

ACTUALIZACIÓN DE LOS TEMAS 6, 7, 11 Y 12
CURSO DE CONTRATO DE TRABAJO Y RELACIONES COLECTIVAS
SEPTIEMBRE 2020

TEMA 6. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

EMILIA CONDE MARÍN

*Profesora TU (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. Conocer las modalidades contractuales existentes en el ámbito laboral
2. Estudiar el régimen jurídico de cada tipo de contrato de trabajo
3. Observar las diferencias entre ellos y conocer la finalidad para la cual fueron creados

1. LA PREDILECCIÓN POR LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

El contrato de trabajo nace con vocación de indefinición, sin embargo, existen ciertas ocasiones establecidas en las que será posible legalmente la contratación temporal de los trabajadores. El art. 15.1 ET advierte la posibilidad del empresario de optar, en principio, entre un contrato indefinido o uno de carácter temporal; a renglón seguido, el mismo artículo en su apartado segundo tasa los supuestos en que “podrán celebrarse contratos de duración determinada” (art. 15.2 ET). Por tanto, la regla general es la derivada del principio de estabilidad y la excepción la temporalidad en la contratación entre empresario y trabajador.

Paradójicamente, la tasa de temporalidad en España, situada en el 26.1% al cierre de 2019, según datos de la EPA (Encuesta de Población Activa)

continúa siendo de las más elevadas en el entorno europeo, situándose en niveles muy por encima de la media europea (14%). Uno de los objetivos principales de la política social comunitaria ha sido limitar el recurso a este tipo de contratos. La Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada pretende impedir el abuso por la utilización excesiva de las figuras contractuales de duración determinada. Las últimas reformas efectuadas sobre el Ordenamiento Laboral toman medidas en orden a favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida y desincentivar, de alguna manera, el abuso de las fórmulas temporales de empleo. Entre otras medidas de apoyo, se bonifican las cuotas empresariales de Seguridad Social de aquéllos que transformen contratos temporales en indefinidos.

La causalidad en la contratación es fundamental para determinar si la forma contractual elegida por el empleador responde a criterios legales. Podrá acogerse válidamente a la modalidad temporal siempre y cuando concurra la causa objetiva específicamente prevista por cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia. El art. 15.3 ET establece así que “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley” puesto que los actos que se realizan al amparo del texto legal de una norma que persigan un resultado prohibido o en contradicción con el orden jurídico se considera que defraudan la ley y que no han de impedir la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir (art. 6.4 CC). Nótese, no obstante, que no será necesariamente constitutivo de fraude de ley la sucesión de contratos temporales si en ellos ha concurrido causa objetiva justificativa, bien es cierto que hasta un límite legal.

Cuestión singular es la que tiene lugar en el ámbito de la Administración Pública donde el contrato temporal realizado en fraude de ley no deviene indefinido; en dicho entorno la contratación indefinida y la contratación fija no son conceptos equivalentes, a pesar de que no siempre ha sido contemplado así puesto que la cuestión sigue una trayectoria de construcción jurisprudencial de idas y vueltas durante años. La razón jurídica se encuentra en la norma constitucional, los art. 23.2 y 103.3 CE establecen unas normas específicas para la contratación por parte de la Administración Pública que la obliga a respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad y que impiden las consecuencias del automatismo de la previsión del Estatuto de los Trabajadores. El trabajador fijo es aquél que ha superado el proceso de selección reglado en base a los mencionados principios. En función de la duración del contrato, el personal con contrato de trabajo en la Administración Pública podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal (art. 11.1 EBEP).

En principio y salvo prohibición expresa, las modalidades de contratación que tiene previstas la legislación laboral son de aplicación al ámbito de las Administraciones Públicas si bien el modelo de contratación preferente en este ámbito está sometido a Estatuto propio.

Otra variante de indefinición del contrato de trabajo es la modalidad del contrato fijo discontinuo que se encuentra regulado en el art. 15.8 ET. El

trabajo fijo discontinuo es aquél que se realiza de forma periódica pero no de manera continuada. Son trabajos que pertenecen al “volumen normal de la empresa” (arts. 12.3 y 15.8 ET), sin ser preceptivo que constituyan la única actividad que realice la empresa, pues ésta puede simultanearla con otras actividades productivas que sí tengan carácter de continuidad en la misma. El trabajo fijo discontinuo no debe confundirse con el trabajo a tiempo parcial, aunque puedan compartir rasgos comunes, ni tampoco con el trabajo temporal.

El trabajo fijo discontinuo es aquél que se da por razón de la discontinuidad de su actividad, que no exige la prestación de servicios todos los días u horas, dentro del carácter normal y permanente de la actividad empresarial, es decir, en empresas de ciclo continuo, que tengan exceso de trabajo en puntos estacionales, cuando éstos se repiten, o en empresas que no funcionen permanentemente, cuyo funcionamiento sea discontinuo, cíclico o intermitente, sea o no estacional. La modalidad contractual no se adapta a la realización de trabajos eventuales, ni de obras o servicios determinados, ni tampoco a la sustitución de trabajadores ausentes, para estos supuestos existen coberturas contractuales concretas y distintas al contrato que nos ocupa.

La forma que se exige a este tipo de contratos es siempre escrita (art. 8.2 ET), en él ha de constar como mínimo: la duración estimada de la actividad, la forma y orden de llamamiento que se establezca en el convenio colectivo aplicable, además de la jornada laboral que se estima y su distribución horaria (art.15.8 ET).

El contrato se entiende celebrado por tiempo indefinido, lo que no obsta, pues es su razón de ser, para que se produzca la interrupción después de concluir cada temporada, periodo o ciclo de actividad. Pero cuando dicha circunstancia aparece no estamos ni ante una suspensión ni ante una interrupción del contrato de trabajo en sentido técnico-jurídico, ni mucho menos ante la extinción del contrato. El trabajador, en ese lapso de tiempo, conserva el derecho a reincorporarse a la empresa; llegados al término de cada ciclo, el empresario ha de liquidar y abonar las cantidades adeudadas con el objeto de evitar abusos patronales.

Puesto que se interrumpe la actividad laboral, se requiere del empresario una obligación de llamamiento al trabajo, éste se hará por el orden y en la forma que previamente se haya determinado en el convenio colectivo y “pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria” (art. 15.8 ET). En natural reciprocidad, si el trabajador no acude al llamamiento señalado por el empleador y no presenta motivo que lo justifique, se entenderá que procede la extinción del contrato de trabajo por dimisión. El trabajador que ha disfrutado o disfruta de un contrato de trabajo fijo discontinuo tiene derecho a la prestación de desempleo; en el primer caso, resulta obvio pues ha perdido su empleo, pero también se genera el derecho a tal prestación de Seguridad Social en los periodos que median entre campaña y campaña (art. 208.1.4 LGSS).

La disposición derogatoria del Decreto Ley 3/2012 eliminó expresamente de nuestro ordenamiento laboral el conocido como contrato de fomento de la contratación indefinida. En contrapartida a esta opción y con la intención de animar la contratación indefinida, el art. 4 RDL 3/2012 crea un nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido *de apoyo a los emprendedores*. Se estableció como opción de contratación mientras la tasa de desempleo en nuestro país se mantuviera por encima del 15%; en tanto en cuanto la mencionada tasa se sitúa en el tercer trimestre de 2018 por debajo de este porcentaje (14.55% datos EPA) se procede a derogar expresamente esta modalidad contractual (RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas vigentes en materia social, laboral y de empleo).

Si bien las contrataciones efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 2019 se regirán por la normativa vigente en el momento de su celebración. Sólo podrán hacer uso de la nueva modalidad las empresas que en los 6 meses anteriores no hayan efectuado extinciones improcedentes. El contrato está dirigido exclusivamente a las empresas que tengan menos de 50 trabajadores y comporta importantes incentivos fiscales y económicos.

Se celebra por escrito, en modelo establecido y por tiempo indefinido, ya a jornada completa como a jornada parcial, con la particularidad de tener un período de prueba de un año, sujeto por tanto durante este tiempo a una extinción unilateral del empresario sin ninguna indemnización, lo que en la práctica puede ejercer las funciones de un contrato temporal. Se formalizará por escrito en el modelo establecido. El trabajador puede compatibilizar salario con el 25 por ciento de la prestación por desempleo. Hay que mantener el contrato, al menos, tres años y está establecido como opción de contratación en tanto en cuanto la tasa de desempleo se mantenga por encima del 15%. Esta modalidad contractual gozaba de importantes incentivos fiscales y económicos para hacer atractiva su utilización por el empresario. Entre ellas, una deducción de tres mil euros si es el primer empleo para el trabajador, si además se trata de un desempleado beneficiario de una prestación contributiva de desempleo se podría añadir una deducción del 50% del importe de la prestación pendiente o, en su caso, doce mensualidades de la prestación reconocida, ello sobre la exigencia de ciertos requisitos.

2. CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

El art. 15.1 ET enumera una serie de supuestos en los que la ley contempla la posibilidad de realizar contratos temporales (Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, desarrolla el artículo 15 del texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, en materia de contratos de duración determinada), éstos serán para realizar una obra o servicio, para atender circunstancias de mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos o para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

El carácter temporal del contrato de trabajo no depende de la voluntad cooperativa de las partes sino en que concurren las causas justificativas de

Derecho necesario que prevé el legislador (STS, Sala de lo Social, de 29 de enero de 1993, nº recurso 332/1992). Una vez éstas tengan lugar, el trabajador contratado en régimen temporal disfrutará de los mismos derechos que los trabajadores fijos o de plantilla, sólo causas objetivas y justificadas avalarían lo contrario y siempre sobre criterios de proporcionalidad. La Directiva 199/70/CE, de 28 de junio relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada tiene como objetivo mejorar la calidad de trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de duración determinada.

2.1. El contrato por obra o servicio

El objeto del contrato es la realización por parte del trabajador de una obra o servicio determinado “con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa” y cuya ejecución es limitada en el tiempo pero de duración incierta [art.15.1 a) ET] que se corresponderá con el tiempo que tome la ejecución de la obra o la realización del servicio. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años, ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo. La contratación por obra y servicio determinados para la realización de actividades ordinarias, continuadas y permanentes de la empresa constituye un fraude de ley que lleva aparejada la consideración del contrato como indefinido (STS, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 1999, nº recurso 341/1999 y por reciente STS, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2017, nº recurso 176/2016).

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, también los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual. El Tribunal Supremo exige que el trabajador tenga su ocupación efectiva y habitual en las tareas de ejecución de la obra o servicio contratado, no en otras de diferente índole.

Se exige que el contrato de obra o servicio se formalice por escrito, identificando precisa y claramente la obra o servicio en cuestión [art. 2.2 a) RD 2720/1998], si no se respeta tal requisito el contrato deviene indefinido y a tiempo completo (art. 8.2 ET), al igual que lo hará si continúa la prestación laboral y no ha mediado la oportuna denuncia. La fecha fijada en el contrato como término del contrato se tiene como indicativa u orientativa, por cuanto que el fin del contrato está condicionado al fin del trabajo contratado (STS, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 1995, nº recurso 1771/1994).

El contrato por obra puede celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial. El periodo de prueba puede pactarse con adaptación a los límites de tiempo que se prevean en el convenio colectivo, si bien cuando el contrato sea de una duración de seis meses o inferior, la prueba se establecerá en un mes.

Una vez culminada la obra o servicio, previa denuncia o comunicación del empresario, el contrato se extingue por satisfacción de su objeto. Si el

contrato es de duración superior a un año, el preaviso ha de ser de 15 días. Si el empresario no observa esta obligación legal deberá poner a disposición del trabajador una indemnización equivalente a tantos días de salario como días en que dicho plazo se haya incumplido. Al finalizar el contrato el trabajador tiene derecho a recibir una indemnización cuyo importe se ha aplicado de modo gradual en función de la fecha de celebración del contrato. A partir 2015 se conceden 12 días de salario por cada año de servicio [art. 49.1 c) ET].

Cuando se trate de un contrato de obra o servicio condicionado a la duración de una contrata, la finalización de la contrata conlleva, como regla general, la extinción del contrato, salvo en los siguientes supuestos: a) Resolución anticipada de la contrata o la resolución parcial de la misma por decisión del empresario contratista o por acuerdo entre las partes (STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 2 de julio de 2009, nº recurso 77/2007 y STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 14 de junio de 2007, nº recurso 2301/2006); b) La novación, renovación o sustitución de la contrata por otra posterior con la misma empresa y el mismo objeto (STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 17 de junio de 2008, nº recurso 4426/2006); c) Cuando la extinción se ampare en una cláusula rescisoria que carezca de la virtualidad suficiente para delimitar la causa del contrato y su duración (STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 8 de noviembre de 2010, nº recurso 4173/2009) y d) La reducción del volumen objeto de la contrata sólo justifica la extinción del contrato de obra por causa objetiva (STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 17 de septiembre de 2014, nº recurso 2069/2013).

Dependiendo del sector de producción en el que se efectúe el contrato puede éste presentar determinadas peculiaridades con respecto al régimen común del Estatuto de los trabajadores, es el caso del sector de la construcción donde se identifica como fijo de obra.

2.2. Contrato eventual por circunstancias de la producción

El objeto de dicho contrato es la realización de tareas que, aunque forman parte de la actividad normal de la empresa, tienen su origen en la atención de exigencias circunstanciales del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos en un determinado momento económico o productivo. Se considera incumplido el presupuesto legal cuando se emplea al trabajador en tareas que no revisten carácter de eventualidad (STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2002, nº recurso 1676/2001).

Los convenios colectivos pueden determinar las actividades susceptibles de contratación eventual. No estamos ante la modalidad contractual adecuada para solventar acumulación de bajas laborales, permisos o vacaciones en la empresa.

Asimismo, la norma convencional fijará criterios de proporcionalidad entre la plantilla de la empresa y el número de trabajadores eventuales (art. 3.1 RD 2720/1998).

El contrato debe identificar con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifica, pudiéndose celebrar tanto a tiempo parcial como a tiempo completo.

La ley establece que el tiempo de duración del contrato no podrá exceder de seis meses dentro de un periodo de referencia de doce meses, a contar a partir del momento en que se produzca la razón o la causa habilitante para realizar este tipo de contratos (art. 3.2 RD 2720/1998). No obstante, y en atención al periodo estacional de la actividad, puede superarse este límite por medio de convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o inferior. En cualquier caso, los convenios colectivos no podrán establecer un periodo de referencia que exceda de dieciocho meses, ni una duración máxima del contrato que exceda de las tres cuartas partes del periodo de referencia legal o convencionalmente establecido. El empresario debe fijar un término al contrato o, al menos, ajustarse en lo posible, sin perjuicio de que quepa el recurso a la prórroga cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal (STS, Sala de lo Social, de 4 de febrero de 1999, nº recurso 2022/1998).

El periodo de prueba será el establecido en el convenio colectivo, no siendo considerado abusivo que tenga la misma duración que el propio contrato, siempre que quede permitido por el convenio colectivo o la ley. El art. 8 ET no exige expresamente la forma escrita para este contrato, sin embargo, es preceptiva en el caso de que la duración del contrato exceda de cuatro semanas o se realice a tiempo parcial (art. 6.1 RD 2720/1998).

El contrato eventual se extingue por expiración del plazo de vigencia acordado, previa denuncia o comunicación de la empresa. Al finalizar la relación laboral, el trabajador tiene derecho a cobrar una indemnización en los términos establecidos para el contrato de obra o servicio. Si no media denuncia, se entiende que el contrato está tácitamente prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.

Se estableció una variante del contrato eventual para los jóvenes menores de 30 años que aspiraban a un primer empleo por el art. 12 y Disp. Adic. 9ª Ley 11/2013 de medidas de apoyo al emprendedor; la tasa de desempleo que lo fundamentaba descendió en el tercer trimestre de 2018 por lo que la opción queda anulada a partir del 1 de enero de 2019 (RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas vigentes en materia social, laboral y de empleo).

2.3. Contrato de interinidad

El art. 15.1 ET establece el tercer supuesto de contrato temporal cuyo objeto es la cobertura de determinados puestos de trabajo en la empresa en alguna de las siguientes circunstancias: a) para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, llamado interinidad por sustitución, b) para cubrir temporalmente un puesto de trabajo vacante durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, que recibe el nombre de interinidad por cobertura de vacante y c) para la sustitución de un trabajador autónomo, socio-trabajador o socio de trabajo de una sociedad

cooperativa en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente.

El contrato de interinidad por sustitución puede establecerse por acuerdo mutuo de las partes o por causas válidamente consignadas en el contrato. Suele ser bastante habitual que se destine a la cobertura de bajas por excedencia, por enfermedad o accidente o por alguna causa de suspensión del contrato, incluso para sustituir a trabajadores en periodo vacacional o para cubrir el tiempo vacante por reducción de jornada. Las víctimas de violencia de género que hayan suspendido su relación laboral pueden ser sustituidas en sus puestos de trabajo a través de esta modalidad contractual.

El contrato de interinidad por cobertura de vacante se realiza cuando el puesto se encuentra en fase de ser cubierto de forma definitiva a través de un proceso de selección o promoción en la empresa, en ocasiones, con plazos dilatados de sustanciación lo que genera desajustes en la aplicación del tipo contractual. El plazo que se establece para cubrir el puesto es de tres meses, sin embargo, cuando la contratación tiene lugar en el seno de la Administración Pública puede extenderse por más tiempo.

El contrato de interinidad debe constar por escrito, concretándose, en su caso, el nombre del trabajador sustituido y la causa de sustitución, señalando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido, o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En el supuesto de interinidad por vacante debe identificar el puesto de trabajo que se va a cubrir definitivamente tras el proceso de selección externa o promoción interna.

La regla general es la celebración a jornada completa del contrato de interinidad a salvo de determinadas excepciones. Se admite la convención de periodo de prueba. La duración del contrato es la que se corresponde con el tiempo que dure la ausencia del trabajador con derecho a la reserva de puesto de trabajo. En el caso de que se produzca la interinidad por motivo de la cobertura de una vacante, el plazo máximo que se otorga es de tres meses.

Las causas de extinción del contrato son: a) la reincorporación del trabajador sustituido, b) el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, c) la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo y d) si transcurren tres meses en los procesos de selección en el caso de interinidad por vacante.

La no reincorporación del trabajador sustituido no supone la conversión del contrato de interinidad en indefinido, dado que se trata de una relación contractual sometida a término, no a condición resolutoria (STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 10 de junio de 2011, nº recurso 2588/2010).

El contrato en prácticas se encontraba incentivado hasta que la tasa de desempleo en España se situara por debajo del 15% en el caso de que las empresas o los trabajadores autónomos lo concertaran con jóvenes de menores de 30 años. A partir del 1 de enero de 2019 tal posibilidad ha desaparecido por derogación normativa expresa en el RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas vigentes en materia social, laboral y de empleo).

3. CONTRATOS FORMATIVOS

El derecho a la formación es un derecho básico de cualquier trabajador (art. 40.1 CE, art. 23 ET), deducible del más elemental deber de buena fe contractual se encuentre bajo la modalidad contractual que fuese. Sin embargo, existen determinados tipos contractuales que tiene como parte de su objeto la formación del empleado a nivel ya teórico como práctico. Los contratos que se relacionan a continuación son susceptibles de ser efectuados a través de Empresas de Trabajo Temporal.

3.1. Contrato en prácticas

El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes se encuentren en posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional (art. 11.1 ET). El objeto del contrato es, por tanto, la práctica de los conocimientos adquiridos por el trabajador durante sus estudios, a cambio de una determinada remuneración. Por lo tanto, la condición esencial de este tipo de contratación excepcional falta si al empresario le consta que el trabajador posee ya los conocimientos prácticos de la tarea que se le encomienda (STS, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 1996, nº recurso 3077/1994). Igualmente importante es la existencia de la correspondencia adecuada entre la titulación acreditada y el puesto a desempeñar (en percepción más estricta, STSJ de Andalucía, Málaga, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 1999, nº 1745/1999; STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 11 de diciembre de 1995, nº recurso 3460/1995 y STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 3 abril de 1995 nº recurso 1862/1994 y en tono más flexible, STSJ de Navarra, Sala de lo Social de 17 de junio de 1999, nº recurso 275/1999 y STSJ Baleares, Sala de lo Social de 30 de junio de 1998).

Será requisito imprescindible que el trabajador se encuentre en posesión de las titulaciones académicas que se exigen legalmente (art. 1.1 RD 488/1998) o se acredite debidamente con su certificado de profesionalidad, según la Ley 5/2002, que le habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cinco años o de siete cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, siguientes a la terminación de los estudios.

El contrato se formalizará por escrito “haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas” (art. 3 RD 488/1998). Esos puestos de trabajo que vaya a ocupar el trabajador tienen que ser adecuados para la adquisición de la práctica correspondiente al tipo de estudios cursados, de lo contrario estaríamos ante una infracción administrativa grave. En los contratos en prácticas a tiempo parcial la falta de forma escrita determina que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Es posible pactar periodo de prueba si bien éste no podrá ser superior a un mes para los trabajadores con título de grado medio, ni a dos meses para

el caso de titulados de grado superior [art 11.1 d) ET] El contrato se puede pactar a tiempo completo o a tiempo parcial pero su duración no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años, asimismo, se prohíbe la concatenación de estos contratos; es por ello que el empresario, para quedar libre de toda responsabilidad, podrá recabar del Servicio Público de Empleo que corresponda la certificación en que conste el tiempo en que el trabajador ha estado contratado en prácticas con anterioridad a ese momento. Téngase en cuenta que las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o la lactancia, maternidad y paternidad interrumpen el cómputo de la duración del contrato.

El Estatuto de los Trabajadores regula la retribución para este tipo de contratos estableciendo que será fijada por el convenio colectivo pero dentro de unos límites, a saber, no podrá ser inferior al 60% o al 75% durante el primero o segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo [art 11.1 e) ET], a lo que se añade que, en ningún caso, podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional (art. 2.1 RD 488/1988). Lógicamente, en el caso de los trabajadores contratados a tiempo parcial, el salario ha de aplicarse de manera proporcional a la jornada pactada.

El contrato en prácticas se encontraba incentivado hasta que la tasa de desempleo en España se situara por debajo del 15% en el caso de que las empresas o los trabajadores autónomos lo concertaran con jóvenes de menores de 30 años. A partir del 1 de enero de 2019 tal posibilidad ha desaparecido por derogación normativa expresa en el RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas vigentes en materia social, laboral y de empleo).

3.2. Contratos para la formación y el aprendizaje

El binomio formación-trabajo está siendo impulsado muy especialmente a raíz de la crisis económica de los últimos años. La Reforma laboral efectuada en 2012 modificó la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje en un intento de incentivar esta modalidad contractual entre jóvenes sin titulaciones académicas de ningún tipo, ni certificados de profesionalidad. El Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre desarrolló el artículo 11.2 del Estatuto de los trabajadores, estableciendo las bases de la formación dual. Tienen la consideración de formación profesional dual la actividad formativa inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje regulada en el capítulo II del título II y los proyectos desarrollados en el ámbito del sistema educativo regulados en el título III del RD.

El contrato para la formación y el aprendizaje tiene como objeto cualificar profesionalmente al trabajador haciéndolo en alternancia con la actividad laboral en el espacio del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

El contrato exige dos condiciones, la primera de ellas es encontrarse en el rango de edad que va desde los 16 a los 25 años. Es posible rebasar el rango de edad cuando se trate de personas con discapacidad o en exclusión social (previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre) si los contratan empresas de inserción. Como medida para favorecer el empleo, la Ley 3/2012 subió a 30 años la edad máxima para celebrar este tipo de contrato. La segunda será carecer de la cualificación profesional requerida para concertar un contrato en prácticas.

La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrán establecer distintas duraciones del contrato, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años. Las situaciones de Incapacidad Temporal, nacimiento, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo y la lactancia y violencia de género interrumpen el cómputo de la duración del contrato. Expirada la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional.

El gran cambio respecto a la regulación anterior se centra en que la formación teórica del aprendiz se puede impartir en un centro formativo oficial o también en la propia empresa si tiene medios y personal adecuados, sin perjuicio de una posible alternancia entre ambas vías. La empresa suscribirá un acuerdo específico a propósito del aspecto formativo, ya con el centro que fuese a impartir dicha formación o en su caso entre empresa y trabajador.

El tiempo de trabajo efectivo que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75%, durante el primer año, o al 85% durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo, o, en su defecto, a la jornada máxima legal. Los trabajadores no pueden realizar trabajo a turnos, nocturno ni horas extraordinarias, a excepción hecha de la prevención o reparación de siniestros u otros daños extraordinarios.

La retribución del trabajador se fija en función del tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con el convenio colectivo, pero nunca en cuantía inferior al salario mínimo en proporción a dicho tiempo.

La cobertura en materia de Seguridad Social del trabajador con contrato de formación será completa.

La forma del contrato ha de ser escrita, en modelo oficial, también en esta ocasión su defecto convierte el contrato en indefinido, salvo prueba en contrario.

El rasgo definitorio de esta modalidad contractual es su carácter formativo, nota que se sitúa con mayor entidad aún que en el contrato en prácticas. La formación va más allá de la adquisición de tal a través de la mera realización efectiva del trabajo pues resulta necesario que el empleado reciba enseñanza teórica (STS, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 1996, nº recurso 2906/1995) y, no sólo traslado de contenido sino supervisión de la integración del conocimiento transmitido en el haber del aprendiz (STS,

Sala de lo Social, Sección 1ª, de 21 de febrero de 2007, nº recurso 4332/2005).

En el pacto contractual debe figurar expresamente el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se concierta, el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución horaria, la duración del contrato, el nombre y la cualificación profesional de la persona designada como tutor. Cualquier cambio que se produzca sobre estos extremos debe constar igualmente por escrito.

Cuando el tiempo de duración del contrato haya expirado, el empresario tiene que poner a disposición del trabajador el correspondiente certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de la formación práctica adquirida [art. 11.2 g) ET]; el trabajador podrá solicitar a la Administración Pública su correspondiente certificado de profesionalidad. No caben las indemnizaciones previstas para determinados contratos de duración determinada [art. 49.1 c) ET]. La empresa tiene obligación de denunciar el contrato con una antelación mínima de 15 días si aquél tiene una duración superior al año.

4. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL Y CONTRATO DE RELEVO

4.1. Contrato a tiempo parcial

Se entiende como contrato de trabajo a tiempo parcial aquél en el que empresario y trabajador acuerdan la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo a tiempo completo comparable (art. 12. 1 ET), es decir, del trabajador que presta sus servicios en la misma empresa y centro de trabajo y que realiza un trabajo idéntico o similar a tiempo completo. En el caso de que no existiese tal posibilidad de cotejo, “se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal” (art. 12.1 *in fine* ET).

El contrato se debe concertar por escrito y podrá acordarse por tiempo indefinido o de duración determinada, sin embargo, no es posible la parcialidad en el contrato para la formación y el aprendizaje ni en la relación especial de residencia para la formación de especialistas de Ciencias de la Salud. De igual modo, el carácter parcial de la relación laboral no es obstáculo para que la jornada sea continua o partida si bien sólo será posible efectuar una única interrupción en la jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa en el convenio colectivo. La jornada puede ser incluso concentrada, es decir, dispuesta para su realización en determinados momentos del año, existiendo lapsos de inactividad superiores al mes. La flexibilidad del tiempo de trabajo es, sin duda, el rasgo sobresaliente del contrato a tiempo parcial.

El contrato puede ser parcial desde el momento de su consentimiento como en cualquier momento posterior de la relación laboral. El empresario está obligado a comunicar a sus trabajadores los puestos vacantes a tiempo parcial, al igual que los que se produzcan a tiempo completo, los convenios colectivos pueden regular las condiciones y procedimientos para ocupar esas

plazas laborales. En ningún caso, el empresario puede imponer esta modalidad contractual por decisión unilateral, en todo caso, cabría una reducción de jornada temporal, pasando el trabajador a la situación de desempleo parcial (STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 7 de octubre de 2011, nº recurso 144/2011).

La letra del contrato debe dar cuenta del número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, y su distribución [art.12.4 a) ET]. Las horas que realice el trabajador se deberán registrar día a día, se totalizarán mensualmente y se pondrá a disposición de aquél. Si el empresario falta a su obligación de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario.

Los derechos y las obligaciones de los trabajadores a tiempo parcial son los mismos que los de un trabajador a tiempo completo, aplicando así la regla de igualdad y no discriminación, pese a ello, cuando corresponda por la naturaleza del derecho o la obligación, se aplicará la regla de la proporcionalidad [art.12. 4 d) ET]. En efecto, hay derechos que se ejercerán de manera íntegra, mientras que otros son susceptibles de ser proporcionados en razón al tiempo de trabajo.

El carácter definitorio del contrato a tiempo parcial es la minoración del tiempo de trabajo en referencia a una jornada completa lo que, como se acaba de mencionar, puede repercutir en el ejercicio de determinados derechos y en el cumplimiento de determinadas obligaciones. Así. por ejemplo, la duración de las vacaciones se equiparán a la que disfrutaban los trabajadores a tiempo completo y sin embargo no ocurre lo mismo con su retribución, que será proporcionada al salario parcial que se abona al trabajador. Se procurará que las licencias y los permisos se acomoden a las características del contrato para no gravar en exceso a la empresa, sin embargo, a los que tenga por objeto acudir a citas médicas no se les podrá aplicar el principio de proporcionalidad puesto que la morbilidad no es proporcional al tiempo de prestación de servicios. Por otra parte, la antigüedad se computa desde que se inició la prestación de servicios en la empresa como si se tratase de un trabajador a tiempo completo, a efectos de la carrera profesional del trabajador, de excedencias y ascensos. A efectos retributivos se aplica en función del tiempo trabajado. En todo caso, la aplicación de los derechos de los trabajadores a tiempo parcial requiere contemplar cada concreto derecho y cada concreta forma de trabajo a tiempo parcial, conforme a criterios de igualdad, compatibilidad, racionalidad y proporcionalidad (STS, Sala de lo Social, de 11 de mayo de 1998, nº recurso 3879/1995).

El régimen jurídico de las horas extraordinarias en el marco del contrato a tiempo parcial ha sufrido algunos vaivenes en los últimos tiempos. Hay que subrayar que la única modificación de la regulación del contrato a tiempo parcial que lleva a cabo la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo tuvo que ver con la admisión de la realización de horas extraordinarias en este tipo de contratos. Lo que era una opción tradicionalmente prohibida en el periodo anterior, salvo que se tratase de fuerza mayor. Por su parte, el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de

diciembre, medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores elimina la posibilidad de que los trabajadores contratados a tiempo parcial realicen horas extraordinarias, salvo en el supuesto de prevención o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios o urgentes (art. 35.3 ET). Hay que tener en cuenta que la suma de las horas ordinarias y la extraordinarias no pueden superar el límite de la jornada del trabajador a tiempo completo comparable.

Uno de los aspectos más relevantes del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial es el pacto de horas complementarias.

Las horas complementarias son aquellas susceptibles de ser acordadas previa y específicamente “como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial” (art. 12.5 ET). Esta clase particular de horas de trabajo tienen su régimen jurídico propio y presentan dos modalidades, las horas pactadas y las horas de aceptación voluntaria.

El pacto para la realización de las horas complementarias se realizará siempre por escrito, en modelo oficial ya sea el contrato por tiempo indefinido o de carácter temporal (jornada ordinaria no inferior a 10 horas semanales). El número de horas pactadas puede ser cual sea pero nunca podrá exceder del 30% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato; los convenios colectivos se moverán en una horquilla de entre el mencionado 30% y el 60%.

El trabajador debe conocer el día y la hora de la realización de las horas complementarias con un preaviso de tres días. El trabajador puede renunciar al pacto si éste tiene una duración efectiva de un año, y preavisa con quince días y, o debe atender responsabilidades familiares (art 37.5 ET), o bien se trata de satisfacer necesidades formativas y hay incompatibilidad horaria o existe incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial. Si la ejecución del pacto de horas complementarias no se lleva a cabo sobre el respeto a las normas particulares que lo gobiernan, el incumplimiento del trabajador no será objeto de sanción [art. 12.4 h) ET].

Sin perjuicio de la existencia de un pacto de horas complementarias entre trabajador y empresario, en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual, el empresario podrá ofrecer al trabajador realizar horas complementarias de aceptación voluntaria, sin que pueda superar el 15% (o 30% por convenio colectivo) de las horas ordinarias objeto del contrato. El trabajador no está obligado a aceptarlas en ningún caso [art. 12.5 g) ET].

La jornada de trabajo de los empleados a tiempo parcial se debe registrar a diario y totalizar mensualmente para dar traslado al trabajador de su regulación de tiempo de trabajo. El empresario debe guardar esos registros, durante, al menos, cuatro años.

Es constatable que el trabajo a tiempo parcial se realiza con mayor frecuencia por mujeres que por hombres, por lo que el tratamiento diferenciado del trabajo a tiempo parcial podría considerarse como una

discriminación indirecta por razón del sexo o del género, si no se justifica de manera objetiva, suficiente y razonable y ajena a toda motivación discriminatoria (art. 12.4 d) ET). Por ello, el carácter parcial del contrato en relación con el trabajo femenino ha contribuido a fortalecer el mandato de igualdad en el tratamiento de los/as trabajadores/as a tiempo parcial (TJCE 1996/39, Sala Sexta, de 7 de marzo de 1996).

4.2. Contrato de relevo

Es el que se celebra con un trabajador con en situación de desempleo, o que hubiese concertado con la empresa un contrato de duración determinada para que simultáneamente un trabajador pueda acceder a la jubilación parcial. El jubilado parcialmente deberá acordar la empresa una reducción de la jornada y del salario, como mínimo del 25% y como máximo del 50%. El contrato de relevo tiene por objeto cubrir la jornada vacante y será de duración indefinida o de duración determinada, si corresponde a esta segunda condición debe realizarse el contrato hasta que el trabajador sustituido cumpla la edad de jubilación.

El supuesto corriente es el de la existencia de dos contratos, el del jubilado y el del relevista, ambos a tiempo parcial, pero también es viable legalmente que el relevista sea contratado a tiempo completo, o incluso pueden coexistir varios relevistas.

El contrato de relevo se formalizará por escrito, en modelo oficial y en él constará el nombre, la edad, las circunstancias del trabajador sustituido y las características del puesto de trabajo que desempeñará el relevista. Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial, en todo caso, la duración de la jornada deberá ser como mínimo igual a la reducción de jornada acordada con el trabajador sustituido. La ley exige un cierto grado de correspondencia entre el puesto de trabajo del jubilado parcialmente y el relevista [art. 12.7 d) ET].

5. OTRAS MODALIDADES CONTRACTUALES

5.1. El contrato a distancia

el trabajo a domicilio ha constituido una forma de prestación de servicios profesionales ya al uso en los primeros años del siglo XX. se trata de una modalidad contractual, primero civil y luego laboral, que ha tenido su mejor campo de acción en la prestación de servicios de tipo manual, generalmente para la elaboración de productos artesanos (textil, juguetería, montaje, etc.). El artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores regula el trabajo a domicilio desde 1980, es un precepto todavía claramente desfasado e inadaptado a la realidad vigente.

La reforma laboral efectuada en 2012 supuso algún avance en el mencionado desfase y reconoció el trabajo a distancia como una forma de prestación laboral asociada en parte al uso de las nuevas tecnologías. El precepto define

el trabajo a distancia como aquél en que la prestación laboral se realiza de forma preponderante en el domicilio del trabajador de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. la opción de teletrabajo es voluntaria tanto para el trabajador como para el empresario por lo que la negativa del empleado a aceptarla no constituye causa de despido ni de sometimiento a un proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

El acuerdo de trabajo a distancia debe ser por escrito dentro del contrato de trabajo, puede tener lugar a su inicio como durante su desarrollo, por lo que la norma no consagra una modalidad contractual específica sino un pacto que puede alcanzarse en cualquier tipo de contrato de trabajo y en cualquier fase de la relación laboral. El trabajo a distancia conlleva, sobre la base del acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo de 16 de julio de 2002 y de todos los avances efectuados por los interlocutores sociales los mismos derechos laborales salvo los inherentes a la realización de la prestación laboral en el centro de trabajo. El lugar de trabajo lo elige el propio empleado que si bien no está sometido a una vigilancia directa y personal queda, como cualquier trabajador por cuenta ajena, bajo el ámbito de dirección y organización del empresario. el control de la jornada se efectuará también por parte del empleador que irá registrando, hora por hora, los tiempos de trabajo de su empleado sin que quepa oponerse falta de medios o un supuesto respeto al derecho a su intimidad. Si el trabajo se lleva a cabo mediante intranet o conexión con la empresa se hará más fácil tal comprobación.

El contrato a distancia no supondrá para el trabajador ninguna merma en sus derechos laborales. tendrá derecho a recibir un salario, como mínimo, equivalente a la correspondiente a su categoría y grupo profesionales y a ser incluidos en el sistema de la seguridad social. Se reconoce el derecho de estos trabajadores a ser informados de vacantes en la empresa y se subraya su derecho a la salud laboral en los términos que marca la ley de prevención de riesgos laborales. Asimismo, se mantienen los derechos de representación colectiva, quedando adscritos a un centro de trabajo determinado de la empresa para la que realice su prestación laboral. todo ello en el afán de acercar al máximo los derechos del trabajador a distancia de los del trabajador presencial.

El teletrabajo puede aportar beneficios al propio trabajador, a la empresa y a la sociedad en general (mejora de la conciliación de la vida laboral y personal, reducción de costes, flexibilidad en la organización, reducción de la contaminación, inclusión social o aumento de las oportunidades laborales, entre otras ventajas).

La crisis sanitaria provocada por el covid-19 ha impulsado la utilización de esta variante en la prestación del trabajo, recomendada por el gobierno en todos aquellos casos en los que sea técnica y razonablemente posible (art. 5, RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer

frente al impacto económico y social del covid-19), tomándose como cumplidas las normas de seguridad y salud en el trabajo con una autoevaluación voluntaria del propio empleado. La norma establece la medida como prioritaria frente al cese temporal o la reducción de la actividad con lo que pretende garantizar el mantenimiento de la actividad y la salud de los trabajadores; según datos del INE, la incidencia del trabajo a distancia en España ha pasado del apenas 5% al 34% durante la pandemia, con mayor peso en las ocupaciones más cualificadas. sin embargo, la medida temporal y extraordinaria habrá de revertirse en el momento en que dejen de concurrir las causas excepcionales que la produjeron.

A pesar de ello, la fórmula del teletrabajo gozará de cierto impulso y continuidad ya que el gobierno aprobó el 26 de junio de 2020 un Anteproyecto de Ley sobre Trabajo a Distancia que consta de 21 artículos, 1 disposición transitoria y 4 disposiciones adicionales. abordando extremos como la voluntariedad, la obligación de la empresa de asumir los gastos y aportar los medios al trabajador, además de la formación adecuada, horario flexible, desconexión digital, respeto al derecho a la intimidad del trabajador y control de la actividad, entre otros. El acuerdo individual o colectivo regularán a mayor detalle las condiciones de trabajo de este modo de prestar servicios.

5.2. El trabajo en grupo

El *trabajo en grupo* es una modalidad contractual empleada especialmente en el ámbito de espectáculos públicos o en el trabajo agrario. La obligación de prestar servicios la asume un colectivo de trabajadores en virtud de un solo vínculo jurídico. El jefe del grupo ostentará la representación de los que lo integren, respondiendo a las obligaciones inherentes a dicha representación (art. 10.2 ET).

6. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico 1

La empresa de galvanizados La Misericordia, SL realiza dos contratos de trabajo para obra o servicio determinado de 16 y 21 meses de duración cada uno a un trabajador para que desarrolle su labor en el departamento de gestión.

Posteriormente, sin solución de continuidad y para realizar las mismas tareas básicas, se procede a efectuar un contrato eventual de un año de duración.

Ante esta situación, el trabajador considera que su relación con la empresa no es temporal sino que debe ser considerada como indefinida.

¿Estamos ante una concatenación de contratos temporales en fraude de ley? Reflexiona jurídicamente sobre las distintas hipótesis.

Caso práctico 2

Don Fernando J.I., que trabaja en el departamento de atención al cliente de la empresa Tedisca, S.A. se encuentra hospitalizada desde el 25 de enero de 2016, debido a un accidente de tráfico. El empresario se ve obligado a contratar a una persona que la sustituya.

La incertidumbre del empresario acerca de la duración concreta del periodo de convalecencia del trabajador, hace que indague sobre qué contrato de trabajo sería el ideal para acomodarse a las necesidades de la empresa.

Razone jurídicamente sobre las siguientes cuestiones: ¿qué modalidad contractual sería la adecuada?, ¿Cuál sería su duración?

7. PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN (Verdadero o Falso)

- 1) La elección de la modalidad contractual se produce libremente por el empresario sin necesidad de causa.
- 2) Cualquier trabajador, independientemente de la modalidad contractual sobre la que esté contratado y del momento en el transcurso de la relación laboral, puede solicitar que su contrato sea formalizado por escrito.
- 3) La contratación indefinida y la contratación fija son conceptos equivalentes en la Administración Pública.
- 4) La extinción del contrato de obra o servicio concede el derecho a una indemnización de doce días de salario por años de servicio del trabajador.
- 5) La duración del contrato de interinidad por motivo de cobertura de vacante no siempre tiene un límite máximo, habrá que estar al caso particular.
- 6) Un trabajador licenciado en Periodismo puede ser contratado indistintamente a través de un contrato para la formación o un contrato en prácticas.
- 7) El Estatuto de los Trabajadores establece una duración máxima para el periodo de prueba del contrato en prácticas.
- 8) El contrato para la formación y el aprendizaje puede realizarse actualmente con un trabajador de 28 años.
- 9) El trabajador con contrato a tiempo parcial no puede realizar horas extraordinarias.
- 10) El trabajador a distancia no cuenta con la facultad de ejercer los derechos de representación colectiva por no realizar su labor en el centro de trabajo.

Respuestas a las preguntas de autocomprobación: 1. Falso (Arts. 10 y ss. ET). 2. Verdadero (Art. 8 ET). 3. Falso (Art. 23.2 y art. 103.3 CE; art. 11.1 EBEP). 4. Verdadero [Así a partir de 2015 por Ley 3/2012. Art. 49.1 c) ET] 5. Falso [Art. 4.2 b) y art. 8.1 c) RCT]. 6. Falso [Art. 11.2 a) ET]. 7.

Verdadero [Art. 11.1 d) ET]. 8. Falso [11.2 a) ET]. 9. Falso (Art. 35.3 ET). 10. Falso (Art. 13.3 y 5 ET).

Solución a caso práctico 1: Véase art. 15.1. a) y b) ET y Reglamento de desarrollo (Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre). Téngase en cuenta la Reforma efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Solución a caso práctico 2: Véase art. 15.1. c) ET y Reglamento de desarrollo (Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre).

8. BIBLIOGRAFÍA

- CASAS BAAMONDE, M.E. “Los contratos a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo discontinuo y contrato de relevo (art. 12). Civitas. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. *Régimen Jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Edit. Laborum, 2018.
- CONDE MARÍN, E. “El acuerdo marco europeo sobre teletrabajo: estado actual de la cuestión” en VV.AA (Coord. ARETA MARTÍNEZ, M y SEMPERE NAVARRO, A.V.) *Cuestiones actuales sobre derecho social comunitario*. Edit. Laborum, Murcia, 2009.
- DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El Teletrabajo en España. Un análisis crítico de normas y prácticas*. Edit. Centro de Estudios Financieros, 2016.
- DE NIEVES NIETO, N. “El contrato formativo en prácticas” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 167, 2014.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “La jubilación y el contrato de relevo” en *Tratado de Jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. Coord. LÓPEZ CUMBRE, L. Edit. Iustel, Madrid, 2007.
- GOERLICH PESET, J.M. *Contratación laboral y tipos de contratos: Criterios jurisprudenciales*. Edit. Lex Nova, Valladolid, 2010.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.; NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. *El contrato a tiempo parcial. Nuevas reglas para viejos problemas*. Edit. Tecnos, 2015.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Edit. Tecnos, Madrid, 2019
- MORENO GENÉ, J. *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines. El impulso de la cualificación profesional en régimen de alternancia*. Edit. Atelier, Barcelona, 2015.
- NAVARRO NIETO, F. “El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación laboral española sobre contratos de duración determinada” *Diario La Ley*, nº 9441, 2019.

- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. “Modalidades de contratación y empleo joven: Novedades del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medida urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia” en *Actualidad Laboral*, nº 10, 2014.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B, “La regulación del contrato a tiempo parcial en la negociación colectiva” en *Revista de Información Laboral*, nº 3, 2015.
- SALA FRANCO, T. *Las modalidades de la contratación temporal*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- SELMA PENALVA, A. *La contratación indefinida en España: Aspectos prácticos de su régimen jurídico y perspectivas de futuro*. Edit. Dyckinson, 2017.
- SIERRA BENÍTEZ, E.M. *El contenido de la relación laboral en el Teletrabajo*. Edit. Consejo Económico y Social de Andalucía. Sevilla, 2011.
- TARANCÓN PÉREZ, E.; ROMERO RÓDENAS, M.J. *Modalidades de contratación laboral*. Edit. Bomarzo, Albacete, 2015.
- VALLE MUÑOZ, F.A. *El contrato a tiempo parcial con vinculación normativa*. Edit. Tirant Lo Blanch, 2018.
- VICEDO CAÑADA, L. *El contrato a tiempo completo: Régimen sustantivo*. Edit. La Ley, Madrid, 2008. VV.AA. PRADOS DE REYES, F.J. (Homenaje) *La modalidad de contratación laboral* Edit. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Colección Monografías de Temas Laborales, 60, 2018.

TEMA 7. EL SALARIO

ROCÍO MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA

*Profesora TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. Conocer qué es el salario y cómo se determina.
2. Diferenciar las percepciones salariales de las extrasalariales.
3. Conocer los medios y cauces de protección del salario.

1. CONCEPTO DE SALARIO

En el marco de una relación laboral, el pago del salario es una de las obligaciones principales que tiene todo empresario¹. No debemos olvidar que el objeto de todo contrato de trabajo está constituido por el servicio que presta el trabajador a cambio de una retribución por parte del empresario; se excluye, por tanto, del ámbito del Derecho del Trabajo, la prestación de servicios gratuitos, pues en ellos no se da el intercambio de prestación laboral y de su correspondiente remuneración.

En el ET, en su artículo 26.1 se define legalmente el salario: “Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como trabajo”.

El salario, por tanto, en primer lugar, sirve para remunerar el trabajo realizado por el trabajador por cuenta ajena, pero también debe servir para procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador.

Por otro lado, de la definición legal de salario se deduce que el salario también comprende la retribución de los períodos de descanso; así se consideran salario las percepciones recibidas por el trabajador en concepto de vacaciones, descansos semanales y días festivos, las debidas a ausencias justificadas del trabajo y con derecho a retribución, e incluso la retribución de las interrupciones del trabajo por impedimentos imputables al empresario.

2. CLASES DE SALARIO

¹ Esta obligación empresarial ha implicado la exclusión tradicional de las propinas del concepto de salario, al ser percibidas por el trabajador con ocasión de su trabajo, por no proceder del ingreso del patrimonio empresarial sino de un tercero [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 23 de mayo de 1991, rec. 1121/90].

De las clases de salario podemos hacer diferentes calificaciones;

2.1. Salario por unidad de tiempo, salario por unidad de obra o salario mixto

El *salario por unidad de tiempo* atiende para su fijación a la duración temporal del trabajo prestado por el trabajador, es decir, es aquél que su importe está en función de la duración del servicio, independientemente de la cantidad de obra realizada o del resultado, a no ser que exista un contrato de trabajo en el que expresamente se estipule un mínimo de obra. Por otra parte, hay que señalar que el trabajador con este tipo de salario tiene el deber de rendir adecuadamente en su trabajo, según lo estipulado legal y contractualmente.

En la práctica, la referencia más habitual es el día o el mes, si bien cada vez es más habitual la fijación del salario anual. La negociación colectiva desempeña un papel fundamental en este tema.

Por su parte, el *salario por unidad de obra*, es aquél en el que para su fijación se atiende a la cantidad y en general, calidad de la obra o trabajos realizados, al resultado de dicho trabajo o a la productividad del trabajador. En la práctica, son frecuentes los sistemas salariales que se organizan en función del resultado del trabajo realizado, o que atienden a la productividad del trabajador (ventas realizadas, mediciones o piezas efectuadas, operaciones llevadas a cabo, objetos terminados). Es un salario que se puede computar a través del resultado que se obtenga de la suma de operaciones realizadas, conocida esta modalidad como salario a destajo; o bien establecer un sistema de cálculo complejo a través de primas, porcentajes o incentivos sobre el rendimiento.

En muchos casos, lo que ocurre es que no se fija un salario únicamente atendiendo al resultado o a la duración del servicio, sino que se tienen en cuenta los dos sistemas para su fijación, su resultado es el *salario mixto*. La parte de este salario que se fija por unidad de tiempo retribuye, un rendimiento normal, en un tiempo determinado, con una cuantía cierta que se devenga en cualquier caso. La parte que corresponde al resultado, es eventual y variable y su percepción depende de la cantidad y/o calidad de lo producido. La remuneración por incentivo o prima constituye un ejemplo de este tipo de salarios mixtos. En estos casos el trabajador tiene derecho a obtener una determinada cuantía fija, en función del tiempo trabajado y del rendimiento calculado para dicho tiempo (rendimiento normal); y si en el tiempo fijado, alcanza un rendimiento superior, tendrá derecho a percibir un incremento salarial, denominado prima o incentivo.

2.2. Salario en metálico y salario en especie

El salario puede abonarse en dinero o en especie (artículo 26.1 ET).

El salario en metálico ha de hacerse en moneda de curso legal en España o mediante cheque u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito (transferencia bancaria), sin más requisitos que el previo informe al comité de empresa o a los delegados de personal (artículo 29.4 ET).

El salario en especie consiste en bienes distintos del dinero, ya sea para uso o consumo del trabajador o de su familia, o bien para transmisión a otros mediante precio. Salario en especie puede ser, el alojamiento, la vivienda², el pago de la luz, el agua, el gas, la

² El pago del alquiler de la vivienda por parte de la empresa, sin más especificaciones, puede presentar alguna dificultad en determinados casos. Puede ser un concepto estrictamente salarial si se abona como una contraprestación al trabajo, que toma en cuenta una determinada necesidad del trabajador; sin embargo, también

manutención, la puesta a disposición de vehículos³, etc... La negociación colectiva muestra gran variedad de retribuciones en especie, pero normalmente será en el contrato de trabajo donde se establecerán con mayor concreción.

Por otra parte, hay que señalar que el salario en especie no puede superar el 30 por 100 de las percepciones salariales totales del trabajador (artículo 26.1 ET) ni tampoco puede dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

3. LA ESTRUCTURA SALARIAL

Según se establece en el artículo 26.3 ET, mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario y ésta, como mínimo, debe comprender el salario base y en su caso, ciertos complementos salariales; es decir la regulación legal del salario (artículo 26 ET y siguientes) estructura las diferentes partidas salariales en torno a dos conceptos, salario base y complementos salariales:

Salario base: es la parte de la retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo o por unidad de obra, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia. Es la remuneración fundamental del trabajador. El salario base se determina normalmente mediante la negociación colectiva atendiendo a la categoría o grupo profesional del trabajador, mediante pacto alcanzado en contrato individual para determinadas categorías; o en defecto de lo anterior coincidirá con el salario mínimo interprofesional.

Complementos salariales: son aquellas cantidades que se suman al salario base por la concurrencia de causas o circunstancias específicas en la relación de trabajo además de la básica de la prestación del trabajo. El ET en su artículo 26.3 realiza una clasificación de los mismos, y remite a la negociación colectiva o a los contratos individuales para su fijación. La Ley se refiere a tres grupos de complementos:

- a) Complementos “fijados en función de las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador”: estos complementos se producen atendiendo a la cualificación personal o profesional del trabajador o a condiciones personales del mismo que no se hayan tenido en cuenta al fijar el salario base. En principio, no son consolidables, pero puede pactarse su carácter consolidable. Su reconocimiento y la fijación de su cuantía se remiten a la negociación colectiva. Son muestras de este tipo de complementos, la antigüedad en la empresa y la posesión de títulos o de

puede tratarse de un concepto extrasalarial si el empresario compensa con él un gasto realizado como consecuencia de la actividad laboral [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 5 de febrero de 2014, rec. 1136/2013].

³La puesta a disposición del vehículo a favor de sus empleados por parte de la empresa constituirá salario en especie o ventaja económica de carácter extrasalarial en función de la atribución de uso que se le otorgue. Así si su utilización se confiere para el uso particular y privado del trabajador se entenderá que nos encontramos ante salario en especie. En este sentido, no es salario en especie el uso los fines de semana, en beneficio propio, del vehículo que la empresa había puesto a disposición del trabajador para el cumplimiento de su cometido como jefe de ventas, que aquélla disponía en régimen de leasing, cuando no consta que esa utilización ajena al trabajo se hiciera como contraprestación por su labor, pudiendo responder también a mera tolerancia o a un incumplimiento del trabajador [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 2005, rec. 104/ 2005].

- conocimientos especiales como los idiomas⁴.
- b) Complementos fijados en función de las circunstancias relativas “al trabajo realizado”: son complementos que retribuyen las especiales condiciones o circunstancias del puesto de trabajo, que no han sido tenidas en cuenta al fijar el salario base. Son, por ejemplo, la toxicidad, nocturnidad, penosidad, peligrosidad, turnicidad, disponibilidad horaria, etc. ...; circunstancias todas ellas que justifican el aumento de retribución debido a la mayor exigencia o dureza que suponen en el trabajo. Se establecen también por la negociación colectiva normalmente; y no son consolidables, aunque sí se puede pactar su consolidación⁵. Si se cambia de puesto de trabajo en la empresa y en el nuevo puesto no se producen las circunstancias que daban lugar al complemento, éste dejará de cobrarse.
 - c) Complementos fijados en función de las circunstancias relativas “a la situación y resultados de la empresa”: son complementos que se abonan a los trabajadores en función de los beneficios obtenidos por la empresa y su situación. Son beneficios que se reparten al personal de la empresa en función de la facturación, ventas, resultados,... . En su determinación y concesión tiene un papel importante la negociación colectiva, aunque es más habitual pactarlos en el contrato individual. Son por ejemplo, los bonus, incentivos, primas... . No son consolidables tampoco, salvo pacto en contrario.

4. SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

Salario mínimo es el “suelo de la contratación” por debajo del cual no es lícito contratar ningún salario que remunere el trabajo por cuenta ajena (ALONSO OLEA). Surge como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 35.1 CE sobre el derecho de todos los españoles a “una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”. Por su parte, el que sea interprofesional significa que sirve para cualquier tipo de trabajador, para cualquier actividad, no se refiere a ningún grupo o categoría profesional concreto.

Es un salario que fija por el Gobierno cada año, “previa consulta (no vinculante) con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas”, teniendo en cuenta ciertos índices y factores: el índice de precios al consumo, la productividad media nacional alcanzada, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y la coyuntura económica general. Se puede revisar semestralmente en el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios al consumo. La función del Gobierno en cuanto a la determinación del salario se reduce fundamentalmente a la fijación de un nivel mínimo y general de retribución.

Sería nula, por tanto, una retribución para un trabajador por cuenta ajena con jornada ordinaria por debajo del salario mínimo interprofesional. La cláusula o disposición de convenio colectivo, pacto o contrato individual que no respete el salario mínimo

⁴ Al respecto *vid* entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 16 de abril de 2007, rec. 142/2005; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2013, rec. 3232/2012 y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de noviembre de 2014, rec. 1941/2013. Respecto al complemento de antigüedad y periodos computables, véase, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 de junio de 2017, rec. 1400/2016 y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de septiembre de 2017, rec. 2764/2015.

⁵ Sobre el tema véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 10 de octubre de 2000, rec. 736/2000.

interprofesional, en consecuencia, también será nula.

La revisión anual del salario mínimo no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél.

Para los ejercicios 2018, 2019 y 2020, el Gobierno y los interlocutores sociales suscribieron el Acuerdo Social para el Incremento del Salario mínimo Interprofesional 2018-2020⁶, en el que el Gobierno se comprometía a incrementar el Salario Mínimo Interprofesional en los siguientes porcentajes: un 4 por 100 para el 2018, un 5 por 100 para 2019 y un 10 por 100, para 2020, si bien el incremento de los dos últimos años se condicionaba a que la economía registrase un crecimiento del PIB real del 2,5 por 100 o superior, y que el incremento de la afiliación media a la Seguridad Social sea superior a las cuatrocientas cincuenta mil personas, en términos interanuales y según los últimos datos publicados en el momento de determinar el salario mínimo interprofesional de cada año. Si no se dieran alguna de estas dos condiciones, el Gobierno debería abrir, en cuanto se constate dicho incumplimiento, un proceso de negociación con las organizaciones sindicales y empresariales para determinar la cuantía del salario mínimo interprofesional del año siguiente, en los términos que establece el artículo 27.1 del ET. Asimismo, para evitar que las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional para los años 2018, 2019 y 2020 pudieran producir distorsiones en el contenido económico de los convenios colectivos vigentes a la fecha de firma del acuerdo, se autorizaba al Gobierno a habilitar los mecanismos necesarios que impidieran su afectación a las referencias al salario mínimo interprofesional contenidas en los mencionados convenios colectivos.

En la actualidad, y para el año 2020, el Gobierno ha aprobado mediante el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, que el salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, será de 31,66 euros/día o 950 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses. En el salario mínimo se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel. Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si se realizase jornada inferior se percibirá a prorrateo.

Para la aplicación en cómputo anual del salario mínimo se tendrán en cuenta las reglas sobre compensación que se establecen en los artículos siguientes.

Se trata de una subida del 5,5% con respecto al salario mínimo vigente en 2019. Asimismo, la nueva cuantía tiene en cuenta lo recogido en el Acuerdo Social para el incremento del Salario Mínimo Interprofesional en 2020 suscrito el 30 de enero de 2020 por el Gobierno y los interlocutores sociales.

Por otro lado, señalar que en el salario mínimo se computará únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda minorar la cuantía íntegra en dinero de aquél.

Tampoco debemos olvidar que el salario mínimo interprofesional constituye un índice que se utiliza en numerosos casos como referencia en materia laboral en sentido amplio.

En relación con este punto, en el año 2004, mediante el RD-Ley 3/2004, de 25 de junio, se implantó el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), índice que se emplea, como referencia para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio de

⁶ Firmado en el Palacio de la Moncloa el 26 de diciembre de 2017.

desempleo, sustituyendo al salario mínimo interprofesional como referencia para estas ayudas.

El IPREM ha ido creciendo a un ritmo menor que el salario mínimo interprofesional, facilitando el acceso a las ayudas para las economías familiares más desfavorecidas, mientras que el salario mínimo interprofesional ha quedado restringido al ámbito laboral.

La cuantía del IPREM desde su creación se fija anualmente por la correspondiente LPGE, con carácter diario, mensual y anual. Su cuantía lleva congelada varios años y en 2020 continúa siendo, 17,93 euros al día, 537,84 euros al mes y 6.454,03 euros al año. En aquellos supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional haya sido sustituida por la referencia al IPREM, la cuantía anual del IPREM será de 7.519,59 euros cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, salvo que expresamente excluyeran las pagas extraordinarias, en cuyo caso, la cuantía será de 6.454,03 euros.

5. GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS

El artículo 31 ET reconoce el derecho de los trabajadores a dos pagas extraordinarias, una en Navidad y otra “en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores”, siendo esta última generalmente en verano, cerca del periodo de vacaciones anuales. Su finalidad originaria es proporcionar al trabajador un incremento en su retribución en momentos en que sus gastos, por motivos extraordinarios, suelen aumentar (su establecimiento con carácter obligatorio data de 1944, la de Navidad, y de 1947, la ahora denominada de verano). Su naturaleza es salarial, son regulares en su devengo y por tanto constituyen una obligación del empresario.

Por convenio colectivo se determina su cuantía; y por la misma vía se puede prorratear el abono de dichas pagas en doce mensualidades. Con cierta frecuencia, también los convenios colectivos añaden a las dos pagas obligatorias otras en distintos meses del año como mejora.

6. ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN DE SALARIOS

El salario mínimo interprofesional fijado anualmente por el Gobierno, puede ser mejorado por convenio colectivo, acuerdos entre el trabajador y el empresario o por decisión unilateral del empresario; situación que se produce frecuentemente en la práctica, y como consecuencia de la misma el legislador ha establecido el sistema de compensación y absorción de salarios. En concreto, en el artículo 26.5 ET se señala que “operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los establecidos en las normas legales o en los convenios colectivos”. Previsión que se completa con la recogida en el artículo 27.1 ET cuando se establece que “la revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales, cuando éstos en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél”. Es decir, cualquier aumento del salario mínimo interprofesional no tiene por qué suponer un aumento de la retribución real que percibe el trabajador, sólo se producirá un incremento de dicha retribución cuando el aumento del salario mínimo interprofesional supere en su conjunto y cómputo anual los ingresos que viniera percibiendo el trabajador. En el primer caso lo que se produce es que el incremento sufrido por el salario mínimo

interprofesional se compensa y absorbe por las condiciones más beneficiosas que venía percibiendo el trabajador; no así en el otro caso, donde al incrementarse el salario mínimo y superar la retribución real, ésta deberá incrementarse en la cuantía que supere la cantidad hasta entonces percibida. Lo mismo ocurre cuando comparamos dos normas convencionales, es decir tenemos que aplicar también la técnica de compensación y absorción.

En todo caso, en convenio colectivo o en contrato individual se puede acordar la no compensación y absorción de salarios por los interesados. Asimismo, puede el empresario renunciar, expresa o tácitamente, a la absorción y compensación.

7. PRESTACIONES EXTRASALARIALES

En el ET, se reconoce al trabajador la posibilidad de percibir ciertas cantidades que no son salario ya que no se trata de una contraprestación por el trabajo realizado; son prestaciones que tienen carácter asistencial, compensatorio o indemnizatorio de gastos o necesidades del trabajador, no retribuyen su trabajo. Hay diferentes modalidades (artículo 26.2 ET):

- las indemnizaciones o suplidos por gastos realizados por el trabajador como consecuencia de su trabajo (dietas que compensan gastos de manutención y alojamiento; plus de transporte, plus de vestuario...)⁷
- las indemnizaciones o prestaciones de la Seguridad Social
- las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

8. LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO SALARIAL

En nuestro ordenamiento jurídico se regulan diferentes medidas que tratan de garantizar la percepción efectiva del salario por parte del trabajador y su conservación.

8.1. Tiempo, lugar, forma y medio del pago del salario

A) Tiempo del pago

El artículo 4.2 f) ET reconoce como un derecho del trabajador en la relación de trabajo “la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida”. Esta exigencia se repite en el artículo 29 ET al establecerse que la liquidación y el pago del salario se harán puntualmente en la fecha convenida (colectiva o individualmente) o conforme a los usos y costumbres, pero en todo caso el pago de las retribuciones periódicas no podrá exceder de un mes⁸.

⁷La jurisprudencia considera que el plus transporte que solo se abona los días que se acude al trabajo es un suplido que no tiene naturaleza salarial [Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 de septiembre de 2017, rec. 2139/2015]. La determinación en cuantía fija de este plus no implica necesariamente la pérdida de su condición de percepción extrasalarial [Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de marzo de 1999, rec. 2175/1998]. Tampoco pierde su carácter extrasalarial por el hecho de que se abone durante las vacaciones [Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 17 de enero de 2013, rec. 542/2012].

⁸ En los meses de 31 días, en los que el trabajador no ha estado en activo la totalidad del mes, por haber iniciado la relación laboral una vez comenzado el mes o haber estado parte del mismo en situación de incapacidad

Se abonan en las mismas condiciones los subsidios económicos de incapacidad temporal o desempleo parcial, cuando la empresa los tenga a su cargo directamente (artículo 173.1 LGSS) o como forma de colaboración en el pago delegado de prestaciones de Seguridad Social (art. 102 LGSS).

No obstante, existen conceptos salariales cuyo período de liquidación puede ser superior al mensual, como las comisiones, las pagas extraordinarias o la participación en beneficios.

Si el empresario no paga puntualmente, debe abonar un interés por demora, el 10 por 100 de lo adeudado, con carácter anual, que se añade a la cantidad debida por salario (artículo 29.3 ET)⁹. Si el retraso es por un periodo inferior al año, se aplicará la parte proporcional. En estos casos de retraso en el pago del salario, con independencia de su derecho a reclamar el salario con el recargo de demora, el trabajador está facultado para instar la resolución judicial del contrato por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado [artículo 50.1.b) ET] con derecho a percibir una indemnización. Este interés por mora no opera para los conceptos extrasalariales¹⁰ En cuanto al pago de los intereses moratorios, los tribunales han ido variando su posición, por cuanto ya no es preciso que la deuda conste de manera incontrovertida, y sin necesidad de acudir a un pleito para su determinación, entendiéndose, por tanto, que no es aplicable el principio «*in illiquidis non fit mora*»¹¹.

Una excepción a la regla general del pago del salario en el momento convenido, es la posibilidad que tiene el trabajador de solicitar y obtener un anticipo a cuenta del trabajo ya realizado. También y con autorización, lo pueden hacer los representantes legales por él (artículo 29.1 ET). Asimismo, muchos convenios colectivos regulan esta posibilidad de forma más favorable para el trabajador, haciendo posible incluso los anticipos sobre liquidaciones posteriores sin haber trabajado (Convenio OIT nº 117 y Decreto 3084/1974).

B) Lugar del pago

Otra de las garantías del salario está relacionada con el lugar del pago del salario. Según se dispone en el artículo 29.1 ET, el pago del salario debe hacerse “en el lugar convenido o conforme a los usos y costumbres”. Lo habitual es que el trabajador perciba su salario en el lugar donde presta su trabajo, a excepción de los casos en que el trabajador reciba su salario mediante transferencia bancaria.

C) Forma de pago

El pago del salario se debe documentar mediante la entrega al trabajador de “un recibo individual y justificativo” de su pago (artículo 29.1 ET). El modelo de dicho documento se

temporal o por haberse incorporado a la empresa tras un periodo de excedencia una vez iniciado el mes, aquél tiene derecho a percibir su salario hasta completar los 31 días y no solo hasta los 30 días. En todos estos supuestos no cabe dividir el salario anual de convenio entre 360 días y abonar una cantidad fija al mes, independientemente de los días que tenga, sino que se deberá calcular el salario día dividiendo el salario anual entre 12, y su resultado entre 31 días, y multiplicar lo obtenido por el número de días trabajados en dichos meses [Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 19 de febrero de 2018, procedimiento núm. 360/2017].

⁹ Sobre el recargo de mora debido a retrasos en el pago del salario, véase entre otras, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 de enero de 2017, rec. 115/2016.

¹⁰ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 1 abril 1996, rec. nº 3201/1995.

¹¹ Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo social) de 30 de enero de 2008, rec. nº 414/2007 y sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo social, de 17 de junio de 2014, rec. nº 1315/2013.

puede establecer por convenio colectivo o acuerdo colectivo, y en él deben constar con claridad los diferentes conceptos salariales y las deducciones legales; si no se establece mediante negociación colectiva, el modelo de documento será el recogido en la Orden de 27 de diciembre de 1994, por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios¹², modificada por Orden de 6 de noviembre de 2014 para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 142.2 LGSS que establece que en los recibos de salarios deben indicarse las cuantías de las aportaciones a la Seguridad correspondientes tanto al trabajador como al empresario. La Orden se acompaña de un anexo, que recoge el modelo del recibo individual.

Por convenio colectivo o por acuerdo entre empresario y los representantes de los trabajadores se puede establecer otro modelo distinto. Según la jurisprudencia¹³, se puede sustituir el documento en papel por la entrega del recibo del pago del salario en soporte informático.

La finalidad de la nómina, que así se denomina genéricamente al documento, es que el trabajador conozca, al menos mensualmente, los diversos conceptos que componen su retribución, de forma que le pueda servir de cotejo con las efectivas retribuciones devengadas y poder reclamar en caso de disconformidad con lo documentado, además de garantizar el derecho reconocido en el art. 4.2 f) del ET. Para ello, las nóminas deben recoger con la debida claridad y separación los diferentes conceptos en los que estructura el salario incluido el complemento de la incapacidad temporal y reflejar las reducciones o ampliaciones de jornada que se produzcan¹⁴.

La constancia en el recibo de salarios de los elementos exigidos por la Orden de 27 de diciembre de 1994 es obligatoria para las empresas¹⁵.

D) Medio de pago

Por otro lado, es obligación del empresario efectuar el pago del salario “en moneda de curso legal o mediante cheque u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito”, con la obligación de informar previamente a los representantes de los trabajadores (artículo 29.4 ET). De este precepto se desprende que quien decide el medio de pago es el empresario, con la única obligación de informar a los representantes de su decisión.

8.2. Protección frente a los acreedores del trabajador

La Ley protege una parte del salario del trabajador frente a los posibles acreedores del mismo con el fin de que mantenga una cantidad de su salario que le permita afrontar sus necesidades vitales; así, el artículo 27.2 ET establece que “el salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable”. Esta regla legal, se completa con lo establecido en los artículos 607-609 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En esta Ley se vuelve a declarar la inembargabilidad del salario mínimo interprofesional, o de las pensiones en esa cuantía, y respecto a las retribuciones que excedan del salario mínimo interprofesional se establece una escala de retenciones:

1º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario

¹² BOE 13 de enero de 1995.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 1 diciembre de 2016, rec. 3690/2014.

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 16 de mayo de 2017, procedimiento núm. 95/2017

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 de enero de 1999, rec. 2045/1998.

- mínimo interprofesional, el 30 por 100;
- 2º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100;
 - 3º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100;
 - 4º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100;
 - 5º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

Las reglas anteriores no se aplicarán en los casos de ejecución de sentencia por deudas legales alimenticias; en estos supuestos será el tribunal el que fije la cantidad objeto de embargo (artículo 608 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Desde 2010 y con objeto de proteger a los deudores hipotecarios se incrementa el límite que más arriba se señala en un 10 por ciento y además en otro 20 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario ni pensión.

Por último, el embargo de bienes inembargables se declara nulo de pleno derecho (artículo 609 Ley de Enjuiciamiento Civil).

8.3. Protección frente a los acreedores del empresario

Cuando un empresario tenga varios acreedores, entre ellos algún trabajador, y no pueda hacer frente a todas sus deudas, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, reconoce a los trabajadores una serie de garantías que varían según se haya declarado o no al empresario en concurso. La característica común es que el crédito salarial recibe un tratamiento especial respecto de otros de origen diferente.

A) Empresario no declarado en concurso

En este supuesto se aplica lo dispuesto en el artículo 32 ET modificado por la Ley 22/2003, disposición pendiente de que se apruebe la “ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares” prevista en la disposición final 33ª de la Ley Concursal.

El plazo para ejercitar la preferencia del crédito salarial es de un año a contar desde el momento en el que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescriben esos derechos (artículo 32.4 ET).

Por otra parte, es importante señalar que, tras la entrada en vigor de la Ley Concursal, ha desaparecido el privilegio de la ejecución separada, es decir el que la tramitación de un procedimiento concursal no tenga efectos suspensivos sobre las acciones que, al margen de la ejecución general, pudieran deducir los trabajadores titulares de créditos por salarios; en la actualidad, a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/2003, una vez abierto el concurso no cabe ejecución separada. Sólo queda la posibilidad de proseguir una ejecución en la que se hubieran embargado bienes del concursado antes de la declaración de concurso, y “siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor” (artículo 55.1 Ley Concursal)

La Ley regula diferentes tratamientos según del crédito que se trate:

- 1º) Los créditos por salarios de los últimos 30 días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozan de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque se encuentre garantizado con prenda o hipoteca (artículo 32.1 ET). Por esta razón la doctrina lo califica como “superprivilegio”. El empresario ante un crédito de este tipo debe responder con todos sus bienes.
- 2º) Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario (artículo 32.2 ET). Privilegio conocido con el nombre de “refaccionario” por la doctrina.
- 3º) Los créditos por salarios no incluidos en los apartados anteriores tendrán la condición de “singularmente privilegiados” y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos garantizados con un derecho real en los supuestos que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes (créditos inscritos registralmente, créditos fiscales del Estado, créditos por primas de seguros...) (artículo 32. 3 ET). La cuantía que se garantiza si se trata de salarios, es aquélla que resulte de multiplicar el número de días de salario pendientes de pago por el triple del salario mínimo interprofesional. En este apartado también se garantizan las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional.

B) Empresario declarado en concurso

Una vez que el juez mercantil declare el concurso, los créditos salariales concurrentes con otros, se clasifican atendiendo a cuatro reglas recogidas en la Ley Concursal:

- 1º) “Créditos contra la masa” (artículo 84 Ley Concursal): son los deducidos de la masa activa antes de que se proceda al pago de los créditos concursales. Sin embargo, su pago no se podrá realizar con cargo a bienes o derechos afectados al pago de créditos con privilegio especial (hipoteca y otras garantías reales). De este tipo son los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo, antes de la declaración del concurso, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. También forman parte de estos créditos, los créditos laborales, incluidas las indemnizaciones por extinción contractual y por recargo de prestaciones, que hayan sido generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso.
- 2º) “Créditos con privilegio especial” (artículo 90 Ley Concursal): son los que afectan a determinados bienes o derechos, con los que a su vez se pagan (artículo 155.1 Ley Concursal); y en concreto son, los créditos de los “trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión” del empresario declarado en concurso.
- 3º) “Créditos con privilegio general” (artículo 91 Ley Concursal): son los que se pagan una vez deducidos los créditos contra la masa y los créditos con privilegio especial (artículo 156 Ley Concursal). Son créditos de este tipo los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago; las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, las derivadas

de accidente de trabajo y enfermedad profesional y los recargos de prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados antes de la declaración de concurso.

- 4º) “Créditos ordinarios” (artículo 157.1 Ley Concursal): es la parte del crédito salarial que no ha quedado satisfecha después de aplicar las reglas anteriores. Su pago se hará “con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados”.

9. EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Actúa en todo el territorio nacional, y lo hace a través de dos órganos centrales, el Consejo Rector y la Secretaría General, y a nivel provincial, mediante unas unidades administrativas periféricas y las comisiones de seguimiento.

Su fin es garantizar el cobro de los créditos salariales y de las indemnizaciones debidas a los trabajadores, aunque sea parcialmente, en situaciones de crisis económica, insolvencia o dificultad económica de la empresa. Protege a los trabajadores asalariados en general, con relación laboral común o con relación laboral especial. También protege a los trabajadores con créditos impagados que ejerzan o hayan ejercido habitualmente su trabajo en España, frente a un empresario con actividades en España y en otro país u otros países de la Unión Europea y siempre que se produzca la apertura de un procedimiento concursal, es decir un procedimiento colectivo basado en la insolvencia del empresario con desapoderamiento de éste y nombramiento de un síndico o cierre definitivo de la empresa e insuficiencia del activo. En estos casos se prevé que el FOGASA solicite información y colaboración a la institución de garantía del otro Estado de la Unión Europea en el que se tramite el procedimiento colectivo de insolvencia; estableciéndose también que el FOGASA proporcione el mismo tipo de información y colaboración a la institución del Estado miembro de la Unión Europea, con el fin de determinar los créditos satisfechos por este organismo de garantía y los que corresponda satisfacer a el FOGASA (artículo 33.10 y 11 ET).

Se nutre fundamentalmente de las aportaciones que efectúan los empresarios públicos o privados, de manera obligatoria, calculadas en base a un porcentaje fijo establecido por el Gobierno sobre los salarios abonados a los trabajadores (artículo 33.5 ET).

Su regulación la encontramos principalmente en el artículo 33 ET y en el RD 505/1985, de 6 de marzo. Por su parte, el convenio OIT nº 173 lo define como instrumento de “protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empresario”.

El procedimiento a seguir para que el FOGASA actúe se regula en el RD 505/1985 y se puede iniciar de oficio por la Secretaría General del Fondo o a instancia de los interesados. El plazo de solicitud de las prestaciones del Fondo es de un año a partir del acto de conciliación, sentencia, auto o resolución administrativa que reconozca la deuda salarial o que fije la indemnización (artículo 33.7 ET).

Su responsabilidad puede ser subsidiaria o directa, sin embargo, en materia del pago de créditos salariales es siempre subsidiaria:

9.1. Responsabilidad directa

El FOGASA responde directamente en los casos de extinción del contrato por fuerza mayor, si así lo acuerda la autoridad laboral competente (artículo 51.7 ET); ésta puede determinar que la responsabilidad sea tanto respecto a la totalidad de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos como a una parte de la misma, sin perjuicio del derecho del Fondo “a resarcirse del empresario”.

9.2. Responsabilidad subsidiaria

- De salarios: según lo dispuesto en el artículo 33.1 ET, el Fondo garantiza el abono a los trabajadores de los salarios pendientes de pago en caso de insolvencia o concurso del empresario. Es salario a tal efecto, la cantidad reconocida como tal en el acto de conciliación o en resolución judicial, así como los salarios de tramitación en los supuestos que legalmente procedan. El FOGASA, sin embargo, sólo responde de la cantidad que resulte de multiplicar el doble del salario mínimo diario, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente, con un máximo de ciento veinte días.
- De indemnizaciones: en caso de insolvencia o concurso del empresario, el Fondo responde de las indemnizaciones reconocidas en sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores, en los siguientes casos: indemnizaciones por despido disciplinario, improcedente o nulo sin readmisión; por despido colectivo; por despido por causas objetivas; por resolución del contrato basada en justas causas del artículo 50 ET, por parte del trabajador; por extinción del contrato por el artículo 64 Ley Concursal o por extinciones indemnizadas de contratos temporales. En estos casos el límite máximo a abonar será una anualidad, calculada sobre una base diaria igual al doble del salario mínimo diario, incluida la parte proporcional de las pagas extras ¹⁶.

En el caso de despidos y de extinción del contrato de trabajo por las causas previstas en el artículo 50 ET, la indemnización “a los solos efectos de abono por el FOGASA” se calculará a razón de treinta días por año de servicio, con el límite indicado (artículo 33.2 ET).

Las indemnizaciones a abonar a cargo del FOGASA, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias (artículo 33.3, Segunda ET).

10. PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1. El salario se compone siempre de una parte en metálico y otra en especie

¹⁶ Asimismo, y según destaca la jurisprudencia [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de junio de 2015, rec. 2082/2014], la voluntad de las partes no puede incrementar la responsabilidad legal del FOGASA. Las cantidades que la empresa abonó a los trabajadores antes de declararse insolvente deben descontarse a la hora de fijar la responsabilidad subsidiaria del FOGASA. La extensión de esta responsabilidad a FOGASA es un extremo ajeno a la reclamación salarial o indemnizatoria.

2. Con el salario se retribuye el trabajo efectivo
3. El salario retribuye algunos periodos de descanso
4. El salario en especie debe ser como mínimo el 30 por 100 del salario total del trabajador.
5. El plus del frío es un complemento de puesto de trabajo.
6. Los bonus son complementos por resultados de la empresa.
7. El plus de nocturnidad es un complemento personal.
8. Un trabajador puede tener dieciséis gratificaciones extraordinarias como máximo.
9. El salario es inembargable.
10. El FOGASA responde directamente de los salarios adeudados al trabajador en los casos de insolvencia o concurso del empresario.

11. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico 1

Determinar razonadamente a qué clase de percepción corresponden los siguientes conceptos: antigüedad, prestación por paternidad, dietas de viaje, paga de Navidad, paga de beneficios, mejora de la prestación por incapacidad temporal, plus de peligrosidad, bonus.

Caso práctico 2

Los trabajadores de la empresa AVURIO, S.A., tienen derecho a percibir según el convenio colectivo aplicable, tres gratificaciones extraordinarias al año, una en Navidad, otra en junio y otra en septiembre. A doña Sandra Armengol, trabajadora de la empresa, en su contrato de trabajo, se le reconoce además una cuarta gratificación en el mes de marzo.

Razonar si la situación contractual de doña Sandra Armengol se ajusta a la legalidad vigente.

12. BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao, Deusto, 1992.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Cívitas, 2004.

- AA.VV (DE LA VILLA GIL, L. E., Coord.) *Estudios sobre el salario*, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, ACARL. Madrid, 1993.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción y compensación y supresión de la misma*, Barcelona, Bosch, 2001.
- CASTRO CONTE, M., *El sistema normativo del salario: ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y poder del empresario*, Madrid, Dykinson, 2007.
- CASTRO CONTE, M., “El concepto legal de salario y su incidencia en las actuales relaciones laborales”, *Documentación Laboral* nº 76 (2006).
- DEL VALLE VILLAR, J. M., *La protección legal de la suficiencia del salario*, Madrid, Dykinson, 2002.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares, 2002.
- FERNÁNDEZ PROL, F., *El salario en especie*, Valencia, Tirant Monografías, 2005.
- GARCÍA MURCIA, J., “Concepto y estructura del salario (en torno al artículo 26 ET)”, *Revista Española Derecho Trabajo*, núm. 100, tomo I (2000).
- GARCÍA NINET, J. I., “El salario (art. 26 ET)” en AAVV, *Salario y tiempo de trabajo en el ET (De 1980 a 2005)*, Madrid, CEF, 2005.
- HERRÁIZ MARTÍN, M. S., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, Madrid, CES 1997.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2019.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de seguridad social aplicada)*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2019.
- ROQUETA BUJ, R., *El Fondo de Garantía Salarial*, Madrid, la Ley, 2009.
- THIBAUT ARANDA, J., *La compensación y absorción de salarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- TODOLÍ SIGNES, A., *La revisión salarial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

TEMA 11. ALGUNAS VICISITUDES DE LA RELACIÓN LABORAL

ROCÍO MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA

*Profesora TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. Conocer el régimen jurídico de la sucesión de empresas.
2. Analizar el régimen jurídico de la suspensión del contrato de trabajo y sus causas.
3. Aproximarse a los diferentes tipos de excedencias existentes en el ordenamiento jurídico laboral español y a su régimen jurídico.

1. LA SUCESIÓN DE EMPRESAS

En nuestro ordenamiento laboral, y como manifestación del principio de estabilidad en el empleo (artículo 35.1 CE), se defiende la continuidad de la relación laboral que surge del contrato de trabajo; sin embargo, es frecuente que entre el inicio de la relación laboral y su finalización, se produzcan diferentes situaciones que afecten y alteren en cierta manera la configuración originaria de tal relación laboral sin provocar su extinción. Estas alteraciones o vicisitudes pueden afectar a los sujetos del contrato o a los elementos objetivos del mismo. El ordenamiento laboral establece un régimen jurídico diverso para resolver tales situaciones.

Respecto a las modificaciones subjetivas, la figura del trabajador no puede ser sustituida de forma definitiva por ninguna otra persona, ya que una de las obligaciones fundamentales derivadas del contrato de trabajo es la prestación personal de trabajo por parte del trabajador. Sí podría ser sustituido de manera temporal por otra persona, pero en este caso se crearía una nueva relación laboral con el sustituto limitada en el tiempo.

De esta forma, las modificaciones subjetivas únicamente se pueden producir respecto de la figura del empresario. La obligación principal del empresario es retribuir el trabajo prestado, siendo indiferente, en principio, quién sea la persona que satisfaga los rendimientos de dicho trabajo. Se puede sustituir la figura del empresario manteniéndose la misma relación laboral con sus correspondientes derechos y obligaciones, produciéndose en este caso sucesión empresarial, es decir la subrogación del nuevo empresario (adquirente) en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (transmitente).

Esta situación es reconocida y regulada en el artículo 44 ET donde en un primer apartado se reconoce expresamente que “el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de

trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado, en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”¹⁷. Naturalmente, si hay causa para ello es posible que los contratos se extingan por esa causa, ya sea antes o después de la transmisión, pero no basta el mero hecho del cambio de titularidad. Por tanto, salvo que se produzca esta extinción causal, el nuevo titular debe mantener los contratos de trabajo afectados por el cambio de titularidad¹⁸.

La Directiva 2001/23 garantiza la protección de los derechos de los trabajadores contra el despido motivado únicamente por la transmisión de empresa, de modo que tanto el cedente como el cesionario tienen la facultad de despedir por razones económicas, técnicas o de organización (art. 4.1 Directiva 2001/23/CE).

Por su parte el Tribunal Supremo precisa que el mecanismo de garantía previsto en el art. 44 ET no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato de trabajo en base a una causa prevista en la ley¹⁹.

1.1. El objeto de la sucesión de empresa

El artículo 44 ET hace referencia tanto al cambio de titularidad de toda la empresa como al cambio de titularidad de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma; y matiza, en su apartado segundo, que lo transmitido tiene que ser una “entidad económica que mantenga su identidad” es decir “un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio”. No habría entonces sucesión de empresas si lo que se transmiten son elementos aislados que no permiten continuar la actividad económica de que se trate.

1.2. Causa de la sucesión

La sucesión de empresa llevada a cabo mediante una transmisión puede tener su origen tanto en un acto jurídico *inter vivos* como en un acto jurídico *mortis causa*, y ello se debe que el artículo 44 ET hace referencia a los cambios de titularidad de la empresa con una fórmula

¹⁷Precepto legal que transpone el de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

¹⁸ La sucesión en cualquier contrato de trabajo, ya sea por las causas legales del art. 44 del ET o por las causas previstas en el convenio colectivo de aplicación, exige como requisito previo que se encuentre vigente la relación laboral en la que se pretende aplicar esa sucesión. Si la relación laboral ha sido extinguida antes del momento en el que debiere operar supuestamente la sucesión empresarial, no cabe posibilidad legal alguna de subrogarse en la misma, salvo los supuestos especiales en los que pudiere apreciarse fraude de ley o abuso de derecho por parte de las empresas implicadas, ya sea por connivencia entre las mismas o por la utilización de cualquier otro subterfugio para perjudicar los legítimos derechos de los trabajadores [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 16 de julio de 2003, rec. 2343/2002].

Uno de los indicios que pueden servir para acreditar el fraude es la mera proximidad temporal de los despidos o extinciones de contrato y la subrogación [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 febrero de 2014, rec. 108/2013].

¹⁹Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 17 de julio de 1998, rec. 4223/1997; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 de julio de 1995, rec. 3353/1994 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de enero de 1997, rec.687/1996, en relación con contratos extinguidos por mutuo acuerdo.

muy amplia en la que caben diversas causas o motivos.

En relación con la sucesión *inter vivos*, ésta puede producirse mediante cualquier negocio entre el titular anterior o transmitente y el titular nuevo o adquirente, así mediante una venta de la empresa, una cesión, una donación, mediante una fusión o absorción de sociedades, mediante una dación en pago, etc. Se puede producir también este tipo de sucesión en el caso de adquisición de la empresa a través de una venta judicial, aunque no haya una relación directa entre los dos empresarios y siempre que “lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial” (artículo 51.11 ET).

Respecto a la sucesión *mortis causa*, es decir aquélla en el que el cambio de titularidad se produce por el fallecimiento del empresario anterior, será necesario para que se produzca, que los sucesores acepten la herencia y continúen efectivamente la explotación de la actividad empresarial o se la transmitan a terceras personas, pues en caso contrario, se extinguirán los contratos de trabajo de los trabajadores que venían prestando servicios, bastando con la mera comunicación a éstos de la decisión de no continuidad, así como el abono de una cantidad equivalente a un mes de salario [artículo 49.1.g) ET]. Si hay sucesión *mortis causa* hay transmisión de empresa según el artículo 44 ET a todos los efectos.

Por otra parte, y en los casos de jubilación o incapacidad del empresario persona física, se debe tener en cuenta, siguiendo lo dispuesto en el artículo 49.1.g) ET, que dichas situaciones no determinarán la extinción de los contratos de trabajo cuando continúe la actividad empresarial y, en consecuencia, las posibilidades de empleo de los trabajadores. En caso contrario, dichos contratos se extinguirán teniendo derecho los trabajadores al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En el caso del empresario declarado en concurso, hay que señalar, que según lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal, una vez aprobada la liquidación de la empresa para hacer frente a las deudas, deben ser consideradas preferentes, de entre las ofertas de compra, “las que garanticen la continuidad de la empresa o en su caso de las unidades productivas y de los puestos de trabajo”. Cuando, como consecuencia de dicha “enajenación”, “una entidad económica mantenga su identidad, entendida como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará a efectos laborales que existe sucesión de empresa”.

1.3. Efectos de la sucesión de empresa

El principal efecto que se produce en estos casos es que el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, en virtud de lo dispuesto en artículo 44 ET, no provoca en sí mismo extinción de los contratos de trabajo, por el contrario el nuevo titular queda “subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”. De esta forma dicho empresario adquirente, a partir del momento en el que se haga efectiva la transmisión, pasa a ocupar el puesto que ocupaba el transmitente en todas las relaciones laborales vigentes en la empresa transmitida. No se produce ningún cambio salvo en la persona del empresario; teniendo el nuevo, por tanto, frente a los trabajadores de la empresa, los mismos derechos y obligaciones que el empresario anterior.

Hay que destacar que la subrogación empresarial que se produce es automática por mandato legal, sin que dependa de la aceptación del nuevo titular ni de posibles acuerdos entre el transmitente y el adquirente, ni sea necesario el consentimiento del trabajador afectado.

El artículo 44 ET establece asimismo responsabilidad solidaria del anterior titular junto con el nuevo: debe responder durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. Por su parte, el artículo 127 LGSS, establece la responsabilidad solidaria del transmitente respecto de las cuotas y las prestaciones a cargo de la empresa causadas antes de la transmisión.

También responde solidariamente con el adquirente, el empresario anterior, de las deudas posteriores a la transmisión, si ésta fuera declarada delictiva o fraudulenta (artículo 44. 3 ET).

Respecto al supuesto del empresario declarado en concurso, cuando se realice la venta a un tercero de una unidad económica que mantenga su identidad “entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio” y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 Ley Concursal, “el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores”. También se prevé que, para asegurar la viabilidad de la empresa y el mantenimiento del empleo, se puedan negociar modificaciones colectivas de condiciones de trabajo.

Además de los efectos comentados, el artículo 44 ET dispone como efectos colectivos de la sucesión, que las relaciones laborales de dichos trabajadores se seguirán rigiendo “por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida”, es decir se siguen rigiendo temporalmente por su convenio y no por el aplicable a la empresa nueva. Únicamente no se aplicaría ese convenio si así se hubiera pactado, tras la sucesión, mediante acuerdo de empresa entre el transmitente y los representantes de los trabajadores. Asimismo, dejará de aplicarse el convenio de la empresa anterior cuando termine su vigencia o entre en vigor un nuevo convenio que incluya a la empresa, centro o unidad productiva transmitida²⁰.

Otro efecto colectivo es el relativo a los representantes de los trabajadores de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva transmitida; según dispone el artículo 44.5 ET, mantendrán su mandato con el cambio de titularidad, siempre que la empresa, centro o unidad “conservar su autonomía”. Los representantes, en este supuesto, “seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad”, es decir, todos los que eran, con plenitud de funciones y con todas sus garantías; en caso contrario, es decir si la autonomía desaparece, no mantendrán su mandato.

1.4. Obligaciones de información y consulta de los empresarios

Tanto el empresario transmitente como el adquirente deben informar de la transmisión a los representantes de los trabajadores respectivos, o directamente a los trabajadores afectados si no hay representantes. Deben informar en concreto, según establece el artículo 44.6 ET, sobre la fecha prevista de la transmisión, sobre los motivos de la misma y las consecuencias jurídicas, económicas y sociales de la transmisión para los trabajadores y, por último, sobre las medidas previstas respecto de los mismos. Esta información deben facilitarla el cedente antes de la transmisión con “suficiente antelación”, y el cesionario, también “con la suficiente antelación” y en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados por la transmisión.

²⁰El Convenio aplicable a los trabajadores absorbidos es el que se les venía aplicando hasta que se negocie o aplique a la empresa absorbente un nuevo Convenio y a los trabajadores de nueva contratación, tras la subrogación, el convenio al que está sometida la empresa adquirente [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 abril de 2014, rec.146/2013].

Si el transmitente o el adquirente prevén adoptar medidas laborales en relación con sus trabajadores, a raíz de la transmisión (despidos, traslados, modificaciones sustanciales,...)²¹ deben consultar y negociar tales medidas y sus consecuencias con los representantes legales de los trabajadores (artículo 44. 9 ET).

Los deberes tratados de información y consulta se exigen también cuando la decisión sobre la transmisión la hayan adoptado, no el empresario anterior y el nuevo sino las empresas que ejerzan el control sobre ellos (artículo 44.10 ET).

Por último y en el caso del empresario declarado en concurso, cuando se proceda a la liquidación de la empresa con venta a un tercero, deben ser oídos por el juez los representantes de los trabajadores (artículo 149.1 Ley Concursal).

2. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Otra situación que altera la configuración original de la relación laboral, sin provocar su extinción, es la suspensión. La suspensión del contrato de trabajo es una situación por la que atraviesa el contrato de trabajo en la que cesan las obligaciones básicas del mismo temporalmente. Desde una perspectiva general, podemos definirla, siguiendo a VIDA SORIA, como “una situación anormal por la que el mismo atraviesa, caracterizada por la interrupción temporal de la ejecución de sus prestaciones fundamentales y la continuidad del vínculo jurídico”, es decir, se interrumpen las obligaciones de trabajar por cuenta ajena y la de remunerar el trabajo, pero sin que el contrato pierda vigencia²². Es una institución que exonera de las principales obligaciones del contrato, como señala expresamente nuestro ET en su artículo 45.2.

Al ser temporal se diferencia de la extinción del contrato de trabajo que es definitiva; asimismo, al cesar durante la suspensión las prestaciones del trabajador y del empresario se diferencia de la mera interrupción del trabajo porque ésta es retribuida.

Caracterizan a la suspensión una serie de rasgos definitorios generales junto con las especialidades propias de cada uno de los concretos supuestos que encajan en la figura, así como las que deriven de la respectiva regulación legal:

- La existencia de una interrupción o cese de carácter temporal;
- La existencia de causa legitimadora, es decir, la necesidad de que concurra una de las circunstancias expresamente previstas legal o convencionalmente;
- La automaticidad en la producción de la suspensión, que tiene lugar en el momento en que acaece una de las circunstancias previstas legalmente -o, en su caso, convencionalmente-, sin necesidad de la existencia de otros requisitos;
- El cese temporal de la ejecución de las prestaciones principales objeto del contrato de trabajo: la prestación de trabajo y de salario;
- La subsistencia de otros efectos del contrato o derechos y obligaciones accesorios, ya que no debemos olvidar que el contrato sigue vigente. Entre otros, subsisten los deberes y obligaciones de las partes derivados del principio de buena fe contractual (deber de secreto, discreción o reserva respecto a todo aquello que se relacione con

²¹Una vez consumada la transmisión, tanto la empresa cedente como la cesionaria pueden iniciar con los representantes de los trabajadores un procedimiento de modificación de condiciones, al amparo del art. 41 ET, si se dan las condiciones legales requeridas para ello [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 12 de septiembre de 2016, rec. 42/2015].

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de junio de 2001, rec. 3442/2000.

la estructura y el funcionamiento interno de la empresa, por parte del trabajador, y por parte del empresario el deber de conservar el puesto de trabajo del trabajador, entre otros); el derecho de los trabajadores a participar en pruebas de ascenso durante dichos períodos suspensivos, en cursos de formación o de mejora profesional de la empresa. También se mantiene el derecho a la libre sindicación, el derecho al acceso a cargos representativos del personal de la empresa, así como la ostentación de la calidad de elector en las elecciones a representantes del personal. Por su parte, el empresario mantiene el poder disciplinario;

- El nacimiento de efectos especiales y excepcionales propios de la situación suspensiva, así la obligación del trabajador de comunicar al empresario la circunstancia que motiva la suspensión; por otra parte, y en algún caso concreto, el nacimiento del derecho a una prestación de la Seguridad Social; y, por último, todos aquellos efectos que pacten las partes.

Sobre el objetivo que se persigue con la suspensión, hay unanimidad doctrinal en cuanto a que se trata de una institución dirigida a facilitar la pervivencia de la relación laboral, impidiendo que cuando se produce una de las causas de suspensión el contrato se resuelva; en definitiva, está dirigida a facilitar la estabilidad en el empleo. De nuevo estamos ante una manifestación por parte de nuestro ordenamiento laboral del principio de estabilidad en el empleo constitucional (artículo 35.1 CE) por el que se defiende la continuidad de la relación laboral que surge del contrato de trabajo.

Sin embargo, la justificación de la suspensión no es únicamente la defensa de la estabilidad en el empleo. El ordenamiento laboral sólo consagra de manera expresa determinadas causas de suspensión del contrato de trabajo, lo que nos lleva a la conclusión de que de esta forma se ha pretendido otorgar a determinados supuestos un plus de protección respecto de la estabilidad en el puesto de trabajo.

Antes de detenernos en el análisis de las diferentes causas de suspensión reconocidas en nuestro ET, debemos destacar de nuevo el importante derecho del trabajador con su contrato suspendido a reincorporarse a su puesto de trabajo “reservado” “al cesar las causas legales de suspensión” (artículo 48.1 ET) con la expresa excepción del caso de mutuo acuerdo entre las partes [artículo 45.1.a) ET] y el supuesto de causas consignadas válidamente en el contrato [artículo 45.1.b) ET], en los que “se estará a lo pactado” (artículo 48.1 ET), pudiéndose en estos casos, por tanto, pactar la reserva del puesto o no.

2.1. Causas de suspensión

En el artículo 45 ET se recogen un amplio número de causas de suspensión sin orden sistemático. Unas se deben a la voluntad del trabajador, otras a la del empresario, otras a la voluntad de ambas partes, otras a la situación de la empresa, y finalmente, otras, a circunstancias sobrevenidas, como una enfermedad.

Asimismo, y antes de analizar las causas de suspensión reguladas en dicho precepto estatutario, hay que señalar que en nuestro ordenamiento laboral se encuentran otras causas de suspensión, quizá menos frecuentes, pero igualmente posibles: así, entre otras, el permiso “de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo” [artículo 23.1.c) ET].

2.1.1. Suspensión por acuerdo

Se puede producir la suspensión por acuerdo de las partes, salvo que el consentimiento esté viciado, haya fraude de ley o abuso de derecho²³; en concreto en el ET se señala el “mutuo acuerdo de las partes” y las causas “consignadas válidamente en el contrato” [artículo 45.1.a) y b) ET], como supuestos que pueden producir la suspensión de la relación laboral. En estos casos no hay reserva de puesto de trabajo si no se pacta, como ya hemos señalado; siendo por otra parte ambos, acuerdos que se producen en momentos diferentes. El mutuo acuerdo se produce durante la vigencia del contrato y el segundo supuesto con el contrato por el que nace la relación laboral entre las partes. Si se ha pactado la reserva del puesto y no se readmite al trabajador a la finalización del periodo de suspensión, se entiende que se produce un despido²⁴

Las licencias y excedencias son muestras de este tipo de suspensiones.

2.1.2. Suspensión por incapacidad temporal

La incapacidad temporal es una causa de suspensión del contrato de trabajo recogida en el artículo 45.1.c) ET que mientras persista, provoca la suspensión de la relación laboral, percibiendo el trabajador las prestaciones económicas correspondientes en sustitución del salario (que generalmente serán públicas, pero pueden ser complementadas por el empresario).

La incapacidad temporal surge como consecuencia de una alteración de la salud que sufre el trabajador debida a una enfermedad común o profesional o a un accidente, de trabajo o no, que le impide trabajar y que provoca la necesidad de atención sanitaria de los servicios públicos sanitarios; también se consideran como incapacidad temporal y por tanto como causa de suspensión del contrato, los periodos de observación en los casos de enfermedad profesional del trabajador en los que se prescribe la baja del trabajador durante los mismos (artículo 169.1 LGSS). En este último caso, se produce la baja por razones preventivas, pues a juicio del médico es necesario que el trabajador sea objeto de estudio, detección y diagnóstico de una posible enfermedad profesional, siempre con la finalidad de facilitar el adecuado tratamiento a la misma. Se considera también período de observación (artículo 176 LGSS), y en consecuencia de incapacidad temporal, el tiempo necesario para el estudio de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo, es decir, aquellas situaciones en las que comienza el estudio del paciente, y la realización de pruebas o análisis impide la realización normal de la actividad laboral, por lo que es dado de baja médica.

La duración de la incapacidad temporal es limitada, es producto de una imposibilidad de prestar el trabajo temporal, como su nombre indica, y varía en función de las situaciones protegidas:

a) Cuando la incapacidad temporal deriva de accidente o no de trabajo o de enfermedad profesional o común, en principio la duración máxima será de trescientos sesenta y cinco días. Sin embargo, se puede prorrogar por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante los mismos puede darse al beneficiario de alta médica por curación (artículo 169.1

²³ Los “pactos” de suspensión sin causa o por decisión del empresario, son abusivos.

²⁴ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 octubre de 2016, rec. 581/2015. Aborda el supuesto donde habiéndose pactado de forma expresa la reserva del puesto de trabajo, la negativa de la empleadora a la readmisión tras la finalización del periodo suspensivo, equivale a un despido improcedente. Y añade, en todo caso, si existieran causas justificadas para extinguir o amortizar su puesto de trabajo, debería haber acudido al procedimiento establecido para los despidos objetivos, aunque se trate de un organismo público.

LGSS). Esta prórroga debe ser concedida de manera expresa por el INSS, Entidad Gestora de la prestación de incapacidad temporal. A efectos del cómputo de este plazo se tendrán en cuenta las posibles recaídas, así como los períodos de observación de las enfermedades profesionales (artículo 169.2 LGSS).

Si el INSS considera que la recuperación del trabajador no es posible, podrá iniciar un expediente de incapacidad permanente.

El plazo máximo mencionado, puede ser prorrogado en los supuestos recogidos en el artículo 174.2 LGSS, o hasta tres meses más o incluso hasta llegar a 740 días desde el inicio de la incapacidad temporal. En un primer párrafo de este precepto se dispone, que una vez transcurra el plazo máximo de incapacidad temporal de quinientos cuarenta y cinco días porque ha habido una prórroga que lo habilita, debido a que se presume que el trabajador puede ser dado de alta en esos meses por curación, se examinará el estado del incapacitado, en un plazo máximo de tres meses, para su calificación en el grado de incapacidad permanente que corresponda. Durante este plazo se prorrogan los efectos de la incapacidad temporal. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 174.2 LGSS, como excepción a lo previsto en el primer párrafo, se dispone literalmente: “No obstante, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, sin que en ningún caso se puedan rebasar los setecientos treinta días naturales sumados los de incapacidad temporal y los de prolongación de sus efectos”; es decir, se produce una posible prórroga de ciento ochenta días, tras el agotamiento del plazo máximo de la situación de incapacidad temporal, en la que no subsistirá la obligación de cotizar a la Seguridad Social.

b) Cuando la incapacidad temporal deriva de un período de observación por enfermedad profesional, en este caso la duración máxima será de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. La prórroga no es automática, sino que requiere previa concesión por parte del INSS, para lo que habrá que solicitarla²⁵, siendo especialmente importante el informe de los equipos de valoración de incapacidades.

Una vez agotado el período de observación, dependiendo de su estado, el trabajador pasará bien al proceso de calificación como inválido, o bien continuará la prestación de incapacidad temporal ordinaria. En este último supuesto, hay que recordar que los períodos de observación se computan también como parte del período máximo de dieciocho meses de duración.

c) En cuanto a las recaídas, también dispone la LGSS que se tendrán en cuenta para el cómputo de la duración de la incapacidad temporal derivada de accidente o no de trabajo o de enfermedad profesional o común y su posible prórroga (artículo 169.2 LGSS). Se considera recaída aquella situación que se produce cuando un trabajador, tras un proceso de incapacidad temporal, retorna al trabajo y se mantiene en alta por un período inferior a ciento ochenta días naturales, volviendo a recaer en una baja médica derivada de la misma o similar patología, de forma que, si la incapacidad temporal se debe a otra enfermedad o dolencia distinta, se abrirá un nuevo período de incapacidad temporal.

La consecuencia de que haya una recaída consiste en que no se abre una nueva prestación de incapacidad temporal, sino que continúa la anterior, de manera que la recaída se computará en la duración máxima del único proceso de incapacidad temporal.

²⁵ Artículo 1.1.c) del RD 1300/1995, de 21 de julio (BOE 19 de agosto).

d) En aquellos casos en que se extinga la situación de incapacidad temporal con declaración de incapacidad permanente en los grados de total para la profesión habitual, absoluta o gran invalidez, se mantiene la suspensión del contrato de trabajo “cuando a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo”, con la reserva de dicho puesto durante dos años a partir de la fecha de la declaración de incapacidad permanente (artículo 48.2 ET).

Por último, señalar que una vez que el trabajador sea dado de alta al cesar la situación de incapacidad laboral, tendrá derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo reservado y si no lo hace, se extinguirá su contrato de trabajo, extinción que podrá ser indemnizada o no en función de quién sea la decisión de terminar el contrato²⁶.

2.1.3. Suspensión por nacimiento de hijo/a

En la actualidad y tras la reforma provocada por el RD-L 6/2019, de 1 de marzo, es causa de suspensión del contrato de trabajo el nacimiento del menor tanto para la madre biológica como para el padre u otro progenitor según se recoge en el artículo 45.1 d) ET; hasta ese momento era regulada como suspensión por maternidad y por paternidad²⁷. La novedad más importante respecto a la regulación anterior introducida en el artículo 48 ET, es que se configura como un derecho individual en el sentido de que su ejercicio y disfrute no puede transferirse, principalmente por motivos de corresponsabilidad familiar; ya no es un derecho de la madre que puede ceder o disfrutar con el padre u otro progenitor. Esta suspensión se justifica en el parto para la madre biológica y para ambos progenitores, madre, padre u otro progenitor, en las necesidades de cuidado del menor de doce meses. En principio, parece que la norma persigue proteger la salud de la madre y su recuperación tras el embarazo y el parto; favorecer la atención y el cuidado del menor y la relación del niño/a con sus progenitores en sus primeros meses de vida y contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares. Para aplicar la reforma, por su transcendencia, el propio RD-L 6/2019 prevé reglas transitorias de aplicación, que han sido incorporadas a la disposición transitoria 13ª del ET y que afectan sobre todo al otro progenitor, no tanto a la madre biológica. Por otro lado y mientras no se proceda al desarrollo reglamentario de las nuevas reglas legales, es el RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la norma reglamentaria de desarrollo, a pesar del gran desajuste que se produce.

Es de destacar, de igual forma, que la suspensión que tratamos, se complementa con la

²⁶ En los casos de incapacidad temporal el contrato se encuentra en suspenso hasta que recae resolución administrativa declarando la inexistencia de incapacidad permanente, incluso si se reconoce una incapacidad permanente parcial, momento en el que nace el deber del trabajador de reincorporarse al trabajo [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 de marzo de 2013, rec. 1291/2012].

²⁷ La gestación por sustitución se equipara a las demás situaciones de nacimiento en la actualidad, guarda, acogimiento y adopción, legalmente previstas, sin que la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación puede perjudicar los derechos del menor, cuyo interés superior debe guiar una interpretación integradora de la normativa interna aplicable tal y como se deduce de la Sentencia del TEDH de 26 de junio, en la aplicación que efectúa del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y de los artículos 14 y 39.2 de la Constitución [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 16 de noviembre de 2016, rec. 3146/2014 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de octubre de 2016, rec. 3818/2015]

prestación por nacimiento y cuidado de menor, denominada así tras el RD-L 6/2019, y hasta entonces, como prestación por maternidad y prestación por paternidad; sin olvidarnos del derecho a la asistencia sanitaria durante ese tiempo para el recién nacido/a y en su caso para la madre biológica.

En caso de nacimiento de un hijo/a la suspensión del contrato de trabajo se contempla como un derecho, del que pueden hacer uso tanto la madre biológica como el padre u el otro progenitor, en condiciones muy similares. Los trabajadores que ejerciten este derecho se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a que hubieran podido tener derecho si, en lugar de la suspensión del contrato de trabajo, hubieran prestado servicios efectivamente (artículo 48.9 ET). Para la madre biológica el contrato de trabajo se suspende durante 16 semanas, de las cuales serán de descanso obligatorio las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre; para el padre u otro progenitor también se suspende el contrato de trabajo durante 16 semanas y también es obligatorio el descanso durante las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse igualmente a jornada completa, pero en este caso por razón de cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil. La referencia legal al padre u otro progenitor ocupa el lugar que antes de la reforma provocada por el RD-L 6/2019 correspondía al permiso por paternidad.

Cuando los dos progenitores que ejerzan el derecho que tratamos trabajen para la misma empresa, la dirección de la misma “podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito” (artículo 48.4 último párrafo ET).

El descanso por nacimiento se debe disfrutar como regla general con posterioridad al parto, pero la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto.

El periodo de descanso por nacimiento se disfruta en principio de modo continuado, sin embargo, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto cada uno de los progenitores podrá distribuir el tiempo de descanso restante en periodos semanales que se pueden disfrutar de forma seguida, acumulada o interrumpida, hasta que el menor cumpla doce meses. No obstante, el titular del derecho debe comunicar a la empresa con una antelación mínima de quince días el régimen de disfrute de cada periodo semanal o, en su caso, de la acumulación de los correspondientes periodos.

Asimismo, el permiso por nacimiento se disfruta en principio en régimen de jornada completa, sin embargo, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o jornada parcial, previo acuerdo con la empresa, y conforme se determine reglamentariamente.

Respecto a la duración del permiso en ciertos supuestos especiales: en el supuesto de parto múltiple, la duración del descanso se amplía dos semanas por cada hijo o hija distinta del primero (artículo 48.6 ET); en los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre biológica o del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria, aunque de dicho cómputo se excluyen las seis semanas posteriores al parto que son de suspensión obligatoria del contrato; en los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre

hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle. En el caso de discapacidad del menor, la suspensión del contrato tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno de los progenitores (artículo 48.6 ET). Por último, si fallece el menor, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

Como hemos señalado, existe un régimen transitorio de aplicación del cambio introducido por el RD-L 6/2019 que no afecta a la madre biológica, que puede disfrutar completamente de los periodos de suspensión regulados en esa norma desde su entrada en vigor; está regulado en la disposición transitoria 13 del ET. Sí afecta, en cambio, al otro progenitor, que a partir de la entrada en vigor de dicha reforma contó con un periodo de suspensión total de ocho semanas, de las cuales las dos primeras debía disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. No obstante, la madre biológica podía cederle en este periodo transitorio hasta cuatro semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio, que el otro progenitor debía disfrutar conforme a lo dispuesto en el artículo 48.4 del ET. Desde el 1 de enero de 2020, el otro progenitor cuenta con un periodo de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras debe disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto, si bien la madre biológica puede cederle hasta dos semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio, que habrán de disfrutarse en esos mismos términos. A partir del 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluidas las seis semanas de permiso obligatorio, con aplicación íntegra de la nueva regulación dispuesta en el RD-L 6/2019. En tanto no se produzca la total equiparación en los periodos de suspensión de ambos progenitores, y en el periodo de aplicación paulatina, esa nueva regulación se aplicará con las siguientes particularidades: a) En caso de fallecimiento de la madre biológica, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de 16 semanas de suspensión previstas para la madre biológica de conformidad con el artículo 48.4 del ET; b) En el caso de nacimiento, el otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión inicialmente cedido por la madre biológica, aunque en el momento previsto para su reincorporación al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal; c) En el caso de que un progenitor no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con acceso a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por la totalidad de dieciséis semanas, sin ninguna limitación del régimen transitorio.

No obstante, ante la situación sociopolítica y económica que en la actualidad atravesamos, podría ocurrir que la vigencia de estas reglas transitorias se demorara; como en su momento ocurrió respecto a la duración del permiso de paternidad.

2.1.4. Suspensión por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento

Tras la aprobación y entrada en vigor del RD-L 6/2019, se reguló como causa de suspensión independiente de la del permiso por nacimiento, la del permiso por adopción, guarda o acogimiento; permiso que con anterioridad a dicha reforma se legislaba unido al permiso de maternidad y paternidad existentes. Esta separación clarifica su regulación ya que son permisos parecidos pero que protegen situaciones diversas de partida. La adopción,

guarda con fines de adopción y el acogimiento de menores, de más de un año de duración, son causa de la suspensión del contrato de trabajo según se dispone en el artículo 45.1.d) del ET y se regulan en el artículo 48.5 del ET, donde se recogen unas reglas que también han sido modificadas por el reciente real decreto, con las consiguientes precisiones de carácter transitorio de la disposición transitoria 13 del ET. En este supuesto de suspensión, en contraste con la suspensión por nacimiento analizada, el objetivo exclusivo de nuestra norma laboral es facilitar el contacto entre la familia adoptante o que acoge y el menor adoptado o acogido, favoreciendo su integración familiar y su cuidado. Nuestra ley protege asimismo la adopción y acogimiento internacionales.

Como elemento a tener en cuenta para poder disfrutar del derecho a la suspensión del contrato de trabajo, se encuentra la edad del menor, la adopción o el acogimiento deben ser de menores de seis años, si bien cabe que se produzca a menores de edad mayores de seis años si se trata de menores con discapacidad que acrediten una minusvalía en un grado igual o superior al 33 por 100 o cuando se trate de menores que “por sus circunstancias y experiencias personales” o “por venir del extranjero” tengan especiales dificultades de inserción social o familiar, circunstancias que habrán de ser acreditadas por los servicios sociales competentes. Para que se produzca la situación protegida el adoptado o acogido deberá ser menor de dieciocho años.

Para los adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores, mediante el RD-L 6/2019 se establece un derecho a la suspensión del contrato de dieciséis semanas para cada adoptante, guardador o acogedor. Es un derecho individual de la persona trabajadora, y por tanto su ejercicio no puede transferirse al otro adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor. Cuando los dos adoptantes, guardadores o acogedores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las diez semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito. De ese periodo total de dieciséis semanas, seis semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Las diez semanas restantes se podrán disfrutar de la misma forma que lo expuesto para el permiso por nacimiento con la diferencia del punto de partida para su cómputo, en aquel es el parto y en éste la resolución judicial o la decisión administrativa correspondiente. En el caso de producirse una adopción internacional, y como ya ocurría antes de la última reforma, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión previsto, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción. En ningún caso un mismo menor dará derecho a varios periodos de suspensión en la misma persona trabajadora, es decir, el mismo menor no puede generar primero un permiso por guarda o acogimiento y luego otro por adopción.

Por otra parte, los trabajadores que ejerciten este derecho se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a que hubieran podido tener derecho si, en lugar de la suspensión del contrato de trabajo, hubieran prestado servicios efectivamente.

En el supuesto de discapacidad del menor, la suspensión del contrato tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno de los adoptantes, guardadores o acogedores; esta distribución es producto de la reforma llevada a cabo por el RD-L 6/2019. Otro supuesto particular en el que procede ampliar la duración del permiso es el caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada menor distinto del primero. La ampliación también será de dos semanas por cada menor a distribuir una para cada uno de

los adoptantes, guardadores o acogedores.

Para la aplicación de las modificaciones del presente permiso, como ocurría en el caso de nacimiento de hijo/a, existe un régimen transitorio que se regula también en la disposición transitoria 13ª del ET: Desde la entrada en vigor del RD-L 6/2019, en el caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor disponía de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituía la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podían disponer de un total de doce semanas de disfrute voluntario que debían disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial o bien a la decisión administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5 del ET. Cada progenitor podía disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las doce semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejercieran dicho derecho trabajasen para la misma empresa, ésta podría limitar el disfrute simultáneo de las doce semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito. A partir del 1 de enero de 2020, cada progenitor dispone de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a esas seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as pueden disponer de un total de dieciséis semanas de disfrute voluntario que deben disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial o bien a la decisión administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5 ET. Cada progenitor puede disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las dieciséis semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las dieciséis semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las dieciséis semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito. A partir del 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación del RD-L 6/2019. Durante el periodo de aplicación paulatina, y en caso de que ambos progenitores trabajen, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, dentro de los límites de disfrute compartido establecidos para cada año del periodo transitorio. Tales periodos podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre empresarios y trabajadores afectados, en los términos reglamentariamente determinados.

En este caso podría ocurrir de manera similar a lo señalado respecto a las reglas de transitoriedad establecidas para el permiso por nacimiento, la entrada en vigor plena de la reforma, podría ser demorada dada la situación sociopolítica y económica que impera en la actualidad.

2.1.5. Suspensión por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia

El artículo 48.7 ET, tras la entrada en vigor del RD-L 6/2019, regula la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, prevista en el artículo

45.1 e) ET y en el artículo 26 LPRL para los casos de incompatibilidad de esas situaciones con el trabajo. Ante la presencia de riesgo para la trabajadora y/o el feto o el hijo, el empresario tiene la obligación de adoptar medidas para impedir esa exposición al riesgo, aunque no haya peligro cierto de que se produzca; y si a pesar de los posibles cambios en la empresa el riesgo se sigue produciendo, la trabajadora tiene derecho a suspender su contrato de trabajo.

El contrato se suspende hasta que se suspenda el contrato por parto, o el lactante cumpla nueve meses, o desaparezca la incompatibilidad con el trabajo porque ha desaparecido el riesgo o porque se ha evitado mediante cambios en las condiciones de trabajo, o en el tiempo de trabajo o mediante el traslado a otro puesto.

2.1.6. Suspensión por ejercicio de cargo público representativo

El “ejercicio de cargo público representativo” según dispone el artículo 45.1.f) ET, puede ser otra posible causa de suspensión del contrato de trabajo. El supuesto se produce porque el trabajador ocupa un cargo cuyo ejercicio es incompatible con la continuidad de su prestación de trabajo. El cargo público es temporal, no permanente burocrático de carrera; es político temporal al cual se accede porque ha sido elegido, designado o nombrado para ocuparlo por la autoridad competente. Tiene derecho a la reserva de su puesto, y cuando cese en el cargo que ocupa, debe reincorporarse a su puesto de trabajo anterior en el plazo máximo de treinta días a partir de su cese (artículo 48.3 ET).

2.1.7. Suspensión por privación de libertad del trabajador

El ET reconoce este supuesto como causa de suspensión del contrato “mientras que no exista sentencia condenatoria firme”, se supone [artículo 45.1 g)]. En caso contrario, la privación de libertad tendría efectos extintivos. En el supuesto de libertad provisional, puede pactarse de mutuo acuerdo la suspensión del contrato hasta la sentencia firme.

El interesado debe poner en conocimiento de la empresa su situación de privación de libertad, ya que, según doctrina judicial consolidada, esta causa no opera de modo automático. La incomparecencia del trabajador sin comunicar su situación puede justificar la baja por abandono del puesto de trabajo o el despido disciplinario.

Si se dicta sentencia firme absoluta, el empresario debe readmitir al trabajador y éste tiene derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo (artículo 48.1 ET); si la sentencia firme es condenatoria, el empresario puede despedir al trabajador²⁸.

2.1.8. Suspensión disciplinaria

Es una causa de suspensión recogida literalmente como “suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias” en el artículo 45.1.h) ET. En relación con este tipo de suspensión habrá que estar a lo dispuesto en los convenios colectivos. La negociación colectiva suele

²⁸ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 9 de marzo de 1994, rec. 1501/1993 declara procedente el despido por ausencias injustificadas derivadas de privación de libertad existiendo sentencia condenatoria. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Social) de 3 de mayo de 2016, rec. 808/2016, declara procedente el despido de un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad temporal hasta que fue dado de alta por la Seguridad Social por incomparecencia, y en esa fecha ingresó en prisión para cumplir condena, hechos éstos que no fueron puestos en conocimiento de la empresa y ésta al no tener noticias del trabajador procedió al despido del actor por falta continuada de asistencia al trabajo.

prever la suspensión por sanción disciplinaria, sancionando de esta forma en general, faltas graves y muy graves. Cabe también la suspensión cautelar hasta aclarar los hechos, pero si no hay sanción, no parece adecuada la pérdida de salarios (en la práctica se suspende la prestación de trabajo, pero no el salario. Incluso algunos convenios colectivos lo prevén, fijando una duración determinada para esta figura²⁹). Es una suspensión que decide el empresario por la facultad sancionadora que le concede la ley (artículo 58.1 ET).

Si se sanciona a un representante de los trabajadores, éste puede continuar en el ejercicio de sus funciones.

2.1.9. Suspensión por fuerza mayor temporal y suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Son causas de suspensión del contrato de trabajo igualmente, reconocidas en el ET, en concreto en el artículo 45.1.i) y j) respectivamente y reguladas en el artículo 47 ET.

Respecto a la suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el procedimiento aplicable, cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados, se inicia mediante una comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que debe emitirse en el plazo improrrogable de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos pueden atribuir su representación a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma (artículo 41.4 ET). Es lo que se conoce como comisión *ad hoc*.

Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión (anteriormente a 2012 se encontraba sometido a decisión de la autoridad laboral).

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y sólo podrá ser impugnado por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. También podrá ser impugnado el acuerdo por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo si se pretende la obtención indebida de las prestaciones.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

En cuanto a la fuerza mayor, hecho imprevisible o inevitable que impide temporalmente

²⁹ Por ejemplo, artículo 71 Convenio colectivo del sector de la banca. Resolución de 1 de junio de 2016, de la Dirección General de Empleo (BOE 15 de junio de 2016).

el trabajo, el artículo 47.3 ET remite al 51.7 ET donde se regula la extinción por este motivo, adaptando dicha regulación a un caso de suspensión, sin dar derecho a indemnizaciones para los trabajadores ya que no hay pérdida de empleo.

El expediente lo inicia el empresario con su solicitud y los medios de prueba que estime oportunos; al mismo tiempo se comunica el hecho a los representantes de los trabajadores. La fuerza mayor debe ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados.

La resolución de la autoridad laboral debe producirse en cinco días desde la solicitud y deberá limitarse a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa. Será la empresa a quien corresponda la decisión de extinguir los contratos, con efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. Dicha decisión, deberá efectuarse dando traslado de tal circunstancia a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral.

Se consideran, entre otras, como fuerza mayor temporal por nuestra jurisprudencia, una nevada lo suficientemente intensa que imposibilite el acceso de los trabajadores a la empresa; las lluvias intensas de carácter extraordinario; el desabastecimiento de piezas en una empresa automovilística como consecuencia de una huelga nacional en el sector del transporte que se prolongó sin aviso...

Las decisiones empresariales relativas a la suspensión de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, serán impugnables ante la jurisdicción social mediante el proceso previsto para la impugnación de las decisiones de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del artículo 138 de la LRJS. Cuando afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos para los despidos colectivos se tramitará a través del proceso de conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. Se declarará nula la decisión empresarial adoptada, entre otros motivos, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas.

Durante las suspensiones de contratos señaladas “se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad” (artículo 47.4 ET). Al igual que en la reducción de jornada, por las mismas causas, el trabajador con el contrato suspendido tiene derecho a la prestación por desempleo [art. 267.1.b) LGSS].

La suspensión en el supuesto del empresario declarado en concurso, se rige por lo dispuesto en el artículo 64 Ley Concursal, en el que se recogen las “especialidades” a las que alude para estos casos el artículo 57 ET. Dicha suspensión colectiva de relaciones laborales debe ser autorizada por el juez mercantil del concurso.

2.1.9.1. Situación excepcional a causa del COVID-19

Debido a la crisis del COVID-19, a partir de marzo de 2020, se consideró aplicar el artículo 47 ET por la situación existente. Al declararse la pandemia y empeorar gravemente la situación, con la declaración del estado de alarma mediante el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Gobierno, como sabemos aprobó, varios reales decretos leyes, entre otros el RD-L 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. A través de esta norma se pretende que los efectos negativos de la crisis sean transitorios evitando de esa forma, un impacto más permanente o estructural. Entre los mecanismos de ajuste de la

actividad con carácter temporal para evitar despidos, se diseñan ciertas especialidades en los ERTes. En dicho RD-L, se especifica que las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19 tendrán la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada, y se agiliza la tramitación de los procedimientos de regulación de empleo, tanto por fuerza mayor, como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (causas ETOP). Asimismo, se refuerza la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, posibilitándoles que tengan acceso a la prestación contributiva por desempleo. Por otro lado, se dispone que las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el RD-L 8/2020 estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad (disposición adicional 6); medida que se matiza posteriormente en el RD-L 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, para delimitar los casos que se consideran incumplimiento y sus consecuencias.

Las medidas previstas eran de aplicación a todas las personas trabajadoras, con independencia de la duración determinada o indefinida de sus contratos y su vigencia se extendía hasta un mes después de la vigencia de la declaración del estado de alarma, a excepción de las medidas previstas con un plazo determinado de duración fijado en el propio Real Decreto Ley. También dejaba abierta la posibilidad de su prórroga por el Gobierno (RD-L 8/2020 y RD-L 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19).

Asimismo, es de destacar que en el RD-L 8/2020 se establecen medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor en el caso del COVID-19 (artículo 22). Se considera fuerza mayor: la suspensión o cancelación de actividades; el cierre temporal de locales de afluencia pública; las restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías; la falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad; las situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados. Se permite también que la fuerza mayor sea parcial y no extenderse, por tanto, a toda la plantilla de aquellas empresas que desarrollan actividades consideradas esenciales, pudiendo diferenciar en la empresa los trabajadores que realizan tareas esenciales y los que no (RD-L 8/2020 y RD-L 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo). El RD-L 18/2020 prorrogó la situación de los ERTes por fuerza mayor derivada del COVID-19 hasta el 30 de junio de 2020, y el RD-L 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, los ha prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2020.

También, en los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas ETOP relacionadas con el COVID-19, se aplicarán especialidades sobre el procedimiento del ET (artículo 23 del RD-L 8/2020).

Por su parte, mediante el RD-L 24/2020, se mantienen hasta el 30 de septiembre las medidas del RD-L 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, sobre la prohibición del despido y la interrupción del cómputo de los contratos temporales, tanto en los supuestos por fuerza mayor como en los debidos a causas ETOP.

Por último señalar que el Gobierno aprobó medidas complementarias en relación con los ERTes derivados del COVID-19 para garantizar los servicios esenciales a los colectivos más

vulnerable (enfermos, ancianos y dependientes), y con el objeto de cubrir sus necesidades de atención sanitaria y social, durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas no se podían tramitar ERTes en los siguientes servicios esenciales : los sanitarios, (como hospitales o ambulatorios), los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, (como residencias y centros de día), ya sean de titularidad pública o privada (artículo 1 del RD-L 9/2020).

2.1.10. Suspensión por excedencia forzosa

Supuesto señalado como causa de suspensión del contrato de trabajo en el artículo 45.1.k) ET. Al ser objeto de estudio las excedencias en el último apartado de este capítulo, su tratamiento lo remitimos al mismo.

2.1.11. Suspensión por el ejercicio del derecho de huelga

El ejercicio de huelga, reconocido constitucionalmente, es causa de suspensión del contrato de trabajo [artículo 45.1.l) ET y artículo 6.2 Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo] siempre que sea una huelga lícita, se entiende que la ilegal sería causa de incumplimiento contractual por parte del trabajador. Su ejercicio no supone incumplimiento contractual en modo alguno y no puede dar lugar a sanciones por parte del empresario. Es un derecho irrenunciable (artículo 2 Real Decreto-Ley 17/1977) que no produce la extinción del contrato de trabajo y no puede dar lugar a sanción alguna, “salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral” (artículo 6.1 Real Decreto-Ley 17/1977). Como consecuencia del ejercicio de huelga, el empresario no puede sustituir a los huelguistas por otros trabajadores (artículo 6.5 Real Decreto-Ley 17/1977) ya que lesionaría el derecho de huelga, sólo podría hacerlo, si se incumpliera la obligación de atender los servicios de seguridad y mantenimiento. Durante este periodo de suspensión el trabajador se encuentra en situación de alta especial en la Seguridad Social, arts. 144.5 y 166.7 de la LGSS).

2.1.12. Suspensión por el cierre legal de la empresa

Causa de suspensión recogida expresamente en el artículo 45.1.m) ET y en el artículo 12.2 Real Decreto-Ley 17/1977. Debe ser un cierre legal, es decir realizado conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 17/1977. Si el cierre fuera ilegal no daría lógicamente lugar a la suspensión del contrato de trabajo y por tanto a la pérdida de salario del trabajador. Se conoce popularmente como “cierre patronal” o *lock out*.

El supuesto se produce cuando el empresario impide el ingreso o la permanencia en el centro de trabajo a los trabajadores como medida de conflicto colectivo, como medida de presión ante determinados comportamientos de los trabajadores, todo desde un punto de vista colectivo. Es por tanto una medida defensiva y derivada de los poderes de dirección, vigilancia y organización que tiene todo empresario. Las causas lícitas que lo pueden justificar en concreto son tres (artículo 12.1 Real Decreto-Ley 17/1977): la existencia de “notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas”; la “ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias” o “el peligro cierto de que ésta se produzca”; y aquélla en que “la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción”.

El empresario que proceda al cierre legal, debe comunicarlo como máximo en doce horas

a la Autoridad laboral (artículo 13.1 Real Decreto-Ley 17/1977); y su duración se limitará al tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa o la remoción de las causas que lo motivaron (artículo 13.2 Real Decreto-Ley 17/1977).

2.1.13. Suspensión por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género

Es la última causa expresa de suspensión que se señala en el artículo 45.1 ET, en concreto en su apartado n). Aquella trabajadora que se “vea obligada a abandonar su puesto de trabajo” por ser víctima de violencia de género, puede solicitar esta suspensión. Su duración no podrá exceder de seis meses, salvo que para su protección fuera necesario prorrogar esa situación. La prórroga la puede llevar a cabo el juez por períodos de tres meses hasta un máximo de dieciocho meses (artículo 48.8 ET). Este derecho únicamente corresponde a las mujeres que hayan sufrido violencia de género en los términos del artículo 1 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

3. LAS EXCEDENCIAS

El artículo 46 ET regula las excedencias haciendo distinción entre la excedencia forzosa y la voluntaria. La diferencia entre ambas radica más en sus efectos que en su denominación; la excedencia forzosa, como ya hemos señalado, es una modalidad de suspensión del contrato de trabajo y por tanto el trabajador excedente tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo, y la voluntaria es una figura diferente que no constituye en sentido estricto causa de suspensión del contrato de trabajo, que responde a distintos intereses y tiene un tratamiento legal diferenciado y en la que se produce simplemente una expectativa de derecho a reingresar en caso de vacante³⁰. Según la jurisprudencia, si la excedencia voluntaria se concede con reserva del puesto de trabajo en realidad se trata de una suspensión del contrato por mutuo acuerdo³¹. Por otra parte, en el artículo 46.3 ET se regula la excedencia por cuidado de familiares, muy cercana en efectos a la forzosa, aunque con peculiaridades.

Es importante destacar, como en el artículo 46.6 ET, se establece la posibilidad de que mediante negociación colectiva se regulen nuevos supuestos de excedencia no recogidos en la ley, y en consecuencia asimismo que se mejore lo estipulado en el texto legal por la misma vía.

3.1. Excedencia forzosa

El artículo 46.1 ET señala que la excedencia forzosa se “concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo”. Se denomina forzosa porque se impone ante la incompatibilidad entre el ejercicio del cargo y la realización del trabajo. El ET reconoce a los trabajadores que disfruten de dicha excedencia forzosa el derecho a la conservación de su puesto de trabajo durante el tiempo que dure la excedencia, con el deber de reincorporarse al mismo en el plazo de un mes a contar desde la fecha de

³⁰ En este sentido, véanse las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de octubre de 2000, rec. 3606/1998 y la de 26 de octubre de 2016, rec. 581/2015.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 de octubre de 2016, rec. 581/2015.

finalización de la causa suspensiva³²; y el derecho al cómputo, a efectos de antigüedad, de ese período de tiempo.

Cargo público a estos efectos puede ser el “cargo público representativo” al que se refiere el artículo 45.1.f) ET, al cual se accede por elección o por designación de la autoridad competente; y también “quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas” [artículo 9.1.b) LOLS]. Adicionalmente hay que señalar como destaca la jurisprudencia, que no se trata del cargo «permanente burocrático de carrera, sino el político temporal o amovible»³³; ha de tratarse por tanto de un puesto en el que se desempeñe una actividad política, no puramente burocrática. De esta forma, quedan fuera del concepto, las relaciones funcionariales y se excluyen los cargos que impliquen una relación de empleo laboral con la Administración³⁴.

La excedencia no está sujeta a límite temporal alguno, su duración viene condicionada a la del cargo público o sindical que se ejerce.

También y excepcionalmente, puede ser causa de excedencia forzosa y no de mera interrupción de la prestación de trabajo, el “cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal” cuando “suponga la imposibilidad de la prestación de trabajo debido en más del 20 por 100 de las horas laborables en un período de tres meses” [artículo 37.3.d) ET].

3.2. Excedencia por cuidado de familiares

Otra situación muy cercana a la excedencia forzosa por sus efectos, es la excedencia por cuidado de familiares que para que sea efectiva, debe ser solicitada por el trabajador, por tanto es de ejercicio voluntario (artículo 46.3 ET). Constituye un derecho individual de los trabajadores, sin distinción, no sólo entre hombre y mujer sino en atención a la naturaleza indefinida o temporal del vínculo contractual y a la antigüedad en la empresa. Por otra parte, si dos o más trabajadores de la misma empresa generan este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante da derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de ésta caso de solicitarse pone fin a la que se viniera disfrutando.

En estos casos de excedencia, la empresa puede sustituir a los trabajadores excedentes mediante contratos de interinidad con bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (igual sucede en los casos de sustitución de trabajadoras por el disfrute del descanso por maternidad).

Existen dos tipos de excedencia por cuidado de familiares, la excedencia por cuidado de hijos (naturales, adoptivos o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento

³² La negativa del empresario a la readmisión debe considerarse como decisión de despido y ha de ser impugnada como tal [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 marzo 1990, CENDOJ 28079140011990100755].

³³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de septiembre de 2007, rec. 3631/1999, con cita de doctrina anterior del mismo Tribunal.

³⁴ Muy interesante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo social de Sevilla) de 19 de diciembre de 2002, rec. 2070/2002, que aborda la negativa de un Ayuntamiento a situar en excedencia forzosa por cargo público a un empleado laboral fijo, a quien el Consejero de Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía nombró “Coordinador de Área” de la Consejería de que es titular como funcionario eventual y continúa ostentando idéntico cargo al presentar la reclamación, ya que se había resuelto entenderlo como excedente voluntario por interés particular por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco.

permanente) de duración no superior a tres años a contar desde el nacimiento o, en su caso, desde la fecha de la resolución judicial o administrativa; y la excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que no puedan valerse por sí mismos (por edad, accidente, enfermedad o discapacidad) y no desempeñen actividad retribuida, con una duración no superior a dos años, salvo que mediante negociación colectiva se establezca otra cosa.

La jurisprudencia precisa que los sujetos causantes de una y otra excedencia son distintos. Esta segunda modalidad de excedencia se refiere a personas trabajadoras que tienen a su cuidado personas mayores, enfermas o discapacitados, por lo que, a su amparo, no puede solicitarse una excedencia para menores que tengan más de tres años de edad (límite de edad establecido para la excedencia por cuidado de menores), salvo que encuentren enfermos o discapacitados³⁵.

Durante el disfrute de esta excedencia no hay una incompatibilidad absoluta con la realización de otro trabajo por cuenta de ajena. La finalidad última perseguida por la ley es la de facilitar a los trabajadores el cuidado de los hijos menores, por ello, para determinar si el trabajador hace un uso desviado de este derecho habrá que analizar si las condiciones de trabajo del nuevo empleo facilitan en cierta medida el cuidado del hijo (menor o más adecuado horario, menor distancia, prestación flexible etc.) y si consta objetivamente que existe una facilidad añadida en relación con el otro empleo, la empresa no puede denegarle el derecho a la reserva del puesto de trabajo³⁶.

Estas excedencias pueden disfrutarse de forma fraccionada, y para su disfrute, a diferencia de la voluntaria, no se exige una antigüedad en la empresa, ni se estipula duración mínima alguna, sólo máxima.

Los trabajadores que la disfruten, como en la forzosa, tienen derecho a la reserva de su puesto de trabajo durante el primer año y si son familia numerosa con categoría general o especial, a quince meses o a dieciocho meses, respectivamente. También se puede extender hasta un máximo de dieciocho meses cuando los dos progenitores ejerzan este derecho con la misma duración y régimen, extremo introducido por el RD-L 6/2019, a efectos de corresponsabilidad. A partir de ese momento continúan teniendo reserva, pero no de su puesto concreto sino de un puesto del mismo grupo o categoría equivalente al que pertenezcan³⁷. También, como en la forzosa, este período de excedencia computa a efectos de antigüedad, e incluso se tiene derecho a asistir a cursos de formación profesional.

No es discriminatorio negarla a quien ya está disfrutando de una excedencia voluntaria pues en esta situación no tiene derecho a reserva de plaza, sin que con la finalidad de reprimir las conductas discriminatorias se puedan alterar los contenidos de las previsiones legales³⁸.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 13 de noviembre de 2017, procedimiento 290/2017, entre otras y como más reciente.

³⁶ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía (sala de lo Social de Sevilla) de 25 de junio de 2015, rec. 1810/2014, entre otras.

³⁷ Si la excedencia por cuidado de hijo garantiza al trabajador el derecho a la reserva del puesto de trabajo en la empresa, no nos encontramos ante un derecho potencial o expectante que depende de la existencia de vacantes en la empresa, sino ante un derecho ejercitable en el momento en que el trabajador excedente solicita su reincorporación a la empresa [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2013, rec. 740/2012].

³⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2013, rec. 1170/2013.

3.3. Excedencia voluntaria

Regulada en el artículo 46.2 ET, la excedencia voluntaria se reconoce a todo trabajador con una antigüedad en la empresa de un año. Su duración debe ser como mínimo de cuatro meses y como máximo de cinco años. Podrá ser disfrutada una única vez más si han transcurrido cuatro años desde la finalización de la primera. No hay más condicionamientos para su disfrute; si se solicita en regla, el empresario está obligado a concederla, no es necesario por tanto alegar causa alguna³⁹.

Hay que tener en cuenta, siguiendo a la jurisprudencia⁴⁰, que el trabajador no tiene derecho a obtener la prórroga de la excedencia voluntaria, cuando se solicitó, inicialmente, por un tiempo inferior al máximo legal.

La característica fundamental de este tipo de excedencia es que no se produce reserva de puesto de trabajo, sino derecho preferente a reingreso en vacantes de igual o similar categoría (artículo 46.5 ET) y tampoco computa el período de su disfrute a efectos de antigüedad en la empresa. Los convenios colectivos pueden regular este tipo de excedencia en términos diferentes de los del ET y también el empresario puede pactar con el trabajador una excedencia similar, pero en términos diferentes a los del ET.

Por su parte, la empresa puede disponer de la plaza vacante del trabajador excedente como considere en función de sus facultades directivas⁴¹. Así puede contratar a otro trabajador para el desempeño de la misma, asignar los cometidos laborales que la integran a otros puestos⁴², externalizar las funciones⁴³, o incluso amortizar las plazas⁴⁴.

La no incorporación del trabajador tras la terminación de la situación de excedencia determina la extinción definitiva del contrato.

Si el empresario niega de manera injustificada la readmisión al trabajador esta situación se equipara, a efectos prácticos, a un acto de despido⁴⁵.

³⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 11 noviembre de 2013, rec. 4084/2013. Señala que, aunque es la necesaria autorización o reconocimiento por el empresario, no cabe entender que hay abandono del trabajo cuando el trabajador, que reunía todos los requisitos para su concesión, se ausenta del trabajo tras las reiteradas solicitudes sin respuesta empresarial, ya para reconocerle el derecho, ya para denegárselo y darle la posibilidad de reclamar ante los tribunales, por lo que la baja del trabajador en la empresa obedeció a un despido improcedente.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de diciembre de 2003, rec. 43/2003, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 23 de julio de 2010, rec. 95/2010 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de junio de 2011, rec. 2366/2010.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 2015, rec. 322/2014.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de enero de 2010, rec. 1500/2009.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 30 de noviembre de 2012, rec. 3232/2011.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 30 de abril de 2012, rec. 2228/2011.

Tampoco se entiende que existan plazas vacantes cuando, con posterioridad a la solicitud de reingreso, se producen extinciones de contratos de igual o similar categoría que la del excedente sin que la empresa proceda a su cobertura, quedando tales plazas amortizadas bien porque dejan de realizarse las funciones y tareas que estaban asignadas a las mismas o por producirse una redistribución entre los demás trabajadores. Y ello porque no hay norma legal alguna que imponga al empresario la obligación de cubrir las vacantes, salvo que así los dispongan los convenios o pactos colectivos, o las especiales circunstancias concurrentes en casos específicos, por ejemplo, los contratos de relevo. Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, con posterioridad, en cuanto se activase por la empresa un mecanismo de cobertura de las plazas, el excedente pudiera ejercitar las acciones correspondientes en tanto no hubiera prescrito el derecho al reingreso [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 8 de febrero de 2018, rec. 404/2016]. Con esta resolución se entiende que la empresa puede proceder unilateralmente a la amortización de las plazas sin requisito o procedimiento alguno.

⁴⁵ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 23 enero 1996, rec. 2507/1995.

El derecho de reingreso es un derecho preferente, lo que significa que, formulada la solicitud, el empresario no puede cubrir los puestos de trabajo vacantes con otros trabajadores, sino que deberán ser ofertados preferentemente al trabajador excedente⁴⁶ y si no hay vacantes se prolonga su situación indefinidamente hasta que el empresario ofrezca un puesto vacante de igual o similar categoría, incluso aunque sea en un centro de distinta localidad⁴⁷. La jurisprudencia ha entendido que el excedente no necesariamente ha de reincorporarse en el centro de trabajo que ocupaba con anterioridad a la excedencia, de modo que, si no existen vacantes en el mismo, puede ofrecerle la empresa otras que hayan aparecido en distintas localidades, siempre que no implique un cambio de residencia⁴⁸. Si se da esta última circunstancia, la negativa del trabajador no puede entenderse como una renuncia implícita del derecho a la readmisión, ni produce en consecuencia la extinción del contrato de trabajo por dimisión del trabajador quien mantiene expectante tal derecho sin necesidad de formular nueva solicitud y con la obligación de la empresa de ofrecer la primera vacante que se produzca⁴⁹.

Dicha preferencia opera también frente a otros trabajadores de su misma categoría que, con posterioridad a la solicitud de reingreso, hayan visto convertido su contrato de trabajo temporal y/o a tiempo parcial en otro indefinido y/o a jornada completa, ya que la consideración de vacante no debe entenderse referida solamente a la incorporación de personal ajeno a la empresa⁵⁰.

4. PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1. La sucesión de empresa se produce únicamente cuando fallece el titular de la empresa.
2. La sucesión de empresa no provoca la extinción de los contratos de trabajo existentes en la empresa transmitida.
3. Los representantes de los trabajadores de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva transmitida pierden sus poderes de representación en el momento que se haga efectiva la sucesión de empresa.
4. Durante la celebración de una huelga, los servicios de mantenimiento y seguridad deben garantizar la actividad normal de la empresa

⁴⁶ Al respecto, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de febrero de 2006, rec. 4799/2004 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de enero de 2010, rec. 1500/2009.

⁴⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sala de lo Social de Sevilla) de 11 de diciembre de 2014, rec. 2793/2013, reconoce el derecho a reserva de puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente en la empresa por inexistencia de concurrencia desleal al prestar servicios en empresas de diferente sector al del excedente según previsión convencional (sector de mataderos de aves y conejos).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2017, rec. 3142/2015.

⁴⁹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 4 de febrero de 2015, rec. 521/2014 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 13 de julio de 2017, rec. 2779/2015, señalando esta última que el rechazo por parte del trabajador de un puesto vacante de su misma categoría en localidad distinta, que conlleva cambio de residencia, tras excedencia voluntaria no supone dimisión o renuncia a su derecho a reingreso. Se conserva un derecho expectante a la primera plaza de su categoría o similar para reincorporarse en las condiciones previstas en el Convenio colectivo (Banca).

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 2015, rec. 322/2014.

5. La incapacidad temporal del trabajador es causa de suspensión del contrato de trabajo.
6. El permiso por adopción de un niño de seis meses para el padre u otro progenitor, en una familia numerosa, tendrá una duración máxima de trece días.
7. La duración de una posible suspensión del contrato de trabajo durante la lactancia natural será como máximo hasta que el lactante cumpla nueve meses.
8. El contrato de trabajo de un trabajador con una empresa se extingue tras el nombramiento de aquél como ministro del gobierno.
9. La duración de la excedencia para el cuidado de familiares de los trabajadores que no sean los hijos, según el convenio colectivo aplicable, puede ser de tres años y medio.
10. La excedencia voluntaria de los trabajadores no produce derecho a reserva de puesto de trabajo ni computa a efectos de antigüedad.

5. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico 1

Mariana Roquerol, fue contratada en una empresa informática el 1 de febrero de 2015. El 22 de septiembre de 2016 sufrió un accidente al ir al trabajo y tuvo que ser operada por rotura de la cadera y del brazo derecho, pasando a la situación de incapacidad temporal.

El 19 de enero de 2017 ingresó en prisión provisional. Durante el tiempo que estuvo en prisión, la trabajadora siguió enviando los partes de confirmación de la incapacidad temporal.

Mariana Roquerol, no comunicó a la empresa su ingreso en prisión, aunque aquella tuvo conocimiento de este hecho por otra vía. La empresa decidió, ante tal situación, despedir disciplinariamente a la trabajadora por no haber comunicado su ingreso en prisión ya que consideraba este hecho como una infracción muy grave.

Razonar jurídicamente sobre si es conforme a derecho o no la decisión de la empresa.

Caso práctico 2

Una trabajadora de treinta años de edad, contratada por la empresa RRT, el 10 de enero de 2017, da a luz un niño con síndrome de Down el 15 de octubre de 2019. La trabajadora había estado de baja por incapacidad temporal durante las seis semanas inmediatamente anteriores a la fecha del parto.

¿Tiene la trabajadora derecho a disfrutar de la suspensión por nacimiento?

En caso afirmativo, ¿cuál sería la duración de dicha suspensión?, ¿cuándo se debería reincorporar a su trabajo si disfruta de todo el permiso por nacimiento?

6. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y REYES HERREROS, J., Dir.), *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2013.
- BARRIOS BAUDOR, G. L. y MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., *Las familias numerosas ante el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- BENET ESCOLANO, J., *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- DEL REY GUANTER, S., MARTÍNEZ FONS, D. y SERRANO OLIVARES, R., “El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la ley del Estatuto de los Trabajadores”, *RMTAS*, nº 58 (2005).
- GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.^a, *La excedencia voluntaria laboral*, Albacete, Bomarzo, 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Las excedencias en Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 1998.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2019.
- MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “Un paso más hacia la corresponsabilidad real: la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, por adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el Real Decreto-Ley 6/2019”, *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 12 (2020).
- MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “La suspensión del contrato de trabajo por maternidad” en AA. VV. (SÁNCHEZ-TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A., Codir.) *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008.
- MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “La suspensión del contrato de trabajo por paternidad” en AA. VV. (SÁNCHEZ-TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A., Codir.) *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2019.
- MORENO GENÉ, J., *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *La maternidad: nuevas realidades en el derecho de la Unión Europea*, Dykinson, 2017.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *Eficacia de las medidas de conciliación: una propuesta de mejora normativa*, Tecnos 2016.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. “Eficacia de los ‘permisos por acontecimientos familiares’ desde la perspectiva de las personas trabajadoras: una propuesta de mejora normativa”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 132, 2016.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, M.^a A., “Suspensión por maternidad, adopción y acogimiento” en AA. VV. (GARCÍA NINET, J. I. Dir.) *Comentarios a la Ley de Igualdad*, Valencia, CISS, 2007.
- PÉREZ ALONSO, M.^a A., *La excedencia laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.
- RIVAS VALLEJO, M.^a P., *La suspensión del contrato de trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2007.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L., *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, CES, 2004.

- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *Excedencia por cuidados de familiares*, Tirant lo Blanch, 2008.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., *La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*, Madrid, MTAS, 2001.
- VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965.

TEMA 11 (Respuestas Preguntas Autocomprobación)

Respuestas

1. Falso. No es así, véase artículo 44 del ET.
2. Verdadero. Véase artículo 44.1 ET.
3. Falso. No es así, véase artículo 44.5 ET.
4. Falso. No, porque si así fuera se estaría lesionando el derecho de huelga. La función de estos servicios es durante la huelga garantizar la seguridad de las personas y las cosas, mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención necesaria para la posterior reanudación de las tareas de la empresa tras la huelga (*vid.* artículo 6.7 RD-L 17/1977).
5. Verdadero. Véase artículo 45.1.c) ET.
6. Falso. Véase artículo 48.5 ET.
7. Verdadero. Así es, véase artículo 48.7 ET.
8. Falso. No se extingue se suspende; esta situación da derecho al trabajador a disfrutar de una excedencia forzosa en la empresa. Véase 46.1 ET.
9. Verdadero. El convenio colectivo en esta materia puede mejorar la regulación legal; véase artículo 46. 3 ET.
10. Verdadero. Véanse artículos 46.5 ET y 45.2 ET, y 46.3 ET en sentido contrario.

TEMA 12. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Antonio Cebrián Carrillo
Abogado. Socio Director de S&C Abogados

Pilar Núñez-Cortés Contreras
Profesora Titular área Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Loyola Andalucía

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. Delimitar los tipos de causas de extinción del contrato de trabajo.
2. Conocer el régimen de cada una de las causas de extinción del contrato de trabajo.

1. CONCEPTO DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La extinción del contrato de trabajo consiste en el cese definitivo para el empresario y trabajador de las obligaciones derivadas del vínculo jurídico laboral creado por la relación existente entre ambos. Las causas por las que un contrato de trabajo se extingue son las enumeradas en el art. 49.1 ET, pudiéndose agrupar en cuatro tipos, en virtud de que la causa de la extinción sea atribuible únicamente al empresario, únicamente al trabajador, a ambas partes de mutuo acuerdo o por causas ajenas a la voluntad de las partes.

2. EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL EMPRESARIO

Si la extinción del contrato de trabajo se produce por la sola voluntad del empresario, conforme a alguna de las causas previstas en la ley, se trata de un despido. Existen diversas modalidades de despido reconocidas por el ordenamiento, unas basadas en la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas (despido por circunstancias objetivas) y otras en la capacidad que tiene atribuida el empresario de sancionar conductas tipificadas por la ley (generalmente desarrolladas en los convenios colectivos) como incumplimientos contractuales del trabajador. Son características básicas del despido las dos siguientes:

- Decisión unilateral del empresario.
- Decisión que ha de ser justificada (causal).

Se encuentra regulado en los arts. 54 a 56 ET. Consiste en una modalidad de despido por la cual el empresario está autorizado a despedir al trabajador como sanción por el

incumplimiento grave y culpable en el que haya incurrido este. Esta facultad de sancionar que el ordenamiento atribuye al empresario es lo que caracteriza al despido disciplinario. Ante la disconformidad del trabajador con el despido serán los órganos jurisdiccionales los que determinarán si la decisión del empresario es conforme a derecho, sin perjuicio de que el empresario tiene atribuida por ley la facultad de sancionar con despido y ese despido es efectivo desde el momento en que él mismo lo decide.

Son dos los requisitos que exige la norma (art. 54.1 ET): que el incumplimiento sea grave y además culpable, es decir, no basta con la gravedad, sino que además debe concurrir un elemento de culpabilidad⁵¹. Dicha culpabilidad concurrirá, conforme a lo establecido por la doctrina judicial, no solo cuando exista una conducta dolosa, sino que el despido también podrá producirse cuando exista una falta de diligencia de la que sea responsable el trabajador y que constituya un incumplimiento grave de las obligaciones laborales justificativo de la sanción decidida por el empresario⁵².

El art. 54.2 ET establece como causas de despido disciplinario aquellas conductas que son merecedoras de dicha sanción, que, en todo caso, deben ser analizadas de forma individualizada, en virtud de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, de modo que en la delimitación de la responsabilidad se aplica la denominada doctrina gradualista, según la cual a aquellas conductas sancionables que no revistan la gravedad suficiente, aun siendo punibles, no debe aplicársele la sanción máxima de despido. Por último, cabe señalar que, aunque se trata de causas tasadas, los tribunales permiten la delimitación y concreción de cada una de ellas a través del convenio colectivo.

En concreto, el citado art. 54.2 ET establece las siguientes conductas sancionables:

— Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad en el trabajo: Es sancionable la inasistencia al trabajo, se requiere además que sea repetida y que carezca de justificación, por tanto, estos tres son los elementos que deben concurrir: falta de prestación (por inasistencia o por impuntualidad), reiteración de la falta y ausencia de justificación. En cuanto a la reiteración, el ET no establece ningún tipo de delimitación, dejando su regulación a los convenios colectivos, que habitualmente abordan esta cuestión, precisando cuándo las inasistencias o impuntualidades han de considerarse muy graves y por tanto merecedoras de la sanción de despido; así como estableciendo la exigencia de que las ausencias justificadas sean comunicadas previamente al empresario antes de producirse, obligación de la que liberan los tribunales al trabajador cuando la falta de asistencia o impuntualidad justificada se haya producido de forma imprevista o sin tiempo suficiente para avisar⁵³.

— La indisciplina o desobediencia en el trabajo: La desobediencia está vinculada al incumplimiento de una orden expresa e inequívoca del empresario, mientras que la indisciplina no precisaría de dicha orden, sino que consistiría en el incumplimiento de normas laborales. Los tribunales han exonerado al trabajador de la obediencia debida en los casos en

⁵¹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2010, rec. 2643/2009.

⁵² Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 23 de septiembre de 1989, CENDOJ 28079140011989100396 y de 4 de febrero de 1991, rec. 900/1990.

⁵³ Declara la procedencia la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 de marzo de 2013, rec. 1291/2012. En sentido contrario, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de octubre de 2014, rec. 1654/2013.

que la orden dé lugar a una situación de peligrosidad para el trabajador, constituya una ilegalidad o una arbitrariedad manifiesta⁵⁴.

— Ofensas verbales o físicas al empresario, a personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos: En cuanto a las ofensas verbales, deben ser de una gravedad objetivamente constatable, pues una misma expresión o un determinado acto pueden ser ofensivos o dejar de serlo, en función del contexto en el que se producen y, del mismo modo, debe concurrir un ánimo de injuriar, no basta con que el sujeto pasivo se sienta ofendido⁵⁵; debe tenerse en cuenta que por ofensas verbales se entienden comprendidos los insultos, las injurias o cualquier tipo de ofensa personal. En cuanto a las ofensas físicas, no es necesario que se consumen, bastaría con que se intentasen. Por último, el alcance a las personas que trabajan en la empresa e incluso a los familiares, se entiende por la jurisprudencia que aquellas deben estar producidas en un contexto de laboralidad y no, por ejemplo, en el de una discusión privada fuera del centro de trabajo por un asunto ajeno a la relación laboral⁵⁶. Criterio que, sin embargo, no se sigue por los Tribunales con la siguiente causa de despido, por vulneración del deber de buena fe, ya que la realización por el trabajador de un acto ilegal fuera de su horario y lugar de trabajo en perjuicio de la empresa, como es la apropiación de productos en otro supermercado distinto al del lugar de trabajo, se califica como despido ajustado a derecho⁵⁷.

— Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo: Se trata de una conducta genérica e indeterminada que la doctrina jurisprudencial ha venido delimitando⁵⁸. Dentro de esta causa de despido caben multitud de conductas

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de abril de 1991, rec. 1228/90. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife) de 13 de junio de 2017, rec. 1181/2016, que declara procedente el despido ante la negativa del trabajador a realizar el análisis de detección de alcohol y drogas que el convenio colectivo de aplicación establece como obligatorio en un puesto entendido como peligroso. La negativa no puede estar amparada por la invocación del derecho a la intimidad realizada por el trabajador.

⁵⁵ Entiende no ajustado el despido por ofensas verbales, analizando que no puede operarse automática y objetivamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con pleno y especial conocimiento del factor humano, habiendo mediado provocación: Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 16 de febrero de 1990, CENDOJ 8079140011990100952. Por el contrario, entiende que se trata de una ofensa soez y el despido es ajustado a derecho la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de mayo de 1990, CENDOJ 28079140011990101295. Declara procedente el despido la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Las Palmas), de 22 mayo de 2017, rec. 467/2017.

⁵⁶ Aunque alguna sentencia sí ha entendido que procedía el despido aun profiriéndose los insultos en lugar público: Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social) de 27 de marzo de 2013, rec. 4/2013.

⁵⁷ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de septiembre de 2017, rec. 2397/2015.

⁵⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife) de 1 de junio de 2017, rec. 19/2017, que declara procedente el despido de una vendedora de unos grandes almacenes, por indisciplina y desobediencia en el trabajo, así como transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, según lo dispuesto en el art. 54.2.b) y d) del ET, así como falta de respeto y consideración a los jefes. Se analiza la teoría gradualista y la Sala concluye que la actitud de la trabajadora no es aislada, pues ya la empresa la sanciona con suspensión de empleo y sueldo, por hechos similares que denotan la mala fe con la que desarrolla su actividad laboral, al parecer motivada por un cambio de puesto con el que no estaba conforme. Lejos de cesar en su actitud, a raíz de la sanción de dieciséis días de suspensión de empleo y sueldo, persiste en su actitud y verbaliza la intención de obtener un despido retribuido. Se concluye que desarrolla un conjunto de actitudes y acciones que, individualmente consideradas, podrían no tener más relevancia disciplinaria que una falta leve o incluso grave,

sancionables, el hurto y robo al empresario, el engaño, el ocultamiento de datos o la pasividad ante hechos que causen perjuicio a la empresa, la vulneración del deber de mantener secreto sobre información confidencial, la competencia o concurrencia desleal, etc.⁵⁹. Es importante destacar que en tales supuestos, en los que se aprecia se da transgresión de la buena fe contractual, es irrelevante el perjuicio que pueda sufrir la empresa, porque lo sancionable es la actitud inexcusable del trabajador, aun en ausencia de perjuicio económico, y no opera la teoría gradualista⁶⁰.

— Disminución continuada y voluntaria en el desempeño del trabajo normal o pactado: La enunciación contenida en el precepto contiene los tres elementos exigibles, en primer lugar que la disminución del rendimiento se pueda constatar objetivamente, es decir, que sea cuantificable de algún modo, generalmente con la comparación con períodos previos o con otros trabajadores que permitan la equiparación; en segundo lugar, que sea voluntaria, que obedezca a la voluntad consciente del trabajador y no sea justificable y, en tercer lugar, que sea continuada, que no sea esporádica o un hecho aislado en el tiempo⁶¹.

— Embriaguez habitual o toxicomanía: La doctrina del Tribunal Supremo viene exigiendo la existencia de dos requisitos, de un lado la habitualidad, la persistencia en el consumo de alcohol (no así el de drogas, como luego veremos) y, de otro, la repercusión negativa en el trabajo, es decir, la constatación de que por causa de dicho consumo se incurre en la comisión de errores en la prestación laboral⁶². Lógicamente cada supuesto debe ser analizado y ponderadas sus circunstancias de forma singularizada, dado que, en el caso de una profesión de riesgo, por ejemplo, piloto de aeronave o un vigilante, la habitualidad no es tan determinante, siendo suficiente el consumo esporádico que pueda repercutir gravemente en la actividad laboral⁶³. Del mismo modo y en relación con la habitualidad, generalmente la

pero en su conjunto denotan la voluntad rebelde de la actora a continuar en el desarrollo correcto de sus funciones, pues hace presidir las mismas por una mala fe contraria a la buena fe que debe sustentar la relación laboral.

⁵⁹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 17 de febrero de 2016, rec. 808/2014, que declara improcedente y no nulo un despido por deslealtad, por falta de acreditación por la empresa de la veracidad de la causa imputada, de un trabajador imputado en procedimiento penal seguido contra el blanqueo de capitales, que comunica a la empresa dicha situación tras ser puesto en libertad con cargos. No se aprecia vulneración del derecho al honor al no haberse probado una intencionalidad empresarial de atentar contra la buena reputación del trabajador, ni un descrédito procedente de la difusión de la información hacia terceros o más allá de las fronteras de la relación privada.

⁶⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2016, rec. 2647/2016.

⁶¹ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 27 de octubre de 2017, rec. 4244/2017, que declara procedente el despido de un administrativo que incurre en retrasos continuos en la confección de las nóminas de los trabajadores de la empresa, habiendo sido ya advertido de la importancia de cumplir en plazo con los trámites de confección, generando con ello que no se abonen a los empleados los conceptos variables, no concurriendo indicios de represalia empresarial. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 26 de mayo de 2009, rec. 1441/2009, revocando la Sentencia de instancia, que también declara procedente el despido por esta causa.

⁶² Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 3 de noviembre de 1988, CENDOJ 28079140011988101559, que estudia ambos supuestos, para diferenciar la exigencia de la habitualidad en la embriaguez, no en la toxicomanía. La Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 mayo de 1986, CENDOJ 28079140011986100797 declara improcedente el despido al no constar las veces que se ha presentado el trabajador embriagado en su puesto de trabajo, ni su intensidad, ni cuál fuera su repercusión negativa en su puesto de trabajo.

⁶³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 30 de abril de 2009, rec. 1062/2009, que declara procedente el despido de dos pilotos de compañía aérea por agresiones entre ellos en tiempo de descanso y consumo de bebidas alcohólicas en un período de tiempo en el que estaba prohibido por razones de seguridad.

doctrina exige en el caso del alcoholismo una determinada reincidencia en el estado de embriaguez, mientras que para el consumo de drogas suele ser constitutivo de despido un consumo menos habitual⁶⁴.

— El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, tipo redactado por el apartado trece de la disposición adicional décimo primera de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁶⁵.

2.1.1. La forma del despido disciplinario

El art. 55.1 ET establece que el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. En consecuencia, el primer requisito formal del despido disciplinario es la existencia de la denominada *carta de despido*; quiere esto decir que la voluntad del empresario de despedir disciplinariamente al trabajador debe quedar siempre manifestada por escrito. Aparte de ello, los dos requisitos mínimos que debe reunir tal comunicación son la constatación de los hechos que la motivan y la fecha de efectos.

Es importante el contenido de dicha comunicación, porque el trabajador precisa conocer las imputaciones por las cuales se ha procedido a su despido, con objeto de evitarse su indefensión en la acción judicial que pueda entablar; hasta tal punto es importante, que todo aquello que no conste en la carta de despido no podrá ser imputado al trabajador en el procedimiento por despido ni, como establece el art. 105.2 LRJS al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido. Por tanto, la carta de despido constituye el marco de la controversia judicial que pueda tener lugar.

Los hechos imputados en la carta de despido deben establecer con concreción las imputaciones realizadas y el momento en que se han cometido (salvo que sea notorio que el trabajador conoce las imputaciones sin necesidad de describirlas con una cronología precisa), es decir, no caben vaguedades ni imputaciones genéricas, dado que la jurisprudencia viene entendiendo que en tales casos se produce indefensión hacia el

⁶⁴ Vid. Sentencia cit. en nota 199, que también estudia el carácter continuado de la conducta.

⁶⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 7 de marzo de 2017, rec. 3745/2016, que declara procedente el despido de trabajador que profiere expresiones y lleva a cabo comportamientos libidinosos de forma reiterada y prolongada en el tiempo, realizando también tocamientos y abrazos no consentidos por las trabajadoras a su cargo. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Las Palmas) de 6 de marzo de 2018, rec. 1648/17, que declara procedente el despido de un jefe de bar de hotel por acoso sexual a una subordinada. La Sala revoca la Sentencia que había declarado improcedente el despido: «En un ambiente de trabajo, no facilita la colaboración entre compañeros que los varones digan a las mujeres que, además de ser guapas, están buenas». Afirma igualmente que «a nadie se le escapa que por muy afable y cariñosa sea una persona, o por mucho que le guste hacer bromas a los compañeros de trabajo para crear buen ambiente, hay determinados comportamientos que objetivamente son inadecuados y que solo de mediar consentimiento de la persona a la que se dirigen son aceptables». Además, razona la Sentencia, «muestra de lo impropio de la conducta sancionada es que solo consta que tuviera como destinataria a la trabajadora que denunció al empleado. No tomaba el trabajador despedido por la cadera a ninguna otra, como tampoco decía a las demás compañeras que estuvieran buenas». Como mucho, argumenta la Sentencia, «les decía que eran guapas», expresión que el TSJ entiende que «carece de la connotación sexual y ofensiva de la primera».

trabajador⁶⁶. No es necesario que la carta de despido califique jurídicamente los hechos, incluso en supuestos en los que se han calificado erróneamente, los tribunales lo han considerado irrelevante. Únicamente se requiere concreción y precisión en las imputaciones, para que el trabajador sepa las razones por las que ha sido despedido⁶⁷. La fijación con exactitud de las fechas de comisión de la falta no es un elemento baladí, ya que el empresario tiene unos plazos para sancionar las faltas, so pena de incurrir en prescripción (en faltas muy graves, sesenta días —naturales— desde que conoce la comisión o en todo caso a los seis meses de haberse cometido aquellas)⁶⁸. Debe señalarse que el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en su art. 97 establece unos plazos de prescripción mucho más amplios, así en el apartado 1 se dice que las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses, añadiendo en el punto 2 que el plazo de prescripción de las faltas comenzará a contarse desde que se hubieran cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas⁶⁹.

El segundo requisito del contenido de la carta de despido está referido a la fecha de efectos. Es preciso que el trabajador conozca el momento a partir del cual queda extinguida la relación laboral, entre otras circunstancias porque dicha fecha marca el comienzo, al día siguiente, del plazo de veinte días hábiles para interponer la correspondiente demanda. Habitualmente se suele establecer la fórmula de que el despido surtirá efectos desde el momento de la recepción de la carta por parte del trabajador, fórmula que es aceptada por la jurisprudencia, dado que, aunque no predetermina una fecha concreta, sí que permite constatarla con exactitud, al momento en que el trabajador la recibe. Sin embargo, el empresario sí que tiene la obligación de hacer llegar al trabajador dicha comunicación, realizando de buena fe todos los esfuerzos necesarios para que la carta de despido llegue al interesado, por ello es preciso que deje constancia de la fecha de recepción por parte del interesado (mediante testigos, mediante comunicación por correo con acuse de recibo, mediante la firma de un recibí por parte del despedido si se le entrega en persona, etc.). Cuando el empresario realiza los esfuerzos necesarios para entregar la comunicación y aun así no puede hacerla efectiva, por ejemplo ante un trabajador que se niega a recibir

⁶⁶ Declara suficiente la carta de despido Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de mayo de 2008, rec. 528/2007. Por el contrario, la declara insuficiente, por omitir la fecha de efectos del despido, Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de septiembre de 2005, rec. 822/2004.

⁶⁷ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 7 de noviembre de 2017, rec. 3787/2016, que declara improcedente el despido, por no especificar la carta en qué consisten las diferencias en las expectativas que existen entre el trabajador y la empresa, ni imputársele ningún incumplimiento de sus obligaciones laborales.

⁶⁸ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 12 de marzo de 2013, rec. 58/2012. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de septiembre de 2011, rec. 4572/2010, que aborda el cómputo de la prescripción en faltas continuadas, materia muy recurrente en entidades financieras. El *dies a quo* comienza el día en que la empleadora tuvo conocimiento pleno de los hechos, el día en que los perjudicados denunciaron los hechos que permanecen ocultos para la empresa y esta conoció la posible conducta irregular del trabajador demandante.

⁶⁹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 2 marzo de 2016, rec. 2501/2014, que recuerda que en materia disciplinaria es aplicable a este personal el plazo de prescripción de tres años previsto en el art. 97 EBEP, a contar desde la comisión de la falta, sin perjuicio de que, a efectos del inicio del cómputo del referido plazo, pueda utilizarse la doctrina jurisprudencial sobre la llamada «prescripción larga», a partir de propia conducta de ocultación de los hechos por el trabajador.

personalmente la carta, que se le ha hecho entrega ante testigos, y rehúsa recibirla, o que se le envía infructuosamente por dos veces a su domicilio, o a los domicilios de que tenga constancia el empresario que puede hallarse, la jurisprudencia entiende que aquel ha cumplido con su obligación y que el despido es efectivo, imputándose al trabajador la responsabilidad de no haberla recibido⁷⁰.

Pero, ¿qué ocurre cuando es el empresario el que incumple alguno de los requisitos de forma? En ese caso, el art. 55.2 ET establece que dispone de un plazo de veinte días desde el despido irregular, para llevar a cabo un nuevo despido, aunque durante ese período intermedio subsiste la obligación de remunerar al trabajador y de mantenerle en alta en la Seguridad Social y llevar a cabo las cotizaciones pertinentes. Sin embargo, si transcurren más de veinte días sin subsanarse el defecto, el empresario únicamente podrá intentar un nuevo despido (art. 110.4 LRJS) en el plazo de los siete días siguientes a la notificación de la sentencia en la que se establezca la improcedencia del despido por defectos de forma.

Los convenios colectivos pueden establecer requisitos de forma adicionales que deben ser cumplidos (por ejemplo, otorgar un trámite de audiencia previo a la imposición de la sanción) bajo pena de improcedencia⁷¹. Otros requisitos de forma específicos e impuestos por la ley ordinaria o por leyes fundamentales lo constituyen en el primer caso la obligación que impone el ET de apertura de expediente contradictorio previo a la imposición de sanción por falta grave o muy grave de un representante del personal —en el que debe ser oído el órgano de representación al que pertenezca el representante—, y, en el segundo, la Ley Orgánica de Libertad Sindical exige la audiencia previa a la imposición de una sanción por falta grave o muy grave, del delegado sindical, y respecto de trabajadores afiliados al sindicato al que represente el delegado⁷².

2.1.2. La calificación del despido disciplinario: procedente, Improcedente y nulo

El trabajador dispone de 20 días hábiles (a estos efectos los sábados se consideran inhábiles pero no el mes de agosto) para reclamar frente al despido⁷³, que podrá ser calificado

⁷⁰ Vid. nota 212.

⁷¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Granada) de 18 de febrero de 2015, rec. 2711/2014, que declara la improcedencia de un despido por no haber realizado el expediente contradictorio previsto en el convenio colectivo.

⁷² La Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Las Palmas) de 15 de mayo de 2017, rec. 466/2017, entiende que la comunicación del despido al comité de empresa, establecida en este caso, además de en el convenio colectivo, no determina la improcedencia del despido, por no tratarse de un requisito, sino de un trámite.

⁷³ Es muy abundante la jurisprudencia y doctrina de los TTSSJJ sobre la materia de la caducidad, que se refiere en el epígrafe 3 *in fine* Tema 9. Por todas, y por abordar diversas cuestiones, con cita de Sentencias del TS y de TTSSJJ, dejamos señalada la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 6 de julio de 2018, rec. 1216/2018, que entiende caducada la acción, por cuanto el inicio del plazo para reclamar que fija el trabajador deriva del retraso por parte del empleado despedido en recoger la notificación, que en hechos probados se concreta en que hubo tres intentos de entrega, y si la empresa remite burofax al trabajador a través del servicio de correos dejando aviso por estar ausente de su domicilio, sin que pasara el trabajador a recogerlo, ello equivale a una renuncia a ser notificado. En el supuesto de autos, sí lo hizo, pero con un retraso evidente, y, lo que es más grave, dice el Tribunal, sin causa aparente para ello. Como el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores señala que las obligaciones formales de la empresa en materia de despido son las de notificar al trabajador el cese, haciendo figurar

por los órganos jurisdiccionales como procedente, improcedente o nulo, según que se resuelva respectivamente que la medida adoptada por el empresario es ajustada a derecho, no es ajustada a derecho o ha sido adoptada de un modo tan irregular y por los motivos tasados que más adelante se verán, que el despido se deja sin efecto.

Cuando queda acreditado el incumplimiento imputado en la carta de despido y esta ha cumplido los requisitos de forma, el despido se declara procedente, tal y como establece el art. 55.4 ET, es decir, que el órgano jurisdiccional convalida la decisión empresarial. En este caso, la relación laboral definitivamente queda extinguida en la fecha de efectos del despido, sin ningún tipo de indemnización a favor del trabajador.

El despido se declara improcedente, según establece el art. 55.4 ET, o bien cuando el empresario no acredita el incumplimiento contractual imputado al trabajador, o cuando no ha cumplido con los requisitos de forma, tanto los del art. 55.1 ET como otros que hemos visto y que sean exigibles. En el primero de los casos, la decisión extintiva del empresario puede ser desestimada bien porque los hechos imputados no son constitutivos de despido, bien porque, aun siéndolo, no han sido acreditados; bien porque, de acuerdo con la teoría gradualista, aun siendo considerados como sancionables, se entiende que no procede una sanción tan severa como el despido⁷⁴; o, por último, porque se entiendan prescritos los hechos imputados. Por cuestiones de forma, el despido puede ser declarado improcedente por ausencia o falta de requisitos en la carta de despido.

Los efectos de la declaración del despido como improcedente los fija el art. 56.1 ET, estableciendo que el empresario puede optar entre readmitir al trabajador despedido en los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, abonándole los salarios de tramitación, o abonarle una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades (720 días) de salario⁷⁵. Si el empresario no comunica su opción, está optando por la readmisión.

Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores, la opción entre la indemnización (por la extinción del contrato) o readmisión le corresponderá siempre a este, que, si no la ejercita, se entiende que opta por la readmisión.

La indemnización se calculará de acuerdo con el salario actual del trabajador y la jurisprudencia, en casos de salario variable, suele acudir al prorrateo del salario percibido en los doce meses del año, y en caso de falta de determinación por falta de la empresa en su fijación²¹⁴

los hechos y la fecha de efectos, y habiendo justificado la demandada este requisito, compete al demandante acreditar la causa que le ha impedido recoger dicha notificación.

⁷⁴ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2010, rec. 2643/2009, *cit.*

⁷⁵ La reforma laboral de 2012, por mor de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012, estableció que la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 (fecha de entrada en vigor de la ley) se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de los señalados 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades (1.260 días), en ningún caso. [Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 de febrero de 2016, rec. 3257/2014 o la de 10 de mayo de 2018, rec. 2477/2016; STSJ Cataluña (Sala de lo Social) de 23 de febrero de 2017, rec. 6536/2016].

bis, estando pactado⁷⁶. Se excluyen del cómputo del salario los conceptos percibidos por el trabajador que no tengan la naturaleza de salario, como es el caso de las dietas⁷⁷. En el caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad equivalente a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que el trabajador hubiera encontrado otro empleo. El representante de los trabajadores, si opta por la extinción y el abono de la indemnización correspondiente, tiene derecho también a los salarios de tramitación.

El despido nulo, según establece el art. 55.5 ET, tiene lugar en los siguientes supuestos:

A. El despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

B. Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e) del ET, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6 ET, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3 ET; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial

⁷⁶214 bis Especialmente problemática es la inclusión de lo percibido en concepto de bonus por el trabajador. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de junio de 2018, rec. 414/2017. El Tribunal Supremo estima el recurso y falla a favor del trabajador determinando que, debido a la naturaleza salarial del bonus, sí debe computarse en el haber regulador de la indemnización por despido, cuantificado en función de lo percibido en el año anterior y con independencia del momento en que se perciba.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social) de 29 de junio de 2017, rec. 884/2017, que determina la inclusión en el salario regulador para el cálculo de la indemnización de las comisiones que debieron percibirse, ante el incumplimiento empresarial de establecer las condiciones para su recibo. STSS de 19 de julio de 2018, rec. 472/2017, que entiende que debe incluirse en el salario regulador el alquiler de vivienda pactado en el contrato de trabajo suscrito, estando vigente la relación laboral, para prestar servicios en el extranjero al tener carácter salarial, y no compensatorio de gastos por desplazamiento. A juicio del Supremo este carácter viene determinado por la indefinición temporal de la movilidad geográfica, lo que comporta que el alquiler de su vivienda no sea un gravamen extra de su movilidad geográfica, al suponerse que deja de tener el mismo desembolso en España.

⁷⁷ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 3 de mayo de 2017, rec. 385/2015, que entiende que se incluye en el cálculo del salario regulador, como salario en especie, el importe de la prima del seguro de vida y médico abonado por la empresa, así como el plan de jubilación. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Social) de 7 de marzo de 2017, rec. 64/2017, que acuerda incluir los incentivos por cumplimiento de objetivos anuales o bonus en función de la cuantía percibida en el año anterior. Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social) de 19 de junio de 2018, rec. 1031/2018, que determina la inclusión del bonus en cuantía proporcional al tiempo trabajado, ya que, a pesar de ser de devengo anual, el trabajador no ha cumplido con todos los objetivos, porque ha sido objeto de despido improcedente.

efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

c) El de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d) ET, siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

En el primero de los supuestos (A), la dificultad a la que se enfrenta el trabajador es acreditar que la causa de despido obedece a algún tipo de discriminación o de vulneración de derechos, porque, obviamente, el empresario no suele reconocer que está discriminando o lesionando derechos de aquel y puede buscar cualquier tipo de excusa para despedirle, dado que, salvo que sea representante de los trabajadores, en caso de improcedencia le va a corresponder al empresario la opción entre readmisión o extinción del contrato con indemnización. Por ello, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que, en las demandas por despido en las que se alegue este tipo de causas, bastará la existencia de cualquier mínimo indicio de posible vulneración de derechos fundamentales o de conducta discriminatoria para invertirse la carga de la prueba, es decir, que corresponderá al empresario acreditar y justificar suficientemente que el despido no se ha producido por tales causas antijurídicas y los motivos son objetivos y razonables⁷⁸.

En el resto de los supuestos anteriores descritos [B, a), b), c)], el despido será declarado nulo salvo que se declare la procedencia por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.

Si el despido es declarado nulo, la consecuencia legal es la inmediata readmisión del trabajador en su mismo puesto y condiciones de trabajo (art. 55.6 ET), con el abono de los salarios dejados de percibir (los denominados salarios de tramitación).

Cabe la percepción adicional en favor del trabajador en concepto de daños y perjuicios, tanto morales como materiales, en compensación por el derecho fundamental vulnerado, de una indemnización, que generalmente será modulada por el tribunal sobre la petición del demandante⁷⁹.

⁷⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 30 de septiembre de 2014, rec. 2845/2014, que no atiende la petición de nulidad ante la ausencia de indicios vulneradores de los derechos fundamentales que se indicaban en la demanda.

⁷⁹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 5 de febrero de 2013, rec. 89/2012. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 24 de marzo de 2015, rec. 850/2014, que refrenda que para la determinación de la cuantía de los daños morales es válido tomar como referencia el importe de la sanción establecida para la infracción de derechos fundamentales en la LISOS.

^{220bis} Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 30 de junio de 2017, rec. 2250/2017, confirmada por Auto del TS (Sala de lo Social) de 12 de abril de 2018, rec. 3899/2017, que estima recurso de la empresa y declara procedente el despido objetivo del trabajador declarado no apto para el desempeño de su trabajo habitual, que por la patología que sufre está limitado para desempeñar «la mayoría» de actividades propias de su puesto de trabajo.

2.2. Despido por causas objetivas: concepto, causas, forma, calificación y efectos

El despido por causas objetivas, a diferencia del despido disciplinario, se articula en torno a causas ajenas a supuestos incumplimientos contractuales del trabajador. Se trata de situaciones objetivas que causan algún tipo de perjuicio al empresario y por las que la ley le autoriza a extinguir el contrato de trabajo, cumpliendo determinados requisitos de forma y dándose las circunstancias de fondo.

El art. 52 ET establece las siguientes causas de despido objetivo:

- Ineptitud del trabajador, conocida o sobrevenida con posterioridad: La ineptitud consiste en la incapacidad del trabajador para desempeñar las tareas habituales de su puesto de trabajo. De acuerdo con la jurisprudencia, tal incapacidad debe estar referida a la totalidad de las actividades básicas, no solo a parte de ellas. Del mismo modo, tales funciones deben corresponderse con las establecidas^{220bis} en el contrato de trabajo y además han de tener carácter permanente; por último, el bajo rendimiento ha de ser ajeno a la voluntad del trabajador⁸⁰. En cuanto a la ineptitud originaria, generalmente solo puede ser causa de despido cuando el empresario la desconociera al momento de contratar; en cuanto a la sobrevenida, suele darse con más frecuencia por razones de edad, por accidente o enfermedad del trabajador, o por falta de titulación suficiente para ejercer la profesión, en el caso de ser retirada por razones que no se fundamenten en actos voluntarios del trabajador (por ejemplo, retirada del carnet de conducir a un conductor, por pérdida de aptitudes, pero no por sanción)⁸¹.

- La falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Se requiere que se hayan introducido modificaciones y que sean razonables, que el trabajador se demuestre inepto ante tales modificaciones y que hayan transcurrido al menos dos meses desde que se introdujeron. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar su adaptación a las modificaciones técnicas operadas. El periodo de formación se entiende tiempo de trabajo efectivo y, durante este, el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta

⁸⁰ Debemos advertir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 1 de diciembre de 2016, dictada en cuestión prejudicial, C-395/15, que analiza, al hilo del despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal, con arreglo al derecho español, de duración incierta, la Directiva 2000/78/CE; la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad: conceptuada como «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo», cuestión que tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona. Aplicando lo ahí resuelto, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 5 de abril de 2018, rec. 1884/2017, que afirma que lo esencial es la determinación de si la duración de las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales son lo suficientemente prolongadas como para entender que pueden quedar subsumidas en el concepto de discapacidad. Sigue doctrina ya apuntada en STSS 03-05-2016, rec. 3348/2014, que resuelve la improcedencia de un despido *vs* nulidad, ya que, de acuerdo con la Sentencia del TJUE de 11 de abril de 2013, C 337/2011, Caso Ring, no puede calificarse de discapacidad la situación del trabajador, que permaneció diez días de baja antes de que la empresa procediera a su despido, habiendo durado la IT menos de un mes.

⁸¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 2016, rec. 913/2015, que aborda la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida del trabajador, y declara la procedencia, al tratarse de un empleado con categoría de conductor, que sufre frecuentes episodios de pérdida de conocimiento como consecuencia de la apnea y somnolencia que padece y que es declarado no apto por los servicios de prevención para la prestación de dichas labores.

que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación⁸².

- Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pues concurre una causa económica⁸³, técnica⁸⁴, organizativa⁸⁵ o de producción⁸⁶. Establece las mismas causas que el art. 51 ET para el despido colectivo, con la única diferencia del número de trabajadores afectados, circunstancia que determinará que el empresario pueda acogerse a una u otra modalidad extintiva.

⁸² Aunque analiza la legalidad anterior a 2012, dado que esta causa no se ve básicamente alterada, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de junio de 1988, CENDOJ 28079140011988102742, declara la procedencia de la extinción, en empresa que fue introduciendo en los últimos años ordenadores para la realización de sus proyectos, informatizando todo su trabajo, y en el último año adquirió un nuevo ordenador con un programa especial de delineación en color, no realizándose ya en la misma el trabajo de delineación sino por medio del ordenador. Se declara probado igualmente la concurrencia de un sistema correcto de formación, por el que se enseñó a todos los delineantes, en las mismas condiciones, el manejo del nuevo ordenador con el resultado de que todos, menos la actora, se han acostumbrado al uso del ordenador, realizando su trabajo con él, por lo que al habersele dispensado las mismas oportunidades de aprendizaje y adaptación para el uso del nuevo ordenador, y al no conseguir aprender su utilización, habiendo transcurrido más de dos meses desde la introducción del nuevo sistema, es correctamente despedida.

⁸³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Granada) de 22 de junio de 2017, rec. 272/2017, que declara la procedencia. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 11 de mayo de 2016, rec. 242/2016, que declara la improcedencia. STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 29 de septiembre de 2014, rec. 3259/2014, que declara la procedencia por el importante y continuado descenso de la cifra de negocios, con perspectivas negativas de futuro.

⁸⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2012, rec. 2835/2012, que declara procedente la extinción del contrato por causas técnicas, justificado por el cambio de objeto de la actividad productiva de la empresa y la desaparición de la actividad a la que se dedicaba el trabajador. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2016, rec. 921/2016, que declara el cese improcedente al no concurrir las causas alegadas, por cuanto no se prueba la conexión entre la causa técnica, «implantación de la historia clínica electrónica», y el descenso de la carga de trabajo, y no existe una mínima adecuación entre la causa productiva, «disminución de la población adscrita al centro sanitario», y la medida adoptada. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 27 junio de 2011, rec. 1320/2011, que declara procedente el despido por causas técnicas al darse un exceso de plantilla como consecuencia de la automatización e informatización del sistema de trabajo.

⁸⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 18 de diciembre de 2017, rec. 3988/2017, que declara la procedencia. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social) de 27 de diciembre de 2017, rec. 2415/2017, que declara la improcedencia por cuanto no concurren las causas legales, ya que no ha habido cambio alguno en los sistemas, métodos y procedimientos de trabajo del personal, ni externalización de servicios, ni variación de los concretos servicios que la empresa ofrece en el mercado.

⁸⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2011, rec. 233/2011, que declara procedente la extinción por causas organizativas o productivas, al haberse producido una rescisión parcial del objeto de la contrata entre empresas, lo que viene a ser una causa productiva (disminución en la demanda de sus servicios), a lo que se une una causa organizativa al incidir en el sistema y método de trabajo del personal (razones de competitividad en el mercado por cuanto no puede mantenerse un puesto de trabajo por el que no les van a pagar nada), buscando con el despido la demandada el logro de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 28 de septiembre de 2012, rec. 2183/2012, que declara la improcedencia del despido objetivo, ya que las causas productivas no precisan la concurrencia de una situación económica negativa, en el sentido de pérdidas reiteradas en el tiempo, pero sí que la decisión de amortizar el puesto de trabajo constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial. No quedan acreditadas razonablemente la justificación entre la amortización de los puestos de trabajo y la mejora de la organización de los recursos o la competitividad de la empresa.

— Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en esta modalidad extintiva, cualquiera que sea la causa alegada⁸⁷.

— Si la causa que se alega es económica, se tendrá que acreditar una situación económica negativa en los resultados de la empresa, por ejemplo, con la demostración de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de ingresos o ventas, entendiéndose como persistente aquella en que disminuye durante al menos tres trimestres el nivel de ingresos o ventas, en relación con los correlativos del año anterior.

— La causa técnica está incardinada a la existencia de cambios en los medios o instrumentos de producción.

— La causa organizativa se justifica en los cambios en los métodos de trabajo o en la organización de la producción.

— Por último, la causa productiva se basa en los cambios en los productos o servicios que la empresa pretende introducir en el mercado.

- En el caso de contratos indefinidos concertados para la ejecución de planes y programas públicos, por insuficiencia de consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo: no es aplicable a la generalidad de los empresarios privados, justificándose la medida en la falta de aportación presupuestaria que dificulte o impida el mantenimiento del puesto de trabajo⁸⁸.

2.2.1. Forma del despido objetivo

Conforme a lo establecido en el art. 53 ET, el empresario que se proponga despedir bajo esta modalidad ha de cumplir los siguientes requisitos: en primer lugar, comunicación escrita para que el trabajador pueda tener un conocimiento preciso de las razones por las que ha tomado la decisión el empresario, que, en este caso, no se sustentan en un incumplimiento

⁸⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 19 de octubre de 2016, rec. 1924/2016, que declara procedente el despido por causas objetivas acordado por no entrar en juego la garantía de prioridad de permanencia del representante de los trabajadores cuando cierra el centro de trabajo.

⁸⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 20 de junio de 2018, rec. 1660/17, que señala que, aunque concurre ciertamente una situación económica negativa, estructural y desde hace años del Ayuntamiento, la carta de cese es genérica, y no justifica la causa «sobrevenida», ni de los datos económicos ni consta la razonabilidad de la medida, existiendo contratos temporales coetáneos al cese de la actora, y al no detallar los efectos negativos en un ejercicio es claramente defectuosa, art. 53.1.a) ET, no quedando por ello acreditada la causa esgrimida, lo que sería suficiente para declarar la improcedencia del cese. Además, dice el TSJ que constan indicios claros de vulneración de la libertad sindical, con hechos coetáneos al cese, siendo la actora afiliada a UGT, que de manera activa participó en todas las protestas y reivindicaciones, conociendo el Ayuntamiento demandado dicha actividad, así como su participación en las elecciones sindicales, y al no haberse acreditado una causa económica con los requisitos legales, determina la nulidad del despido.

contractual, sino en alguna de las situaciones objetivas a las que antes nos hemos referido⁸⁹; en dicha carta se ha de especificar: 1) la fecha de efectos del despido; 2) la puesta a disposición de la indemnización legalmente prevista de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año de salario y con el tope de doce mensualidades⁹⁰; y 3) la concesión de un plazo de preaviso de 15 días desde la fecha de comunicación, hasta la de la extinción definitiva. Durante el período de preaviso, el trabajador tendrá derecho, sin pérdida de la retribución, a la concesión de una licencia de seis horas semanales para ausentarse del puesto de trabajo, al objeto de emplearlo en la búsqueda de otro empleo. Este plazo de preaviso puede sustituirse entregando al trabajador una compensación económica equivalente al salario de los días de preaviso omitidos. No obstante, el ET matiza que la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan.

El pago de la indemnización debe hacerse en el mismo momento de la comunicación o facilitarse de forma simultánea, indicándose en la comunicación la forma en que hará efectivo el pago el empresario. Por tanto, la indemnización debe hacerse efectiva de forma simultánea a la comunicación de despido por causas objetivas, excepto cuando la empresa alegue la causa económica y su imposibilidad de abonar la indemnización en ese momento, sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir el pago en el momento en que se haga efectiva la extinción⁹¹.

2.2.2. Efectos del despido objetivo

Frente a la comunicación de la decisión empresarial de despedir por causas objetivas, el trabajador podrá accionar como si se tratara de un despido disciplinario, disponiendo del plazo de veinte días hábiles que prevé el art. 59.3 ET que contará a partir de la fecha en que sea efectiva la extinción (aunque la demanda pueda plantearla durante el plazo de preaviso).

El Juzgado de lo Social podrá, ante la reclamación del trabajador, calificar el despido como procedente, improcedente o nulo⁹².

⁸⁹ Muy completa, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Las Palmas) de 31 de enero de 2013, rec. 1562/2012, que declara improcedente el despido objetivo por el contenido insuficiente de la carta, que entiende que debe partirse de la idea de que hay que exigir exhaustividad a la carta, sobre cuyos hechos hay que hacer el juicio de razonabilidad, y en aras a evitar indefensión al trabajador.

⁹⁰ La Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 febrero de 2018, rec. 3004/2014, declara procedente el cese en un despido objetivo, dimanante en este caso de un expediente de despido colectivo, al estar acreditada la falta de liquidez de la empresa, para hacer frente a las indemnizaciones, en el momento de la entrega de la carta de despido.

⁹¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 31 marzo de 2016, rec. 61/2016, que declara improcedente la extinción, por incumplimiento de la obligación de puesta a disposición de la despedida de la indemnización correspondiente (entregándose en su lugar pagaré con vencimiento diferido). *Vid.* nota anterior.

⁹² Se ha discutido bastante si tras la Reforma de 2012 la labor de los tribunales en cuanto al control de legalidad de la medida se había reducido o incluso suprimido. Por todas analiza esta cuestión la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Las Palmas) de 27 de noviembre de 2015, rec. 835/2015, negando que pudiera interpretarse que se han erradicado como requisitos para la legalidad de las extinciones contractuales por causas objetivas tanto la exigencia de su justificación finalista como de su razonabilidad, y que el ámbito del control

La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos de forma. No obstante, como dijimos anteriormente, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización puesta a disposición no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta.

La calificación por la autoridad judicial de la nulidad⁹³, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá los mismos efectos indicados para el despido disciplinario, con las siguientes especialidades:

a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades. Es decir, consolidará la que recibió al momento de comunicársele la extinción (o la adeudará la empresa si no pudo ponerla a disposición por falta de liquidez acreditada al momento de la extinción).

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario opta por la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida (y el empresario abonar los salarios de tramitación). En caso de no optar por la readmisión y la consiguiente compensación económica, se deducirá de esta el importe de la indemnización que se puso a disposición. La cuantía es la misma que la del despido disciplinario improcedente, y con las mismas particularidades que ya vimos para su cálculo respecto de trabajadores ingresados en la empresa antes o después de 12 de febrero de 2012.

La nulidad se producirá en los mismos supuestos descritos para el despido disciplinario.

2.3. Despido colectivo

Regulado en el art. 51 del ET, se entenderá por despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo basada en alguna de las mismas cuatro causas (económica, técnica, organizativa o de producción)⁹⁴ que se analizaron en el despido por causas objetivas, cuando en un período de noventa días la extinción afecte al menos a:

judicial quede restringido a la verificación de la concurrencia de los factores o elementos de hecho que integran el concepto de las diversas causas objetivas establecido en la norma.

⁹³ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 4 de abril de 2017, rec. 3466/2015, que declara la nulidad de la extinción del contrato por causas económicas, ante la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo d e t r a b a j a d o r a s o m e t i d a a u n tratamiento de fecundación *in vitro* al no acreditarse las causas objetivas invocadas y haberse reconocido expresamente su improcedencia. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2011, rec. 2272/2011, que declara la nulidad del despido objetivo de trabajador que disfrutaba de reducción de jornada por cuidado de hijo (al no calificarse de procedente la extinción).

⁹⁴ La Sentencia Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad 5610/2012, planteado por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural del Congreso de los Diputados (BOE 24 de febrero de 2015) contra la Ley 3/2012 de Reforma del Mercado Laboral, afirma que la definición que se realiza de las citadas causas «económicas, técnicas, organizativas o de producción», en el apartado primero del art. 51 del ET, no vulnera ni el derecho a no ser despedido sin una justa causa (art. 35.1 CE) ni tampoco el derecho a un control judicial efectivo sobre la causalidad del despido (art. 24.1 CE).

- a) 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100.
- b) El 10% de los trabajadores de las empresas que ocupen entre 100 y 300.
- c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Cuestión compleja es la del cómputo del número de extinciones de contratos a que nos referimos más arriba, por cuanto la ley señala que se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco⁹⁵.

Y finalmente, cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en art. 51 del ET, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el art. 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto⁹⁶.

El despido colectivo habrá de ir precedido de un período de consultas con los representantes de los trabajadores⁹⁷, debiendo comunicarse su apertura a la autoridad laboral que velará por el cumplimiento de este. La duración de este período es de treinta días en empresas de más de cincuenta trabajadores, o de quince cuando la empresa tenga menos de esos trabajadores⁹⁸.

Durante este período, las partes están obligadas a negociar de buena fe⁹⁹, con el objeto de buscar una suavización de las acciones propuestas por la empresa (medidas que en algunos

⁹⁵ Como decimos, cuestión complejísima es la de la correcta determinación de este cómputo, debiendo citarse, entre otras, STS 18 de noviembre de 2014, rec. 65/2014, del Pleno de la Sala de lo Social, que resuelve en un supuesto de despido colectivo y ante extinciones a iniciativa del empresario, en un periodo de noventa días, que exceden de los umbrales del art. 51.1 del ET, puesto que deben computarse los despidos disciplinarios declarados improcedentes por acuerdo de las partes o decisión judicial, acordando que la nulidad por omisión del procedimiento legalmente establecido afecta a todos los despidos acordados, incluidos los declarados improcedentes.

⁹⁶ *Vid.* nota precedente.

⁹⁷ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 2015, rec. 144/2014, que declara conforme a derecho la configuración de una comisión negociadora «híbrida» compuesta de representantes estatutarios y otros elegidos *ad hoc* por los centros de trabajo donde no haya delegados de personal o comité de empresa.

⁹⁸ Es importante, en el periodo de consultas, la cuestión relativa a la entrega por el empresario a la representación de los trabajadores de la documentación que se requiere por la norma. Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 28 de marzo de 2014, autos 44/2014, que declara la nulidad del despido colectivo por no aportarse las cuentas provisionales debidamente firmadas por los administradores o representantes legales al momento del inicio del periodo de consultas, sin acreditar motivos razonables que le impidieran aportar la documentación en esa fecha, siendo dicho documento pertinente para que el período de consultas alcanzase sus fines. En el mismo sentido Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2017, rec. 12/2017, confirmando Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 23 de septiembre de 2016, autos 265/2013.

⁹⁹ Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 23 de septiembre de 2016, autos 146/2016, sobre la existencia de la buena fe en la negociación, confirmada por STSS 8 de noviembre de 2017, rec. 40/2017.

casos la ley impone obligatoriamente a las empresas en función del tamaño). La comisión negociadora para llevar a cabo el período de consultas se constituye de la misma manera vista para el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo¹⁰⁰.

Una vez transcurrido dicho período de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado un acuerdo entre las partes, se trasladará una copia de este a la autoridad laboral; en caso contrario, el empresario remitirá a la representación del personal y a la autoridad laboral la decisión de despido colectivo que se haya adoptado, pudiendo llevarse a cabo las comunicaciones individuales de despido a partir del momento en que hayan transcurrido treinta días naturales desde la fecha de apertura del período de consultas. Esta es una de las modificaciones más importantes de la reforma de 2012, ya que se suprime la autorización administrativa para proceder a los despidos colectivos, bastando la decisión empresarial¹⁰¹, aun en el caso de desacuerdo en el período de consultas¹⁰². No obstante, la Autoridad laboral conserva un papel tutelador e incluso mediador, pero sin que su intervención pueda interferir en plazos o pronunciarse sobre las medidas propuestas por el empresario.

La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido, que podrán ser de carácter individual por cualquiera de los afectados, o por los representantes de los trabajadores, en cuyo caso, la tramitación de las demandas individuales quedará paralizada hasta la resolución de la demanda interpuesta por los representantes de los trabajadores¹⁰³. El plazo es igualmente de veinte días hábiles, que no se inicia para el trabajador individual hasta que se resuelva de manera definitiva la reclamación colectiva de los representantes de los trabajadores, en el caso de interponer los representantes la demanda colectiva. En dicho procedimiento recaerá sentencia en la que se producirá una de estas tres posibilidades, o bien se declarará la licitud de la medida empresarial, convalidándose la decisión empresarial; o bien se declarará la falta de justificación de la medida, produciéndose

¹⁰⁰ *Vid.* Tema 9, epígrafes 1.3.2.1 y 1.4.1. *Vid.* nota 242.

¹⁰¹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 de noviembre de 2015, rec. 1681/2014, que establece que, en un caso de extinción colectiva por causas objetivas, el empresario no está obligado a especificar en la carta de despido los motivos que justifican la elección del concreto trabajador despedido, ni a acreditar la conexión entre la causa acreditada y la concreta elección del trabajador despedido.

¹⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) Caso JPG contra Bankia, S.A., de 22 de febrero de 2018, resolviendo petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el asunto C_103/16. Aborda el despido de trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Directiva 92/85/CEE). Se concluye que la normativa española permite el despido de una trabajadora embarazada, con motivo de un despido colectivo (decisión de despido por razones no relacionadas con el embarazo). Es un caso excepcional por motivo no inherente al estado de la trabajadora afectada. No hay prioridad de permanencia en la empresa. La STSS 20 de julio de 2018, rec. 2708/2016, aborda el caso de un despido individual derivado de un despido colectivo por causas económicas, cuya concurrencia están acreditadas. La despedida es una trabajadora que en el momento del despido se encontraba embarazada, habiendo comunicado dicha circunstancia a su empresario. En los criterios de selección no se justifica cuál es el motivo de que se prescinda del puesto de trabajo de la actora, teniendo en cuenta la incidencia de las causas económicas en la supresión del mismo, haciéndose alusión «a las nuevas responsabilidades de acuerdo con la nueva estructura necesaria en la fábrica», sin que se contenga referencia alguna al personal que presta servicios en las oficinas centrales del grupo, que es donde presta servicios la trabajadora. El despido en este caso se califica de nulo (reitera solución alcanzada en la Sentencia TSS de 14 de enero de 2015, recurso 104/2014, dictada en interpretación de las normas de despido colectivo anteriores a la reforma de 2012).

¹⁰³ Es un procedimiento específico, que está regulado en el art. 124 LRJS.

los efectos del despido improcedente, o bien se declarará nula la medida, con los efectos del despido nulo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia^{248 bis} en la empresa¹⁰⁴.

3. EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

El Estatuto de los Trabajadores prevé la resolución del contrato de trabajo por la exclusiva voluntad del trabajador en dos supuestos, uno causal, por incumplimiento contractual grave del empresario [art. 49.1.j) ET] y otro carente de causa, por dimisión del trabajador [art. 49.1.d) ET] y, junto a ellos, existe una tercera causa que ha reconocido la doctrina jurisprudencial, como variante de la dimisión, que es la baja voluntaria, que se diferencia de la dimisión en que esta se fundamenta en un acto expreso e inequívoco del trabajador que comunica al empresario su voluntad de abandonar la empresa, mientras que la baja voluntaria obedece a una voluntad tácita del trabajador que incurre en un abandono del puesto de trabajo, debiendo interpretarse esta ausencia sin comunicación, como una voluntad de poner fin a la relación laboral¹⁰⁵.

3.1. Extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario

Como se ha enunciado, el art. 49.1.j) ET prevé la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador ante un incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, especificando dicho precepto las causas tasadas por las que procede dicha resolución unilateral del vínculo contractual. La concurrencia de alguna de tales causas implica que el empresario, sin despedir al trabajador, le está forzando a la cesación de la relación laboral, siendo por ello que los efectos (art. 50.2 ET) se equiparan a los del despido improcedente, es decir, a la indemnización de 33 días de salario por año de servicio en idénticos términos de prorrateo de períodos inferiores al año y límites máximos que los previstos para el despido improcedente¹⁰⁶, excepto el pago de salarios de tramitación que no se devengan, en cuanto que el trabajador no dispone de la facultad de resolver inmediatamente el contrato, sino que de lo que dispone es de la acción para solicitar al órgano jurisdiccional que declare la resolución del contrato y, mientras tanto, la relación laboral sigue vigente y el trabajador obligado a prestar servicios.

Las causas son las siguientes:

^{104248 bis} Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 2 de julio de 2018 (rec. 2250/2016). La discusión sobre la concurrencia de causas justificativas de la medida empresarial que inciden por igual en todos los trabajadores afectados se debe derivar a procesos colectivos, reservando los pleitos individuales para el análisis de las cuestiones estrictamente particulares que pudieren incidir en cada uno de los trabajadores.

Vid. nota 228.

¹⁰⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 31 marzo de 2016, rec. 1208/2015, declarada firme por Auto Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de febrero de 2018 (rec. 798/2017), que entiende que hay baja voluntaria por la negativa a reincorporarse al centro de trabajo de origen, después de un desplazamiento al extranjero y haber requerido la empresa a la trabajadora la repatriación al centro de origen.

¹⁰⁶ Se aplica también el régimen residual que se prevé en los despidos improcedentes para trabajadores contratados antes de 12 de febrero de 2012.

a) Modificación sustancial de las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 del ET y que redunden en el menoscabo de la dignidad del trabajador. En cuanto al menoscabo a la dignidad del trabajador, está referido al atentado a la honorabilidad que le corresponde al trabajador, no solo como empleado, sino como persona, ante sus compañeros y jefes, concurriendo dicha causa ante cualquier situación en la que el prestigio personal del empleado se vea deteriorado de forma injusta por la modificación impuesta por el empresario¹⁰⁷.

b) Por la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado: El precepto carece de precisión a la hora de establecer el límite de lo que debe ser considerado como impagos o retrasos continuados. La doctrina del Tribunal Supremo ha venido interpretando dónde radica la delimitación del carácter continuado que pueda tipificarse como incumplimiento grave del empleador. En cuanto a la falta de abono, se diferencia del retraso en su carácter definitivo, se deduce la voluntad del empresario de no atender el pago con carácter definitivo¹⁰⁸; en estos casos, la jurisprudencia o la doctrina legal viene entendiendo que, a partir de tres mensualidades, se puede colegir un incumplimiento grave¹⁰⁹. En cuanto al retraso, tampoco es sencillo establecer un límite objetivo, debiendo atenderse a cada caso, excluyéndose del incumplimiento contractual los retrasos ocasionales por razones justificadas, debiendo ser persistentes y no consentidos por el empleado, aunque el aquietamiento durante un periodo no le priva de la acción resolutoria¹¹⁰. Las discrepancias en el salario a abonar no determinan que haya causa para resolver el contrato. Aunque, como ya se ha dicho, no se generan salarios de tramitación que puedan ser reclamados, por mantenerse vivo el vínculo contractual, en la misma demanda de solicitud de resolución de contrato, el trabajador podrá

¹⁰⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 30 de junio de 2017, rec. 2414/2017, que declara procedente la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, ya que existió una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que no siguió los trámites del art. 41 ET, con menoscabo de su dignidad, y algunos de los hechos acaecidos no estaban prescritos, como el que se le obligase a prospecciones comerciales «a puerta fría», más propias de un comercial de entrada que de un director comercial, y se le variase el ámbito de actuación que pasa de Cataluña y Aragón a zonas más lejanas y por ello más costosas de desarrollar, obligándole a viajar una o dos semanas al mes fuera de su domicilio. Por el contrario, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 12 de mayo de 2016, rec. 849/2016, que desestima el recurso que postulaba la extinción del contrato, por inexistencia de carácter sustancial en el cambio operado, ya que se trata de un ajuste de las funciones realizadas por celadores y auxiliares de clínica, redistribuyéndose las mismas, pero con respeto del grupo profesional; constituyendo el cambio un mero ejercicio del *ius variandi* empresarial, siendo por lo tanto innecesaria la tramitación prevista en el art. 41 del ET.

¹⁰⁸ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de noviembre de 2013, rec. 2800/2012, que estima procedente la extinción del contrato por voluntad del trabajador, por retrasos continuados en el abono de salarios de entre uno y dos meses durante un periodo superior al año, aunque en el momento del juicio no existiera cantidad salarial alguna pendiente de abono.

¹⁰⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social) de 26 de octubre de 2017, rec. 1245/2017, no estima la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador por retrasos en el abono del salario, al abonarse este en dos plazos durante varios meses. Entiende falta de la gravedad y transcendencia necesarias para justificar la extinción del contrato por voluntad del empleado.

¹¹⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 3 de noviembre de 2017, rec. 4613/2017, que acoge la extinción del contrato por voluntad del trabajador por retrasos continuados en el abono de salarios, sin que el aquietamiento del trabajador a la conducta de la empresa durante un determinado tiempo impida el ejercicio de la acción.

reclamar acumuladamente la reclamación de los salarios que le adeuda el empresario¹¹¹.

c) Por cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos para la movilidad funcional y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cuando una sentencia haya declarado los mismos injustificados: Este último apartado contempla dos supuestos diferentes, el primero de ellos es un *cajón de sastre* que se refiere a cualquier otra causa (que no sea alguna de las expuestas en los dos primeros apartados) y que no corresponda a supuestos de fuerza mayor, es decir, que no sea inevitable, que sea atribuible al empresario la responsabilidad de la causa del incumplimiento. Cabría citar como ejemplo de este supuesto, la agresión física o verbal del empresario al trabajador, o incluso la falta de trabajo efectivo, que también podía estar tipificada, como vimos en el primero de los apartados. La segunda parte del apartado se refiere a los supuestos en los que el empresario se niega a reintegrar al trabajador en las condiciones de trabajo que tenía antes de la medida de movilidad funcional impuesta, o de la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, cuando una sentencia haya declarado injustificada dicha modificación; se identifica el incumplimiento pues, en un desacato del empresario a lo establecido en la resolución judicial que haya recaído favorable al trabajador, que decidió oponerse a la decisión empresarial de imponer una medida de movilidad funcional o una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que, al demandar ante los tribunales por considerar injustificada la medida adoptada por la empresa, obtiene, dentro de un procedimiento que regula el artículo 138 de la LRJS, una resolución favorable¹¹².

En todos los supuestos analizados, como ya se ha dicho, el efecto es idéntico, en caso de apreciarse la existencia de un incumplimiento contractual del empresario, se equiparan las consecuencias jurídicas a las del despido improcedente, en sus efectos indemnizatorios (sin que sea aplicable la referencia hecha a los salarios de tramitación, por cuanto la acción resolutoria del art. 50 del ET, salvo casos muy extremos de atentado a la dignidad del trabajador, exige la permanencia en el puesto de trabajo hasta que se produce la decisión judicial reconociendo el derecho a la extinción causal del contrato a instancias del trabajador¹¹³).

3.2. La dimisión del trabajador y el abandono del puesto de trabajo

¹¹¹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 2 de diciembre de 2013, rec. 846/2013, que establece que basta con que se produzca un incumplimiento grave en el retraso o impago del salario sin necesidad de que concurra culpa de la empresa o retrasos continuados en el abono de salarios, sin que sea necesaria la concurrencia de culpa.

¹¹² Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social) de 31 de mayo de 2016, rec. 914/2016, que confirma la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora, al advertir la Sala una cronología de evidente hostigamiento y vulneración de derechos fundamentales, que puede ser calificada de transgresora, reiterativa y reproductora, en un convencimiento de mala praxis empresarial que supone una pauta de hostigamiento y/o violencia que es causa legal de extinción, con reconocimiento de una indemnización adicional por daños y perjuicios.

¹¹³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social de Valladolid) de 28 de abril de 2016, rec. 536/2016, que entiende que no hay abandono del puesto, tras la comunicación del trabajador a la empresa del inicio de la acción resolutoria y la no prestación de servicios, por el impago de once mensualidades del salario.

Se trata, como ya hemos avanzado, de los supuestos en los que el trabajador pone fin a la relación laboral sin causa alguna¹¹⁴. La diferencia entre ambos es que la primera de ellas corresponde a un acto formal y explícito del trabajador¹¹⁵ y la segunda es una mera situación fáctica, en la que el trabajador deja de prestar sus servicios y de la que se deduce una dimisión tácita de la relación laboral¹¹⁶.

En cuanto a la dimisión, el plazo de preaviso es el único requisito que prevé la legislación para que el trabajador presente su dimisión, requisito más que razonable que tiene por objeto que el empresario pueda prever con tiempo suficiente las medidas a tomar, para reestructurar la actividad o cubrir la baja del modo que estime oportuno. Rige por tanto en primer lugar lo establecido en convenio colectivo en cuanto al plazo, y en su defecto la costumbre del lugar. En ausencia de los anteriores, es el de quince días que se prevé en el art. 49.1.c) para que el empresario comunique la extinción de los contratos de trabajo de duración superior al año, pudiéndose fijar por las partes un plazo inferior al legal¹¹⁷.

Pero al margen de la dimisión, el abandono es una variante de la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador sin que concurra causa para ello, en la que, a diferencia de la anterior, no existe una manifestación de voluntad explícita de dicha cesación, deduciéndose de forma implícita, por los actos y las omisiones de dicho trabajador de los que se infiere que ha decidido él poner fin de forma definitiva a la relación laboral que mantenía con la empresa¹¹⁸.

¹¹⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 28 de abril de 2016, rec. 7049/2015, que entiende que no hay despido sino dimisión voluntaria del trabajador, no concurriendo vicios de consentimiento, habiendo participado el propio operario en la redacción del documento de baja, siendo ineficaz la retractación posterior del trabajador.

¹¹⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 23 de junio de 2017, rec. 2573/2017, al abordar si se está ante un supuesto de dimisión del trabajador, afirma que resulta necesaria una voluntad clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito. Por ello las faltas de asistencia y la no contestación al requerimiento de la empresa no son actos concluyentes para estimar extinguida la relación laboral.

¹¹⁶ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 de abril de 2017, rec. 1351/2016, que entiende que hay dimisión del trabajador por ausencias injustificadas al trabajo tras ingreso en prisión en cumplimiento de la pena impuesta por sentencia penal, sin que durante dicho período el trabajador se pusiera en contacto con la empresa. Por el contrario, Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2017, rec. 3142/2015, en un supuesto de reingreso tras excedencia voluntaria, que entiende que el rechazo por el trabajador de la oferta de vacante de la misma categoría en otra localidad que implica cambio de residencia no equivale a renuncia ni dimisión, conservando el trabajador su derecho a continuar en excedencia hasta que se produzca plaza vacante que no suponga cambio de residencia (cambio de criterio el aquí operado por el TS ya que en supuestos de excedencia voluntaria el reingreso podía proponerse por la empresa, legítimamente, en población distinta). En consecuencia, la comunicación de despido disciplinario por ausencias injustificadas, tras no haberse incorporado el trabajador a dicha plaza, se califica con arreglo a este novedoso criterio de despido improcedente al tratarse de una legítima negativa a no reincorporarse.

¹¹⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 16 de septiembre de 2016, rec. 501/2016, entiende que la cláusula pactada de dos meses de preaviso es nula por ser contraria al convenio colectivo, y por tanto no existe incumplimiento del trabajador que había preavisado la extinción del contrato en los términos previstos en el convenio colectivo.

¹¹⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 15 de noviembre de 2012, rec. 141/2012, que declara la extinción del contrato por abandono del puesto de trabajo, y hace una síntesis de la doctrina del Tribunal Supremo relativa al abandono del puesto de trabajo: 1) La dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, bastando que la conducta seguida por el mismo manifieste de manera taxativa su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral; 2) la dimisión exige una voluntad del trabajador clara, concreta, consciente, firme, reveladora de su propósito, y 3) el abandono del trabajo puede tener un significado de una simple falta de asistencia o un significado extintivo.

En algunas relaciones especiales como las de alta dirección o la de las personas al servicio del hogar familiar, dadas las especiales características que en ellas presenta la mutua confianza, se prevé una regulación más concreta para los supuestos de dimisión, que allí se llama «desistimiento», cabiendo incluso el recíproco desistimiento de la relación de manera no causal y por parte del empresario, aunque con derecho a indemnización para el trabajador.

4. EXTINCIÓN POR VOLUNTAD CONCURRENTE DE LAS PARTES

Hemos visto que el contrato podía extinguirse a instancias del empresario, siempre cumpliendo unos requisitos de forma y concurriendo un elemento causal y hemos visto igualmente que el trabajador podía poner fin unilateralmente al contrato de trabajo, incluso en algunos supuestos sin alegar causa alguna y hasta prescindiendo de cualquier formalidad específica, pero el contrato de trabajo también puede llegar a su fin por la concurrencia de la voluntad de ambas partes. Tal voluntad común puede concretarse al ponerse fin de forma inmediata al contrato, por decisión espontánea (mutuo acuerdo de las partes) por terminación del término convenido, o por el cumplimiento de una condición que de forma predeterminada se ha fijado como causa de su finalización (causas consignadas válidamente en el contrato).

4.1. Extinción por mutuo acuerdo de las partes

Tal situación puede darse en cualquier momento sin unos determinados requisitos de forma, bastando con que no exista vicio en el consentimiento de ninguno de los otorgantes.

En todo caso, sí conviene resaltar que, para formalizar la finalización del contrato por mutuo acuerdo, el documento habitual y suficiente para constatarla es el finiquito, no precisándose de otros trámites adicionales¹¹⁹.

Aunque hay que señalar que en ocasiones esta figura sirve para calificar la adhesión del trabajador a planes de desvinculación de las empresas, bien negociados colectivamente, bien ofrecidos con carácter general a la plantilla¹²⁰.

4.2. Extinción por finalización del contrato

El art. 49.1.c) ET establece la finalización del contrato «*por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato*». Se refiere a la finalización de los contratos de duración determinada, acogidos a alguna de las modalidades vigentes en cada momento. La extinción del contrato tiene que ser denunciada por alguna de

¹¹⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 29 de julio de 2013, rec. 623/2013, que aborda un supuesto de extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y el valor liberatorio del finiquito ante la inexistencia de vicios del consentimiento.

¹²⁰ Un ejemplo lo constituye la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 2017, rec. 1036/2017. Una entidad financiera estableció, a través de un pacto en un proceso de despido colectivo, un programa de bajas incentivadas, al que la trabajadora se adhiere voluntariamente y de mutuo acuerdo, firmando entre ambas, con valor de finiquito liberatorio y extintivo de la relación laboral. La Sentencia declara la inexistencia de fraude de ley.

las partes, pues en caso contrario se entiende convertido en indefinido¹²¹. En algunas modalidades contractuales se prevé legalmente el abono de una indemnización a favor del trabajador a la terminación del contrato, por ejemplo, en los casos que establece el actual art. 49.1.c) ET, donde se fija una indemnización que gradualmente ha llegado, en función de la fecha de contratación, a doce días de salario por año de servicio¹²².

4.3. Extinción por cumplimiento de las causas consignadas válidamente en el contrato

La causa resolutoria fijada en contrato debe ser lícita y posible y no incurrir en abuso de derecho. Son válidas, por ejemplo, las cláusulas que establecen que el contrato de trabajo se extingue si el trabajador no obtiene una determinada titulación y no sería válida por el contrario si incurre en abuso de derecho o es ilícita. Por ejemplo, consignar en el contrato una cláusula por la que la trabajadora renuncia a quedarse embarazada vinculando tal circunstancia a la extinción del contrato de trabajo.

4.4. Extinción por modificación sustancial de condiciones de trabajo que ocasionen un perjuicio para el trabajador

Se trata de un supuesto peculiar, no incardinable en ninguno de los apartados que hemos dividido el trabajo, y parte de aquellos casos en los que el empresario, bien de manera unilateral, bien por acuerdo colectivo en periodo de consultas, aplica una modificación sustancial sobre jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial y funciones (cuando excedan de los límites fijados para la movilidad funcional). Y, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial, se le reconoce el derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los

¹²¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 22 de marzo de 2018, rec. 993/2017, que entiende que un contrato para obra o servicio determinado ha devenido en contrato por tiempo indefinido, y el cese constituye despido improcedente al no constar que, tras el vencimiento del primero de los contratos de la actora, el objeto de los siguientes contratos suscritos entre la demandada y las distintas empresas del Grupo siga siendo el mismo.

¹²² Aunque en el Tema 6 se aborda *in extenso* la materia de la contratación temporal, debemos dejar siquiera enunciada, por su trascendencia, derivada del debate que se introdujo por la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14 (Ana de Diego Porras vs Ministerio de Defensa de España) que, en síntesis, venía a reconocer a esta trabajadora el derecho a ser compensada por la finalización de su contrato de interinidad, con la indemnización establecida en el Estatuto de los Trabajadores para la extinción del contrato por causas objetivas (esto es, veinte días de salario por año de servicio, con un tope indemnizatorio de doce mensualidades), resolviendo una cuestión prejudicial formulada por el TSJ de Madrid, doctrina europea luego matizada posteriormente [SSTTJJUUEE de 5 de junio de 2018, que dan respuesta a dos cuestiones prejudiciales, en los asuntos C-574/16, Grupo Norte Facility y Ángel Manuel Moreira Gómez (cuestión prejudicial del TJS de Galicia, en relación a un contrato temporal de relevo); y C-677/16, Lucía Montero Mateos y Agencia Madrileña de Atención Social (cuestión prejudicial del Juzgado de lo Social 33 de Madrid, de nuevo en relación a un contrato de interinidad)]; la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Social de Burgos) de 16 de mayo de 2018, rec. 276/2018, que después de analizar la procedencia de la extinción de un contrato de interinidad, por reincorporación del trabajador sustituido, señala que la indemnización a abonar al interino es la prevista para la extinción de los contratos temporales en el art. 49.1.c) del ET, y no la establecida para los ceses por causas objetivas.

períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses¹²³.

La misma facultad extintiva se reconoce al trabajador en los casos de movilidad geográfica o traslado, si bien la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, puede llegar hasta un máximo de doce meses.

Ante el silencio de la norma, doctrina y tribunales entienden que el plazo para ejercitar esta facultad resolutoria no es de caducidad, sino de prescripción de un año a contar desde la notificación de la medida¹²⁴.

5. EXTINCIÓN POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

5.1. Extinción por muerte, gran invalidez, invalidez permanente absoluta o total del trabajador

Se refiere a estos supuestos el art. 49.1 ET. La incapacidad permanente, a diferencia de la temporal, inhabilita al trabajador para seguir desempeñando su actividad laboral, siendo indiferente que el grado de dicha incapacidad sea total (para la profesión habitual), absoluta (para cualquier profesión) o gran invalidez (con necesidad de asistencia de terceros).

En cuanto a la muerte del trabajador, obviamente, al tratarse de una prestación personalísima, desaparecido físicamente este, la relación laboral queda extinguida.

Únicamente cabe una excepción en el caso de la incapacidad permanente total, que no siempre da lugar a la extinción del contrato de trabajo, según establece el art. 48.2 ET, en aquellos supuestos en los que el órgano administrativo que la declara estime que el trabajador, en una futura revisión médica, puede obtener una mejoría en su estado. En tales casos el contrato de trabajo no se extingue, sino que queda suspendido, hasta un máximo de dos años, a expensas de la hipotética mejora que le sea declarada al trabajador y que establezca que le permita reanudar la relación laboral.

5.2. Extinción por muerte, incapacidad del empresario o extinción de su personalidad

¹²³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social) de 30 de junio de 2016, rec. 1363/2016, que da lugar a la extinción, porque entiende que la declaración rescisoria con base en el art. 41.3 ET tiene virtualidad extintiva por sí misma. Mientras que el art. 50 del ET le faculta (al trabajador) para solicitar la extinción del contrato, el 41 le confiere el derecho a rescindirlo. En este segundo supuesto la ley reconoce al empleado el derecho a dejar sin efecto el contrato. De aquí que, en el primer caso, deba el trabajador acudir a la jurisdicción, para que esta considere si ha estado, o no, justificada la actuación del empresario. En caso afirmativo, no reconocerá al trabajador su pretendido derecho a rescindir el contrato. En el supuesto contrario, junto a reconocerle el derecho a la resolución del nexo existente, le fijará una indemnización ya tasada. En el segundo, cuando la decisión empresarial esté valorada positivamente con antelación, es decir, que no cabe ya cuestionarla, que está justificada, el trabajador puede, por sí mismo, decidir la finalización del contrato, con lo que la intervención jurisdiccional queda reducida a valorar si ha tenido, o no, perjuicios, para en caso afirmativo reconocérselos.

¹²⁴ La primera de las Sentencias citadas en la nota 252 aborda igualmente la diferencia entre el plazo de caducidad para interponer por una modificación sustancial de condiciones, del general de prescripción cuando se acude a la extinción del contrato alegando la existencia de un perjuicio. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife) de 13 junio de 2017, rec. 1027/2016, al estudiar la opción por la rescisión del contrato, corrobora que el derecho a la rescisión está sujeto al plazo general de un año, y no es de caducidad.

jurídica

Las dos primeras causas están referidas al empresario como persona física y la última al empresario que adopta la forma de persona jurídica [art. 49.1.g) ET]. Tales causas de extinción no operan de forma automática, sino que requieren un cese efectivo de la actividad empresarial (así pues, no se extinguiría cuando en su lugar se subroga un nuevo empresario o los herederos).

En el caso concreto de la incapacidad del empresario, la jurisprudencia ha establecido que no está referida únicamente a las incapacidades que declara la Seguridad Social, sino también a las incapacitaciones declaradas por la jurisdicción civil o cualesquiera situaciones en las que se acredite la inhabilidad del afectado para seguir al frente de la empresa¹²⁵. En los dos supuestos, la indemnización que se prevé por la extinción del contrato es la de una mensualidad de salario.

En cuanto a la extinción de la personalidad jurídica del empresario, únicamente cabe en supuestos de personas jurídicas que se encuentran en proceso de liquidación. La ley exige que en tales procesos de liquidación la extinción de los contratos de trabajo se lleve a cabo conforme al procedimiento establecido en el art. 51 ET para los despidos colectivos, que da lugar a la indemnización de veinte días de salario por año de servicio con el tope de doce mensualidades.

5.3. La jubilación de alguno de los sujetos de la relación laboral como causa de extinción del contrato de trabajo

5.3.1. La extinción por jubilación del trabajador

La extinción por jubilación del trabajador se produce únicamente cuando este reúne todos los requisitos y accede efectivamente a la jubilación, ya que en modo alguno es forzosa u obligatoria, con la excepción de algunos colectivos, como es el caso de los controladores aéreos, en aplicación de la normativa que les es propia¹²⁶.

A partir de este momento es personal pasivo y tal situación es incompatible con el mantenimiento de una actividad profesional, no solo para su empresa, sino también para ninguna otra ni por cuenta propia. Cabe señalar que la edad ordinaria de jubilación es a los 65 años¹²⁷, pero este requisito por sí mismo no da lugar a la jubilación si el trabajador no

¹²⁵ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de octubre de 2016, rec. 978/2015. Declara la extinción del contrato de trabajo por incapacidad del empresario e inexistencia de sucesión de empresa, con una especial referencia a la innecesariedad, por no preverlo la ley, de acudir a un expediente de despido colectivo, que sí es exigible cuando de extinción de la personalidad de las personas jurídicas se refiere.

¹²⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 14 de febrero de 2018, rec. 1322/2017, que declara validez de la jubilación forzosa del trabajador a los 65 años, de acuerdo con lo establecido en el II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo de AENA. Se entiende que la edad tiene relevancia en el desempeño de la profesión de controladores de tránsito aéreo, hasta el punto de que el legislador ha considerado necesario establecer que, por razones de seguridad, que constituye un bien jurídico protegible, se jubilen al alcanzar la edad de 65 años. Cita STSS 22/02/2017, rec. 138/2016, que había establecido que la empresa no venía obligada a prolongar la situación en activo de tales trabajadores más allá de los 65 años, incluso en supuestos de falta de cotización para alcanzar pensión de la Seguridad Social.

¹²⁷ Desde 2027 esta edad ordinaria pasará a ser la de 67 años, aplicándose de forma gradual entre 2013 y 2027 un incremento a partir de los 65 años, hasta que en 2027 se generalice la edad de 67 años.

reúne el resto de los requisitos que en cada momento exija el legislador. Igualmente existen supuestos especiales de jubilación anticipada antes de cumplirse los 65 años.

5.3.2. La extinción por jubilación del empresario

Está recogida en el art. 49.1.g) ET de forma novedosa, ya que anteriormente no estaba contemplada y los tribunales entendían que el empresario, al decidir jubilarse, no continuaba en la relación laboral de forma voluntaria. Se exige que el empresario, con su jubilación, ponga fin definitivo a la actividad empresarial y, en tal caso, queda autorizado a extinguir el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización por el trabajador, teniendo derecho, únicamente, a percibir una compensación por el importe de una mensualidad¹²⁸.

5.4. Extinción por fuerza mayor

El art. 51.7 ET establece que la existencia de fuerza mayor como causa deberá ser constatada por la Autoridad Laboral cualquiera que sea el número de afectados. Su procedimiento se iniciará mediante solicitud a la Autoridad Laboral y comunicación a los representantes de los trabajadores que serán parte en el procedimiento. La resolución de la autoridad se dictará en cinco días desde la solicitud y se limitará a constatar la existencia de fuerza mayor¹²⁹. Si se aprecia, surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor¹³⁰.

La empresa dará traslado de su decisión a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral, pudiendo esta establecer la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en el pago de parte de las indemnizaciones, sin perjuicio de su derecho a repetir

¹²⁸ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de junio de 2017, rec. 1654/2015, que declara la extinción procedente del contrato por jubilación del empresario, abogado en este caso. La jubilación se produce cuando cursa baja en la actividad ante Hacienda y en el Colegio de Abogados como ejerciente, y se inicia la liquidación del despacho, sin que se haya acreditado una fraudulenta continuidad en el ejercicio profesional ni con la existencia una sola actuación en el juzgado, llevada a cabo meses después de la jubilación, ni mediante la utilización de una sociedad como pantalla. Por su parte, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social) de 1 octubre de 2015, rec. 419/2015, entiende que es causa válida de extinción del contrato, siendo el empresario una sociedad irregular familiar, la jubilación coetánea de los tres hermanos que gestionaban el restaurante, sin continuación de la actividad. Por el contrario, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social de Las Palmas) de 21 de mayo de 2015, rec. 239/2015, que entiende que no hay extinción de contratos por jubilación del empresario, sino despidos improcedentes por haberle sido denegada la prestación de jubilación a este, debido a la falta de requisitos al efecto, con independencia del cese efectivo de la actividad empresarial.

¹²⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2016, rec. 6037/2016, que entiende que no cabe apreciar la existencia de fuerza mayor en el precintado del centro de trabajo por orden judicial, por lo que el despido colectivo es nulo por no seguirse el procedimiento establecido para su tramitación.

¹³⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 16 de julio de 2015, rec. 133/2015, que declara la extinción del contrato por fuerza mayor, al tratarse de puesto de trabajo afectado por la guerra en Siria, en la sede del Instituto Cervantes cerrada por el conflicto. Es de aplicación la Ley del Trabajo 7/2010 de la República Árabe de Siria. Se discute también en la Sentencia si la situación de fuerza mayor es sobrevenida o existía en el momento de la ubicación del trabajador en aquel destino.

frente a la empresa.

6. PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1. El despido disciplinario es una modalidad de despido por la cual, el empresario está autorizado a despedir al trabajador como sanción por el incumplimiento grave y culpable en el que haya incurrido este. VERDADERO / FALSO

2. La dimisión consiste en la resolución del contrato de trabajo por la exclusiva voluntad del trabajador por incumplimiento contractual grave del empresario. VERDADERO / FALSO

3. El primer requisito formal del despido disciplinario es la existencia de la denominada *carta de despido*; los dos requisitos mínimos que debe reunir tal comunicación son la explicación (deben figurar) de los hechos que motivan el despido y la fecha de efectos de este. VERDADERO / FALSO

4. La diferencia entre el abandono y la dimisión es que el primero consiste en un acto formal y explícito del trabajador. VERDADERO / FALSO

5. Los tribunales han exonerado al trabajador de la obediencia debida en los casos en que la orden dé lugar a una situación de peligrosidad para el trabajador, constituya una ilegalidad o una arbitrariedad manifiesta. VERDADERO / FALSO

6. La causa resolutoria fijada en contrato debe ser lícita y posible y no incurrir en abuso de derecho no siéndolo la obligación del trabajador de alcanzar un rendimiento extraordinario en su desempeño. VERDADERO / FALSO

7. La extinción por jubilación del trabajador se produce únicamente cuando este reúne todos los requisitos establecidos por la LGSS y accede efectivamente a la jubilación. VERDADERO / FALSO

8. En la jubilación del empresario para extinguir el contrato de trabajo se exige que ponga fin de modo definitivo a la actividad empresarial. VERDADERO / FALSO

9. La incapacidad del empresario como causa de extinción del contrato de trabajo está referida únicamente a las incapacidades que declara la Seguridad Social. VERDADERO / FALSO

10. Para formalizar la finalización del contrato por mutuo acuerdo, el documento habitual y suficiente para constatarla es el finiquito. VERDADERO / FALSO

7. CASOS PRÁCTICOS

1. Matilde lleva en la empresa Cofegas desde el 2 de enero de 2000. Desempeña las

tareas de telefonista (es la única) y es representante de los trabajadores. La empresa informatiza la función, sustituyéndola por un servicio automático. Le comunican a la trabajadora la amortización de su puesto de trabajo, el 30 de septiembre de 2019 y con efectos del mismo día. Calcule tanto la indemnización mínima que hay que entregarle, si es obligatoria alguna, como la que podría corresponderle si el despido se califica tanto de procedente como de improcedente.

Durante el último año sus percepciones brutas han sido:

Salario base	24.000 euros
Pagas o gratificaciones extraordinarias	4.000 euros
Dietas	800 euros
Plus de transporte	600 euros
Incentivos	6.000 euros

2. La trabajadora Dña. Raquel Márquez ha venido prestando sus servicios para la empresa NTL NATIONAL, S.L., desde el 1 de agosto de 2010, con la categoría profesional de oficial de peluquería. En fecha 2 de enero de 2019, la dirección de la empresa solicitó un informe sobre la presunta disminución en el trabajo de la empleada. El informe que el responsable comercial comunicó fue contundente: disminución de los objetivos a cumplir por la profesional en los últimos meses y bajada en el retorno económico a la empresa por su trabajo, existiendo una causa de indisciplina en el origen del problema. En fecha de 15 de octubre de 2019, la profesional había comunicado a NTL NATIONAL, S.L., el comienzo de un tratamiento de fertilidad, estando embarazada desde el mes de junio de 2020. En fecha de 20 de septiembre de 2020, el responsable comercial informa a la trabajadora que desde ese mismo momento no forma parte de la plantilla de la empresa, puesto que es despedida ante su reiterada indisciplina. La trabajadora, que se encontraba en su puesto de trabajo, sufre un episodio de crisis que le obliga a trasladarse al hospital. La trabajadora presenta demanda contra el despido que se le ha comunicado verbalmente.

Preguntas:

- ¿De qué forma debe comunicarse el despido a la trabajadora?
- ¿Entiende que, en este caso, se ha notificado correctamente el despido a la trabajadora según lo dispuesto en la normativa laboral?
- ¿Considera que el despido de la Sra. Márquez es procedente? ¿O bien puede ser calificado como improcedente o nulo?
- ¿A quién le corresponde calificar el despido como procedente, improcedente o nulo?

8. BIBLIOGRAFÍA

ABRIL LARRAÍNZA, M.^a del P.: *Información, consulta y negociación en el despido colectivo*, Aranzadi, 2016.

AGUILERA IZQUIERDO, R.: *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, Tecnos, Madrid, 1996.

- ALEMÁN PÁEZ, F. y RODRÍGUEZ CRESPO, M.^a J.: *Curso de Derecho del Trabajo I. La relación individual de trabajo (Adaptado al EEES)* (también en e-book), Tecnos, Madrid, 2015, 1.^a edición.
- ALFONSO MELLADO, C. L.: *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2018.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *Tres años de reforma del despido colectivo, ¿ha conseguido su propósito el legislador?*, Dykinson, Madrid, 2014, 1.^a edición.
- BLASCO PELLICER, Á.: *La forma y el procedimiento de despido*, Tirant lo Blanch, 2018.
- *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 1.^a edición.
- BODAS MARTÍN, R.: *Sentencias del despido colectivo y conflicto colectivo: individualización y ejecución colectiva*, Francis Lefebvre, 2017.
- BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2014, 23.^a edición.
- CABEZA PEREIRO, J.: «El despido tácito», *REDT*, n.º 64, 1994.
- CEBRIÁN CARRILLO, A.: «La prescripción de las faltas laborales», *Estudios sobre el despido disciplinario*, VV. AA., ACARL, Madrid, 1992, 2.^a edición.
- *Memento práctico Francis Lefebvre sobre «administradores y directivos 2002-2003»*, VV. AA., Madrid, 2001.
- CERVERA SOTO, T.: *El despido colectivo. Claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Lex Nova, 2016.
- CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo* (también en e-book), Tecnos, Madrid, 2017, 10.^a edición.
- DEL VALLE VILLAR, J. M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, ACARL, Madrid, 1996.
- DESDENTADO DAROCA, E.: *El finiquito. Reconocimiento del pago, transacción y renuncia*, Lex-Nova, 2015.
- DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E.: *Grupos de empresas y despidos económicos*, Lex Nova, Madrid, 2014, 1.^a edición.
- DURÁN LOPEZ, F., y SÁEZ LARA, C.: «Modalidades procesales extintivas», *Lecciones de jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, 2016, 2.^a edición.
- FALGUERA BARÓ, M. A.: *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*, Bomarzo, Granada, 2013, 1.^a edición.
- GARCÍA LÓPEZ, R.: «Extinción del contrato del empleado de hogar, desistimiento, despido y fuerza mayor», *Actualidad Laboral*, n.º 30, 1987.
- GARCÍA MURCIA, J.: «Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales», *REDT*, n.º 52, 1992.
- GARCÍA SILVERO, E. A.: *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2008.
- GIL PLANA, J.: *El despido de la trabajadora embarazada*, Civitas Thomson Reuters, 2011.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Extinción del contrato de trabajo (I): por incumplimiento y por voluntad del trabajador», *Práctica de Derecho del Trabajo*, cap. XXII, Delta, 2016.
- «Extinción del contrato de trabajo (II): por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento», *Práctica de Derecho del Trabajo*, cap. XXIII, Delta, 2016.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo* (también en e-book), Tecnos, Madrid, 2017, 26.^a edición.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. y HERRERO MARTÍN, J. B.: *Curso de Derecho del*

- Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013, 2.^a edición.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. Á.: *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, Bomarzo, 2018.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: *La extinción del contrato de alta dirección*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- MERCADER UGUINA, J. Y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MOLERO MANGLANO, C.: *Extinción del contrato de abogados de despacho*, Tirant lo Blanch, 2017.
- *El contrato de alta dirección*, Thomson Civitas, 2011, 3.^a edición.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Bomarzo, 2017.
- *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2018, 39.^a edición.
- *Derecho Laboral Concursal*, Thomson Reuters/Civitas, 2013.
- MONTOYA MEDINA, D.: *La extinción del contrato de trabajo del alto directivo*. Thomson/Aranzadi, Navarra, 2008.
- MORÓN PRIETO, R. *Guía sobre los despidos colectivos y las suspensiones de contrato y reducciones de jornada. 100 preguntas sobre reestructuración de plantillas*. El Derecho, Madrid, 2013, 1.^a edición.
- MULAS GARCÍA, A.: «Sobre la Directiva CEE de 17.2.75, relativa a los despidos colectivos», *Documentación Laboral*, n.º 13, 1984.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y MARCOS HERRERO, J. A.: «Extinción del contrato de trabajo (III): por incumplimiento grave y culpable del trabajador», *Práctica de Derecho del Trabajo*, cap. XXIV, Delta, 2016.
- PÉREZ REY, J.: *El despido disciplinario*, Bomarzo, 2013.
- POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*, Aranzadi, 2017.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2016, 1.^a edición.
- RINCÓN SÁNCHEZ, C.: *Despidos. Una forma distinta y práctica de estudiarlos*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2018, 11.^a edición.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato del trabajo*, Aranzadi, 2017.
- *El cálculo de la indemnización por extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2017, 1.^a edición.
- ROMERO SÁNCHEZ, I.: *El despido colectivo. Evolución normativa y régimen jurídico*, Comares, 2017.
- ROQUETA BUJ, R.: *La selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 1.^a edición.
- SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones Empresariales y Despidos Colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 1.^a edición.
- SAGARDOY DE SIMÓN, Í. Y GIL Y GIL, J. L.: *La protección contra el despido disciplinario*, Cinca, 2007.
- SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, J.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa. Claves*

- prácticas y Jurisprudenciales*, Sepin, 2016.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Resolución del vínculo laboral y periodo de prueba», *REDT*, n.º 6, 1981.
- TALÉNS VISCONTI, E. E.: *El procedimiento de extinción causal del contrato por voluntad del trabajador: puntos críticos*, Bomarzo, 2016.
- TODOLÍ SIGNES, A.: *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: art. 50 ET*, Tirant lo Blanch, 2017.
- VV. AA.: *El despido disciplinario. Homenaje al Prof. Juan Antonio Sagardoy* (coords. GIL Y GIL, J. L. y DEL VALLE VILLAR, J. M.), Cinca, Madrid, 2009.
- *Nociones de Derecho del Trabajo (Manual para titulaciones no jurídicas)*, SERRANO ARGÜELLO, N. (coord.), SERRANO ARGÜELLO, N., BLANCO MARTÍN, J. M., DUEÑAS HERRERO, L. J. y LÓPEZ FERNÁNDEZ, M., Tecnos, 1.ª edic, 2014.
- *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para titulaciones no jurídicas* (también en e-book), VELASCO PORTERO, M.ª T. (directora de obra), MIRANDA BOTO, J. M.ª (director de obra), ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., FOTINOPOULOU BASURCO, O., MANEIRO VÁZQUEZ, Y., MENÉNDEZ CALVO, R., MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., PASTOR MARTÍNEZ, A., PEDROSA ALQUÉZAR, S. I., RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., ROMERO SÁNCHEZ, I., SALDAÑA VALDERAS, E. y SELMA PENALVA, A., Tecnos, Madrid, 2013, 3.ª edición.
- *Curso elemental de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, VELASCO PORTERO, M.ª T. (directora de obra), MIRANDA BOTO, J. M.ª (director de obra), ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., FOTINOPOULOU BASURCO, O., MANEIRO VÁZQUEZ, Y., MENÉNDEZ CALVO, R., MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., PASTOR MARTÍNEZ, A., PEDROSA ALQUÉZAR, S. I., DEL PINO ESPEJO, M.ª J., RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., ROMERO SÁNCHEZ, I., SALDAÑA VALDERAS, E., SELMA PENALVA, A. y AGUILAR MARTÍN, C., Tecnos, Madrid, 2017, 3.ª edición.
- *Materiales prácticos de Derecho del Trabajo* (también en e-book), ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (director de obra), RAMOS MORAGUES, F. (coordinador), SOLÍS PRIETO, C. (coordinadora), DÍAZ BERNARDO, L., GUTIÉRREZ PÉREZ, M., JAVATO OLLERO, M.ª J., PALOMINO SAURINA, P., RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M., RUBIO SÁNCHEZ, F., RUIZ CALDERÓN, J. A., RUIZ GONZÁLEZ, C., TÉLLEZ VALLE, V. y VIÑUELAS ZAHINOS, M.ª T., Tecnos, Madrid, 2017, 2.ª edición.
- «La reforma laboral de 2012 y su desarrollo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número extraordinario, 2014.
- *La flexibilidad interna y los despidos colectivos en el sistema español de relaciones laborales*, PUMAR BELTRÁN, N., coord., Huygens, 2015, 1.ª edición.
- *Memento experto despidos colectivos. La visión de los tribunales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2013, 1.ª edición.
- *Memento práctico despido 2020-2021. Y otras formas de extinción del contrato de trabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, 1.ª edición.
- *La llamada fase individual del despido colectivo*, MOLERO MANGLANO, C., coord., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 1.ª edición.
- *Modalidades de extinción del contrato de trabajo. Análisis de su régimen jurídico*, GONZÁLEZ DE PATTO, R. M. (coord.), MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coord.), Comares, Granada, 2014, 1.ª edición.
- *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Un estudio desde las dos orillas*, CHARRO BAENA, P. y ESPINOZA ESCOBAR, J. H. (dir.), Universidad Rey Juan Carlos, Dykinson,

Madrid, 2014.

— *Extinción del contrato laboral por voluntad de trabajador. Biblioteca digital*. Editorial Colex. 1ª edic. 2019.

QUIRÓS HIDALGO, J. G. *La extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del trabajador*. Eolas Ediciones, 2019, 1ª edición.

MURCIA CLAVERÍA, A. *El Despido en España tras la Reforma Laboral. (2012-2014). Manual*. Francis Lefebvre, 2018.

DE CASTRO MARÍN, E. *Despido Colectivo "de Hecho". Aspectos controvertidos en la aplicación práctica del Art. 51.1 ET*. Aranzadi, 2018.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. *Las Causas del Despido Disciplinario en la Jurisprudencia*. Aranzadi, 2018.

ORTEGA LOZANO, G. P. *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador (España e Italia)*. Editorial Comares, 2020.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*. Dykinson Libros. 2020.

ERCILLA GARCÍA, J. *La robotización como "causa técnica" de despido objetivo*. Aranzadi, 2020.

PÉREZ REY, J. *El despido disciplinario*. Ediciones Bomarzo, 2020.

GÓMEZ SALADO, M. Á. *El absentismo laboral como causa del despido objetivo. Puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Comares, 2020.

SÁNCHEZ GARCÍA, S. *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*. Ciss, 2019.

RINCÓN SÁNCHEZ, C. *Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos*. Centro de Estudios Financieros, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L. *Las Consecuencias Jurídicas del Despido: Procedencia, Improcedencia y Nulidad*. Ediciones Laborum, S.L., 2019.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. *Tratado del Despido*. La Ley, 2019.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *El nuevo reglamento de los despidos colectivos: estudio del Real Decreto 1483-2012, de 29 de octubre*. Cívitas, 2012.

