En cuanto a la forma del despido, se exigía la comunicación escrita con constancia de hechos que lo motivan y fecha de efectos, decayendo definitivamente el expediente previo que había suspendido el Real Decreto-ley 18/1976. Además, en el caso de despido de trabajador que ostentase cargo electivo de carácter sindical era preceptivo, anteriormente a la comunicación escrita, ponerlo en conocimiento de los representantes de los trabajadores en el seno de la empresa —art. 34-⁹⁶. En referencia a la impugnación, se eximió de la conciliación sindical, aunque posterior-

93 Participación «en huelga ilegal o cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo» y negativa por parte de los trabajadores designados a prestar los servicios de seguridad y de mantenimiento. En cuanto a la primera, la participación que daba lugar al despido era solo la «activa», de acuerdo con el art. 33 j del Real Decreto-ley 17/1977, lo cual suponía una evidente atemperación en relación con el Decreto-ley 5/1975, de conflictos colectivos.

94 Como criticó en su momento la doctrina, se mantenía en algunas de las causas, como herencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, una escasa atención del principio de proporcionalidad. Así lo expresaba RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La regulación de los despidos disciplinarios...», cit., p. 265.

95 Como expresó VIDA SORIA, J., *Todavía sobre el Estatuto de los Trabajadores (1980-2000)*, Temas Laborales, n.º 57, 2000, p. 19, partían de híper-valorizar el poder de dirección empresarial, como asimilable al interés de la economía nacional.

96 La norma supuso, por lo demás, la supresión de los despidos especiales. En efecto, de confor-

mente se impuso la conciliación previa tal y como se conoce actualmente —art. 35—. Por lo que respecta a la calificación, se mantenían las reglas existentes, con el añadido expreso de que las consecuencias de la declaración de improcedencia y de nulidad eran idénticas —art. 36-: readmisión y salarios de tramitación, con el retroceso de la tutela real que eso suponía para el despido informal, a causa de las reglas procesales relativas a la ejecución de sentencia. Pero, en caso de negativa por el empresario a la readmisión en debida forma, el magistrado sustituía la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declaraba extinguida la relación laboral, con la indemnización complementaria por salarios de tramitación hasta la fecha de dicha extinción. La indemnización, que fijaba el órgano judicial a su prudente arbitrio de acuerdo con los criterios tradicionales ya comentados, no podía ser inferior a dos meses de salario por año de servicio, ni exceder de cinco anualidades, aunque cabía rebaja, de conformidad con dicho prudente arbitrio, en el caso de empresas de menos de veinticinco trabajadores. De modo que, en los casos ordinarios, la reforma suponía un ligero incremento de la cuantía indemnizatoria. Por último, si el trabajador despedido ostentaba cargo electivo de carácter sindical, la obligación del empresario de readmitir debía cumplirse en sus propios términos sin posibilidad de sustitución por resarcimiento de perjuicios, salvo acuerdo voluntario de las partes.

X. El Estatuto de los Trabajadores de 1980

Con ese bagaje, se llegó a la Constitución de 1978 que, en cuanto al despido, solo se pronunció indirectamente, en un doble sentido: la proclamación del derecho al trabajo y la encomienda a la ley de la regulación de un «estatuto de los trabajadores»⁹⁷. Ante esas livianas coordenadas, debe reconocerse que, en materia de contrato individual de trabajo y, en particular, en cuanto al despido, la norma legal, pese a su petulante nombre, fue esencialmente continuista, aunque, por supuesto, introdujo cambios de consideración. En efecto, la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores, introdujo las siguientes novedades por lo que respecta al despido disciplinario:

1. A efectos de nomenclatura, se decantó hacia la reserva del término «despido» al que obedecía a un incumplimiento grave y culpable del trabajador, en una orientación por lo tanto distinta a la que había seguido el RD-ley 17/1977, de 4 marzo⁹⁸.

2. Las «causas justas» del despido relacionadas con la conducta del trabajador a las que se refería el art. 33 del RD-ley 17/1977 se sustituyen por «incumplimientos contractuales» en el art. 54.2 del ET de 1980, anteponiéndose en el párrafo anterior que todo incumplimiento del trabajador, para ser susceptible de despido, debe ser «grave y culpable».

midad con su art. 30, uno, «el despido se regirá por lo prevenido en el presente Real Decreto-ley, cualquiera que sea la condición del trabajador afectado». En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La regulación de los despidos disciplinarios...», cit., p. 260. En p. 263 lamenta la regresión de los derechos de los representantes sindicales a estos efectos, en relación con normativas precedentes.

97 Sobre la densidad semántica de esta expresión se ha pronunciado la doctrina. Por ejemplo, VIDA SORIA, J., *op. cit.*, pp. 21-2.

98 Una amplia reflexión sobre este tema en GARCÍA LÓPEZ, R., *Consideraciones en torno a la figura del despido*, Revista de Política Social, n.º 143, 1984, pp. 47 ss., en particular pp. 52 ss.

3. En cuanto a la lista de dichos incumplimientos, se simplifica y se actualiza. Además de otros cambios menores, ha de apuntarse: a) la expresión «fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas» se sustituye por la más adecuada «transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza», con menos connotaciones autoritarias que la expresión «deslealtad», propias, como expresaría el Tribunal Constitucional, del feudalismo industrial característico de la época preconstitucional⁹⁹; b) desaparece la causa «hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario», sin duda subsumida en la transgresión de la buena fe contractual; c) la embriaguez, a la que se yuxtapone la toxicomanía, además de ser habitual, ha de repercutir negativamente en el trabajo, en una exigencia que el TS fue renuente a incorporar¹⁰⁰; d) desaparece asimismo la falta de aseo, desde una concepción menos intervencionista de la norma en los hábitos sociales individuales, así como las riñas y pependencias frecuentes, que se reconducía sin dificultades a las ofensas verbales o físicas de una letra b) mejor perfilada que la anterior del art. 33 de la norma de urgencia de 1977; y, e) asimismo desaparecen las causas previstas en el art. 16 de esta, cuya vigencia se mantuvo. Sin perjuicio de los indudables cambios, el ET de 1980 dejó pasar la ocasión de una mejor regulación de las causas, a partir de una dogmática más adecuada en cuanto a los incumplimientos o conductas que podrían producir la rescisión unilateral del contrato por voluntad del empresario.

4. Por lo que respecta a la calificación, apenas se produjeron novedades si era de procedente o nulo. En cuanto al despido nulo por defecto de forma, se reguló la subsanación, concebida como un nuevo despido y la posibilidad de despedir, en recta forma, en los siete días siguientes a la notificación de la sentencia que declarase la nulidad. Además, se incluyó, como nuevo supuesto de nulidad, el del despido de un trabajador con el contrato suspendido, a salvo de que la sentencia lo declarase procedente. En cuanto al despido procedente, el art. 55 declaraba que «producirá la extinción del contrato sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación».

5. Los cambios fueron mucho más profundos y de efecto duradero en cuanto a la improcedencia, cuya calificación se regulaba en el art. 56. El primero fue el más esencial, y consistió en el tránsito de una indemnización fijada, de acuerdo con determinados parámetros, de acuerdo con el prudente arbitrio judicial, a otra tasada¹⁰¹, de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de cuarenta y dos mensualidades. Es decir, se eliminaba toda posibilidad de ponderación judicial en el cálculo del montante correspondiente¹⁰², teniéndose en cuenta que,

99 Véase esta expresión a partir de STC 88/1985, de 19 julio.

100 Un recorrido por la doctrina judicial posterior al ET de 1980 en VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., «Embriaguez habitual y toxicomanía», en VV.AA., *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2.ª ed., ACARL (Madrid, 1992) pp. 313 ss.

101 Sobre este carácter tasado y su interpretación por la doctrina judicial posterior al ET de 1980, MONTROYA MELGAR, A., «El despido improcedente y sus efectos», en VV.AA., *Estudios sobre el despido disciplinario*, cit., pp. 523 ss. Destacándolo como la gran novedad de entonces, MARTÍN VALVERDE, A., *Derecho del Trabajo y mercado de trabajo. Evolución y reforma del ordenamiento laboral (1976/2019)*, Tecnos (Madrid, 2019) pp. 253 y 274-5.

102 El TS descartó que pudiera interesarse con éxito una indemnización por daños y perjuicios además de la tasada del art. 56 ET. En STS de 14 octubre 1987, en recurso de casación por infracción de ley, expresó que «la indemnización de los daños y perjuicios que se ocasionan al trabajador cuyo despido ha sido declarado por la Magistratura de Trabajo improcedente, está fijada de modo categórico en el Estatuto de los Trabajadores en su art. 56..., de forma que no cabe la acción de que se indemnice al trabajador cuyo despido ha sido declarado improcedente, con otra indemnización diferente a la referida, si no se

en sus parámetros de cálculo, constituyó un paso atrás en relación con su antecedente más inmediato, el RD-Ley 17/1977, que disponía no menos de dos meses por año de servicio y un máximo de cinco anualidades, esto es, sesenta mensualidades¹⁰³. Fue una tasación que permaneció incólume, en cuanto al despido disciplinario, y aspectos transitorios al margen, durante treinta y dos años. Pero, haciendo abstracción de los concretos parámetros de cálculo, el sistema de indemnización tasada con un límite máximo se ha mantenido hasta la actualidad y ha producido últimamente ciertos problemas de ajuste a los compromisos internacionales del Reino de España a los que habrá que hacer sucinta referencia.

Menores fueron las novedades en los salarios de tramitación, aunque se reguló expresamente la detención de su devengo por empleo intercurrente, siempre que el empresario probase lo percibido en esa nueva ocupación, de acuerdo con algunos antecedentes que ya han sido descritos. Al contrario, sí que hubo novedades apreciables en cuanto a la opción, pues la tácita se invirtió, frente a la clásica por la indemnización, en favor de la readmisión. Y, rescatando normas relativas a despidos especiales, se le reconoció la titularidad de la opción al trabajador que ostentase la condición de representante legal.

Otra regla de interés, que luego transitó al despido por causas objetivas, consistió en el tratamiento más favorable de la empresa de menos de veinticinco trabajadores que optase por la indemnización, pues esta se reducía en un veinte por ciento y de la cantidad resultante se hacía cargo el Fondo de Garantía Salarial del cuarenta por ciento, que lo pagaba en un plazo de diez días.

Y, por último, emergió el tópico de la responsabilidad del Estado por los salarios de tramitación en el caso de que la sentencia que declarase la improcedencia se dictase más allá de los sesenta días después de interponerse demanda. En desarrollo de esta norma, el RD 924/1982, de 17 abril¹⁰⁴, dictó las reglas oportunas al respecto.

ha pactado otra mayor por las partes, pues en materia referente a la indemnización de daños y perjuicios consiguientes al incumplimiento de obligaciones contractuales que exigen para su estimación la necesidad de estar demostrada la realidad del daño y su potencialidad cuantitativa, está perfectamente calculado en el Estatuto de los Trabajadores en la forma expuesta, en su art. 56...»

103 En realidad, la misma indemnización que ya había recogido el RD-ley 18/1976, de 8 octubre, al suspender la aplicación del art. 35 de la Ley 16/1976. Como reconoció muchos años más tarde un importante actor político del momento, «la indemnización se fijaba en unas condiciones más reducidas que la legislación anterior. Hay que tener en cuenta que el Estatuto suponía un cambio de sistema con atribución de una capacidad de decisión de los trabajadores muy superior al sistema dirigista anterior. De cualquier manera la indemnización era, probablemente, la más elevada de los ordenamientos laborales de los países de nuestro entorno» (CALVO ORTEGA, R. y CALVO VÉRGEZ, J., *Las políticas sociales de la transición*, Cinca [Madrid, 2016] p. 57). Y, como expresaba el diputado Bandrés Molet, «ahora resulta que el Estatuto del Trabajador, ese Estatuto progresista, nos fija los límites para el inferior en mes y medio por año trabajado, y tres años y medio para el superior. Esto, a nuestro juicio, es regresivo en consideración a la legislación anteriormente mencionada y supone un flagrante retroceso en los derechos de los trabajadores que deben ser integrantes de los derechos colectivamente adquiridos» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión plenaria n.º 55, celebrada el 18 diciembre 1979, p. 3742). En realidad, los defensores de la indemnización tasada solo argumentaron en su defensa que en su límite máximo era la máxima de Europa. En este sentido, véase al argumento del diputado Pérez Miyares (*ibid.*, p. 3744).

104 BOE de 13 mayo 1982. Sobre este particular, PALOMEQUE LÓPEZ, C., *El desarrollo reglamentario del Estatuto de los Trabajadores (1980-1982)*, Revista de Política Social, n.º 137, 1983, p. 28.

La aprobación del ET 1980 implicaba la necesidad de cambiar las normas procesales, como ya reconocía su disposición adicional sexta, que habilitaba al Gobierno para que aprobara un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que, entre otros cometidos, habrían de establecerse «las condiciones adecuadas en orden a una perfecta y eficaz regulación del procedimiento laboral». Ese texto se aprobó por RD 1568/1980, de 13 junio¹⁰⁵ y, al margen de consideraciones accesorias —vg., su art. 97 establece el plazo vigente de caducidad de la acción de despido de veinte días— y de unas reglas sobre ejecución provisional —arts. 227 y 228— cuyo comentario ahora se omite, regulaba un incidente de no readmisión —art. 211— en el que, si la empresa no procedía a la indemnización, el magistrado dictaba auto en el que se extinguía el contrato con la indemnización legal del art. 56 ET calculada a fecha de esta resolución judicial y con reconocimiento hasta la misma de salarios de tramitación. Solo en el caso de que el afectado fuese representante de los trabajadores —delegado de personal o miembro del comité de empresa— la ejecución se dirigía a la reintegración en el puesto de trabajo, salvo que hubiese acuerdo entre las partes para una compensación económica no inferior a la que procedería en caso de auto extintivo del contrato. De este modo, las consecuencias de la nulidad y de la improcedencia eran las mismas¹⁰⁶.

XI. Asoman los despidos en violación de derechos fundamentales. Estabilidad en el empleo y fraude de ley

En este panorama normativo irrumpió el Tribunal Constitucional con la doctrina del despido radicalmente nulo¹⁰⁷, inaugurada con la STC 38/1981, de 22 diciembre¹⁰⁸. Sin que haya espacio aquí para glosar toda la jurisprudencia constitucional y ordinaria que se forjó en la década de los ochenta del siglo pasado, es bastante con reproducir parte de la fundamentación jurídica de aquella, obviando el interesante asunto de la carga de la prueba. En un asunto en el que se cuestionaba la vulneración de la libertad sindical en un despido de un trabajador, declaró el TC que «la cuestión para nosotros es reconocer el derecho o libertad pública y adoptar, dentro de lo previsto en el art. 55.1 de la LOTC, las medidas precisas para

105 BOE de 30 julio.

106 Como declaró la doctrina judicial, pese a cierta controversia defendida por parte de la doctrina con base en que el art. 55.4 declaraba que «el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador...», de modo que el incidente de no readmisión regulado en la LPL de 1980 podía ser, en cuanto al despido informal, ilegal. Véase esta discusión en DE LA VILLA GIL, L.E., «Los efectos del despido nulo», en VV.AA., *Estudios sobre el despido disciplinario*, cit., pp. 575 ss.

107 Aunque la doctrina ha puesto de manifiesto que, de alguna forma, ya se encontraba regulado en el art. 17.1 del ET de 1980: «se entenderán nulos y sin efectos...las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones...adversas en el empleo...» (PALOMEQUE LÓPEZ, C., «Las principales novedades del proceso ordinario y de las modalidades procesales: en especial, la de despido», en VV.AA. [coord. ALARCÓN CARACUEL, M.R.], *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Marcial Pons [Madrid, 1991] p. 103).

108 Un comentario amplio de esta sentencia en GONZÁLEZ VELASCO, J., «El control de los decretos legislativos, el despido nulo y el derecho al puesto de trabajo», en VV.AA., *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, IELSS (Madrid, 1985) pp. 100 ss.

restablecer a los demandantes en la integridad de su derecho. Pues bien, se cumple dicho objetivo, afirmando que la nulidad es radical, y, por ello, comporta necesariamente la readmisión, excluyéndose toda facultad de opción ejercitable por el empresario, pues los efectos que se anudan a tal nulidad reclaman la reintegración de los trabajadores en su puesto con el pago de los salarios y el mantenimiento de sus derechos adquiridos»¹⁰⁹.

Inaugurada la categoría del despido radicalmente nulo, y desdoblada la nulidad entre esta y la simple por motivos formales, la modificación de la normativa procesal realizada en el bienio 1989-1990 produjo las adaptaciones necesarias, a la vez que introdujo alguna novedad de consideración. Pero, antes de comentar esas vicisitudes, debe simplemente insinuarse otro hilo argumental derivado de un fenómeno que se desencadenó violentamente en la década de los ochenta, con un reflejo indirecto en el despido: se trata de la eclosión de los contratos temporales, producida por una normativa de coyuntura a la que ahora no es necesario apelar, pero que se consolida con la Ley 32/1984, de 2 agosto, la cual, a fuerza de mantener el mismo régimen en materia de despido —aunque suprimió el tratamiento más bonancible a las empresas de menos de veinticinco trabajadores—, flexibilizó en gran medida la contratación temporal, inaugurando así la que ha sido calificada desde entonces como «dualización del mercado de trabajo». Ha sido una deriva que se ha convertido en estructural en nuestro sistema de relaciones laborales, y que ha servido de justificación para ulteriores modificaciones del régimen legal del despido¹¹⁰, bajo el argumento de superar un trabajo segmentado y evitar la tentación del empresariado de sustituir trabajo indefinido por trabajo temporal.

La Ley 7/1989, de 12 abril, de Bases de Procedimiento Laboral¹¹¹ cometió, sin duda, un «pecado de omisión», al no incorporar en su base vigesimoprimerla la figura del despido radicalmente nulo¹¹². Sin embargo, el texto refundido de 1990 (RD legislativo 521/1990, de 27 abril) solventó el silencio de la ley. En efecto, su art. 108 incluyó, entre los supuestos de nulidad, «el que tenga como fundamento alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o la violación de derechos fundamentales y libertades públicas

109 En pronunciamientos posteriores, como era previsible, ya el TC trascendió del estricto ámbito de la libertad sindical. Vg. en cuanto al art. 16 CE, STC 47/1985, de 27 marzo, y en cuanto al art. 14, en su vertiente de derecho a la no discriminación, SSTC 94/1984, de 16 octubre y 166/1988, de 26 septiembre.

110 No es necesario al objeto de este estudio un análisis de las numerosas reformas de las modalidades causales y no causales de contratos a término. Baste con la cita de dos estudios necesarios sobre la estabilidad en el empleo y su deterioro a causa de este fenómeno: MONTAYA MELGAR, A., *La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º 33, 2001, pp. 61 y ss. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º 58, 2005, pp. 113 ss.

111 BOE de 13 abril 1989.

112 Destacándola, aunque formulando una interpretación integradora que conduciría a la readmisión obligatoria del trabajador, ALARCÓN CARACUEL, M.R., «Una valoración crítica global de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», en VV.AA. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coord.), *La reforma del procedimiento laboral (Análisis de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)*, Marcial Pons (Madrid, 1989) p. 17.

del trabajador»¹¹³. Por su parte, el art. 113.1, reiterando el art. 55.4 ET, expresaba que «si el despido fuera declarado nulo, se condenará a la inmediata readmisión del trabajador». Pero, sobre todo, los arts. 280 ss. establecían la ejecución de la sentencia en sus propios términos, sin que cupiera auto extintivo con indemnización equivalente a la del despido improcedente, a salvo de supuestos excepcionales de imposibilidad por cierre o cese de empresa —art. 285—, en todos los casos de nulidad, así como en el de improcedencia del despido de representante unitario o delegado sindical que hubiese optado por la readmisión. Se solucionaban así, de paso, los problemas de ilegalidad que se habían achacado, con razón, al texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980.

En el arco temporal transcurrido entre la aprobación del texto articulado de 1990 y la publicación de 1994 se decantó una jurisprudencia que tendría una importancia decisiva en el acervo jurídico sobre la causa del despido disciplinario. En efecto, después de que, frente a una doctrina judicial más expansiva, el TS declarase que la nulidad radical por despido en fraude de ley solo actuaba en casos de «arbitrariedad especialmente intensa» por parte de la empresa¹¹⁴, ya concluyó poco más tarde sin ambages que este tipo de despidos no podía calificarse como nulo, pues eso era incompatible con el carácter tasado de la lista de casos de nulidad del art. 108 del texto articulado de la LPL de 1990¹¹⁵. Resulta de un extraordinario interés repasar esta doctrina, porque, además de esa incompatibilidad con la legislación procesal, hacía énfasis en el cumplimiento de los requisitos de forma como impedimento de la declaración de nulidad, en una doctrina que, desde sus más profundas motivaciones, debería ser revisitada bastantes años más tarde, pero no lo ha sido. Con todo, produjo unas consecuencias sumamente nocivas en cuanto a la valoración de la causa, que perdió toda su ponderación en cuanto a su seriedad y, en consecuencia, a su intensidad. Sin duda, una de las explicaciones de la pobre dogmática de nuestro sistema jurídico en torno a la causa del despido disciplinario encuentra aquí una de sus explicaciones más plausibles¹¹⁶.

113 Añadiendo el precepto en su apartado 3 que «si se acreditare que la causa del despido es alguna de las previstas en el apartado d) del número anterior, el juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo».

114 STS de 30 noviembre 1991 (rcud. 876/1991).

115 STS de 2 noviembre 1993 (rcud. 3669/1992): «ya esta Sala, precisamente en la sentencia que ineficazmente ha sido invocada para el debate de la contradicción —la de 30-11-1991—, apuntaba que la línea jurisprudencial expuesta y la de admisión, por tanto, del despido radicalmente nulo por fraudulento, podría no ser conciliable con la nueva disciplina establecida por el art. 108 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral. Y así es en efecto; el citado artículo enuncia de manera cerrada los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo, sin que en alguno de éstos quepa incluir la referida figura, la cual, por tanto, carece actualmente de refrendo o apoyo legal».

116 Como expresó hace años la doctrina, «si admite el efecto resolutorio o extintivo del despido aunque no se den los presupuestos del tipo de la infracción sancionable, el despido será disciplinario en función de las exigencias procedimentales o en la delimitación de su causa o motivos a efectos de la demanda del trabajador, pero, en su operatividad, tiene una función más *expulsiva* que propiamente *aflictiva*» (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *Derecho, trabajo y despido*, Relaciones Laborales, 1997-I, pp. 10-11).

XII. De la reforma de 1994 hasta la de 2002. Despido exprés y nuevas causas de nulidad automática

La reforma de 1994, producida fundamentalmente, aunque no solo, por la Ley 11/1994, de 19 mayo, supuso otro intenso cambio normativo en materia de despido disciplinario, conforme a las orientaciones de «flexibilidad» y «adaptabilidad» que aventaba su exposición de motivos. Los cambios fundamentales se refirieron, por una parte, al despido informal y, por otra, a los salarios de tramitación. Aunque también debe destacarse la derogación de la regla que sancionaba con nulidad el despido del trabajador de baja que no fuera procedente. Al margen de esta derogación, y de forma más sistemática, estas fueron las modificaciones de su régimen legal:

1. Una regulación más precisa¹¹⁷ —aunque no especialmente innovadora— de los requisitos formales del despido, que alcanzaba también la materia de la subsanación del despido informal (art. 55.1 y 2). El incumplimiento de los requisitos de forma, que había constituido el núcleo central de la calificación de nulidad en la versión originaria del ET de 1980, produce a partir de la Ley 11/1994 la consideración como improcedente del acto extintivo. De modo que la nulidad pasó a circunscribirse a los casos de despidos discriminatorios o producidos con violación de derechos fundamentales y libertades públicas¹¹⁸ (art. 55.4 y 5). Solo en casos excepcionales en los que el defecto de forma podía condicionar el derecho de tutela judicial del trabajador podría producirse una declaración de nulidad.

2. Un retoque semántico de interés en cuanto a los efectos de la calificación del despido como procedente, que (art. 55.7) «convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación»¹¹⁹, frente a la anterior expresión «producirá la extinción del contrato». Como puso oportunamente de relieve la doctrina, con esa redacción la norma expresó sin ambages el efecto extintivo de la decisión empresarial de despedir, sin perjuicio de la ulterior revisión de la misma en el proceso correspondiente¹²⁰.

117 De mejor técnica legislativa, en opinión de MARTÍN VALVERDE, A., «Incidencia de la reforma laboral en el régimen jurídico del despido libre», en VV.AA. (dir. MARTÍNEZ EMPERADOR, R.), *Puntos críticos de la reforma laboral*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces (Madrid, 1996) p. 154.

118 En cuanto a esta nulidad remanente, se modificó el art. 108 del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral para precisar en su apartado 3 que «si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas del número anterior, el Juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo».

119 Como, por lo demás, corroboró el art. 109 del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, en redacción asimismo procedente de la Ley 11/1994, de 19 mayo.

120 MARTÍN VALVERDE, A., «El efecto extintivo del acto de despido disciplinario», en VV.AA. (coord. GÁRATE CASTRO, J.), *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario. Estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela*, Universidad de Santiago de Compostela, 1997, pp. 17 ss.

3. Una reforma de gran impacto en los salarios de tramitación. Al margen de la regla, casi aclaratoria, de que el empresario debía mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los mismos, se introdujo el cambio que desencadenó el llamado «despido exprés», en el que el interés por la causa quedaba totalmente relegado: «en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el apartado a) del número anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación». Es decir, los salarios de tramitación podían finalizar en su devengo en la fecha de conciliación previa al proceso si la empresa reconocía la improcedencia de su decisión y depositaba la cuantía de la indemnización legal en dicho plazo de cuarenta y ocho horas.

Mucho se ha escrito sobre los pormenores de esa regla y sobre la interpretación y aplicación judicial que de ella se desarrolló. Es un asunto que ahora ya no importa en su letra pequeña. Lo relevante es que permitió un cálculo muy exacto del coste económico del despido, sin ningún margen de error. Es decir, se produjo una exacerbación de su carácter tasado, pero a cambio de que la empresa se aviniese a reconocer el carácter improcedente del despido. De modo que la causa pasó a perder importancia en la aplicación de la norma, oscurecida por un debate que sólo se centraba en la cantidad monetaria que debía abordar la empresa¹²¹. En términos generales, produjo un desplazamiento del despido sin causa a los trámites del despido disciplinario frente a los del despido objetivo, a la vista de la jurisprudencia anterior del TS de que el despido en fraude de ley era improcedente y no nulo. Y produjo un evidente decaimiento del derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador, pues se erigió en un elemento legal muy disuasorio de la impugnación del despido, pues se trataba de afrontar un proceso judicial en el que había muy poco que ganar. Puede decirse que se sentaron las bases legales para un debate que llegaría en poco más de una década en torno al contrato único, como paradigma de la desatención por la causa del despido¹²².

Por lo demás, se modificaron las reglas sobre ejecución provisional y definitiva de las sentencias de despido, aquéllas para denegarla cuando la opción fuese por la indemnización —arts. 111 y 112, en relación con el art. 295 del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral—; estas para adecuarla a la nueva reordenación de las causas de improcedencia y de nulidad.

Los años siguientes a la reforma de 1994 fueron, en cuanto al despido por causas disciplinarias, relativamente poco innovadores, pero atravesados por ciertas tendencias de fondo que afectaron también su régimen jurídico, su interpretación y su aplicación. Por supuesto, la causa, postergada de la agenda reformadora y del debate público, quedó de nuevo al margen

121 Destacando esta tendencia, en un estudio de gran interés sobre la evolución jurisprudencial antes y después de la reforma laboral de 1994, CASAS BAAMONDE, M^a.E., «El despido disciplinario en la jurisprudencia de unificación de doctrina y la reforma legislativa de 1994», en VV.AA. (coord. GÁRATE CASTRO, J.), *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario...*, cit., pp. 239 ss. En cuanto a la evolución del sistema hacia la descausalización, p. 250.

122 Véase sobre este tema BAYLOS GRAU, A., *El despido individual y la garantía judicial del Derecho del Trabajo*, Derecho y Sociedad n.º 37, 2011, pp. 32 ss.

de las ínfulas reformadoras del gobierno de turno. La reforma de 1997, de hecho, pasó de largo por las reglas referidas al despido por motivos atinentes a la conducta del trabajador. Ya desde el RD-ley 8/1997, de 16 mayo¹²³ —resultado normativo del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo— se introdujo una reforma luego consolidada en la Ley 8/1997, y que consistía en el establecimiento de un contrato «de fomento de la contratación indefinida», cuya pista hasta su desaparición no va a seguirse en estas líneas, pero que implicaba establecer una indemnización más reducida para el despido improcedente por causas objetivas —no disciplinarias—. La disposición adicional primera, apartado cuatro, de la Ley 63/1997, de 26 diciembre¹²⁴, que constituyó el resultado de la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia de dicho Real Decreto-ley, la estableció en treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de veinticuatro mensualidades, unos guarismos que alcanzaría en 2012 —casi quince años más tarde— al despido disciplinario improcedente. No era difícil pronosticar entonces los potenciales efectos de una reforma que se concebía como atinente a los despidos objetivos improcedentes y a una específica modalidad contractual que se ensayaba como experimental, durante cuatro años. Como se expresó entonces, «... roto el tabú de que el precio del despido no es intocable, lo que podría preverse más bien es una posible inversión de funciones, de modo que la actual cuantía indemnizatoria prevista en el art. 56.1 ET acabará suprimiéndose o extinguiéndose progresivamente»¹²⁵.

Otro hilo argumental se produjo a causa de una trasposición de las Directivas 92/85/CEE, de 19 octubre y 96/34/CE, de 3 junio. La «prohibición de despido» del art. 10 de la primera y la homóloga garantía del art. 2, cuatro del Acuerdo Marco que se sustentaba en la segunda dieron lugar a la irrupción de una serie de nulidades automáticas, a salvo de que la empresa fuera capaz de acreditar causa suficiente para que el órgano judicial declarase la procedencia, y ya se tratase de un despido por causas objetivas o disciplinarias. La Ley 39/1999, de 5 noviembre modificó en este sentido los arts. 53.4 y 55.5 ET, introduciéndoles sendos apartados paralelos en los que se establecían dichas nulidades automáticas en casos de embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, así como durante la solicitud y disfrute de derechos vinculados a la conciliación de la vida familiar y laboral. También se va a soltar este hilo argumental, que dio lugar a un haz de reformas que fueron poco a poco dando mayor relieve objetivo a ambos preceptos, ya por aquel entonces encuadrados en el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995 aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1995, de 24 marzo. La última reforma de esta serie ha venido de la mano del RD-ley 5/2023 de 28 junio y su trasposición de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 junio. Se ha tratado, en el fondo, de la recuperación de la técnica relativa al despido durante la suspensión del contrato, calificado como procedente si no nulo hasta la reforma de 1994. Ha producido, asimismo, una doctrina judicial ordinaria y constitucional, que ha puesto de relieve, en particular, el carácter de protección a plazo ínsita en estas reglas, orillándose la prueba de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas¹²⁶.

Por aquel entonces se fraguaba una doctrina judicial de interés, en torno a la nulidad del despido, que expresaba claramente que, en casos de violación de derechos fundamentales,

123 BOE de 17 mayo 1997.

124 BOE de 30 diciembre 1997.

125 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo*, Relaciones Laborales, 1997-I, p. 81.

126 Por todas, STC 92/2008, de 21 julio.

libertades públicas o del principio de no discriminación, la readmisión con pago de salarios de tramitación no constituía necesariamente la *restitutio in integrum*, sino que cabía en el propio juicio por despido la imposición de una indemnización adicional por daño moral por vulneración de derechos fundamentales¹²⁷. En el fondo, no era sino una consecuencia de la extensión de las garantías del proceso de tutela de los derechos fundamentales, pero abrió por primera vez desde 1980 la hipótesis de que las consecuencias del despido ilegal no eran exclusivamente las contenidas en los arts. 55 y 56 ET y en la regulación de la modalidad procesal especial de despido, sino que cabía la imposición de una indemnización por daño no tasada. Habrá que volver a este argumento más tarde, pero más bien en relación con el despido improcedente.

Ninguna novedad reseñable en cuanto al despido disciplinario trajo consigo la reforma laboral de 2001, más allá de, indirectamente, la prolongación del contrato de fomento de la contratación indefinida con esa indemnización reducida por despido objetivo improcedente. Mayores cambios trajo consigo la reforma de 2002, la cual, huelga general por medio, produjo una gran diferencia entre en RD-ley 5/2002, de 24 mayo¹²⁸ y la Ley 45/2002, de 12 diciembre¹²⁹. No es necesario ahora detenerse en la efímera regulación del primero, que a la postre sirvió de antecedente de alguna modificación que operaría diez años más tarde la reforma laboral de 2012. Pero sí que deben apuntarse dos rasgos de la segunda, que también produjeron una afectación intensa en la regulación del despido disciplinario.

El primero de ellos consistió en una reforma de la normativa de desempleo, dirigida a flexibilizar el acceso a la misma, de modo que ya no sería necesario impugnar la decisión extintiva del empresario para acceder a la prestación contributiva. Esa reforma, se justificó eufemísticamente en la exposición de motivos de la norma como un medio de producir el «comienzo de la percepción de la prestación de desempleo desde el cese por despido, con independencia de su impugnación, posibilitando la existencia de ingresos en el período que medie entre el despido y la conciliación o la sentencia». Sin embargo, introdujo un desincentivo adicional en la impugnación del despido, que ni siquiera sería necesaria para acreditar la involuntariedad del cese, incluso renunciando a ciertos mecanismos en el control del acceso a la protección del sistema.

El segundo, en una profundización en la técnica del despido exprés, que consistía en que podían no generarse salarios de tramitación en el caso de que la opción le correspondiese a la empresa si reconocía la improcedencia en las cuarenta y ocho horas siguientes a su fecha de efectos. De este modo, «el contrato de trabajo se entenderá extinguido» si depositaba la indemnización en el plazo de cuarenta y ocho horas en el Juzgado de lo Social. Además, la empresa podía reconocer la improcedencia hasta el acto de conciliación previo al proceso

127 Muy claramente, desde STS de 12 junio 2001 (rcud. 3827/2000): «tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite. Tesis la expuesta implícitamente recogida en la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2000, que se pronunció sobre la improcedencia de la indemnización, por no existir ni alegaciones ni pruebas respecto al montante de los daños a compensar, pero admitiendo, implícitamente, que tal pronunciamiento es susceptible de producirse en la causa por despido».

128 BOE de 25 mayo 2002.

129 BOE de 13 diciembre 2002.

y detener el devengo de salarios de tramitación con el depósito de la indemnización, cuya realización producía ese fin del devengo, con independencia de si el trabajador aceptaba o no dicha indemnización. Con este régimen, y al margen del énfasis en la regla de que la decisión del empresario extinguía automáticamente el contrato de trabajo, se producía una mayor seguridad económica en favor de la empresa, en su cálculo exacto de la cuantía total de la compensación al trabajador, que a la vez se recortaba a cambio de la renuncia a la defensa de la procedencia. De nuevo, la causa quedaba totalmente relegada, en aras de una eficiencia económica que se situaba, como valor de política de derecho, por encima de la defensa de la causalidad del despido. En realidad, no era sino una mayor intensidad de la regla concebida en la reforma de 1994.

En esta sucesión de reformas entre 1994 y 2002 llama la atención el contraste entre el despido por causas objetivas y el despido colectivo, cuya causalidad era sucesivamente perfilada a lo largo de todas ellas. Esta diversidad de comportamientos normativos no era incompatible con un escenario aplicativo en el que, paradójicamente, el despido disciplinario era el cauce mayoritariamente elegido en los casos en los que la empresa optaba por despedir. Se ponía así de manifiesto un contraste entre el empeño de flexibilizar el despido objetivo —más bien, de facilitararlo— y la preponderancia del despido exprés como forma de despedir preferida por la parte empresarial¹³⁰. Esta situación, en realidad, prevaleció hasta la reforma de 2012 en la que, si duda alguna, dicho despido exprés murió de éxito.

XIII. Leyes de igualdad, la trama del contrato único y las últimas reformas, hasta la de 2012

Realmente, después de una convulsa primera década del siglo XXI, la segunda fue mucho más contenida en lo que se refiere a la evolución normativa del despido disciplinario. La reforma de 2006, plasmada finalmente en la Ley 43/2006, de 29 diciembre¹³¹ no se proyectó sobre la extinción del contrato, sino sobre la contratación temporal, como norma destinada a contenerla, lo que ensayó con técnicas jurídicas novedosas, pero que a la postre devinieron insuficientemente eficaces, sobre todo a causa de la eclosión de la crisis económica de 2008.

Alguna afectación mayor tuvo la legislación de igualdad. Se trata de otro cabo suelto, que alcanza temporalmente hasta las últimas normas procedentes de los años 2022 y 2023 —en particular, la Ley 15/2022, de 12 julio¹³² y la Ley 4/2023, de 28 febrero. Tampoco hay espacio en estas páginas para un mayor desarrollo suyo, pero sí que es preciso consignar que la LO 3/2007, de 22 marzo, tomó algunas iniciativas, alguna de ellas incluso autónoma de las principales tendencias regulatorias del despido. Por una parte, modificó los arts. 53.4 y 55.5 del ET, en una línea coherente con la orientada por la Ley 39/1999, ampliando la protección a nuevos derechos reconocidos por la Ley Orgánica y dándoles un sesgo más de lucha contra las dis-

130 Sobre esta tendencia, MARTÍN VALVERDE, A., *Derecho del Trabajo y mercado de trabajo...*, cit., pp. 336-7.

131 BOE de 30 diciembre 2006.

132 BOE de 13 julio 2022.

criminales por razón de sexo. Por otra, modificó la nueva letra g) del art. 54.2, que por cierto había sido incorporada por la Ley 62/2003, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹³³, para perfeccionar como causa de despido el acoso discriminatorio, de acuerdo con la incorporación de las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y, por lo que respecta a la LO 3/2007, la Directiva 2002/73/CE, compilada en la Directiva 2006/54/CE, que distinguía entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Aunque vistosa en su apariencia, esta revisión de las causas de despido, inédita desde el Estatuto de 1980, apenas tuvo importancia dogmática alguna y ni siquiera entidad excesiva, porque las conductas consideradas en esta legislación antidiscriminatoria fácilmente se podían reconducir a otras de las causas de despido preexistentes. Más bien, aparece como un añadido nada armónico en el art. 54.2, que sigue mostrando su semblanza marcadamente franquista en tanto que instrumento de control del comportamiento social del trabajador, como en su momento ha sido referido. En tercer lugar, se estableció una regla más favorable para el cálculo de las indemnizaciones tasadas por despido en el caso de personas que disfrutasen de reducciones de jornada por guarda legal¹³⁴. Esta norma, desafortunadamente, no abrió un debate más amplio en torno al impacto de género en la indemnización por despido. Se trata de un debate que, por desgracia, está todavía pendiente entre nuestra doctrina.

La reforma de 2010 pasó de largo sin modificación alguna en el régimen del despido disciplinario, pero en sus costuras se aprecian ciertas corrientes de fondo. Fue, sin duda, una normativa con la vista puesta en la flexibilidad interna y en la extinción por causas empresariales, de modo que planteó, decisivamente, la necesidad de reorientar los despidos que en absoluto obedecían a una causa disciplinaria. Novedades tales como la calificación como improcedente del despido objetivo informal, la flexibilización indudable en las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o la más reflexionada relación entre las medidas extintivas y las suspensivas o de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción tenían la vista puesta, entre otros objetivos, en reorientar las decisiones que verdaderamente no se basaban en la conducta de la persona trabajadora hacia el ámbito de los arts. 51 y 52 ET¹³⁵.

Sin embargo, esa pretensión resultó vana en sus efectos por un triple haz de razones. La primera, por los profundos efectos de la crisis económica de 2008, que no se contuvieron mediante unas reformas que, por muy profundas que hubieran sido, no eran aptas para reorientar las tendencias del mercado de trabajo, como pronto quedó patente con la reforma laboral de 2012. En todo caso, las extinciones contractuales se mantuvieron en una cascada masiva que recurría indistintamente a unos motivos u otros, y ya fueran reales o simulados. La segunda tiene que ver, precisamente, con la reforma laboral de 2012, que, socapa de enfrentar esa profunda crisis, desarrolló apresuradamente un cambio normativo de una profunda raíz ideológica tendente a reforzar la unilateralidad y el poder del empresario a lo largo de todas

133 BOE de 31 diciembre 2003.

134 En realidad, esta novedad ya había sido anticipada por la STS de 11 diciembre 2001 (rcud. 1817/2001). Posteriormente, el TJUE hizo suya la misma doctrina en el asunto C-116/98, *Meerts*, sentencia de 27 octubre 2009.

135 Como expresaba la exposición de motivos de la Ley 35/2010, de 17 septiembre (BOE de 18 septiembre 2010), «en definitiva, se persigue con ello reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación».

las vicisitudes de la relación laboral¹³⁶. La Ley 35/2010, como corolario del RD-ley 10/2010, de 16 junio¹³⁷ fue, a la postre, una normativa ni suficientemente ensayada ni mínimamente evaluada. Se la dio por amortizada enseguida, sin que pudiese calibrarse su capacidad de cambiar de algún modo las tendencias ordenadoras del despido.

Punto y aparte merece la tercera, centrada en el debate, político más que doctrinal, en torno al contrato único y a la tutela económica creciente, que en su esencia desterraba definitivamente la protección causal del despido en todas sus manifestaciones, y en particular en su vertiente disciplinaria. Fue una polémica que atravesó longitudinalmente la reforma laboral de 2010, y que produjo una solución que, en realidad, aplazaba su resultado, pero que, entretanto, mediatizó al órgano legislador. No es este el lugar para revisar las diferentes propuestas a nivel interno¹³⁸ y comparado¹³⁹, pero sí de destacar que, desde un punto de vista normativo, se decantó mediante una procrastinación, como lo fue la regulación de uno de sus acompañantes, la mochila austriaca. Convertida en su versión interna en el fondo de capitalización de la disposición adicional décima de la Ley 35/2010, su única virtud consistió en que, reforma por medio a través del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 agosto, jamás se desarrolló, pese a que, catorce años más tarde, todavía mantiene su vigencia formal.

XIV. Tres corrientes latentes

Con estos mimbres se alcanzó la reforma laboral de 2012 y, en este preciso punto, cierro el recorrido histórico de la regulación del despido en el sistema interno de relaciones laborales. Incluso me permito la licencia de no comentar la normativa vigente –tampoco los ligeros cambios de procedimiento introducidos por la Ley 36/2011, de 10 octubre– siquiera sea porque hace no mucho tiempo he tenido ocasión de comentarla sin que, en el entreacto, haya modificado en exceso mis propias posiciones¹⁴⁰. Ahora bien, sería conveniente añadir tres cauces de reflexión adicionales: el primero tiene que ver con una reconstrucción de los despidos por ineptitud, el segundo, con una discreta vuelta del TS a la exégesis de las causas de despido disciplinario y, el tercero, con la dimensión del desistimiento durante el período de prueba por iniciativa de la empresa.

En cuanto al regreso del interés hacia la ineptitud y otros motivos inherentes a la persona trabajadora como causa extintiva, conviene tenerlo en cuenta como elemento de contraste. Se ha tratado, por una parte, de la excesiva morbilidad –faltas de asistencia justificadas– que

136 Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., *La nueva reforma laboral*, Relaciones Laborales, n.º 5, 2012, pp. 1 ss.

137 BOE de 17 junio.

138 Por ser la entidad que más lo alentó, es conveniente la cita de algún documento recopilatorio de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada. Por ejemplo, y con ínfulas de reverdecerlo, CONDE RUIZ, J.I. y LAHERA FORTEZA, J., *Contra la dualidad laboral*, Fedea Policy Papers 2021/7.

139 Expresando sólo una cita, HOWE, J., *Poles apart? The contestation between the ideas of no fault dismissal and unfair dismissal for protecting job security*, *Industrial Law Journal*, vol. 42, n.º 2, 2013, p. 123.

140 Me permito, sin más, la cita de CABEZA PEREIRO, J., *La devaluación de las garantías del empleo: el reducido control de la decisión unilateral del empresario*, Cuadernos de Relaciones Laborales, 40(1), 2022, pp. 57 ss.

ha desaparecido como causa de despido objetivo después de una sucesión de acontecimientos encadenados —sentencia del TJUE¹⁴¹, posicionamiento del TC¹⁴² y derogación del art. 52 d)¹⁴³—, y como réplica a la reforma laboral de 2012, que la había ampliado considerablemente. Por otra, de toda la relación compleja entre la ineptitud, la discapacidad y la enfermedad, cuyo acoplamiento legal todavía está pendiente después de una sucesión de acontecimientos que pasan por la doctrina del TJUE en torno al deber de adaptación¹⁴⁴ y por los efectos de la consideración específica de la enfermedad, entre otras razones, como discriminaciones prohibidas en la Ley 15/2022¹⁴⁵, con la advertencia clara de que la calificación de una incapacidad permanente no puede funcionar como causa automática de extinción del contrato¹⁴⁶.

Todo este caudal poco tiene que ver, desde luego, con el despido disciplinario. Pero, al margen de que conviene recordar, como lo refleja nuestro derecho histórico, la proximidad entre las causas relativas a la conducta y las que se refieren a la propia persona trabajadora, es interesante contrastar la redefinición causal del despido por estas últimas con la despreocupación por las disciplinarias, como si estas estuviesen revestidas de menor juridicidad o menor relación con los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El segundo cauce de reflexión es más circunstancial, pero da pie a algunas de las ideas finales que deben concluir el presente estudio. Se trata de que el TS ha vuelto a pronunciarse sobre las causas del despido disciplinario en varias sentencias de interés. Aunque mantiene que, en términos generales, la calificación de las conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54.2 ET no es materia propia de unificación de doctrina, lo cierto es que ha crecido el caudal de pronunciamientos que entran en el fondo de este asunto¹⁴⁷, y, en particular, el Tribunal ha admitido que debe, en todo caso, interpretarse en casación unificadora el convenio colectivo que tipifica las infracciones muy graves¹⁴⁸. En concreto, hay varias sentencias de interés sobre la transgresión de la buena fe contractual. En una de ellas, la STS de 17 octubre 2023¹⁴⁹, toma partido en contra de la teoría gradualista en cuanto a dicha transgresión como causa de despido¹⁵⁰. Las circunstancias del caso y la propia interpretación y aplicación del convenio colectivo vigente deberían ser aquí traídas a colocación para aquilatar el verdadero alcance de la doctrina legal que enuncia el Tribunal. Sin embargo, se expresa en unos términos contradictorios con la que había sido su doctrina anterior a la puesta en marcha del recurso de casación para la unificación de doctrina¹⁵¹, considerando en términos absolutos y no graduales la conducta de la persona trabajadora.

141 Asunto C-270/18, *Ruiz Conejero*, sentencia de 18 enero 2018.

142 STC 118/2019, de 16 octubre.

143 Primeramente, por RD-ley 4/2020, de 18 febrero, y luego por Ley 1/2020, de 15 julio.

144 Asunto C-485/20, *HR Rail*, sentencia de 19 febrero 2022.

145 Sobre este tema, CABEZA PEREIRO, J., *La discriminación por enfermedad en el despido*, Revista de Derecho Social, n.º 102, 2023, pp. 37 ss.

146 Asunto C-631/22, *Ca Negreta*, sentencia de 18 enero 2024.

147 Una glosa de las mismas, *vg.*, en STS de 2 noviembre 2022 (rcud 2513/2021).

148 En este sentido, STS de 21 febrero 2023 (rcud. 3723/2021).

149 Rcd. 5073/2022.

150 Aunque debe reconocerse que en otras matiza mucho más su doctrina, en particular en STS de 21 febrero 2023 (cit.)

151 En alguna sentencia posterior, aunque en términos más ceñidos al caso concreto, el Tribunal vuelve al tema de la transgresión de la buena fe, en ese caso en relación con la causa de embriaguez y toxicomanía. Se trata de STS de 9 enero 2024 (rcud. 3852/2022). Alguna sentencia anterior se

El tercer asunto, colindante con el despido disciplinario al igual el primero, se refiere al desistimiento del contrato durante el período de prueba. No se trata ahora de terciar en el problema del incremento de su uso como desagüe de las restricciones a la contratación a término de la reforma laboral 2021, sino de poner de manifiesto que se ha utilizado en no pocas ocasiones para reprobador comportamientos o inclinaciones de las personas trabajadoras cuestionables desde la perspectiva de la empresa. En efecto, la doctrina del TS, que restringe el control de causalidad en la extinción del contrato por este motivo¹⁵², ha producido a la postre que funcione como una suerte de «control social» de la empresa hacia la persona del trabajador. Así se intuye en la STC 67/2022, de 2 junio, cuyo fundamento sexto es una expresión muy elocuente de qué poco exigente es la prueba en contrario de la empresa cuando los indicios de vulneración de derechos fundamentales o de discriminación producen su desplazamiento¹⁵³. Unas justificaciones en absoluto concretas, pero admitidas dada la amplitud de la causa extintiva ínsita en el desistimiento, generan un espacio donde la autoridad de la empresa es poco cuestionable en su dimensión punitiva sobre las opciones personales de la persona trabajadora¹⁵⁴. Ya se había atisbado este problema en relación con la tutela de la maternidad, hasta que el RD-ley 6/2019, de 1 marzo, introdujo la oportuna modificación en el art. 14.2 ET¹⁵⁵. Y parece que la institución del desistimiento se mantiene como un reducto de un poder punitivo de la empresa entendido a la vieja usanza.

XV. Reflexiones de cierre

Alcanzado el espacio de las ideas finales, debe hacerse referencia primeramente a la causa, al menos desde una triple óptica: la poca importancia que ha tenido realmente desde hace ya bastantes años, la escasa revisión sobre el elenco de las legalmente establecidas y la insuficiente reflexión sobre su incidencia en cuanto al despido como poder de auto-tutela de la parte empresarial. Sobre su escasa importancia, es evidente que ha prevalecido la con-

había referido a las inasistencias, pero en un caso muy específico derivado de una no calificación de incapacidad permanente (STS de 17 abril 2023, rcud 1368/2022).

152 En este sentido, véase la doctrina de la referencial sentencia STS de 12 julio 2012 (rcud 2789/2011).

En ella, pese a las protestas que se formulan de que «la decisión de desistimiento no debe comportar una discriminación o lesión de derechos fundamentales», la proposición principal consiste en que «durante el período o plazo de prueba, cuyo pacto cabe incardinar genéricamente entre *las causas (de extinción) consignadas válidamente en el contrato* [art. 49.1.b) ET], no rigen las reglas comunes del despido o de la dimisión del trabajador; ni se exige «carta de despido» (art. 55.1 ET), ni el empresario ha de expresar o acreditar las causas que motivan su decisión (art. 55.4 ET), ni tampoco el trabajador se encuentra vinculado por un deber de preaviso [art. 49.1.d) ET]».

153 Con una repercusión más que evidente en la vida privada del recurrente en amparo, en los términos del art. 8 del Convenio de Roma. Véase, en este sentido, la sentencia del TEDH de 7 mayo 2024, asunto *AK c. Rusia*, reclamación n.º 49014/16, que concluye, evidentemente, en la violación de dicho precepto.

154 He utilizado muy deliberadamente el masculino «trabajador» en vez de «persona trabajadora» hasta estas últimas páginas para expresar con más viveza cómo todo este recorrido ha prescindido de la realidad femenina, con la excepción de la normativa sobre igualdad y sobre conciliación de vida familiar y laboral.

155 En cuanto a estas circunstancias, también el TC había denegado el amparo en STC 173/2013, de 10 octubre 2013.

troversia sobre sus consecuencias y su reparación antes que sobre la realidad y la suficiente gravedad que tengan los motivos de la decisión extintiva de la empresa fundada en la conducta de la parte trabajadora. En realidad, algo de eso ya se vislumbraba en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, esencialmente continuista en unas causas que procedían, en su configuración política, de los primeros años del franquismo. No ha habido, desde un punto de vista teórico y más allá de las reflexiones más generales sobre el fundamento del poder disciplinario, una formulación de los pilares que las sostienen en su identidad específica cada una de las causas enumeradas en el art. 54.2 ET. Los sucesivos episodios de la denegación del despido en fraude de ley como categoría autónoma en el despido disciplinario, del despido exprés, del contrato único y sus derivaciones, de la eliminación de los salarios de tramitación y de la reducción de la indemnización en caso de improcedencia han alimentado un modelo en el que se le ha aportado comodidad a la empresa que despide sin querer defender la existencia de una causa suficiente. O, más bien, se la ha empujado a hacer abstracción de las razones que realmente subyacen en su decisión extintiva, como si sólo pertenecieran a su fuero interno y apenas fueran relevantes para el mundo del derecho.

En este sentido, la calificación y efectos han sido los mismos ya hubiera un motivo real e incluso razonable, aunque insuficiente a los ojos del órgano judicial, ya no obedeciera más que a una arbitrariedad o, cuando menos, a una ausencia absoluta de motivos explícitos para el despido. Al margen de los comentarios que habrá que expresar en cuanto a la calificación, la dogmática sobre las causas ha padecido, como también lo ha hecho la exegética de las mismas. No es el ámbito interpretativo el que ahora merece destacarse, sino más bien el de la identificación y enunciado de las causas que pueden sostener una decisión extintiva basada en la conducta de la persona trabajadora. Se ha expresado, ya desde antiguo, la asimetría entre unas muy genéricas y otras mucho más concretas, compartiendo ambas lista, ya en la Ley de Contrato de Trabajo, ya en el Estatuto de los Trabajadores¹⁵⁶.

Más allá de ese carácter asimétrico, habría que recordar el origen de algunas causas. Por ejemplo, la embriaguez, procedente de la primera normativa del régimen instaurado tras la Guerra Civil, a la que se añadió acriticamente la toxicomanía en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, seguramente debería ser eliminada como causa autónoma, más producto de una época en la que el control social de las personas se erigía en fundamento esencial del modelo de gobierno. Lo mismo habría que decir de las causas contempladas en el formalmente vigente art. 16 del Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo en relación con la huelga, que tienen un evidente resabio represor de la acción colectiva a través de las organizaciones sindicales, como se ha expresado en relación con los Decretos de conflicto colectivo de las décadas de los 1960 y 1970. La aproximación disciplinaria a las irregularidades cometidas por quienes participan en ellas como principal foco de responsabilidad laboral no parece la más apropiada, aún reconociendo que ciertas conductas producidas en estos contextos puedan merecer la respuesta extintiva por parte de la empresa, pero sin que para ello sea necesaria una tipificación específica.

Convendría, desde luego, una mejor sistemática de las causas, que luego se ensamblara mejor con una negociación colectiva de concreción de las mismas. En mi opinión, sería aconsejable que la norma legal identificara tres genéricas, las primeras vinculadas con incumplimientos contractuales, las segundas con transgresiones de la buena fe contractual y las

156 Conviene de nuevo la cita de ALONSO OLEA, M., *El despido*, cit., p. 126, refiriéndose a la elasticidad de las causas.

terceras con la vulneración de derechos básicos de las personas que comparten el entorno productivo, sean compañeras de trabajo, empresa o clientela. Con esa triple modalidad, se ampararían sin duda las que actualmente pueden razonablemente aplicarse. Por lo demás, sería suficiente con un reenvío a una negociación colectiva, que debería ser la sectorial, no la de empresa, para evitar que se genere, como ha sucedido demasiadas veces, un sistema disciplinario a la medida de la entidad que lo va a aplicar. Es a los convenios de sector a los que debería corresponderles, de este modo, la identificación concreta de las conductas sancionables, ya con el despido, ya con otras sanciones, siempre bajo el sometimiento al principio de legalidad a través de la modalidad procesal de impugnación —o de inaplicación individual— de convenios.

Otra aproximación fundamental tiene que ver con las nuevas dimensiones del poder disciplinario, en relación con con las realidades actuales derivadas de la revolución tecnológica y digital y los neuro-derechos. Seguramente, la aproximación a estas materias, que debe producirse en parte —aunque no totalmente— al socaire de la transposición o incorporación al acervo normativo español de ciertas normas europeas como la nueva Directiva de trabajo en plataformas digitales o el nuevo Reglamento de inteligencia artificial, así como del desarrollo normativo de la Carta de Derechos Digitales¹⁵⁷, debería producir cierta normativa mínimamente garantista, en torno a qué aspectos relativos a la vida privada de las personas no pueden ser objeto de sanción disciplinaria alguna ni, por supuesto, de despidos.

En cuanto a la dimensión del despido disciplinario como potestad de auto-tutela de la empresa y su relación con las causas que lo motivan, se ha puesto de relieve, a lo largo de todo el recorrido histórico analizado, que uno de sus rasgos distintivos, a diferencia del que sucede por motivos no relativos a la culpabilidad de la persona trabajadora, consiste en la inexistencia de preaviso. La potestad extraordinaria de rescindir el vínculo sumariamente, amén de ser poco armónica con la exigencia de aviso previo en el caso de denuncia del contrato por aquélla para que no constituya abandono, debería constituir un derecho excepcional de la empresa, solo susceptible de ejercerse cuando no pueda exigirse la continuidad del vínculo durante un plazo razonable de preaviso, a causa de la particular gravedad o de la quiebra muy intensa de la confianza que haya supuesto la comisión de una particular conducta sancionable. Por expresar la misma idea en otros términos, la notificación *ante tempus* de la voluntad de despedir debería de ser la regla general, que sólo debería eximirse ante comportamientos especialmente graves.

A ese respecto, un comentario que habría que expresar en cuanto a la forma consiste en abrir el debate acerca de si es razonable mantener el preaviso como requisito sólo restringido al despido por causas objetivas, o si debería extenderse al disciplinario. Ha de sostenerse que su inexigibilidad, como he expresado, debería vincularse a una potestad excepcional, sujeta a una interpretación y aplicación restrictivas. En relación con lo cual, en cuanto a requisitos adicionales, parece que el expediente contradictorio para las representaciones unitarias o sindicales, tal y como está concebido, y más allá de alguna extensión concreta de su aplicación práctica¹⁵⁸, merecería actualmente una mayor discusión. Su generalización en determinadas

157 140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf (lamoncloa.gob.es), pp. 21-3

158 No es este el lugar de abundar en un tema en el que la jurisprudencia ha amparado a personas candidatas o pre-candidatas a las elecciones, o a delegadas sindicales revocadas de su mandato. Asimismo, habría que hacer referencia a otros colectivos protegidos —trabajadores y trabajadoras designadas para funciones de prevención de riesgos laborales (art. 30.4 Ley 31/1995, de 8 noviem-

épocas históricas, en particular a través de las Reglamentaciones de Trabajo anteriores a la reforma de 1956, fue evolucionando hacia su exclusivo reconocimiento a ciertos colectivos particularmente devotos del franquismo. Por su parte, la negociación colectiva ha ido languideciendo en la labor de su extensión más o menos amplia, sin que, actualmente y en apariencia, forme parte de las principales demandas sociales.

Ahora bien, no debe olvidarse que el Convenio 158 de OIT, de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo¹⁵⁹, impone inequívocamente en su art. 7 que «no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad». Este mandado ha estado sometido, como es bien conocido, a un largo proceso de oscurecimiento en nuestro sistema, bajo la égida de voces doctrinales, opiniones gubernamentales y doctrina judicial que le negaron sistemáticamente efectividad en nuestro sistema interno de relaciones laborales, alcanzando incluso a negar la necesidad de incorporarlo por vía legislativa. Sin embargo, últimamente esta postura de negación de cualquier efecto ha sido contestada por cierta casuística judicial y por una doctrina académica cada vez más atenta a la exigibilidad de los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España¹⁶⁰. En definitiva, este derecho de defensa previa, siguiendo la estela de dicho precepto, debería de ser justamente lo contrario de lo que fue durante la dictadura de Franco, es decir, no un privilegio de afines, sino un derecho de defensa elemental de todas las personas trabajadoras.

Una valoración próxima suscita la audiencia previa al delegado o delegada sindical, solo aplicable en el contexto de empresas que, además de sindicalizadas, alcancen doscientas cincuenta personas de plantilla, salvo mejora de convenio y a condición de que pueda acreditarse que la empresa conocía el hecho de la afiliación. Da la impresión de que la garantía debería extenderse a todas las personas afiliadas, en cuyo despido debería concederse audiencia previa a cualquier representación del sindicato, al margen de las circunstancias de la empresa, pues no es un requisito que complique excesivamente la gestión de las pequeñas entidades productivas. Finalmente, en cuanto a los efectos de los incumplimientos formales, el tránsito hacia la improcedencia, además de ser un hecho consumado, no conforma, hoy por hoy, uno de los asuntos sobre los que más merezca entablar una discusión de fondo, sobre todo ante la perspectiva de los mecanismos de subsanación de un despido informal.

La calificación del despido disciplinario y sus efectos han sido los asuntos que han concentrado siempre el centro de las controversias doctrinales. En torno a la causa, y al margen de los comentarios etiológicos anteriores, debe ahora recordarse la indiferenciación absoluta entre los diferentes grados de insuficiencia en su acreditación que caracteriza nuestro sistema. Fuera de la regla procesal, de muy excepcional aplicación práctica, del art. 108.1, que

bre), relación laboral especial de abogados en despachos profesionales (art. 25.2 RD 1131/2006, de 17 noviembre) o relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (art. 15.2 RD 1146/2006, de 6 octubre)–.

159 Ratificado por el Reino de España el 26 abril 1985.

160 Véase, al respecto, el interesante estudio de SANGUINETI RAYMOND, W., *El derecho de defensa previa del trabajador frente al despido*, Revista de Derecho Social, n.º 105, 2024, pp. 41 ss., en el que critica la pertinaz postura de obstrucción a la eficacia del art. 7 del Convenio 158 de la OIT y postula, con argumentos medianamente convincentes, su aplicación directa por los órganos judiciales.

permite al órgano judicial autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, no existe ponderación alguna en cuanto a la imposición de unos efectos más gravosos cuando la alegación de la empresa, si alguna, es menos consistente. El sistema ha vedado la posibilidad de reconocer una tutela real, de readmisión obligatoria, ligada a la deficiencia causal de la decisión de la empresa, al margen del excepcional caso del empleo público —art. 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público— y de la opción por la readmisión de quienes ostenten la condición legal de representantes legales de los trabajadores. La inexistencia de una causa seria para despedir debería producir alguna reparación más intensa que la improcedencia simple, al menos desde la perspectiva de una indemnización suficiente, proporcionada y disuasoria. Pero eso no es así, una vez consumado el enterramiento definitivo de la nulidad del despido en fraude de ley en los primeros años de la década de los noventa del siglo pasado. No por casualidad, los debates actuales sobre la indemnización suficiente, aunque parecen centrarse en la entidad del daño que sufre la persona afectada, también consideran la conducta más o menos antijurídica de la empresa.

En efecto, una de las vertientes de la actual controversia suscitada alrededor de los efectos en nuestro sistema de la ratificación del art. 24 de la Carta Social Europea en su versión revisada con fecha de 11 junio 2021, se refiere a la arbitrariedad del despido. La inexistencia de «razones válidas», conforme a la expresión de su letra a) produce como consecuencia el derecho a —letra b)— «una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada». De modo que cabe plantearse la incidencia de la mayor o menor debilidad de la causa en dichas adecuación o apropiación. Es una pregunta abierta, que hasta ahora no ha recibido una respuesta explícita suficiente en todo el entorno relativo a la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales y sus efectos en el Derecho Interno. Se trata de una polémica que aquí se va a obviar, al margen de volver a ella enseguida en cuanto al resarcimiento de los daños. Por lo que aquí interesa, sería necesario un mayor énfasis en la proporcionalidad y adecuación de los despidos disciplinarios, en una labor que debería ser compartida entre la legislación y la doctrina judicial y que en la práctica ponderaría la mayor o menor acreditación de la causa en la reparación a la persona despedida.

Bien es verdad que hay otro espacio, de importancia creciente, donde la causa desempeña un papel más sobresaliente: el de la tutela automática del art. 55.5, es decir, allá donde se niega la calificación de improcedencia. En su momento —Estatuto de los Trabajadores del año 1980— fue la técnica ideada para proteger la suspensión del contrato¹⁶¹, y, más tarde, la Ley 39/1999 la recuperó para los despidos en violación de los derechos de maternidad y de conciliación, luego extendida a otros colindantes. La deficiencia de causa arrastra a la nulidad, pero con la misma insuficiencia de matices expresada en los párrafos anteriores: no es diferente una causa insuficiente, pero seria, que una totalmente insuficiente o incluso inexistente. Ha sido, en sus años de aplicación, una técnica de interés, que ha producido una relevante protección contra el despido que, sin ella, sería improcedente. Podría, desde luego, proponerse su extensión a otros casos más allá de los actualmente previstos, ahora revisados por la incorporación de la Directiva (UE) 2019/1158. Probablemente, el espacio de las discriminaciones, en general, sería el más adecuado, pero no han optado por él ni la Ley 15/2022, de 12 julio, ni la Ley 4/2023, de 28 febrero, al margen de que, de acuerdo con esta

161 Con antecedentes relativos a la situación de incapacidad del trabajador, que se remontan a la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. En este sentido, CABEZA PEREIRO, J., *La discriminación por enfermedad en el despido*, cit., pp. 37-8.

última, en la protección del art. 55.5 ET a las trabajadoras embarazadas y que hayan dado a luz hay que incluir a las personas transexuales gestantes o que hayan dado a luz.

Y otro ámbito, más rodeado de matices, es el de la carga de la prueba de la empresa en los despidos en los que la parte demandante haya instado nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales o decisión discriminatoria de la empresa. Si aquella ha podido aportar indicios suficientes que hayan provocado el desplazamiento de dicha carga, esta se verá compelida a acreditar la existencia de motivos suficientemente justificados y ajenos a la comisión de esas vulneraciones. Claro que en este contexto la prueba no se destina a acreditar la suficiencia de la causa en términos de legalidad ordinaria, sino desde la perspectiva de la tutela de los derechos del art. 14 y de la sección 1.ª, cap. 2.º, tít. I CE. Es decir, no se trata tanto de discernir el eje procedencia-improcedencia, sino de despejar el panorama indiciario aportado por la parte trabajadora. Con todo, se trata de un debate en el que la seriedad y la intensidad de la causa tienen un interés decisivo. Incluso, y al margen de los automatismos derivados de la aplicación de las sanciones contenidas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, esta perspectiva debería tener en cuenta la eventual futilidad de las causas esgrimidas para incrementar la cuantía de la indemnización que debería imponerse como condena accesoria. Desde luego, la aprobación de las nuevas leyes de igualdad debería aportar más vigor a esta dimensión de la causa de los despidos disciplinarios, sobre todo una vez que se ha verificado que la opción legal de la tutela de la no discriminación se ha decantado por la técnica general de la prueba de indicios, sin que se hayan establecido otras reglas de protección diferenciadas para los despidos discriminatorios.

Ya al margen de la problemática de la causa, y en el estricto campo de la reparación, el derecho de opción aparece como una técnica de tutela tradicional frente a los despidos improcedentes de colectivos concretos de individuos afectados. Como se ha visto, hay experiencias históricas de interés que han sido reproducidas, con más o menos proximidad, en otros sistemas jurídicos, como la que diferenciaba las empresas según su tamaño, de modo que la opción solo sería de la empresa por debajo de cierto umbral de plantilla. Sería, indudablemente, una importante reorientación y vuelta hacia una sustantiva tutela real, aunque, al igual que sucede con el expediente contradictorio, se trata de unas instituciones actualmente circunscritas a los derechos de participación y de libertad sindical, y garantías propias y específicas de las representaciones legales de las personas trabajadoras, por más que la negociación colectiva o cierta normativa estatal específica las hayan extendido en ocasiones —actualmente contadas— más allá de su estricto ámbito. En ese sentido, como protección de los derechos más específicamente laborales, tiene cierta razón de ser que se mantengan circunscritas al ámbito de los derechos representativos¹⁶².

Todavía en la dialéctica entre la readmisión y la indemnización hay otro asunto de común debate, relativo a la posibilidad de sustituir aquella por ésta por voluntad de la persona trabajadora. Al margen de los antecedentes históricos que han sido descritos, ahora solo es posible en el caso de acoso moral, sexual y por razón de sexo o violencia en el trabajo —art. 286.2 de la ley 36/2011, de 20 octubre—. Es, sin duda, un elenco restrictivo, sobre el que acaso hubiese que debatir las razones de ese carácter excepcional. Son fáciles de imaginar otras

162 Alguna proposta de estender el derecho de opción a los despidos improcedentes de las personas mayores en Viqueira PÉREZ, C., «El derecho del trabajo y su reforma en el contexto post Covid», en VV.AA., *Digitalización, recuperación y reformas sociales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTES (Madrid, 2022) pp. 29 ss.

situaciones en que puede ser contraria a la dignidad de la persona despedida el retorno al puesto de trabajo derivado de la tutela real prevista para la nulidad.

Ya en cuanto a la indemnización, ha habido una intensa doctrina legal al objeto de aquilatar la que debe reconocerse en los casos de violación de derechos fundamentales y libertades públicas, que ha puesto especial énfasis en reconocer las dificultades de cálculo del daño moral, con recurso, como criterio de razonable aplicación, a las sanciones públicas expresadas en la normativa administrativo-laboral aplicable. Sí que debe apuntarse que, al margen de la exigencia de pronunciamiento expreso sobre el daño que se le impone al órgano judicial —art. 183.2 de la Ley 36/2011—, hay que tener en cuenta la presunción del daño moral en el caso de despidos discriminatorios —art. 27.1 de la Ley 15/2022— y la ponderación de los criterios expresados en el mismo precepto.

Por lo que respecta a la tutela indemnizatoria del despido improcedente, mucho se ha debatido en torno a la indemnización tasada actualmente prevista en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, en comparación con la previa al RD-ley 3/2012, de 10 febrero¹⁶³. Es sobradamente conocida la gran polémica actual en torno a la aplicación del art. 24 de la Carta Social Europea por lo que respecta a la indemnización suficientemente reparadora¹⁶⁴, en la cual ahora no parece oportuno abundar más. Pero sí que cabe añadir dos aspectos adicionales, a la luz de la exposición diacrónica anterior: primero, ese mismo debate fue abortado por el TS, fuera del control de convencionalidad del Derecho interno, cuando en los años ochenta interpretó que la indemnización tasada agotaba toda la reparación por el despido improcedente, sin que fuera posible añadirle una no tasada. La segunda, que esa duda se planteó en su momento —y puede, por el mismo motivo, suscitarse de nuevo, desde la perspectiva de la aplicación del referido art. 24— porque nada en el art. 56 ET impide literalmente la existencia de una indemnización adicional. Desde luego, no lo hace la expresión, procedente de la reforma de 2012, de que «la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo».

Por lo que respecta a su cuantía, los parámetros de cálculo, a los que hay que añadir las reglas transitorias de la reforma de 2012, producen una horquilla muy amplia en la que expresarse en términos absolutos sobre su adecuación es siempre cuestionable. Más adecuado es referirse a la indemnización media por despido, que en el año 2022 fue de 12.318,12 euros en el caso de contratos a jornada completa, oscilándose entre los 33.462,7 euros de promedio en el sector de actividades financieras y seguros hasta los 2.480,7 de la hostelería, y entre los 13.099,3 del País Vasco hasta los 3.266,6 de Extremadura¹⁶⁵. Se trata de un dato imperfecto, porque en él se acumulan indemnizaciones por despido improcedente y por despido objetivo o colectivo procedente, siempre que estén exentas de tributación. De modo que las cifras reales son algo más altas, pero ponen de relieve un panorama de una modestia general en sus cuantías. Expurgados, salvo excepciones, los salarios de tramitación desde la reforma de 2012, este es el panorama de la reparación media por lo que respecta a los despidos improcedentes. Y en ella tiene que centrarse la discusión sobre el sistema de indemnización tasada, que ha sido puesto en entredicho en su adecuación al reiterado art. 24, en la doctrina del

163 Vuelvo a remitirme a CABEZA PEREIRO, J., *La devaluación de las garantías del empleo...*, cit., pp. 57 ss.

164 Véase, vg., Briefs AEDSS 49 a 54, de LAHERA FORTEZA, J. (dos), VIVERO SERRANO, J.B., SALCEDO BELTRÁN, C. y JIMENA QUESADA, L. y MOLINA NAVARRETE, C. (dos).

165 Estadística del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 2022, en mitos.gob.es/estadisticas/dec/dec22/DEC_2022.PDF.

Comité Europeo de Derechos Sociales. Al margen de que la doctrina unificada al respecto del TS esté próxima a producirse, el debate sobre la posible reforma legislativa que animaría la de dicho Comité tiene, sin duda, otros vectores en derecho interno, que parten también de una revisión del paso abordado hace cuarenta y cuatro años con el Estatuto de 1980. Entonces, la cuantía de la indemnización máxima se redujo en relación con sus precedentes normativos, aunque en estos siempre entraba en juego la discrecionalidad judicial.

Mucho más podría abundarse sobre un asunto de evidente actualidad, pero, para cerrarlo al menos, es imprescindible la referencia a los salarios de tramitación. Su régimen actual, ligado a la reconstrucción del vínculo a través de la readmisión o a la condición de representante legal de las personas trabajadoras, ha supuesto una realidad general de indemnización absolutamente tasada. También desde esta perspectiva ha asomado otro flanco débil, en cuanto al control de convencionalidad¹⁶⁶. No se trata de reescribir su naturaleza, aunque sería una tarea pertinente después de cambios normativos y doctrinales no menores —entre otros, incompatibilidad esencial con la prestación por desempleo (al revés que la indemnización tasada), dependencia en su devengo de la posibilidad real de trabajar, que no concurre, *vg.*, en caso de incapacidad temporal, colación a los efectos de las rentas para acceder al nivel asistencial de la protección por desempleo...—, pero sí de poner de manifiesto que su azarosa historia desde la reforma laboral de 1994 los ha convertido en unos devengos que, si se producen, son de naturaleza incalificable. Quizá un mínimo ajuste a los compromisos internacionales, ya venga de una modificación legislativa, ya de un control de convencionalidad, los resitúe como una pieza importante en la reparación de los despidos improcedentes. En todo caso, su devenir en los últimos años ha sido una muestra más de una normativa de despido muy poco atenta a los matices y escrita con trazo grueso.

166 A este respecto, *vg.*, STSJ del País Vasco de 23 abril 2024 (rsup. 1/2024).

