

UAH

EL PROCESO SOBRE EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

OBJECTIVE DISMISSAL PROCEEDINGS

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: D^a Marta Carrera Bueno

Tutor: Dr. D. José Manuel del Valle Villar

Alcalá de Henares, a 13 de octubre de 2016

“El proceso sobre extinción del contrato por causas objetivas”

“Objective dismissal proceedings”

Resumen:

El objetivo perseguido en la elaboración de este trabajo ha sido el análisis de la modalidad procesal especial de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, y muy en particular, de las cuestiones y problemas procesales que la regulación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social plantea. A tal fin se ha efectuado un exhaustivo estudio de fuentes legislativas (en particular, del articulado de la Ley de la Jurisdicción Social), jurisprudenciales y doctrinales, prestando atención a las cuestiones procesales. Como resultado de la investigación realizada en el presente trabajo se han obtenido una serie de conclusiones de cuyo sentir general se desprende la necesidad de seguir avanzando en la regulación procesal a fin de no dejar margen a la confusión en las cuestiones que a continuación se plantean.

Palabras clave:

Despido objetivo, causa de despido, causa empresarial de despido, comunicación escrita, medio de prueba, sentencia.

Abstract:

The purpose of this work is to study the objective dismissal, especially the procedural matters and problems which appears in the Law 36/2011, 10th of october, which regulate labour jurisdiction. In order to do this I have studied legislation (especially the articles of that law), jurisprudence, and doctrine, in particular the procedural matters. As a result of my investigation I have been able to do several conclusions about this topic and I want to stand out that it is necessary to progress for finishing with the confused procedural matters of the Law.

Keywords:

Objective dismissal, cause for dismissal, business cause for dismissal, message, piece of evidence, sentence.

ÍNDICE

1. Introducción, objetivos, y método.....	5-6
2. El proceso especial de la extinción individual del contrato por causas objetivas	6-16
2.1 Medios de solución extrajudicial de conflictos.....	6-16
2.1.1 Idea inicial: Pretensión a plantear y elección de la modalidad procesal.....	6-9
2.1.2 De los concretos medios de solución extrajudicial previstos en la norma.....	9-14
2.1.3 El contenido de la papeleta de conciliación o mecanismos equivalentes.....	14-16
2.2 La demanda.....	16-29
2.3 Acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.....	29-31
2.4 Acto del juicio.....	31-53
2.4.1 Dación de cuenta por parte del Letrado de la Administración de Justicia.....	31-32
2.4.2 Cuestiones previas.....	32-33
2.4.3 Ratificación y ampliación de la demanda. Contestación y reconvencción del demandado.....	33-36
2.4.4 Fijación de los hechos.....	36-37
2.4.5 Práctica de la prueba.....	37-51
2.4.5.1 Exigencia de la capacidad probatoria.....	37-38
2.4.5.2 Carga de la prueba.....	37-38
2.4.5.3 Práctica de la prueba.....	39-41
2.4.5.4 Tipos de medios de prueba.....	41-51
2.4.5.4.1. Interrogatorio de las partes.....	41-45
2.4.5.4.2 Interrogatorio de testigos.....	45-46
2.4.5.4.3 Prueba pericial.....	46-46
2.4.5.4.4 Prueba documental y medios informáticos.....	46-49
2.4.5.4.5 Informes de expertos.....	49-59
2.4.5.4.6 Reconocimiento judicial.....	50-51

2.4.6 Trámite de conclusiones.....	51-52
2.4.7 Diligencias finales.....	52-52
2.4.8 Documentación del acto del juicio.....	52-52
2.5 La sentencia.....	54-65
2.5.1 Forma y contenido de la sentencia.....	54-56
2.5.2 Calificación del despido en la sentencia.....	56-61
2.5.2.1 Despido procedente.....	57-57
2.5.2.2 Despido improcedente.....	57-58
2.5.2.3 Despido nulo.....	58-61
2.5.3 Efectos del despido objetivo.....	61-65
2.5.3.1 Despido procedente.....	61-62
2.5.3.2 Despido nulo e improcedente.....	62-65
2.5.4 Recursos frente a la sentencia de despido objetivo.....	65-65
3. Conclusiones.....	65-68
4. Bibliografía y webgrafía.....	68-69
5. Otros documentos.....	69-71
6. Agradecimientos finales.....	71-72

1. INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS Y MÉTODO

El contenido de este Trabajo Fin de Máster se ha centrado en la exposición y análisis de las cuestiones problemáticas fundamentales de carácter procesal que la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LRJS, plantea sobre los despidos individuales objetivos.

Previamente a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, era el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en adelante LPL, el que ostentaba la atribución de regular las cuestiones procedimentales del proceso especial por despidos individuales objetivos.

Dentro de los fundamentos teóricos del Derecho Laboral relevantes para este trabajo no puede dejar de mencionarse el carácter tuitivo para el trabajador de esta rama del Derecho, siendo esencial a estos efectos su reflejo en el ámbito procesal. Otros principios como el de unidad de acto y el de oralidad ostentan una importancia fundamental para el acto del juicio oral.

La principal finalidad de este Trabajo Fin de Máster es la redacción de una monografía completa del proceso especial sobre extinción del contrato individual de trabajo por causas objetivas, facilitando así la labor del Letrado ejerciente que debe enfrentarse a este tipo de asuntos profesionales y explicando paso a paso y por orden de aparición procesal los trámites procesales a efectuar y las implicaciones de los mismos en los que deberán plantearse con posterioridad.

Hay que destacar que, si bien el objetivo perseguido en estas líneas ha sido elaborar un trabajo exclusivamente de corte procesal, no es menos cierto que, aunque solo haya sido de soslayo ha sido necesario referirse a materias de carácter sustantivo del Derecho Laboral a fin de complementar el trabajo y conseguir un estudio más completo del tema. No obstante, debe destacarse que no hemos podido introducirnos en estas cuestiones por dos razones, en primer lugar porque son cuestiones que trascienden del tema analizado, y en segundo lugar porque la extensión del trabajo superaría en tal caso la extensión permitida.

Los motivos que me han llevado a escoger este tema son de muy diversa índole, debiendo destacar entre ellos los siguientes: el interés e importancia de la materia, la originalidad del trabajo, habiéndose pretendido elaborar un trabajo que resultara novedoso en la doctrina tanto por el fondo como por su forma y estructura, así como la

actualidad del tema, siendo como es que en las circunstancias económico-laborales que atraviesa nuestro país el despido por causas objetivas se ha convertido en un tipo de extinción contractual de importancia fundamental en la sociedad española.

En cuanto a la metodología empleada en este trabajo, la misma ha consistido en realizar un análisis exhaustivo de la LRJS, en particular, en lo que se refiere al despido objetivo, complementando las deducciones extraídas de la misma con materiales doctrinales, jurisprudenciales, revistas científicas o webs. En este sentido, he intentado descender desde lo general hasta lo particular, poniendo en valor aquellas cuestiones que la norma deja abiertas a la libre interpretación del lector a fin de intentar aportar cierta luz a las confusiones planteadas.

2. EL PROCESO ESPECIAL DE LA EXTINCIÓN INDIVIDUAL DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

2.1 Medios de solución extrajudicial de conflictos

2.1.1 Idea inicial: Pretensión a plantear y elección de la modalidad procesal

Al elaborar la LRJS ¹, el legislador ha tenido en cuenta las características que en esencia conceptúan en España las relaciones laborales, fundamentalmente y a los efectos que ahora nos interesan, la desigualdad de poder que existe entre el empleador y el trabajador, pudiendo vislumbrarse en el contrato de trabajo dos partes distintas, una fuerte, en síntesis el empresario o la empresa ², y una débil, el trabajador. Así, es fácil discernir algunas de las facultades de las que goza el empresario, que lo sitúan en una posición de cierta prevalencia con respecto al trabajador, sirvan de ejemplo los poderes empresariales, a saber, el poder de control, el poder de dirección, y por último el poder

¹ Téngase en cuenta y a efectos de agilizar la lectura y análisis del trabajo, que el análisis de la LRJS en el ámbito del despido objetivo se ha hecho en base a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en su última actualización a fecha de 27 de mayo de 2016, habiendo a la fecha de inicio de este trabajo aún preceptos que no han entrado en vigor. En aquellas cuestiones que han resultado interesantes se ha hecho un análisis comparativo de la normativa a fecha de 27 de mayo de 2016 (no toda en vigor), y la normativa justo anterior y en vigor aún.

² Entiéndase que en el desarrollo del trabajo al referirnos al empresario, empresa, entidad empleadora, o términos similares, deben entenderse incluidas las entidades del Sector Público que forman parte del ámbito de aplicación de la LRJS.

disciplinario ³, expresión por excelencia del referido desequilibrio de fuerzas. Estos rasgos de la relación laboral son intrínsecos a la misma y forman parte de su propia naturaleza, siendo este el motivo por el cual el legislador ha debido tomarlos en consideración a la hora de regular el abundante entramado de normativa laboral, regulando mecanismos legales, ya sean de Derecho sustantivo o de Derecho procesal ⁴, que no hacen sino intentar disminuir en la medida de lo posible tal desequilibrio ⁵.

En este sentido, y al hilo del inicio del proceso judicial de despido ⁶ por causas objetivas, cabe destacar los medios de evitación del proceso que aparecen recogidos en el Capítulo I, del Título V, del Libro I (Parte General) de la LRJS, que a mi modo de entender no dejan de ser formas de las que la Ley se sirve para conseguir resolver el asunto litigioso de forma pacífica acudiendo a mecanismos de solución extrajudicial, evitando así los costes y el excesivo tiempo que conlleva un procedimiento judicial, resultando normalmente tales características especialmente gravosas para el trabajador. Esta cuestión nos lleva a destacar otra de las características comunes de los procedimientos laborales, esto es, la negociación es el modo de resolución de conflictos preferido por la norma, tanto en sede extrajudicial como en sede judicial ⁷, cuestiones que serán objeto del análisis pertinente en este trabajo en el momento oportuno.

El punto de partida de este tipo de asuntos es la comunicación escrita del despido objetivo, gracias a ella el Letrado encargado de la defensa del trabajador ⁸ podrá determinar ante qué tipo de despido se encuentra y qué tipo de acción procede ejercitar ⁹, distinguiendo y determinando a su vez, si se está ante un despido colectivo o individual. En el cuerpo del trabajo se irán desarrollando los pasos a desempeñar por la defensa Letrada del trabajador y del empleador en aras de conseguir un exitoso resultado.

³ En términos similares se pronuncia CRUZ VILLALÓN, J., Madrid 2015, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Edit. Tecnos, pág. 193.

⁴ El carácter proteccionista del Derecho del trabajo en el ámbito procesal ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, sirva por todos, MONTOYA MELGAR, A., Madrid 2015, *Derecho del Trabajo*, Edit. Tecnos, pág. 755.

⁵ La idea del carácter tuitivo respecto del trabajador del Derecho Laboral ha sido expresada por muchos autores en sus obras, por todos, CRUZ VILLALÓN, J., *op.cit.*, pág. 62.

⁶ Entiéndase que cuando en este trabajo nos referimos al despido, estamos refiriéndonos al despido individual por causas objetivas, salvo que se especifique algo en contra.

⁷ En términos similares se pronuncia CRUZ VILLALÓN, J., *op.cit.*, pág.608, en tanto en cuanto señala que el legislador laboral tiene tendencia en la actualidad a promover los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos.

⁸ Sin perjuicio de que otra persona pueda ejercitar la acción procedente contra el despido conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la LRJS en cuanto a la legitimación en el proceso.

⁹ La modalidad procesal debe determinarse en el momento de plantear la demanda, si bien es cierto en un momento inicial del proceso debe ya vislumbrarse tal cuestión.

Antes de proceder a las vías de solución extrajudicial de conflictos y a la presentación de la demanda, el Letrado defensor de los intereses del trabajador debe tomar en consideración cuál es el plazo de caducidad de ejercicio de la acción, pues una vez transcurrido el mismo la impugnación del despido no podrá ser planteada. En relación con esto, dice el artículo 121 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, que el plazo habilitado por la Ley para la impugnación de la decisión extintiva es de veinte días a contar, en todo caso, desde el día siguiente a la fecha de extinción del contrato, no debiendo incluirse en tal cómputo y por remisión al artículo 103 de la misma norma, ni los sábados ni los domingos, ni los festivos de la plaza del órgano jurisdiccional competente, pudiendo el trabajador adelantar el ejercicio de tal acción al momento en que conoce el despido mediante el preaviso analizado con posterioridad. No es de extrañar que el *dies a quo* del plazo de veinte días sea siempre el siguiente a la fecha de extinción del contrato, lo cual guarda absoluta relación con el mandato legal al que el empleador está compelido de comunicar al trabajador por escrito la decisión extintiva y la fecha en que surte sus efectos.

Si bien es cierto que en el plano abstracto tal regulación no parece plantear ningún problema, podemos encontrarnos en un vacío legal para el caso de los, reconocidos ya por la jurisprudencia, como despidos tácitos o de hecho, en los que el trámite de la comunicación al trabajador del despido se omite¹⁰. En estos supuestos cabe preguntarse cuál debe ser el punto de partida del referido plazo, considerando que el mismo debe comenzar a contarse desde el día siguiente en el que el trabajador conoce fehacientemente que ha sido despedido con los efectos correspondientes¹¹. Asimismo,

¹⁰ Así la jurisprudencia ha reconocido este tipo de despidos en el ámbito de los despidos colectivos, sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de Noviembre de 2013, (en línea), LA LEY 203651/2013, Fundamento Jurídico segundo: *“Ahora bien, una decisión extintiva de carácter colectivo puede adoptarse formalmente como tal, sometiéndose al procedimiento legalmente previsto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995) y en sus normas de desarrollo reglamentario. Pero puede también producirse al margen de este procedimiento -prescindiendo, por ejemplo, del periodo de consultas- o incluso ocultando su carácter colectivo. En el primer caso, estaríamos ante un despido colectivo irregular y en el segundo ante lo que la sentencia recurrida denomina, con acierto, un “despido colectivo de hecho”, que también podría calificarse en determinados casos como un despido fraudulento. La decisión extintiva colectiva podría manifestarse, al igual que sucede con la individual, como un “despido tácito” -el mero cierre de la empresa, por ejemplo- que, por lo demás, no deja de ser una manifestación del despido de hecho”.*

¹¹ Entiendo pues que es en ese momento cuando debe entenderse que nace el despido. La jurisprudencia viene exigiendo para la existencia del despido lo siguiente: *“Esta Sala [de lo Social] tiene declarado, SS. 10 diciembre 1999, 18 enero, 15 febrero, 8 noviembre 2001 y 21 de febrero 2002 que el despido, como acto de voluntad unilateralmente impuesto por la parte empleadora, requiere de una decisión de*

es importante destacar lo característico en este punto de la regulación de los despidos objetivos, ya que los veinte días suelen empezar a contarse tras los correspondientes quince días de preaviso que se otorgan, en lugar de computarse desde que el despido se formaliza, esto es, en el momento de la entrega de la carta, ello con independencia de que el trabajador pueda adelantar desde el momento del preaviso el inicio del proceso de impugnación de despido¹². En relación con esto y el plazo de caducidad de la acción y desde un punto de vista general debemos señalar que el despido objetivo se diferencia del disciplinario en que la acción impugnatoria del mismo puede adelantarse quince días, ello si el empresario concede el plazo de preaviso previsto en la norma (artículo 53.1.c) del ET).

2.1.2 De los concretos medios de solución extrajudicial previstos en la norma

Con carácter previo a toda acción puramente judicial, el Abogado del trabajador debe tener en cuenta la obligación a la que la Ley reguladora le somete, en cuanto a la obligatoriedad de presentar la papeleta de conciliación¹³, la solicitud de mediación, el

truncamiento, corte o brusca finalización de la relación existente hasta ese momento y que ese propósito en dar por zanjada la relación laboral por el empresario, se deduzca de actos propios de inequívoca interpretación que reflejen manifiesta y claramente la voluntad en tal sentido, de conformidad con lo establecido en el art. 49.1º, letra k, del ET, cosa que aquí sucede y sin un análisis más detallado, innecesario, procede la desestimación del recurso planteado [...]”, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 2058/2004, de 23 Junio de 2004, (en línea), LA LEY 148309/2004, Fundamento Jurídico segundo.

¹² Véase al respecto el artículo 121.1 de la LRJS.

¹³ MORENO VIDA, M.N., “Artículo 63. Conciliación o mediación previas”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), Granada 2013, *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico y Sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Edit. Comares, S.L., págs. 320-321, afirma que conviene señalar la problemática que se ha venido planteando entorno a la exigencia de mecanismos de evitación del proceso, como requisitos a cumplimentar antes del inicio de la vía propiamente judicial, ello en relación con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, en su vertiente del derecho al libre acceso a los tribunales. Las dudas de su legalidad no hacen sino aumentar cuando tales mecanismos son de naturaleza privada.

Ha sido la doctrina del Tribunal Constitucional la que ha resuelto un conflicto de tal magnitud, así en su Sentencia núm. 99/1985, afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva no es “*un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal*” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 99/1985, de 30 Septiembre de 1985, (en línea), LA LEY 481-TC/1986, Fundamento Jurídico cuarto).

La libertad que ostenta el legislador en cuanto a la configuración del derecho encuentra sendos límites, dado que en la núm. 158/1987, de 20 de octubre de 1987, Fundamento Jurídico cuarto, se dice, “*el obstáculo del acceso al proceso debe obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables*” (del Tribunal Constitucional, núm. 158/1987, de 20 de Octubre de 1987, (en línea), LA LEY 53947-JF/0000, Fundamento Jurídico cuarto).

compromiso de sometimiento arbitral, o en su caso, de presentar una reclamación administrativa previa o de proceder al agotamiento de la vía administrativa previa ¹⁴.

A los efectos oportunos conviene distinguir el tipo de relación laboral ante la que nos encontramos, dicho de otro modo, debe determinarse si el trabajador ha prestado sus servicios para algún ente del Sector Público o para un empleador de carácter privado, puesto que en función de la respuesta a esta pregunta, deberemos accionar un mecanismo de solución extrajudicial u otro.

Así, mientras que la conciliación, la mediación y el arbitraje, aparecen como mecanismos destinados a ser usados en los casos en los que el empleador es un ente privado, sujeto por tanto fundamentalmente a normativa de Derecho Civil, Mercantil, y en cuanto a los trabajadores se refiere y a los efectos que nos interesan, al Derecho Laboral¹⁵, la reclamación administrativa previa y el agotamiento de la vía administrativa devienen instrumentos que deben usarse cuando se trate de empleadores que formen parte del Sector Público, expresión que posteriormente concretaremos. Es en los artículos 63 y siguientes de la LRJS donde se regulan las cuestiones relevantes sobre tales materias. Así, la propia norma reguladora al hablar del procedimiento ordinario en su artículo 80.3, se refiere a la conciliación, a la mediación, y al agotamiento de la vía administrativa, sin distinguir en ningún momento sus efectos, obviando además cualquier alusión a la reclamación previa o al arbitraje, métodos que sin duda, y de conformidad con una interpretación sistemática de la Ley, también pueden ser utilizados a los efectos de la consecución de una solución negociada entre las partes¹⁶.

A mayor abundamiento, una vez hemos enumerado los diversos mecanismos de solución extraprocésal que la LRJS recoge en su seno, unos de carácter autocompositivo y otros heterocompositivo, es imprescindible ahondar en los casos en los que la persona

En este sentido, la imposición de trámites previos al proceso judicial, no vulnera el artículo 24 de la Constitución, todo lo cual no impiden el posterior inicio del proceso judicial, y en definitiva se trata de trámites proporcionados, gozando de la justificación suficiente, puesto que su finalidad no es otra que la de resolver el conflicto de forma extrajudicial (Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 217/1991, de 14 de Noviembre de 1991, (en línea), LA LEY 1840-TC/1992, Fundamento Jurídico quinto).

¹⁴ Los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos aparecen en la legislación laboral española, en consonancia con la Recomendación sobre la Conciliación y el Arbitraje Voluntarios, 1951 (núm. 92), de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO y aunque desde un punto de vista colectivo, con el artículo 6 de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961, así como con el artículo 19 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el ámbito civil.

¹⁵ Conclusión extraída de la lectura e interpretación de la LRJS, en particular de sus artículos 64 y 69.1, ello conforme a una interpretación sistemática con el resto del ordenamiento jurídico.

¹⁶ En igual sentido debe ser interpretada la regulación específica de los mecanismos de evitación del proceso, recogidos en los artículos 63 y siguientes de la LRJS.

que ha visto extinguido su contrato laboral ha desempeñado sus tareas en el seno de un ente del Sector Público ¹⁷. En este sentido, cabe preguntarse en qué casos debe iniciarse la reclamación administrativa o por el contrario, debe optarse por agotar la vía administrativa previa.

El artículo 64 de la LRJS arroja cierta luz a esta cuestión, haciéndose evidente su intención clarificadora a estos efectos cuando dice que no deben celebrarse ni mediaciones ni actos de conciliación en los casos en que la Ley exija el agotamiento de la vía administrativa previa, ni tampoco para aquellos procedimientos cuyo objeto litigioso verse sobre materias como, Seguridad Social, etc ¹⁸. A mi entender, consecuencia de lo expuesto es la distinción de dos supuestos absolutamente distintos en la norma, por un lado, aquellos en los que debe procederse a agotar la vía administrativa, supuesto a aplicar para el caso de despidos objetivos en los que el empleador sea un ente del Sector Público ¹⁹, y por otro lado aquellos procesos cuyo objeto litigioso lo constituya una materia de Seguridad Social (concretamente de reclamación por prestaciones en sentido amplio), etc., en los que ateniendo al tenor literal del artículo 64.1 de la LRJS, procede realizar una reclamación previa ante el órgano al que le compete dictar la resolución inicial que ha sido rechazada y que ahora mediante este mecanismo se impugna.

La Ley ha especificado ante qué organismos es necesario proceder a agotar la vía administrativa antes de iniciar un proceso judicial, siendo éstos los siguientes: el Estado, las Comunidades Autónomas, y las Entidades Locales o de Derecho Público que ostentan personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas a ellos ²⁰, siempre y cuando la normativa que regula el procedimiento administrativo así lo requiera, no pudiendo ser esta normativa otra más que la recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en

¹⁷ En mi opinión el personal laboral es el susceptible de ser despedido por causas objetivas, además de los contratados laborales, el personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, el personal estatutario al servicio de la Seguridad Social y los penados en las Instituciones Penitenciarias.

¹⁸ Debe tenerse en cuenta que el artículo 64.3 de la LRJS recoge la validez de estas soluciones extraprocesales en caso de que las partes acudan a ellas voluntariamente.

¹⁹ Es el propio artículo 69.3 de la LRJS el que recoge la posibilidad de sujeción de los despidos al requisito previo del agotamiento de la vía administrativa previa.

²⁰ Dice APILLUELO MARTÍN, M., “Artículo 69. Reclamación administrativa previa o agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social...*, pág. 362, que “*en cuanto a éstas últimas, téngase en cuenta que se considerarán parte de la Administración Pública, sometiendo su actuación a la LRJS, las que realicen potestades de carácter administrativo o sujeten su actuación al Derecho Administrativo, con independencia del régimen al que se sometan en el resto de sus actividades*”.

adelante, LRJPAC versión 2015. En relación con lo anterior, cabe entender que será en el caso de resoluciones, acuerdos, etc., administrativos que no pongan fin a la vía administrativa en los que proceda agotar esta vía previa, es decir se trataría de las resoluciones que no se encuentren entre las recogidas en el artículo 114 de la LRJPAC versión 2015.

Especialmente útil resulta para ampliar la argumentación aquí expuesta, el arriba mencionado artículo 114 de LRJPAC versión 2015, y es que en su apartado c), incluye a los actos y resoluciones “[...] emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal”, por lo que parece coherente interpretar que efectivamente cabe el agotamiento de la vía administrativa en materia de personal ²¹, y en particular, para el caso de despidos de personal laboral, contratados laborales, personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, personal estatutario al servicio de la Seguridad Social y penados en las Instituciones Penitenciarias, nunca en cuestiones referentes al personal funcionario cuyo funcionamiento se regula por otra normativa específica ²². En cualquier caso y ante la incertidumbre que puede llegar a causar en el demandante desconocer cuándo debe interponerse una reclamación administrativa previa y cuando no, dada la compleja regulación del Sector Público, debe señalarse que la utilización de la conciliación puede considerarse en sus efectos equivalentes a la reclamación administrativa previa, siendo pues un mecanismo de solución extrajudicial de conflictos válido todo lo cual el demandado ha podido conocer el contenido de la, en su caso, futura reclamación judicial ²³.

Sin perjuicio de lo anterior de gran importancia desde el punto de vista de la técnica jurídica, es importante señalar que en la práctica, la reclamación administrativa

²¹ Sin embargo, y considerando que la interpretación arriba expuesta es la correcta, no es menos cierto que en la versión anterior de la LRJS la conclusión que la doctrina parecía extraer era justamente la contraria, correspondiendo pues efectuarse una reclamación administrativa previa para el caso del despido objetivo del personal al servicio de los entes públicos recogidos en el ámbito de aplicación de la norma (personal laboral, contratados laborales, personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, personal estatutario al servicio de la Seguridad Social y penados en las Instituciones Penitenciarias). Esta deducción ha sido extraída de APILLUELO MARTÍN, M., “Artículo 69. Reclamación administrativa previa o agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social...* págs. 362-363, al hilo de la regulación anterior de la LRJS, donde además en los artículos 72 y 73 no se recogía alusión específica a pleitos sobre la Seguridad Social.

²² Es el propio artículo 69.3 de la LRJS el que recoge la posibilidad de sujeción de los despidos al requisito previo del agotamiento de la vía administrativa previa.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de Noviembre de 2000, (en línea), LA LEY 2308/2001, Fundamento Jurídico tercero.

previa y el agotamiento de la vía administrativa pueden confundirse, esto es, en muchas ocasiones aunque formalmente lo que se realice sea una reclamación previa, en la realidad se está llevando a cabo el agotamiento de la vía administrativa como si de la presentación de recursos administrativos se tratara.

Asimismo, hay que preguntarse cuál es el régimen jurídico que debe aplicarse a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes, bien del Estado, bien de las Comunidades Autónomas, o bien de las entidades locales, denominadas por SÁNCHEZ MORÓN, M., como “*entidades instrumentales*”. Tales organismos aparecen reflejados en el artículo 41 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en adelante LOFAGE²⁴, incluyéndose en tal denominación a los organismos autónomos, a las entidades públicas empresariales y, ya dentro de *otros entes públicos de régimen especial* a las entidades gestoras de la Seguridad Social (a nivel estatal)²⁵. Pues bien, en consonancia con los argumentos expuestos y en virtud del artículo 69.1 de la LRJS cabe decir que procede igualmente agotar la vía administrativa previa antes de acudir, en caso de ser necesario, a resolver el asunto ante los Tribunales, siempre y cuando no estemos ante materias pertenecientes estrictamente al ámbito de la Seguridad Social como ya se ha dicho (por lo que debe referirse a materia de personal).

En cuanto al arbitraje²⁶, es posible que en ocasiones convenga acudir a esta forma de solución de conflictos siendo un tercero, denominado árbitro, el que dirima el modo de resolver la cuestión. A este respecto, en mi opinión, todo lo que la Ley regula y contempla para la conciliación y la mediación, figuras recogidas por excelencia en la LRJS, debe entenderse aplicable para el arbitraje, todo lo cual aparece reflejado en la norma con los mismos efectos que aquellas, sirva de ejemplo el artículo 65.2 de la LRJS²⁷. De manera específica, aparece recogida en la norma la opción a la que pueden

²⁴ La vigencia de esta norma termina el 2 de octubre de 2016.

²⁵ Así las distingue SÁNCHEZ MORÓN, M., Madrid 2015, *Derecho Administrativo, Parte General*, Edit Tecnos, capítulo 10, págs. 416 y 425.

²⁶ Un ejemplo conocido del sistema de arbitraje lo constituye el ASAC V, *Quinto Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales*, de la FUNDACIÓN DEL SERVICIO INTERCONFEDERAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE, en adelante SIMA, (en línea), <http://fsima.es/asac/texto-del-asac/>, (consulta 23 de mayo de 2016).

²⁷ A este respecto, ha de ahondarse en esta materia a los efectos de poder determinar los tipos de arbitraje admitidos por la Ley, de tal forma que atendiendo al tenor literal de la norma, considero que, aunque *a priori*, sólo los compromisos arbitrales celebrados en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del ET, así como de los que derivan de los acuerdos de interés profesional conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, son los que parecen ostentar validez y equivalencia a las sentencias

acudir el empleador y los representantes de los trabajadores, en un despido colectivo por causas económicas, organizativas, etc., (causas coincidentes con uno de los motivos del despido individual objetivo), de resolver el conflicto mediante mediación y arbitraje (artículo 51.2 del ET). Por esta razón queda clara la intención de la LRJS en el sentido de promover las soluciones negociadas a los conflictos laborales de esta índole, máxime teniendo en cuenta que las causas económicas, organizativas, de producción, etc., responden a una situación justificada y para cuya solución, lo habitual es que ambas partes deban ceder en sus pretensiones a fin de solventar el litigio. Parece pues posible que dadas las similitudes recientemente expuestas que existen entre el despido colectivo y el individual objetivo por causas empresariales, se pueda aplicar a ambos despidos las referidas soluciones arbitrales.

2.1.3 El contenido de la papeleta de conciliación o de mecanismos equivalentes

Una vez hemos determinado el mecanismo del cual debemos servirnos en aras de solucionar el conflicto de despido de manera pacífica, debemos plantearnos el contenido que debe incluir respectivamente, en la papeleta de conciliación, la solicitud de mediación, el escrito presentado en defensa de nuestros intereses en el proceso arbitral, o en su caso, el recurso que preparemos en aras de agotar la vía administrativa previa, debiendo incluir en síntesis en todos ellos los mismos datos ²⁸.

El contenido de la papeleta de conciliación es en lo fundamental el mismo que debe aparecer posteriormente recogido en la demanda a presentar en caso de desacuerdo entre las partes procesales enfrentadas ²⁹. Debe incluir el relato fáctico que intente acreditar la inexistencia de la causa de despido y la pretensión solicitada. En relación con lo anterior debemos preguntarnos dónde debe buscarse la información referente al motivo que en su caso justifique o no el despido, no pudiendo ser en otro lugar que en la propia comunicación escrita del despido que ha sido previamente entregada al

en cuanto a sus efectos ejecutivos, no es menos cierto que el artículo 68.2 amplía esa enumeración en cuanto se refiere a los laudos arbitrales sobre materia electoral, a los que finalizan una huelga o cualquier otro conflicto colectivo, así como a cualquiera otros cuyo conocimiento pertenezca al orden jurisdiccional social, habiendo pues regulado la LRJS esta cuestión de forma amplia.

²⁸ En adelante me referiré sólo a la papeleta de conciliación en aras de agilizar la lectura, pero debe entenderse extensible las conclusiones e información expuestas para la misma, *mutatis mutandi*, al resto de mecanismos de solución extraprocesal del procedimiento previstos en la norma.

²⁹ Interpretación de la LRJS conforme a los criterios admitidos en la hermenéutica de nuestro Código Civil, en concreto conforme al tenor literal del artículo 80.1.c) de la LRJS.

trabajador, ordinariamente conocida como la “carta de despido”. Dada la importancia que la demanda presenta en el procedimiento de extinción del contrato laboral por causas objetivas, reservaré las correspondientes observaciones que a los efectos oportunos y sobre estas cuestiones deben hacerse para el epígrafe en el que se analice el escrito de demanda.

La relevancia de este trámite no puede pasar desapercibida para el lector de este trabajo, todo lo cual el artículo 80.1.c) de la LRJS establece que *“en ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*, siendo pues determinante para el éxito del caso expresar los hechos y pretensiones ya desde este trámite inicial, ya que en palabras de MONTOYA MELGAR, A., el contenido de la demanda puede limitarse preprocesalmente en las fases de búsqueda de solución extraprocésal al conflicto ³⁰.

Es en la papeleta de conciliación o instrumento equivalente donde el demandante (trabajador) debe plantearse si pretende acumular varias acciones en un mismo procedimiento, todo lo cual desde mi punto de vista y para el caso de reservarse esta opción para más adelante, esto es, para el momento de presentación de la demanda, el demandado podría sufrir una situación de indefensión irreparable, por lo que al igual que la reconvencción a plantear en su caso por la empresa o Administración demandada, entiendo que debería hacerse alusión a tales extremos en la fase conciliadora.

En relación con lo anterior, la norma habla de anunciar la reconvencción, sin embargo no concreta suficientemente en qué consiste tal cuestión, y hasta qué punto debe concretarse tal anuncio ³¹. En el despido objetivo estas cuestiones no ostentan mayor trascendencia, todo lo cual de acuerdo a lo establecido en el artículo 26.1 de la LRJS, *“no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni*

³⁰ MONTOYA MELGAR, A., *op.cit.*, pág. 774, citando a RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Sobre los principios informadores del proceso de trabajo”, (en línea), file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RPS_081_021%20(1).pdf, (consulta 11 de junio de 2016), pág. 31.

³¹ Artículo 85 de la LRJS. Celebración del juicio: *“3. Únicamente podrá formular reconvencción cuando la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o resolución que agote la vía administrativa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta[...]”*. Además, tampoco queda claro si la reconvencción debería ser efectuada por escrito o de forma oral, pudiendo ésta última forma causar cierta indefensión a la parte contraria, la cual no ostentaría tiempo de reacción en la contestación a la reconvencción, quedando igualmente en interrogante el hecho de si el anuncio al que se refiere la norma es la propia reconvencción o si se refiere a trámites distintos.

siquiera por vía de reconvencción, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo”, si bien es cierto hubiera sido deseable que la LRJS fuera más específica en la regulación de la norma.

2.2 La demanda

Una vez se ha cumplimentado el trámite de evitación del proceso judicial exigido por la LRJS, los Letrados encargado del caso deben proceder a ventilar el siguiente trámite procesal, esto es, la demanda. En aras de poder confeccionar el escrito de demanda correctamente, deviene imprescindible para el Letrado del empleado estudiar en detalle la comunicación escrita efectuada al trabajador, pues de ella se extraerá la información relevante y que servirá de fundamento para articular la pretensión perseguida, así como para determinar qué tipo de modalidad procesal se debe plantear ante los Tribunales.

Como acertadamente señala MONTOYA MELGAR, A., la funcionalidad de la demanda va más allá de la mera promoción de la acción jurídica defendida, de tal forma que sirve además para determinar el objeto del litigio, no pudiendo la parte actora incluir, ni en fase de alegaciones ni en conclusiones, modificaciones sustanciales respecto de la misma ³².

En cuanto a las consecuencias que puede suponer la equivocación en la expresión de la modalidad procesal elegida en el escrito de demanda, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 102.2 *in fine* de la LRJS, “2. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada”. Hubiera sido deseable que la norma fuera más concreta a la hora de regular la cuestión del sobreseimiento o de la absolución en la instancia causada por la referida obstinación en el error. En cualquier caso, las terribles consecuencias que para la parte actora puede conllevar tal confusión, dan muestra de la absoluta relevancia que a los efectos del éxito del caso ostenta la elección de la modalidad procesal adecuada, por lo que se recomienda meditar esta decisión de forma pausada y sosegada.

³² MONTOYA MELGAR, A., *op.cit.*, pág. 774.

Volviendo a la referida previamente como comunicación escrita, es el artículo 53 del ET el que regula los requisitos formales que ésta debe cumplir siendo en síntesis los siguientes: Comunicación escrita de la causa, puesta a disposición de la indemnización en el momento de entrega de la comunicación, y preaviso con quince días de antelación de la extinción contractual ³³.

En primer lugar y en cuanto al primero de los requisitos arriba transcritos, es decir, la expresión de la causa de despido por escrito y comunicación de la misma al trabajador, debe llamarse la atención sobre la importancia que las causas presentan en el despido objetivo, todo lo cual la nota que caracteriza y justifica a este tipo de extinción del contrato de trabajo no es otra que la de los motivos que lo producen, siendo del todo independiente a estos efectos el cumplimiento o no del contrato suscrito por parte del trabajador así como su conducta en el trabajo, de ahí que la obligación de expresar la causa en la carta de despido tenga principalmente un fin garantista ³⁴. El legislador ha elaborado a este respecto una serie de motivos legitimados para accionar la extinción del contrato, motivos que han sido enumerados de forma tasada en una suerte de *numerus clausus* sin posibilidad de ampliación, siendo éstos los siguientes:

- a) Ineptitud del trabajador.
- b) Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.
- c) Causas recogidas en el artículo 51.1 del ET cuando no se llegue a los umbrales establecidos para iniciar un despido colectivo.

³³ Artículo 53 de la LRJS. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas: “1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes: a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa; b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva; c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”.

³⁴ TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Doctrina jurisprudencial reciente sobre el contenido de la carta de despido objetivo individual por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *Revista de Trabajo y Derecho*, nº 17, Mayo 2016, págs. 6-7, al hablar del despido objetivo por causas económicas, organizativas, productivas y técnicas, ampliables a mi parecer al resto de razones que motivan tal despido.

d) Inasistencia al trabajo superando un cierto porcentaje, incluso por faltas justificadas.

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido con determinadas entidades sin ánimo de lucro, cuando se carezca de los fondos necesarios para mantenerlos ³⁵.

Algunas causas plantean problemas en cuanto a su prueba por cuanto su acreditación en el acto de juicio es compleja, sirva de ejemplo el motivo de “*faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas*”, sujeto a diversos requisitos, o las causas empresariales, las cuales suelen ser más discutibles devengando más número de pleitos, cuestión esta última sobre la que se profundizará posteriormente en el apartado de este trabajo en el que se analizará la admisión y práctica de la prueba.

En otro orden de ideas, debemos preguntarnos sobre el grado de detalle en que debe realizarse la descripción de tan citada causa atendiendo a la importancia que tiene

³⁵ Artículo 52 de la LRJS. Extinción del contrato por causas objetivas: “*El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento; b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación; c) Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado; d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda. Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave; e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo”.*

en la figura del despido objetivo ³⁶. Así, ha sido la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015, la que unifica doctrina a este respecto, estableciendo los elementos que debe contener la carta de despido por circunstancias objetivas:

- a) La expresión de la causa debe ser equivalente a la expresión de los hechos motivadores del despido disciplinario.
- b) La carta debe reflejar los datos objetivos que acreditan la existencia de la causa. Se prohíbe en este sentido el uso de expresiones abstractas sin alusión a datos fácticos o la remisión a datos o documentos sin identificar ³⁷.
- c) La no concreción de la causa, o su remisión a datos genéricos o indeterminados, puede ser considerada como vulneradora del derecho de defensa y del principio de igualdad de partes ³⁸.

Parte de la doctrina se ha mostrado crítica con el hecho de que la fecha de la efectividad de la extinción contractual no forme parte del contenido necesario e ineludible de la carta de despido. Así, TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., haciendo una interpretación sistemática e integradora del ordenamiento jurídico, ha entendido que en caso de que no se especifique la fecha de efectividad de la decisión en la carta de despido, debe considerarse como tal fecha la misma en la que cese la prestación de servicios, siendo ésta también la fecha de inicio del plazo de caducidad ³⁹. En relación con esto, es interesante mencionar la solución que parece haber dado la jurisprudencia a esta cuestión, remitiéndose al artículo 55 del ET en cuanto al requisito de la especificación en la carta de la fecha de efectividad del despido ⁴⁰.

³⁶ Muestra de su relevancia es que la falta de la causa en la carta motiva la calificación del despido en sentencia como improcedente (artículo 53.4 ET).

³⁷ Tal resolución judicial (Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de Mayo de 2015, (en línea), LA LEY 59487/2015), advierte en su Fundamento Jurídico tercero apartado f), que la remisión genérica a una causa es válida siempre y cuando se acompañe de la documentación necesaria que ayude a contextualizarla.

³⁸ En términos similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de Mayo de 2015, (en línea), LA LEY 59487/2015, Fundamento Jurídico tercero.

³⁹ TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Doctrina jurisprudencial reciente sobre el contenido de la carta de despido objetivo individual por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *Revista de Trabajo y Derecho*, nº 17, Mayo 2016, págs. 3-5, al hablar del despido objetivo por causas económicas, organizativas, productivas y técnicas, ampliables a mi parecer al resto de razones que motivan tal despido.

⁴⁰ En términos similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de Mayo de 2015, (en línea), LA LEY 59487/2015, Fundamento Jurídico tercero.

En definitiva, es claro que con la expresión de la causa de despido en la comunicación escrita, no se hace sino delimitar el futuro procedimiento procesal, para el caso de impugnación de la decisión empresarial, así como proteger al trabajador de la indefensión absoluta que supondría no conocerla haciendo imposible articular una defensa contra la misma ⁴¹, vulnerando así el artículo 24.1 de la Constitución Española y los artículos 4.2.g) del ET y 16.1 y 17.1 de la LRJS.

Entrando ya a analizar el segundo requisito de obligado cumplimiento de la carta, establecido en el artículo 53 del ET, es decir la puesta a disposición por parte del empresario de la indemnización que le corresponde al trabajador en el momento mismo de la entrega de la comunicación, debe decirse que la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado sobre el alcance de tal expresión, aclarando así la excesiva simplificación en la que en este aspecto ha incurrido la norma. A este respecto y en cuanto a las modalidades de pago admitidas por la norma, en tanto en cuanto garantizan la “puesta inmediata a disposición del dinero al trabajador”, ha sido la doctrina jurisprudencial la que ha ido perfilando lo que en la LRJS se ha constituido como un concepto jurídico indeterminado. En este sentido, la referida simultaneidad de la comunicación escrita y la entrega de la carta queda debidamente garantizada, al usar los siguientes medios de pago: dinero efectivo, pagarés a la vista ⁴², cheques ⁴³ o transferencias (y en este último caso incluso aunque se efectúe después de la entrega de la carta, siempre y cuando se realice antes de la efectividad del despido, y con independencia de que se reciba “*muy pocos días después*”) ⁴⁴ ⁴⁵. Sin embargo, ha sido también esta misma doctrina jurisprudencial la que ha negado la validez de la entrega de pagarés con vencimiento en la fecha de efectividad del despido (posterior a la comunicación) ⁴⁶, todo lo cual ha considerado que no satisface el mencionado requisito de la simultaneidad.

Al hilo de esta cuestión, debe aludirse a la innecesaria puesta a disposición de la indemnización que ha establecido el legislador, en caso de que la causa que inicia el

⁴¹ En términos similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de Mayo de 2015, (en línea), LA LEY 59487/2015, Fundamento Jurídico cuarto.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de Febrero de 2016, (en línea), LA LEY 10197/2016, Fundamento Jurídico segundo.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Marzo de 2015, (en línea), LA LEY 51066/2015, Fundamento Jurídico segundo.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de Diciembre de 2011, (en línea), LA LEY 259311/2011, Fundamento Jurídico tercero.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Marzo de 2015, (en línea), LA LEY 51066/2015, Fundamento Jurídico tercero.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de Febrero de 2016, (en línea), LA LEY 10197/2016, Fundamento Jurídico segundo.

despido sea una causa económica y a consecuencia de la misma sea imposible su puesta a disposición (situación de imposibilidad que la empresa debe acreditar, correspondiéndole en este punto la carga de la prueba⁴⁷). Es en este momento cuando cabe preguntarse en el tipo de supuesto en el que está pensando el legislador para poder aplicar tal precepto, a saber, una situación concursal de la empresa, una situación de insolvencia inminente, etc. Asimismo, más inconvenientes pueden surgir en torno a la falta de concreción de la expresión “*sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel [empresario] su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva*”, de tal forma que conforme a una interpretación literal de la norma, se deduce que en todo caso, el trabajador podrá exigir la puesta a disposición de la indemnización correspondiente, una vez el despido despliegue todos sus efectos. Sin embargo, el conflicto puede surgir en los casos en que ni siquiera en tal momento la empresa, y siempre debido a la causa excepcional de dificultades económicas, tenga la posibilidad de poner a disposición del trabajador tal indemnización. En relación con esto, el profesor CRUZ VILLALÓN, J., y en referencia a los despidos por amortización del puesto de trabajo, aclara que la aludida excepción se refiere a una “*situación negativa de tal gravedad, insolvencia empresarial o falta de liquidez intensa, que no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior; en este caso, el empresario hará constar tal circunstancia en la carta de despido. [...]. Al final, en estos casos se puede declarar la procedencia del despido sin abono de la indemnización [...]; el impago podrá dar lugar en la fase de ejecución judicial a la declaración de insolvencia empresarial y sucesiva reclamación de cobertura por parte del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de que éste se subrogue en el crédito frente al empleador deudor*”⁴⁸ ⁴⁹. La opinión de CRUZ VILLALÓN, J., encuentra respaldo en la jurisprudencia, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de Febrero de 2014 , que aún desestimando el recurso de

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de Marzo de 2012, (en línea), LA LEY 34756/2012, Fundamento Jurídico tercero.

⁴⁸ En el mismo sentido se pronuncia ALEMAÑ CANO, J., Albacete 2015, *Manual de Derecho Procesal Laboral*, Edit. Bomarzo, pág. 119, refiriéndose a lo dispuesto en el artículo 1.213 del Código Civil: Artículo 1213 del Código Civil: “*El acreedor, a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito*”.

⁴⁹ CRUZ VILLALÓN, J., *op.cit.*, tema 12, pág. 409, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2004, (en línea), LA LEY 1411/2004.

casación para la unificación de doctrina, se refiere a sendas sentencias que admiten la procedencia del despido en estas situaciones:

*“2. La actora había sido despedida por esos motivos el 11 de julio de 2011, indicándosele que le correspondía una indemnización de 9.505,94 euros, a razón de 20 días de salario por año de servicio, debido a la falta de liquidez de la empresa, no se le entregaba en ese instante, igual que la suma correspondiente al preaviso. La empleadora había procedido en julio de 2011 a la extinción de tres contratos de trabajo, el de la actora entre ellos, sin que ninguno de los afectados hubiera percibido la indemnización por carecerse de tesorería necesaria para afrontar tales pagos. La sentencia de instancia desestimó la demanda y declaró la procedencia del despido, convalidando así la decisión extintiva, condenando a la empresa al abono de la referida indemnización, en decisión confirmada por la sentencia ahora recurrida (STS Cataluña 25-7-2012, R. 3077/12), a excepción de la cuantía de la indemnización que es aumentada en suplicación hasta los 9.628,15 € como consecuencia del reconocimiento de una mayor antigüedad. En lo que al presente recurso interesa, la Sala de Cataluña, después de rechazar la revisión del hecho probado quinto de la sentencia de instancia, tal como propugnaba la actora en uno de los motivos de su recurso de suplicación, sostiene que "es ajustado a derecho la procedencia del despido objetivo de la actora por las causas que constan en el mismo y también ha quedado probado la falta de liquidez de la empresa demandada para poner a disposición la indemnización a la que tiene derecho como así lo estableció de forma expresa la carta de despido"”*⁵⁰.

Habida cuenta de la doctrina arriba referida, parece claro que lo relevante a los efectos de determinar la procedencia del despido no es otra cosa si no la acreditación de la falta de liquidez de la empleadora, esto es la prueba, cuestión sobre la que hay que

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de Febrero de 2014, (en línea), LA LEY 6649/2014, Fundamento Jurídico único.

En igual sentido se pronuncia el Auto Tribunal Supremo, de 28 Octubre de 2015, (en línea), LA LEY 200709/2015, Razonamiento Jurídico primero, en referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, de 11 de Junio de 2014, que confirma la dictada en la Instancia.

decir que según lo apuntado por la doctrina es sobre el empleador sobre el que pesa la carga de la prueba en este caso específico:

*“8. En el fondo, lo único que se está discutiendo es la suficiencia o insuficiencia de los documentos aportados a los efectos de acreditar indicios razonables de la iliquidez que permite a la empresa eludir la obligación que le impone el art. 53.1 ET de poner a disposición del despedido, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la correspondiente indemnización. Y aunque cabe recordar que, normalmente, la carga de probar la iliquidez recae sobre el empresario, por ser quien tiene mayor facilidad y disponibilidad a esos efectos (art. 217.6 LEC (LA LEY 58/2000)), pese a que pueda no ser exigible en todos los casos prueba plena al respecto, bastando en ocasiones con la aportación de sólidos indicios de los que se desprenda racionalmente la realidad de la alegación (SSTS 25-1-2005 (LA LEY 11721/2005), R. 6290/03 ; 21-12-2005 (LA LEY 245466/2005) [...]”*⁵¹

En tal contexto parece pues que el Fondo de Garantía Salarial puede llegar a tener algún tipo de responsabilidad subsidiaria respecto de las responsabilidades indemnizatorias del empresario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.1 del ET. No obstante, debe tener en cuenta el lector que la opinión de CRUZ VILLALÓN, J., contrasta con lo dispuesto en el artículo 53.1.b) en relación con el 53.4 del ET, siendo la regla general allí expuesta la de la calificación del despido como improcedente para el caso de que la empresa no ponga a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, aún estando en esta situación económica⁵². Así en efecto se desprende de la literalidad del artículo 53.4 del ET antes mencionado en virtud del cual “[...] *La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente [...]*”, obviando cualquier alusión a alguna excepción a esta norma por lo que puede entenderse que el sentir general del ET no es otro que la declaración del

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de Febrero de 2014, (en línea), LA LEY 6649/2014, Fundamento Jurídico único.

⁵² CRUZ VILLALÓN, J., *op.cit.*, pág. 409, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2004, (en línea), LA LEY 1411/2004.

despido improcedente para el caso de la no puesta a disposición de la indemnización al trabajador, con independencia de la solvencia de la empresa.

En cuanto al último de los requisitos de la carta de despido, el denominado preaviso, de la literalidad de la norma se desprende que debe condensarse en un único trámite, tanto el preaviso como la entrega de la comunicación escrita (apartados a) y c) del artículo 53 del ET), postergando así en el tiempo la efectividad de la carta y por tanto los efectos del despido. Lo más coherente con la finalidad de tal figura, sin duda con fines garantistas para el trabajador, sería que en la propia carta de despido se concediera el plazo de preaviso exigido por la norma, sin embargo no siempre ocurre así, supuesto para el que se prevé la obligación del empresario de abonar el salario devengado correspondiente a tal periodo (artículo 53.4 del ET). Es de destacar que en el despido objetivo los efectos devengados del mismo normalmente no se hacen coincidir con el despido formal, sino que se postergan quince días por imperativo legal, mientras que en el resto de extinciones contractuales el despido formal suele coincidir con los efectos por él generados.

Una vez analizado con detenimiento el contenido de la carta de despido, sin perjuicio de que como bien se ha dejado apuntado el Letrado ejerciente en este tipo de asuntos deba haber realizado un estudio previo de la misma en el trámite de preparación de la papeleta de conciliación o equivalentes, es ahora cuando procede realizar un estudio más detallado de la comunicación escrita que permita terminar de perfilar los argumentos jurídicos (de carácter facultativo) y hechos enunciados de forma menos precisa en la papeleta.

En cuanto a la redacción y el contenido de la demanda de despido por causas objetivas, debe precisarse desde este momento inicial de su análisis la regulación aplicable, a saber, el Capítulo IV, de la Sección 1ª, del Título II, Capítulo II, del Título II, y supletoriamente el Capítulo II, del Título I, todos ellos del Libro Segundo de la LRJS, así como los artículos 120 y siguientes del mismo cuerpo legal. Ciertamente es que no todos los casos de despidos objetivos efectuados en las empresas acaban debatiéndose en sede judicial, pero para el caso de materializarse tal situación, el legislador ha previsto un procedimiento procesal especial, que goza de algunas particularidades derivadas sin duda de su propia naturaleza.

Con carácter previo o incluso simultáneo al desarrollo del contenido de la demanda, debe determinarse el órgano competente para resolver el asunto y por tanto

aquel al que nos debemos dirigir en el referido escrito procesal. La cuestión competencial no es un elemento baladí de la demanda todo lo cual puede ser alegado de contrario para enervar nuestras acciones como excepción procesal, debiendo atenderse para su correcta determinación a lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante LOPJ, y más en detalle al artículo 2.a), de la LRJS, preceptos que atribuyen a la jurisdicción social las cuestiones litigiosas que deriven del contrato de trabajo. En cuanto a la competencia objetiva, la LRJS es clara al establecer que las cuestiones derivadas de las acciones de despido deben dirimirse ante los Juzgados de lo Social (artículo 6.1 de la LRJS), siendo el competente territorialmente el que se ajuste a los diferentes requisitos establecidos en el artículo 10 de la LRJS ⁵³.

Una vez ha quedado determinada la competencia y el plazo de reclamación, es ahora el momento de plantearse qué otro contenido debe incluirse en la demanda en base al contenido de la carta de despido y de la papeleta de conciliación, (téngase en cuenta que deberá ser formulada por escrito conforme al artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción), cuestión que para este tipo de despido especial aparece en el artículo 104 de la LRJS ⁵⁴, siendo principalmente a los efectos del despido objetivo:

⁵³ Artículo 10 de la LRJS. Competencia territorial de los Juzgados de lo Social: “1. Con carácter general será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquél de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado. En el caso de que sean varios los demandados, y se optare por el fuero del domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de los demandados. En las demandas contra las Administraciones públicas empleadoras será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandante, a elección de éste; salvo para los trabajadores que presten servicios en el extranjero, en que será juzgado competente el del domicilio de la Administración pública demandada”.

⁵⁴ Artículo 104 de la LRJS. Requisitos de la demanda por despido: “Las demandas por despido, además de los requisitos generales previstos, deberán contener los siguientes: a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido. b) Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido. c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso. d) Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera”.

- a) Antigüedad, salario, categoría profesional (importante para el cálculo de la indemnización).
- b) Fecha de efectividad de la extinción, forma de ejecutarla y hechos defendidos por el empresario (en este caso causa del despido), debiendo adjuntarse a la demanda o en su caso referirse al contenido de la carta de despido (“*comunicación recibida*” dice la Ley).

El contenido a incluir en la demanda debe completarse con la información que especifica el artículo 80 para el procedimiento ordinario en la LRJS, destacando entre estos datos, el órgano competente, la especificación de la modalidad procesal instada, los hechos alegados (inexistencia de la causa de despido) y la súplica (declaración de improcedencia o nulidad del despido objetivo) ⁵⁵.

Junto a la demanda debe acompañarse la documentación probatoria que sea de utilidad a fin de acreditar los hechos que las partes alegan, así como aquellos otros exigidos por la legislación, en particular los documentos justificativos de haberse intentado la conciliación, mediación, arbitraje o del agotamiento de la vía

⁵⁵ Artículo 80 de la LRJS. Forma y contenido de la demanda: “a) *La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión; b) La designación del demandante, en los términos del artículo 16 de esta Ley, con expresión del número del documento nacional de identidad o del número y tipo de documento de identificación de los ciudadanos extranjeros, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas. Si la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes, y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes; c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad; d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada; e) Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el juzgado o tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él. La designación deberá efectuarse con indicación completa de todos los datos de identificación del domicilio facilitado, así como número de fax, teléfono y dirección electrónica si dispone de ellos, para la práctica de toda clase de comunicaciones por dichos medios. Si designa letrado, graduado social colegiado o procurador deberá ir suscrita por el profesional, que se entenderá asume su representación con plenas facultades procesales y facilitará los mismos datos anteriores, sin perjuicio de la ratificación posterior en juicio del demandante salvo que con anterioridad otorgue poder en forma, por alguno de los medios admitidos en derecho o que, con posterioridad, se efectúe revocación o renuncia comunicada de forma efectiva; f) Fecha y firma”.*

administrativa, o en su caso los que certifiquen que tales trámites son innecesarios (artículo 80.2 y 3 de la LRJS) ⁵⁶, no exigiéndose para esta modalidad procesal documentación especial alguna.

Debe llamarse la atención sobre la falta de obligatoriedad de la expresión de los Fundamentos de Derecho en la demanda, cuestión que en ninguna otra jurisdicción ocurre, y que como bien pone de manifiesto MONTOYA MELGAR, A., encuentra su motivación en el deseo de la Ley de conceptuar una demanda simplificada y de redacción sencilla para el trabajador, ello teniéndose en cuenta que, aunque en la práctica lo normal es que el trabajador esté representado por un Letrado, o en su caso y en determinadas instancias por un Graduado Social, no es menos cierto que el trabajador en la práctica totalidad de las instancias procesales puede acudir en defensa de su propio interés sin necesidad de representación o postulación alguna ⁵⁷. En relación con lo anterior y en palabras de MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, ello muestra asimismo la especial importancia que encierra en el proceso laboral el principio “*iura novit curia*”, perfilándose las pretensiones laborales con los hechos a exponer en el escrito de demanda ⁵⁸.

Es el momento ahora de destacar algunas cuestiones problemáticas o que quedan ciertamente abiertas a la interpretación en referencia a la demanda de despido objetivo en la normativa analizada. Así y por expresa remisión del artículo 120 de la Ley Reguladora a los artículos 103 y siguientes de tal norma, nos interesa a estos efectos la regulación que sobre la demanda allí se recoge. De particular interés resulta el artículo 103.2 de la LRJS, que preceptúa lo siguiente: “2. *Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario*”. En este sentido considero que habría sido de gran utilidad para una mayor comprensión del artículo que la Ley hubiera determinado específicamente el momento en que debe

⁵⁶ Entiéndase aplicable tal precepto a la documentación sobre arbitraje.

⁵⁷ MONYOYA MELGAR, A., op.cit., pág. 775.

⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), Madrid 2014, *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y Práctica*, Edit. Tecnos, págs. 206-207.

presumirse que se tiene constancia de la identidad del empresario, pudiendo percibirse, aunque la norma nada diga, que tal día se constituye como el *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción. En relación a lo anterior parece que la redacción actual de la norma abre un plazo de interposición de la demanda *sine die*, esto es, atendiendo al tenor literal de la norma sólo en el momento en que el trabajador conozca la identidad del empresario empezará a computarse el plazo referido, cuestión que es del todo indeterminada habiendo sido como se ha dicho más acertado en mi opinión haber concretado la cuestión estableciendo presunciones, por ejemplo desde un punto de vista temporal fijando un plazo de interposición de la demanda.

En otro orden de ideas, y en cuanto a lo que se refiere al agotamiento de la vía administrativa previa o incluso a las soluciones arbitrales previstas en la LRJS, cabe preguntarse si en caso de no ventilarse tales trámites los mismos se convierten en insubsanables si las partes no atienden los llamamientos a la subsanación de tal defecto efectuados por parte del Letrado de la Administración de Justicia⁵⁹. Así se regula para el caso de la conciliación y de la mediación, estando tal posibilidad prevista en el artículo 81.3 de la LRJS. En mi opinión, debe realizarse una amplia interpretación de tal precepto, de tal forma que en caso de no subsanarse el referido error para el caso de arbitraje o del agotamiento de la vía administrativa, tal equivocación debe ser considerado insubsanable en caso de incurrir las partes en la obstinación de desatender las advertencias del Letrado de la Administración de Justicia, siendo esta interpretación conveniente si se quiere conseguir una norma reguladora que recoja todas las situaciones jurídicas posibles, pues si lo que pretende el legislador es que tales requisitos sean insubsanables en caso de su incumplimiento reiterado no puede obviar las posibles soluciones extrajudiciales planteadas en vía administrativa y en vía arbitral, equiparables en sus efectos a la conciliación y la mediación efectuada entre particulares.

Por otro lado y dentro del capítulo dedicado al despido por causas objetivas, resulta interesante prestar atención al apartado tercero del artículo 121 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, que dice lo siguiente, “3. *Cuando el trabajador vinculado por la empresa con un contrato de fomento de la contratación indefinida alegue que la utilización por la empresa del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión*”. A este respecto cabe preguntarse lo siguiente: ¿Por qué

⁵⁹ Antiguo Secretario Judicial.

querría un trabajador demostrar que debido a un incumplimiento por su parte ha sido despedido? En cuanto a las razones a las que puede responder tal planteamiento hay que tener en cuenta que el despido objetivo declarado procedente da lugar a la obligación de satisfacción por parte del empresario de una indemnización de veinte días por año de servicio prestado (artículo 53.1.b) del ET), mientras que la indemnización por despido de un contrato de fomento para la contratación indefinida (hoy ya derogado), calificado en sentencia como improcedente, otorga el derecho a una indemnización de treinta y tres días de salario por año de servicio aplicando analógicamente las normas del despido disciplinario, ello en virtud de la disposición adicional primera ya derogada, de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad. Considero que es esta la causa que puede motivar esta decisión del trabajador, pues la indemnización sería mayor en tal caso, (obviamente siempre que tal situación se ajustara a la realidad, siendo lo contrario una maquinación artificiosa de la cuestión, disconforme con la Ley). A este respecto añade CORTES ARROYO, L., que ha sido la propia Ley la que ha recogido esta posibilidad, evitando así el fraude de ley en el que las empresas pueden incurrir al utilizar el despido objetivo en lugar del despido disciplinario con el objetivo de ahorrar costes ⁶⁰.

2.3 Acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia ⁶¹

Debemos detenernos ahora en este punto del análisis, siendo las reflexiones que a continuación vamos a exponer de utilidad, tanto para la conciliación seguida ante el Letrado de la Administración de Justicia como ante el Juez o Magistrado, ambas denominadas por la doctrina como “conciliaciones judiciales”, y es que debe tenerse en cuenta que no todos los procesos se pueden someter a un intento de resolución amistosa en sede judicial, ni tan siquiera en procesos como el laboral cuya arma resolutoria por excelencia es la negociación. Así, los procesos en los que sea demandada una Administración (considerando incluidos en tal concepto los entes del Sector Público ya referidos en este trabajo), quedan excluidos del referido trámite procesal para el caso de

⁶⁰ CORTES ARROYO, L., Madrid 2015, *Notas sobre el Derecho Procesal Laboral*, Edit. Dykinson, pág. 250.

⁶¹ Téngase en cuenta que el Letrado de la Administración de Justicia es la nueva nomenclatura recibida por el antiguo Secretario Judicial (actualmente se regula principalmente en el artículo 456 de la LOPJ.

que el asunto verse sobre materias del orden público. En este sentido debe aclararse que para el proceso especial por despido objetivo, tales actos conciliadores sí deben ser celebrados, porque son pleitos en los que la materia a tratar se ve sometida al Derecho Privado (contratados laborales, penados, etc.), y no a cuestiones de orden público⁶², siendo esta la razón por la que vamos a estudiar detalladamente este asunto.

Es en la propia resolución en la que se admite la demanda, en la que el Letrado de la Administración de Justicia señala la fecha y la hora en la que tendrá lugar un nuevo acto de conciliación, en esta ocasión ante su presencia y tras el cual y en caso de desavenencia entre las partes tendrá lugar la celebración del acto del juicio oral⁶³.

El acto de conciliación *a priori* no plantea demasiados aspectos problemáticos, sin embargo, es aconsejable para el Abogado ejerciente tomar en consideración ciertas cuestiones, por ejemplo lo dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, el cual faculta a las partes a requerir al contrario, a fin de que proceda al previo traslado o aportación anticipada (cinco días antes del juicio), de la prueba documental o pericial, medida que es recomendable adoptar, como bien establece la norma, para los casos en los que la prueba es de una complejidad y volumen tal que así convenga actuar facilitando y agilizando el procedimiento. Dicho lo cual y poniendo en relación este precepto con el 83.1 del mismo cuerpo legal, cabe preguntarse si uno de los “motivos justificados” que según la LRJS justifican la suspensión del acto de conciliación judicial y/o juicio lo constituye la imposibilidad de análisis de la prueba documental o pericial. En mi opinión es así como debe ser interpretada la norma, lo cual debe preverse por el Abogado, puesto que es un mecanismo del que las partes pueden servirse para dilatar el procedimiento y alargar así los procesos judiciales, estrategias procesales ante las que el Abogado debe ser capaz de reaccionar.

Este artículo 82.4 plantea un problema más, y es que no prevé la posibilidad de que la prueba aportada en soporte informático (hablamos aquí de los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen o de archivo y reproducción de datos), que en puridad y a efectos procesales no es considerada como prueba documental, sea de tal extensión o complejidad que para su correcto análisis y el adecuado desarrollo de los sucesivos actos procesales fuera aconsejable su traslado o aportación anticipada al

⁶² Interpretación extraída de las palabras de ALEMAÑ CANO, J., *op.cit.*, pág. 195, citando fundamentalmente a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 34/1995, de 6 de febrero de 1995 y a la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 19 de noviembre de 2012.

⁶³ Artículo 82.1 LRJS.

proceso. Considero que tal opción legislativa hubiera sido más adecuada pues no puede olvidarse que en cuanto al fondo la información contenida en los medios de soporte informático es sustancialmente la misma que la que puede recogerse en papel físico, la única diferencia entre ambas es el formato que adopta. Debe dejarse anotado sin embargo que hay autores, como MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, que opinan lo contrario a lo que la LRJS parece indicar, incluyendo en la prueba documental estos medios informáticos de prueba resolviendo así la problemática apuntada ⁶⁴.

2.4 Acto del juicio

Una vez se ha procedido a la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia, el Abogado debe enfrentarse al trámite procesal de mayor importancia, esto es el juicio, por ser en él donde se llevan a cabo cuestiones tan importantes como la contestación a la demanda o la práctica de la prueba. Como bien ha expuesto la doctrina la concatenación de actos procesales que constituyen el juicio laboral, se rigen por los principios de inmediación, oralidad, concentración, publicidad, celeridad e instancia única, los cuales se reflejan a lo largo de todo el proceso laboral ⁶⁵.

2.4.1 Dación de cuenta por parte del Letrado de la Administración de Justicia

Al trámite procesal de la dación de cuenta se refieren, MONTOYA MELGAR, A., y otros, afirmando muy acertadamente que se trata del primer trámite procesal que debe abordarse en el acto del juicio. El mismo consiste en que el Letrado de la Administración de Justicia entregará, se entiende al Juez encargado de juzgar el asunto, las actuaciones previas a la vista si es que las hubo, a saber, las de diligencias preliminares, las de anticipación de la prueba, las de medidas cautelares, la de presentación de la demanda y de sus incidencias, así como la referente al intento de conciliación ⁶⁶, siendo especialmente relevantes para el despido objetivo las actuaciones referentes a la anticipación de la prueba por lo expuesto en el apartado anterior, máxime

⁶⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 256.

⁶⁵ MONTOYA MELGAR, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., CAVAS MARTÍNEZ, F., GALIANA MORENO, J.M., RÍOS SALMERÓN, B., LUJÁN ALCARAZ, J., Madrid 2014, *Curso de procedimiento laboral*, Edit. Tecnos, pág. 167.

⁶⁶ Ídem, págs. 167-168.

si se tiene en cuenta la importancia de la prueba documental para las extinciones por causas objetivas debidas a motivos empresariales, así como las referentes al intento de conciliación, requisito como se ha dicho imprescindible para la consecución del proceso.

2.4.2 Cuestiones previas

Es el artículo 85 de la LRJS el que inicia la regulación del acto del juicio de una forma más minuciosa. Así alude a la resolución en un momento inicial del juicio de las cuestiones previas, recursos u otras incidencias que puedan surgir, siendo éstas de particular interés para el despido objetivo, solicitudes de exhibición previa de documentos, cuestiones referentes a la anticipación de la prueba, (ambas de especial trascendencia en los casos de causas económicas para los que puede ser útil acceder a la información contable de la empresa, en ocasiones de gran extensión y de complejo contenido, y en los casos de causas organizativas o de producción para los que puede ser útil acceder a los informes que determinan y justifican los cambios a ejecutar en la entidad) etc., debiendo aclarar que como aprecian MONTROYA MELGAR, A., y otros, no estamos ante una audiencia previa del orden civil, debiendo fundamentarse la resolución dada a tales cuestiones en la sentencia siempre que así proceda actuar⁶⁷. El interrogante nace de la expresión “*cuando proceda*” del artículo 85.1 de la LRJS, ya que no queda claro a qué supuestos se está refiriendo por lo que hubiera sido más acertado obligar a la fundamentación de todas las resoluciones que solventan las cuestiones previas en la sentencia dado que ello garantizaría en mayor medida el principio de seguridad jurídica pues se dejaría constancia por escrito de lo dicho oralmente, máxime si se tiene en cuenta que estas cuestiones previas pueden malograr la acción judicial ejercitada.

En el mismo apartado del que venimos ahora hablando aparece otra incongruencia, y es que, al hilo de la resolución por parte del Juez de entre otros, el

⁶⁷ *Ibíd*em, pág. 168, estos autores opinan que debe pronunciarse el Juez en este momento sobre las cuestiones previas que pueden obstar la consecución del fallo sobre el fondo del asunto.

Es importante aclarar que cuando la LRJS habla de “*recursos*”, se refiere a los recursos que las partes formulan en los trámites previos al juicio contra las decisiones del Letrado de la Administración, entre otras cuestiones incidentales.

alcance y límites de la pretensión formulada, se establece el deber del Juez ⁶⁸, o en su caso Magistrado, de no prejuzgar el fondo del asunto, sin embargo, es difícil pensar que el Juez al analizar esos extremos no entre, ni tan siquiera de soslayo y de manera inconsciente en el fondo del mismo prejuzgando así el fondo de la cuestión.

2.4.3 Ratificación y ampliación de la demanda. Contestación y reconvención del demandado ⁶⁹

Debe tenerse en cuenta desde un momento inicial del juicio, el orden que las intervenciones procesales seguirán dentro del mismo. Interesa a este respecto el artículo 105.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, que establece que será el demandado el que intervenga en primer lugar, ya sea en el trámite de alegaciones, de prueba o en el de conclusiones. En palabras de MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, el motivo de esta alteración de la regla general de intervenciones establecida para el proceso laboral ordinario [en el cual la primera intervención la realiza el demandante], no es otro que, atendiendo al fondo del asunto, que la parte que en realidad promueve el procedimiento es el empresario cuando despide al trabajador [provocando el inicio de un proceso judicial], por lo que es él el quien debe demostrar la legitimidad de esa decisión de la que el demandante al impugnar el despido tan sólo está defendiéndose ⁷⁰. No se entiende muy bien porqué MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, se refieren en este sentido a una alteración de la norma común ya que en principio y como norma general en todo tipo de jurisdicciones y procesos es aquel que provoca el “mal” el que activa el procedimiento.

Es el momento ahora de que las partes procedan a exponer de forma oral las alegaciones que estimen procedentes, siendo el primero en intervenir el Abogado del trabajador, que procederá a ratificar o ampliar su demanda, total o parcialmente, para posteriormente ser contestado por el Abogado de la entidad empleadora.

En el despido objetivo la reconvención carece de importancia pues como ya se dijo anteriormente en estas líneas queda prohibida la acumulación de acciones mediante

⁶⁸ En el buen entendido del sentir del trabajo, debe tenerse en cuenta que cuando en él nos referimos al Juez, deben incluirse los Magistrados o un Tribunal, siempre que sea de su competencia el pleito (aplicable en materia de recursos, etc.)

⁶⁹ Cuestiones reguladas en el artículo 85 de la LRJS.

⁷⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, págs. 289-290.

esta figura, por lo que la discusión expuesta queda limitada en principio a un plano meramente teórico⁷¹. Será en mayor medida el Abogado del demandado (empleador) el que deberá enfrentarse a la explicación de la contestación de la demanda de forma completamente oral, por lo que conviene acudir a la vista muy preparado en tanto en cuanto en las explicaciones orales es posible que disminuya la capacidad de precisión del interviniente. Asimismo, para el caso teórico de la formulación de la reconvencción el demandado habrá de haber anunciado su intención de reconvenir en el momento de celebrarse el mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos previo al proceso que corresponda, momento en el que deberá pues haberse referido a los hechos en los que se funda y las pretensiones que desea hacer valer, teniendo esta regulación claros fines garantistas en cuanto a la indefensión que generaría en la parte actora las alegaciones sorpresa en tal sentido en el propio acto de la vista.

Una vez ha sido contestada la demanda, el Abogado defensor de los intereses del trabajador debe plantearse cuál es la estrategia jurídica que desea seguir en el caso, pues cada trámite procesal condiciona al siguiente, por lo que esa idea debe tenerse en cuenta a la hora de formular las correspondientes alegaciones a las que ahora nos referimos y que deben efectuarse tras la contestación de la demanda (interpretación extraída del artículo 105 de la LRJS). De esta manera, si en el trámite de la demanda el Letrado ha sido muy escueto, reservando así el “efecto sorpresa” de ahondar en la fundamentación jurídica en el acto del juicio, que no en el relato fáctico del caso, es ahora en el trámite de alegaciones cuando debe exponer sus argumentos al detalle. Por el contrario si se ha optado por ser más explícito en la demanda en cuanto a estos extremos en el acto del juicio tendrán menos información que añadir a los Autos⁷² por lo que su exposición podrá ser más corta. Sin perjuicio de lo expuesto, debe resaltarse que estas cuestiones forman parte de la estrategia procesal del Abogado y por tanto es a él al que le corresponde decidir las.

En otro orden de ideas, es de destacar que en este trámite de alegaciones del demandante el Abogado tiene que ser extremadamente cuidadoso, evitando incurrir en lo que la Ley Reguladora denomina “*variación sustancial*” de la demanda. Así, la LRJS acertadamente dispone que, “*en ningún caso podrá hacer en ella [en la demanda] variación sustancial*”. Una expresión tan abstracta como esta no deja de plantear dudas

⁷¹ Adviértase que el artículo 26.1 de la LRJS proscribía la acumulación por vía de reconvencción de la acción de despido a otras diferentes.

⁷² Reflexión también aplicable al Abogado defensor del demandado.

a la doctrina en cuanto a su interpretación se refiere, así lo dice ALEMAÑ CANO, J., que en su obra arroja ciertas indicaciones de cómo debe entenderse tal enunciado si bien insiste en que es el análisis casuístico el que resuelve finalmente la traducción de tal expresión siendo el fin último de la misma la protección frente a la indefensión que sin duda produciría la utilización de alegaciones sorpresa por las partes en el acto del juicio⁷³.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1989, resulta clarificadora a los efectos de interpretar esta expresión, estableciendo que para poder considerar que nos encontramos ante una variación sustancial de la demanda, el cambio que se pretenda efectuar debe afectar a la pretensión de forma determinante o, en su caso, a los hechos que se aleguen, de forma tal que se introduzca un elemento de innovación de carácter fundamental para la delimitación del objeto litigioso, generándose en consecuencia indefensión a la contraparte. Se entiende que no ha habido variación sustancial de la demanda, en los casos en los que únicamente se proceda a

⁷³ En ALEMAÑ CANO, J., *op.cit.*, pág. 198.

Debo añadir que a estos efectos resulta ilustrativa la Sentencia Tribunal Supremo, de 18 de Julio de 2005, (en línea), LA LEY 1855/2005, Fundamento Jurídico segundo, nombrada por este autor, que aunque en referencia a la antigua LPL, es aplicable a la LRJS por haber sido regulada esta cuestión en los mismos términos: “Evidenciada la existencia del presupuesto procesal de contradicción, es preceptivo entrar a conocer de la infracción legal alegada por el Instituto recurrente, artículos 142.2 y 71.1 LPL, en relación con el artículo 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), y artículos 196 (LA LEY 2305/1994) y 197 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 2305/1994) (LGSS). El recurso debe ser desestimado. El hecho que sirvió de fundamento a la condena de la empresa, en la sentencia de instancia, fue la falta de los reconocimientos médicos previstos en el art. 197 de la Ley General de la Seguridad Social. Tal hecho no figuraba en la demanda, ni se invocó en juicio por el demandante. Fue introducido en el debate de la instancia por el INSS. Y a estos efectos ha de tenerse en cuenta que el art. 85.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (LA LEY 1444/1995) ordena que «el demandante ratificará o ampliará su demanda aunque en ningún caso podrá hacer una variación sustancial». La variación --sustancial o no-- de la demanda no puede ser efectuada nunca por un tercero. La admisión en el debate de este hecho nuevo, tan fundamental que ha sido la causa de que en la instancia se condenara a la empresa, le provoca una indudable indefensión, al no acudir a juicio con medios de prueba adecuados acerca del hecho determinante de su responsabilidad y que le era desconocido al acudir al acto. El derecho a no sufrir indefensión, como afirma la STC 226/2000 (LA LEY 11302/2000) --con cita de las sentencias del propio Tribunal 48/1984, de 4 de abril (LA LEY 47281-NS/0000); 70/1984, de 11 de junio (LA LEY 8897-JF/0000); 50/1988, de 22 de marzo (LA LEY 519/1988), y 116/1995, de 17 de julio (LA LEY 13107/1995)-- está materialmente dirigido «a garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso a la defensa de sus intereses y derechos en función de igualdad recíproca». Y es claro que, en el procedimiento en que se dictó la sentencia de instancia el recurrente vio eliminada esta posibilidad de defensa. La Ley de Procedimiento Laboral cuida con esmero las alegaciones sorpresa que, en un proceso oral como el regulado en dicha norma, impiden la adecuada defensa de la parte. Así, se prohíbe la modificación sustancial de la pretensión, (art. 85.1), o la reconvencción que no hubiera sido previamente anunciada en conciliación o reclamación previa (art. 85.2), o se impone la obligación de comunicar al Juzgado que se acudirá a juicio con asistencia técnica (art. 21.2 y 3). Pero es que además de esa real indefensión, la responsabilidad acordada en el fallo de la sentencia de instancia no corresponde a pretensión deducida por el demandante, que ni mencionó la base de tal responsabilidad. Fue una alegación hecha en juicio por un codemandado, no legitimado para solicitar esa condena”.

modificar de forma accidental el *petitum* de la demanda, o cuando se haya procedido a concretar las pretensiones de la demanda⁷⁴. Si el demandado concibe que en la ampliación de la demanda en realidad el demandante ha incurrido en una variación sustancial de la misma, deberá proceder a formular protesta en el juicio pudiendo recurrir la sentencia final que en su caso se dicte y en el momento procesal posterior oportuno⁷⁵.

Para el caso de los despidos objetivos, parece que puede entenderse que existe una variación sustancial de la demanda si se produce un cambio en las causa o causas alegadas, que no un aumento en la argumentación, lo que supondría el deterioro del procedimiento desde momentos iniciales⁷⁶.

2.4.4 Fijación de los hechos

Una vez han sido contestadas por las partes afectadas las cuestiones procesales que han surgido en el pleito la LRJS dispone que se procederá a la fijación de hechos controvertidos y no controvertidos, labor que llevan a cabo las propias partes o en su caso los defensores con el Juez⁷⁷. En palabras de MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, la finalidad de este paso procesal no es otra sino determinar los hechos controvertidos sobre los que deberá versar la fase probatoria⁷⁸.

En el despido objetivo la fijación de los hechos reviste una mayor complejidad que en los despidos disciplinarios, siendo del todo determinante para el resultado final del pleito y la demostración de la existencia o no de la razón que motiva el despido. A modo de ejemplo y para el caso de que la causa que la empresa pretende demostrar sean las ausencias del empleado en las proporciones exigidas por al LRJS resulta esencial averiguar el número de faltas en las que el trabajador ha incurrido. En el mismo sentido y a fin de poder determinar la existencia de una de las causas empresariales recogidas en

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de Noviembre de 1989, (en línea), LA LEY 1864-JF/0000, Fundamento Jurídico cuarto, aplicable a la LRJS ya que en lo que a la variación sustancial de la demanda se refiere ambas leyes tienen el mismo contenido.

⁷⁵ En ALEMAÑ CANO, J., *op.cit.*, pág. 199.

⁷⁶ A colación de esto debe decirse que la norma no deja clara la relación entre la prohibición en la variación de la demanda y la posibilidad de introducir hechos nuevos que la normativa laboral y civil prevén en su articulado.

⁷⁷ Artículo 85.6 LRJS.

⁷⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 237.

la LRJS deben conocerse los hechos concretos que implican su existencia (existencia de cambios organizativos, de inadaptación del trabajador, etc.).

Como puede observarse la fijación de los hechos está íntimamente vinculada a la práctica de la prueba, dado que los hechos se consideraran fijados en la medida de que se puedan probar. Esto plantea un gran problema y es que la práctica de la prueba es posterior a la fijación de los hechos por lo que hubiera sido más conveniente invertir tal orden siendo lo segundo a realizar la fijación de hechos.

2.4.5 Práctica de la prueba

2.4.5.1. Exigencia de la capacidad probatoria

Una de las primeras cuestiones que se debe plantear cuando se actúa como Abogado del trabajador es la capacidad probatoria que se le debe exigir al contrario, esto es, debemos preguntarnos si todas las entidades empresariales o Administraciones Públicas deben estar sometidas a la misma carga probatoria en virtud de cuya respuesta sabremos cómo debemos enfrentarnos a dicho trámite procesal. Y es que, parece lógico pensar que no todas estas entidades ostentan la misma capacidad de control y gestión de la información, siendo lo normal que cuanto más grande sea el tamaño de la empresa o entidad pública, más posibilidades tenga de llevar un mayor seguimiento del funcionamiento de la empresa y de su información empresarial. En el mismo sentido, la exigencia que se le exige a las entidades de mayor tamaño en cuanto a su capacidad de almacenamiento y de archivo de la información, son más severas que a las más pequeñas. Todo ello ha sido puesto de manifiesto por MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, haciendo referencia a numerosa jurisprudencia, siendo de especial relevancia la reflexión que hace sobre las Administraciones Públicas a este respecto, afirmando que las Administraciones con más recursos, cuya asignación presupuestaria es más elevada, tienen más capacidad probatoria y que por tanto en función de ello debe serles exigida⁷⁹.

Todas estas cuestiones deberán ser tenidas en cuenta en el proceso a la hora de determinar qué grado de acreditación debe exigirse a las alegaciones de las partes, lo cual considero debe ampliarse al trabajador, sujeto que por sus propias condiciones y

⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico...*, pág. 656.

como regla general tendrá una menor capacidad probatoria a su alcance que la entidad empleadora que lo despidió.

2.4.5.2 Carga de la prueba

Desde el inicio del procedimiento laboral, el Abogado, ya sea asesorando al demandante o al demandado, debe comenzar a recopilar la información útil que a los efectos oportunos puedan ser admitidos como prueba ante el Tribunal. En este sentido, lo primero que hay que preguntarse a la hora de analizar la celebración de la práctica de la prueba es sobre quien pesa la carga de probar la existencia de la causa de despido, que es en definitiva la cuestión sobre la que deben versar la pruebas en los procesos de despido objetivo pues de la adveración de su existencia o no dependerá la declaración o no del despido conforme a Derecho.

Así, y para los procesos que ahora nos ocupan del despido objetivo, el artículo 105.1 de la LRJS dispone que, el demandado debe probar que los hechos alegados en la carta de despido son reales, demostrando la procedencia del despido (artículo 105.2 LRJS)⁸⁰. Como dice, MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, no se produce ninguna inversión de la carga de la prueba en este proceso especial, sino que se respeta la regla general bien conocida por todos que establece que “*quien afirma algo debe probarlo*”, estando ello en perfecta sintonía con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC, en particular en sus apartados 2 y 3, pesando pues sobre cada una de las partes procesales la carga de probar sus respectivas alegaciones⁸¹. Esto es coherente con la definición del fraude de ley, de tal forma que en este tipo de procesos laborales la pretensión del trabajador no es otra sino demostrar la existencia de un fraude de ley o la inexistencia de la causa en la realización de su despido.

En otro orden de ideas, debe llamarse la atención sobre el artículo 121.3 de la LRJS y en la cuestión de la prueba de los procesos especiales por despido objetivo. En este punto del análisis nos remitimos a lo anteriormente expuesto en este trabajo sobre este tema. Baste con decir ahora que supuesto el trabajador puede tener un interés en que se declare el despido como disciplinario por el derecho a una mayor indemnización

⁸⁰ Análogamente se regula tal cuestión para el caso de los disciplinarios, *ex* artículo 114.3 de la LRJS.

⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 290.

que éste le otorga en comparación con la extinción del contrato por causas objetivas, parece lógico que sea él el que deba acreditar la inadecuación a la Ley del despido, además de que tal medida es acorde con la legislación general recogida en la LEC en el sentido de que quien alega alguna cuestión debe también poder acreditarla ⁸².

Es de destacar un supuesto especial en cuanto a la carga de la prueba que la norma se preocupa de regular de forma específica, esto es los casos en los que se alegue que la causa del despido tiene su origen en un motivo de discriminación. En tal situación, será el demandado el que deba demostrar y acreditar la inexistencia de la causa discriminatoria *ex* artículo 96 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. En los despidos por causas objetivas pueden ocurrir situaciones como aquellas, sirva de ejemplo el despido de un trabajador por falta de adaptación al trabajo, conforme al artículo 52.b) del ET, cuya causa de despido real sea discriminatoria, esto es, el despido de una persona con alguna discapacidad que le impide desempeñar sus tareas correctamente en el nuevo puesto de trabajo⁸³. Así, atendiendo a las reglas de la hermenéutica que se expresan en el Código Civil, en particular a la expresada en su artículo 3.1 en virtud de la cual las normas no pueden sino interpretarse de forma conjunta conforme a los antecedentes históricos y legislativos, deviene evidente que si la no adaptación del trabajador es fruto de su discapacidad no puede sino afirmarse la en su caso nulidad de tal despido, por cuanto incurriría el empresario en una causa de discriminación por razón de nacimiento o de circunstancias personales, específicamente proscritas en la Constitución Española, en su artículo 14 (“*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”).

2.4.5.3 Práctica de la prueba

La propuesta, admisión y práctica de la prueba, tiene lugar una vez se ha procedido a efectuar las alegaciones por parte del demandado ⁸⁴. La LRJS no admite el uso por las partes de cualquier tipo de prueba en el acto del juicio de forma que las

⁸² MONTOYA MELGAR, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., CAVAS MARTÍNEZ, F., GALIANA MORENO, J.M., RÍOS SALMERÓN, B., LUJÁN ALCARAZ, J., *op.cit.*, págs. 221-222.

⁸³ Regulación en sintonía con el artículo 217 de la LEC.

⁸⁴ Deducción extraída de la regulación de la LRJS.

mismas deben cumplir los requisitos de utilidad y directa pertinencia con el objeto del pleito o las alegaciones de las partes. En este punto la LRJS se ha ajustado a lo que viene estableciendo el Tribunal Constitucional en cuanto a las pruebas admisibles en juicio ⁸⁵.

Además deben ser pruebas que se puedan practicar en el acto ⁸⁶ con la salvedad de aquellas que requieran el traslado del Juez a otro lugar, pudiendo plantear esta cuestión un conflicto claro y es que cabe preguntarse qué ocurre cuando no se han podido conseguir ciertas pruebas para el acto del juicio pero sí se tiene acceso a ellas una vez terminado el mismo. Si bien la respuesta lógica sería que tales pruebas pudieran practicarse como diligencias finales, no es menos cierto que el promotor de las mismas es el Juez, y no las partes, por lo que se produce en este punto un aspecto problemático que convendría que fuese solventado en la regulación.

En el transcurso de la práctica de la prueba, el Juez podrá preguntar lo que estime conveniente a fin de la consecución de la aclaración de los hechos y someter a las partes a alegaciones, en tanto en cuanto estemos ante cuestiones a resolver de oficio o devenguen de la fundamentación jurídica expuesta por las partes (art. 87.3 de la LRJS).

En el caso de que para la práctica de una prueba se requiera la aquiescencia de una de las partes y la misma se niegue a ello sin justificar su rechazo, el artículo 90.7 de la LRJS recoge, a mi modo de ver con buen criterio, la posibilidad de que la parte interesada en su realización solicite las medidas que estime oportunas así como que pueda considerarse probados los hechos que con la misma se querían demostrar. Cabe poner esto en relación con lo dispuesto en el artículo 82.2 del mismo texto legal, el cual dispone que “2. *La celebración de los actos de conciliación y juicio, el primero ante el secretario judicial y el segundo ante el juez o Magistrado, tendrá lugar en única convocatoria pero en sucesivos actos, debiendo hacerse a este efecto la citación en forma, con entrega a los demandados, a los interesados y, en su caso, al Ministerio*

⁸⁵ Así lo ha reflejado en términos generales la doctrina del Tribunal Constitucional, por todas, la Sentencia núm. 359/2006, de 18 de Diciembre de 2006, (en línea), LA LEY 160447/2006, Fundamento Jurídico segundo, “[...] *Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes [...]*”.

⁸⁶ Artículo 87 de la LRJS. Práctica de la prueba en el acto de juicio: “1. *Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto [...]*”.

Fiscal, de copia de la demanda y demás documentos; así como requiriendo de la Administración pública la remisión del expediente administrativo, cuando proceda, dentro de los diez días siguientes a la notificación”, de tal forma que a mi entender, en caso de que la Administración (o entes del Sector Público incluidos entre las partes de este proceso especial ya especificados), rechace entregar el expediente generado al efecto, procederá bien tomar las medidas oportunas para la parte solicitante instándolas para ello el Abogado, o bien podrán darse por probadas las alegaciones en los términos solicitados.

2.4.5.4 Tipos de medios de prueba

2.4.5.4.1. Interrogatorio de las partes

En relación con lo dispuesto en el párrafo inmediatamente anterior, aparece en el apartado 2 del artículo 91 de la Ley Reguladora la manera de solucionar el problema que surge cuando el interrogado, que no olvidemos es parte en el proceso, no acude a la citación sin motivo alguno para fundamentar su ausencia, se niega a declarar, o se niega a responder de forma afirmativa o negativa cuando así se le aperciba. En tales casos el Juez podrá tener por acreditados los hechos que perjudiquen a la parte y que se tratan de probar con su comparecencia personal, estableciendo la Ley una *ficta confessio*. Esta previsión legal con claros fines garantistas para con el trabajador es de gran relevancia para el despido objetivo donde hay una clara diferencia en la capacidad probatoria entre la parte demandante (trabajador) y la parte demandada (empresa o ente público), teniendo la primera mayor dificultad probatoria para acreditar sus alegaciones.

En cuanto al interrogatorio de las personas jurídicas de carácter privado, la Ley dice que son las personas que desempeñan la labor de representación legal de las mismas las que deben encargarse de declarar por ellas en el juicio. Hubiera sido deseable que la norma concretara esta cuestión, en tanto en cuanto no queda claro quién debe acudir al juicio, debiendo entenderse según lo dispuesto en el artículo 91.5 de la LRJS que sólo el empresario es el representante legal de la misma, siendo esta una visión demasiado simplista de la realidad pues hoy día las empresas son cada vez de mayor tamaño y por tanto requieren cada vez de más jefes o directivos intermedios que controlen grandes, medianas y pequeñas áreas de la misma para su correcto

funcionamiento y en definitiva la representen en cada una de sus áreas. Vayamos un poco más allá, pensemos por ejemplo en las Sociedades Anónimas, las cuales tienen miles de accionistas que deben ser considerados empresarios y dueños de la empresa, y que sin embargo no ostentan labores directivas, siendo los administradores los que dirigen la entidad a efectos prácticos y por tanto los que podrían conocer mejor si existen motivos que justifican o no el despido debiendo ser ellos los representantes de la empresa adecuados para cumplir este trámite.

A mayor abundamiento, dice la LRJS que, para el caso de que el representante de la empresa en el juicio no hubiera intervenido en los hechos objeto del litigio, deberá acudir a la vista aquella persona que conozca directamente los hechos y que haya actuado por cuenta del empresario (“*conocedor personal*” lo denomina el apartado 5 del artículo 91)⁸⁷, sin concretar por ejemplo si debe haberlos presenciado o si basta con haber sido el descubridor de los mismos una vez han sucedido. Atendiendo al artículo 91.5 de la Ley Reguladora deben considerarse incluidos en este grupo a los administradores, gerentes o directivos, aunque en mi opinión debe entenderse incluida cualquier persona que encaje en lo dispuesto en la norma a los efectos de este apartado, siendo válido su interrogatorio si se practica por la parte por la que hubiera actuado.

En definitiva, en el caso del despido objetivo y teniendo en cuenta que lo habitual en la sociedad actual es que el empresario que extingue el contrato de trabajo venga desempeñando sus actividades económicas de forma societaria, considero que lo más común es que no sea el empresario el que acuda al juicio para la celebración de la práctica de esta prueba, siendo además que lo normal es que no sea él el que conozca directamente la causa del despido, hecho principal a probar en este pleito, puesto que las empresas actuales tienen el poder distribuido en diversos niveles de mando como se ha expuesto. A modo de ejemplo y para el caso de despidos objetivos motivados por causas empresariales de un trabajador del departamento financiero de una entidad, la persona idónea para acudir a la vista sería el jefe de departamento encargado de elaborar y supervisar las cuentas de la entidad (departamento financiero), en definitiva, el mando intermedio que conoce la causa. Esta cuestión debe ser considerada detenidamente por el Abogado que propone el interrogatorio, quien deberá solicitar que persona distinta del representante legal de la empresa, o la misma en caso de ser la persona conocedora

⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 248, especifica que acudirán al juicio en sustitución o como complemento del interrogatorio a efectuar al representante legal.

directamente de los hechos, es la que acude a declarar en juicio solicitando su interrogatorio en aquel. Sin embargo, lo contrario sucederá habitualmente en empresas de pequeño o mediano tamaño en las que la figura del jefe que conoce a la perfección el funcionamiento y dirección de su empresa sigue existiendo por lo que será él el que deba acudir al interrogatorio.

En los interrogatorios de las personas físicas, la cuestión se complica aún más con la lectura del apartado 4 del artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Social: “4. *En caso de que el interrogatorio de personas físicas no se refiera a hechos personales, se admitirá que sea respondido en todo o en parte por un tercero que conozca personalmente los hechos [...]*”. En mi opinión, lo que está queriendo decir la norma no es otra cosa que la advertencia de que sobre los hechos que pertenezcan a la intimidad y ámbito privado de las personas (personales) sólo aquellas personas que los conozcan personalmente podrán declarar sobre ellos, mientras que si se trata de hechos de otra naturaleza, podrá declarar el que personalmente sepa y conozca los hechos litigiosos (porque los haya presenciado, oído, etc.), debiendo en este último caso solicitarlo de forma específica el Abogado al que le interese la práctica de esta prueba. Para poder llevar a cabo este interrogatorio de tercero, estipula la Ley que él mismo debe asumir la responsabilidad de la declaración. Cabe preguntarse qué ocurre si no lo hace debiendo entenderse que podrán darse por probados aquellos hechos que le perjudiquen *ex* artículo 91.2 de la LRJS.

Cuando la figura del empresario sea desempeñada por una entidad pública de las incluidas en el ámbito de aplicación de la norma la prueba deberá actuarse conforme a lo dispuesto en el artículo 315 de la LEC⁸⁸, precepto que si bien no plantea problemas en el ámbito civil supuesto es un proceso eminentemente escrito, en el laboral plantea sin duda un gran interrogante y es que siendo que la prueba se propone y admite en el juicio y debiendo realizarse el interrogatorio de estos entes de forma escrita

⁸⁸ Artículo 315 de la LEC. Interrogatorio en casos especiales: “1. *Cuando sean parte en un proceso el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local y otro organismo público, y el tribunal admita su declaración, se les remitirá, sin esperar al juicio o a la vista, una lista con las preguntas que, presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, el tribunal declare pertinentes, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquellos actos. 2. Leídas en el acto del juicio o en la vista las respuestas escritas, se entenderán con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes y útiles, y si dicha representación justificase cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final. 3. Será de aplicación a la declaración prevista en este artículo lo dispuesto en el artículo 307”.*

(remitiéndoles una lista de preguntas), parece que lo más útil sería que pudiera practicarse esta prueba de forma anticipada o al menos aportarse anticipadamente, de forma análoga a lo dispuesto en los artículos 78 y 82.4 de la LRJS, respectivamente, evitando así la suspensión del proceso o la inadmisión de dicha prueba.

Es de suma importancia, a los efectos de aclarar la regulación de esta prueba en la jurisdicción laboral, analizar la LRJS a la luz de lo dispuesto en la normativa civil, habiéndose transformado la prueba de la antigua confesión en el denominado interrogatorio de partes (artículo 306.1 de la LEC), coincidiendo esta opción legislativa con la recogida en la normativa laboral.

En la legislación civil la antigua confesión, ahora interrogatorio de partes como ya se ha dicho, consistía en la realización de preguntas a las partes procesales del pleito, incluso a terceros ajenos al mismo y que son titulares de la relación controvertida, primero por parte del Abogado que propone la prueba, y luego por parte del Abogado de la parte interrogada y el resto de partes, pudiendo incluso el Tribunal efectuar igualmente las preguntas que considere procedentes ⁸⁹. Así, cabe concluir que en principio nada parece impedir que mediante el interrogatorio de partes se efectúe una suerte de antigua confesión, no obstante debiendo señalarse que en la práctica en este

⁸⁹ La jurisprudencia ha llegado a declarar la nulidad de actuaciones del procedimiento debida a la mala práctica del interrogatorio de partes y a la provocación de la consecuente indefensión para una de las partes procesales en aplicación de la normativa recogida en la LEC, sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, núm. 1199/2013, de 16 de Diciembre de 2013, (en línea), LA LEY 208099/2013, Fundamento Jurídico segundo: *“Los artículos 301 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000) regulan la denominada prueba de interrogatorio de las partes que sustituye a la anteriormente denominada prueba de confesión judicial y tales preceptos son aplicables en el proceso laboral, por la remisión que a la misma se hace en la disposición adicional cuarta de la L 36/2011 (LA LEY 19110/2011). El artículo 306 de la LEC (LA LEY 58/2000) , dispone que una vez respondidas las preguntas hechas por el abogado de quien solicitó la prueba de interrogatorio de la parte, los abogados de las demás partes y el de aquella que declare podrán formular nuevas preguntas que reputen conducentes para determinar los hechos. Examinada la grabación del juicio se aprecia que por el Juzgador de instancia, una vez concluidas las preguntas formuladas por el letrado de la parte demandante, se rechazó la petición del abogado de las partes demandadas para poder formular preguntas al Sr Carlos Francisco , con la consiguiente protesta del citado letrado, lo que comporta vulneración de lo dispuesto en el artículo 301 de la LEC (LA LEY 58/2000) . Dado que el Juzgador de instancia expresamente hace constar en la sentencia que ha basado su convicción, entre otros medios de prueba, en el interrogatorio del demandado y que las preguntas formuladas por la parte demandante se refirieron tanto a documentos que acompañaban a la carta de despido, como a las relaciones del declarante con la empresa codemandada e incluso con otro centro de trabajo, datos que han sido determinantes de la calificación de improcedencia de la decisión extintiva, la cual se funda en la imprecisión de los datos contenidos en la carta,, en la ausencia de causa económica que se deduce de la apertura de otro centro de trabajo, como de la apreciación de un grupo de empresas patológico o que constituye una única empresa; es por ello que procede estimar que la negativa a que se formularan preguntas por el abogado de las partes demandadas ha producido indefensión a las partes codemandadas y, por ello, la vulneración del artículo 14 de la CE (LA LEY 2500/1978) . Procede por ello declarar la nulidad de todo lo actuado [...]”*

tipo de procedimientos en los que las causas de despido se han objetivado al máximo y en los que la materialización de la causa es suficiente para la ejecución del despido, (pues la culpa exigida para su ejecución es la civil), poca o ninguna importancia tiene lo que la parte alegue en la práctica del interrogatorio de partes ⁹⁰, al contrario de lo que ocurre en los despidos disciplinarios en los que la declaración del trabajador y del resto de interrogados ostenta sin duda mayor peso probatorio ⁹¹.

2.4.5.4.2 Interrogatorio de testigos

Este medio de prueba aparece regulado en el artículo 92 de la LRJS, siendo reseñable la imposibilidad de presentar tacha contra ninguno de ellos (terceros que no ostentan la condición de parte procesal), de ahí que en el apartado tercero de dicho artículo se establezcan una serie de limitaciones para que ciertas personas que por diversas y determinadas circunstancias pueden llegar a tener un interés en la resolución del pleito, intervengan como testigos sólo cuando sea estrictamente necesario, esto es, cuando siendo su testimonio de una utilidad directa y presencial para el caso la parte proponente no cuente con más medios de prueba.

En el proceso civil sin embargo, sí es posible proceder a la tacha de los testigos *ex* artículo 377 de la LEC, coincidiendo los sujetos susceptibles de ser tachados con los que pueden ver limitada su declaración en la LRJS ⁹² (sujetos con relaciones de parentesco con el trabajador). Cabe preguntarse pues cuál es el motivo de la ruptura de la referida regla en el proceso social, pudiendo quizás aludirse como respuesta al carácter tuitivo del proceso laboral para con el trabajador, y a la inferior capacidad probatoria del mismo con respecto al empleador. No obstante lo anterior debe señalarse

⁹⁰ En similares términos cabe pronunciarse respecto a la prueba del interrogatorio de testigos.

⁹¹ MALDONADO RAMOS, J., “Aspectos sustanciales de la regulación de la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Diario La Ley*, 2000, págs. 6-7.

Según MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 247, el interrogatorio de parte puede efectuarse a terceros o a cualquiera de las partes procesales.

⁹² Artículo 92.3 de la LRJS. Interrogatorio de testigos: “*No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la declaración como testigos de personas vinculadas al empresario, trabajador o beneficiario, por relación de parentesco o análoga relación de afectividad, o con posible interés real en la defensa de decisiones empresariales en las que hayan participado o por poder tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra trabajadores en igual situación, solamente podrá proponerse cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba, con la advertencia a los mismos, en todo caso, de que dichas circunstancias no serán impedimento para las responsabilidades que de su declaración pudieren derivarse*”.

que *a priori* el Juez social ⁹³ no deberá enfrentarse a la tacha de los testigos en demasiadas ocasiones en el proceso por despido objetivo (sí en el despido disciplinario), supuesto las causas de despido ostentan un carácter tan objetivo que su mera materialización justifican el despido haciendo irrelevante el testimonio de terceros.

En otro orden de ideas, y en palabras de MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, refiriéndose a las Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de Febrero de 1992 y de 17 de Junio de 1996, los informes que de forma escrita elaboran los detectives, una vez ratificados en juicio, deben ser considerados como prueba testifical y no como prueba documental, cuestión de enorme relevancia para las extinciones objetivas aquí tratadas en las cuales la demostración de la no existencia de la causa de despido exige una gran labor de investigación ⁹⁴.

2.4.5.4.3 Prueba pericial

Esta prueba, en principio no plantea ninguna cuestión problemática. Es de gran importancia para el proceso especial que nos ocupa, todo lo cual y sobre todo cuando la causa del despido sea económica o de producción, de absoluta relevancia será la presentación y ratificación de un informe pericial sobre la existencia o no de las mismas, mediante por ejemplo una auditoría, documento que como no se puede ignorar no deja de ser un informe pericial de cariz económico.

En igual sentido puede afirmarse que la prueba pericial resulta de gran utilidad a los efectos de demostrar que un pretendido despido generado por la causa objetiva de inadaptación al nuevo puesto de trabajo, de tal compleja acreditación, pueda encubrir un despido discriminatorio, por ejemplo de una persona con discapacidad, lo cual puede quedar acreditado con un informe elaborado a estos efectos por un perito médico.

2.4.5.4.4 Prueba documental y medios informáticos

En primer lugar, debe destacarse que este medio probatorio resulta de gran relevancia para la acreditación de las causas del despido objetivo, especialmente de las causas empresariales del despido, siendo como es que la información económica,

⁹³ Debe destacarse el carácter intervencionista del Juez social durante todo el proceso (incluida la tacha de testigos), cuyas facultades son de gran amplitud en el procedimiento.

⁹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, págs. 251-252.

productiva, organizativa y técnica suele encontrarse registrada bien en documento o bien en soportes informáticos, lo que hace extensible esta conclusión a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, o de archivo y reproducción de datos que abajo se exponen.

En cuanto a lo que se refiere a la prueba documental y a su relación con la nulidad de actuaciones, MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, destacan que para el caso de que una de las partes requiera a la otra para que aporte ciertos documentos al juicio y dicha parte se niegue a hacerlo, la parte proponente deberá formular protesta en el acto a fin de que se produzca la nulidad de actuaciones (refiriéndose Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de Enero de 2002) ⁹⁵.

Por otro lado, la prueba documental es de gran importancia a los efectos de acreditar la existencia de una causa empresarial justificativa del despido objetivo, ya sea económica, organizativa, etc. Para determinar el tipo de documentación que es útil a los efectos de la acreditación de las mismas resulta sin duda interesante acudir a la regulación expuesta en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada, en particular a los artículos 3, 4 y 5. En estos artículos se preceptúa la documentación necesaria a fin de probar la existencia de una causa empresarial del despido colectivo, constituyendo a mi criterio una guía adecuada para determinar qué tipo de documentos deben aportarse al proceso laboral por despido objetivo en aras de que la existencia de la causa se tenga por probada.

En cuanto a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, o de archivo y reproducción de datos, hay que decir que se regulan en el artículo 90.1 de la LRJS, en virtud del cual ha quedado admitido su valor probatorio sin lugar a dudas. Llama la atención que el mismo no haya sido regulado específicamente como sí lo ha sido la mayoría del resto de medios de prueba previstos en la norma. Respecto a este medio de prueba deben darse por reproducidas todas las cuestiones problemáticas que se han planteado en torno a estos medios en apartados anteriores del trabajo, todo ello a fin de agilizar la lectura del mismo, recordando someramente que en mi opinión estamos ante un medio de prueba documental con formato electrónico.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 256, en referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 2012, (en línea), LA LEY 5671/2002, Fundamento Jurídico segundo.

No obstante lo anterior, debe recordarse que no existe una opinión unánime en cuanto a la inclusión de estos medios de prueba informáticos dentro de la prueba de tipo documental. Así es de gran utilidad al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de Junio de 2011, que considera que los medios informáticos son distintos a la prueba documental, aplicando supletoriamente la LEC y la regulación autónoma que la misma hace para cada uno de los medios:

“CUARTO.- El recurso formulado ha de ser rechazado ya que se considera que la grabación de audio y vídeo no tiene naturaleza de prueba documental, a efectos de fundar una revisión de hechos probados, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral (LA LEY 1444/1995) , por las siguientes razones: 1º.- La disposición adicional primera apartado 1 de la Ley de Procedimiento Laboral (LA LEY 1444/1995) y el artículo 4 de la LEC (LA LEY 58/2000) , proclaman el carácter supletorio de esta última norma, en defecto de disposiciones en las leyes que regulen el proceso laboral, por lo que limitándose la LPL a establecer en el artículo 90 que se admiten como prueba los medios mecánicos de reproducción de la palabra de la imagen y del sonido, sin establecer cuál en su naturaleza y que tratamiento ha de dárseles, habrá que acudir a los dispuesto en la LEC en este extremo. 2º.- La Ley 1-2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 299 enumera los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, diferenciando en su apartado 1: 1º. Interrogatorio de las partes; 2º. Documentos públicos 3º. Documentos privados; 4º. Dictamen de peritos; 5º. Reconocimiento judicial y 6º. Interrogatorio de testigos. En el apartado 2 tal precepto dispone que "también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables, o de otra clase, relevantes para el proceso". La Ley 1/2000 ha procedido, a diferencia de lo que sucedía en la anterior LEC (LA LEY 1/1881), a dar un tratamiento autónomo a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, diferenciándolos de la prueba documental. 3º.- Consecuencia de la consideración de la naturaleza autónoma de tales medios probatorios es el tratamiento diferenciado que recibe en la LEC a saber: - El tratamiento

independiente que la LEC da a la prueba documental a la que consagra los artículos 317 a 334 y a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, regulados en los artículos 382 a 384 . - El artículo 265 LEC (LA LEY 58/2000) al disponer los documentos, escritos u objetos que han de acompañar a la demanda distingue en el apartado 1º "los documentos en que las partes funden su derecho" y en el apartado 2º "los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299 -medios de reproducción de la palabra, el sonido....- si en ellos se si en ellos se fundaran las pretensiones..." [...]. QUINTO.- No empecen las anteriores consideraciones la interpretación jurisprudencial existente -parcialmente transcrita en el fundamento derecho tercero de esta resolución- que consideraba que tales instrumentos tenían el valor de prueba documental, pues en la época en que tales sentencias se dictaron no estaba aun en vigor la Ley 1/2000 de 7 de enero (LA LEY 58/2000) que, como anteriormente se ha razonado, procede a dar un tratamiento autónomo a este medio de prueba diferenciándolo de la prueba documental [...]"⁹⁶.

2.4.5.4.5 Informes de expertos

Este medio de prueba *a priori* no plantea especiales problemas jurídicos, siendo quizás la única cuestión confusa la referente a la determinación efectuada en el apartado 5 del artículo 95 de la LRJS, puesto que no queda del todo claro para el lector de la norma en qué momento debe hacerse público el informe emitido por las personas jurídicas (deben entenderse incluidas las privadas) y las entidades públicas, cuando los hechos litigiosos relevantes para el caso versen sobre su actividad, ya que se dice expresamente en el referido precepto que “*dicho informe se presentará hasta el momento del acto del juicio*”, por lo que parece indicarse que si bien ese es el plazo de presentación, el momento de la práctica del mismo como prueba debe ser en el acto del juicio como el resto de medios probatorios. En relación con lo anterior, el aspecto problemático reside en que al no poder las partes contrarias conocer en un momento

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de Junio de 2011, (en línea), LEY 186726/2011, Fundamentos Jurídicos cuarto y quinto, al hilo de las pruebas adecuadas para iniciar un recurso de suplicación en la antigua regulación de la LPL.

anterior a la vista oral el contenido de tal prueba, pueden surgir casos en los que se llegue a generar indefensión para la parte, con los efectos negativos que ello conlleva⁹⁷.

Asimismo, surge la duda de la diferencia existente entre las pruebas periciales y los informes de expertos, siendo como es que los peritos no dejan de ser expertos en una materia que elaboran un informe a efectos probatorios. Quizás lo que diferencie a una prueba de la otra, sea que *a priori*, los informes de experto se presuponen, aunque sólo sea por la naturaleza de los entes que los elaboran, más objetivos que los periciales, puesto que los “*expertos*”, al menos los que la norma nombra, son partes imparciales que ningún interés tienen en el pleito, mientras que los peritos en muchas ocasiones elaboran informes de parte siguiendo las directrices de sus clientes.

En cuanto a los expertos que la Ley propone, cabe preguntarse si estamos ante un listado de carácter cerrado o abierto inclinándome en este caso por esta segunda opción, siendo como es que es muy difícil recoger todos los expertos sobre todas las materias que pueden surgir en un pleito en una única norma, máxime cuando la Ley parece no regularlo de forma exclusiva y excluyente, sino meramente ejemplificativa.

2.4.5.4.6 Reconocimiento judicial

Este medio de prueba se rige por lo dispuesto en la LEC dado que la única alusión que hace la LRJS al mismo se encuentra en el artículo 87.1, sin que por tanto se haya entrado a analizar el mismo en mayor detalle. El reconocimiento judicial puede realizarse tanto en el local del Juez, sin necesidad de suspender el juicio en los casos en que así sea posible, como en otros lugares cuando el mismo recaiga sobre inmuebles, determinados sitios u objetos de difícil transporte, debiendo en tal caso proceder a la suspensión del juicio y obligando al Juez a trasladarse hasta ellos mismos⁹⁸.

La aplicación del reconocimiento judicial puede resultar interesante a los efectos de advenir los cambios organizativos, técnicos o de producción en los inmuebles de las

⁹⁷ Artículo 95.5 de la LRJS. Informes de expertos: “*Cuando, sobre hechos relevantes para el proceso, sea pertinente que informen personas jurídicas y entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese, la parte a quien convenga esta prueba podrá proponer que la persona jurídica o entidad, a requerimiento del tribunal, responda por escrito sobre los hechos en los diez días anteriores al juicio. Dicho informe se presentará hasta el momento del acto del juicio, sin previo traslado a las partes y sin perjuicio de que pueda acordarse como diligencia final su ampliación*”.

⁹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 257.

entidades empresariales que los alegan, al igual que el traslado a la sede empresarial cuando el traslado de toda la documentación existente sea de muy difícil o imposible realización a fin de determinar si existe o no causa empresarial.

2.4.6 Trámite de conclusiones

El trámite de conclusiones es muy complicado en el proceso por despido objetivo debido a la abundante casuística y la complejidad de sus causas, especialmente cuando se está ante causas empresariales. Justo antes de la exposición de su práctica, el Juez o Tribunal, podrá de nuevo promover el alcance de un acuerdo entre las partes procesales, siempre que ninguna de ellas se oponga a ello (artículo 85.8 de la LRJS). Al elaborar las conclusiones el Abogado debe tomar en consideración cuál es la finalidad de las mismas, esto es, comentar las pruebas y determinar las pretensiones de cada parte de forma definitiva ⁹⁹.

En cuanto al contenido que debe darse a las conclusiones, es la LEC ¹⁰⁰ la que concreta en mayor medida esta cuestión, en particular en su artículo 433.2 que preceptúa lo siguiente: “2. *Practicadas las pruebas, las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos. A tal fin, harán un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas sobre aquellos hechos, con remisión pormenorizada, en su caso, a los autos del juicio. Si entendieran que algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción, lo manifestarán así, fundamentando su criterio. Podrán, asimismo, alegar lo que resulte de la carga de la prueba sobre los hechos que reputen dudosos. En relación con el resultado de las pruebas y la aplicación de las normas sobre presunciones y carga de la prueba, cada parte principiará refiriéndose a los hechos aducidos en apoyo de sus pretensiones y seguirá con lo que se refiera a los hechos aducidos por la parte contraria*”.

A la vista de ello, es la LRJS la que destina tal momento para que las partes concreten las pretensiones formuladas a lo largo del procedimiento, y en caso de tratarse

⁹⁹ LOUSADA AROCHENA, J.F., RON LATAS, R.P. (coordinadores), Murcia 2015, *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Edit. Laborum, pág. 201.

¹⁰⁰ Téngase en cuenta que la LEC actúa como norma supletoria de la LRJS en virtud de su disposición final cuarta.

de reclamaciones que impliquen el deber de una parte de satisfacer monetariamente a la otra, será este también el momento idóneo para especificar esas peticiones y las medidas que puedan satisfacerlas, no pudiendo proceder como en el ámbito civil para procesos de cuantía indefinida a determinarlas en fase de ejecución.

Si bien las conclusiones constituyen el trámite final del juicio, no es menos cierto que el artículo 87 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contempla dos trámites posteriores, así se recoge, tanto la posibilidad de que las partes se pronuncien sobre cuestiones que a petición del juez le hayan resultado ciertamente confusas, como la de elaborar unas conclusiones complementarias por escrito, siendo ésta una excepción al principio de oralidad que rige el proceso laboral, para el caso de que las pruebas periciales o documentales practicadas sean extraordinariamente complicadas o voluminosas¹⁰¹. La figura de las conclusiones complementarias tienen gran importancia para el despido por causas empresariales dada la gran complejidad de la documentación que como prueba suele aportarse en el proceso judicial, la cual requiere un examen detenido y minucioso que a veces es imposible hacer de forma oral en el propio acto del juicio.

2.4.7 Diligencias finales

Una vez finalizado el acto del juicio, en el *iter* temporal que transcurre desde la finalización de aquel hasta el dictamen de la sentencia, la LRJS en su artículo 88 contempla las denominadas diligencias finales, esto es, la práctica de las pruebas que el Juez o Tribunal entienda necesario practicar para el esclarecimiento del asunto una finalizado el trámite de la práctica de prueba establecido al efecto en la norma procesal. Como ya se decía en el apartado anterior, cuando se trate de un proceso por despido objetivo por causas empresariales este tipo de diligencias tendrá gran relevancia dada su complejidad de acreditación.

¹⁰¹ Así se regula en el artículo 87.6 de la LRJS.

Además, como bien se puso de manifiesto en un momento anterior de este trabajo, habría sido cuanto menos útil que el legislador hubiera incluido aquí a los medios de prueba de reproducción de la imagen, del sonido, y de la palabra, o de almacenamiento de datos que pueden ser igual de voluminosos y complejos que las documentales o periciales, algo que en una sociedad digitalizada ocurre de forma cada vez más frecuente y en la que las pruebas vienen cada vez más habitualmente recogidas en soportes informáticos. Tal cuestión quedaría solucionada si se considera a estos medios dentro de los medios de prueba documental.

2.4.8 Documentación del acto del juicio

Aunque este asunto no tiene especial relevancia para el despido objetivo, es importante exponer aquellas cuestiones más problemáticas al respecto dada la importancia que la documentación del juicio ostenta como garante del principio de seguridad jurídica.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 89¹⁰² apartado 4 de la LRJS deben señalarse dos cuestiones. La primera en referencia al apartado tres de la letra c), y es que no se entiende por qué solo deben registrarse las incidencias respecto de la prueba documental, cuando podrían surgir fácilmente otras en el resto de medios probatorios.

La segunda es respecto al apartado 5 de la letra c) del mismo artículo arriba mencionado, así debe destacarse la imprecisión incurrida en su redacción no especificándose lo que la LRJS considera “asesores”, generando la consecuente e indeseable confusión actual. En este caso es posible que la Ley esté refiriéndose aquí a los informes de expertos ya que se puede elaborar dicho informe por escrito o de forma oral, cuestión que además parece inferirse de alguno de los ejemplos expuestos en el referido artículo.

¹⁰² Artículo 89 de la LRJS. Documentación del acto de juicio: “[...] 3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar, el secretario judicial deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: lugar y fecha de celebración, juez o tribunal que preside el acto, peticiones y propuestas de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración de su pertinencia o impertinencia, resoluciones que adopte el juez o tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. 4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el secretario judicial extenderá acta de cada sesión, en la que se hará constar: a) Lugar, fecha, juez o tribunal que preside el acto, partes comparecientes, representantes y defensores que les asisten. b) Breve resumen de las alegaciones de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de la negación y protesta, en su caso. c) En cuanto a las pruebas admitidas y practicadas: 1.º Resumen suficiente de las de interrogatorio de parte y de testigos. 2.º Relación circunstanciada de los documentos presentados, o datos suficientes que permitan identificarlos, en el caso de que su excesivo número haga desaconsejable la citada relación. 3.º Relación de las incidencias planteadas en el juicio respecto a la prueba documental. 4.º Resumen suficiente de los informes periciales, así como también de la resolución del juez o tribunal en torno a las recusaciones propuestas de los peritos. 5.º Resumen de las declaraciones de los asesores, en el caso de que el dictamen de éstos no haya sido elaborado por escrito e incorporado a los autos. d) Conclusiones y peticiones concretas formuladas por las partes; en caso de que fueran de condena a cantidad, deberán expresarse en el acta las cantidades que fueran objeto de ella. e) Declaración hecha por el juez o tribunal de conclusión de los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia. 5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala o el lugar en que se esté celebrando la actuación carecieran de medios informáticos. El secretario judicial resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta. El acta será firmada por el juez o tribunal en unión de las partes o de sus representantes o defensores y de los peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola por último el secretario [...]”.

2.5 La sentencia

2.5.1 Forma y contenido de la sentencia

Una vez finalizado el juicio, o en su caso y de haberse practicado las conclusiones complementarias, comenzará a computarse el plazo para dictar sentencia, plazo que de acuerdo al artículo 97.1 de la LRJS, tiene una duración de cinco días. A simple vista, parece que en cinco días el Juez encargado del asunto debe haber procedido a dictar sentencia, esto es, a todos los efectos parece que nos encontraríamos ante un plazo perentorio e improrrogable. No obstante, no es esa la interpretación que debe hacerse de este artículo, así, el artículo 43.3 de la LRJS, clarifica que sólo los plazos establecidos para el dictamen de una resolución, deben excluirse de la consideración de los mismos como perentorios e improrrogables. En cierta medida, esta salvedad es conforme a los dictámenes de la lógica, todo lo cual serán la carga de trabajo del Juzgado y la dificultad del objeto del pleito las que terminen determinando la mayor o menor rapidez del Juez en dictar sentencia. Sin embargo, la apertura de un plazo *sine die* para dictar sentencia conlleva el consecuente peligro de que los asuntos se dilaten en el tiempo en gran medida, pudiendo además justificarse su actuación en lo dispuesto en la propia norma, siempre con el límite de la prohibición de las dilaciones indebidas del artículo 24 de la Constitución Española. En procedimientos de despidos objetivos como los aquí analizados y dada su dificultad probatoria en ciertas ocasiones (inadaptación al nuevo puesto de trabajo y causas empresariales), es difícil pensar que en tan sólo cinco días se haya dictado sentencia resolutoria del caso.

La sentencia no puede expresarse de forma oral, esto es, *in voce*, todo lo cual así lo estipula el artículo 50.1 de la LRJS en relación con el artículo 191.3.a) de la misma Ley, habida cuenta de que contra las sentencias que versan sobre el despido, cabría interponer recurso de suplicación. Por su parte, el apartado 2 del artículo 50 de la LRJS, viene exigiendo que la sentencia, “*deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo*”, expresión que por su imprecisión, hubiera sido deseable que el legislador especificara en mayor detalle en cuanto a la concreción de qué se entiende por fundamentación suficiente, habida cuenta de la gran importancia que ello ostenta a los efectos de recurrir una sentencia por la insuficiencia de su fundamentación.

De especial relevancia resulta esta reflexión para el caso objeto de estudio, sirva de ejemplo el despido por causas empresariales, en las cuales la fundamentación suficiente podría referirse a la acreditación de la causa, esto es, a la acreditación de elementos externos que justifican el despido (debidos a situaciones de la propia empresa que nada tienen que ver con las circunstancias del trabajador).

En cuanto a las costas procesales y en particular al apartado 3 del artículo 97 de la LRJS, cabe destacar que, a través de conceptos generales como la mala fe o la temeridad, se constituye una excepción implícita a la salvedad de la imposibilidad de imposición de costas al trabajador como manifestación del carácter tuitivo del Derecho Laboral, excepción que tan sólo se admite de forma parcial, esto es, al trabajador nunca podrá imponérsele el pago de los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren actuado ¹⁰³. Sin embargo, y alterando la regla que acaba de exponerse, hay que destacar la posibilidad de que el Juez imponga el pago de honorarios del graduado social o abogado contrario y de las costas en general al trabajador, así, ello parece ser posible en los casos en los que el trabajador no acuda al acto de conciliación o mediación extrajudiciales (debe entenderse incluido cualquier medio equivalente), así como a la conciliación judicial.

Es importante detenerse en el apartado 4 del artículo 97 del mismo cuerpo legal, y es que es de suma importancia el contenido de la sentencia en cuanto a la plasmación de los recursos que proceden y de la forma de presentarlos, en tanto en cuanto si la información que el Juzgado aporta es errónea podría producirse la invalidez de la notificación como bien ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, sirva por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 43/1995, de fecha de 13 Febrero de 1995 ¹⁰⁴.

¹⁰³ Artículo 97 de la LRJS: Forma de la sentencia: “3. La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros. La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 66”.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 43/1995, de 13 de Febrero de 1995, (en línea), RTC\1995\43 (westlaw), Fundamento Jurídico segundo.

Por su parte el artículo 99 de la LRJS es claro al establecer la obligación que la propia Ley Reguladora le impone al Juez del orden social, en cuanto a la obligación que ostenta de concretar la cantidad a abonar por el demandado que resulta vencido en el pleito, para el caso de que la condena consista, sola o acompañada, en la obligación de satisfacer el pago de una cantidad, cuestión que ya mencionábamos en momentos anteriores del trabajo, no pudiendo pues determinarse tales cuantías en fase de ejecución.

Siguiendo con el contenido mínimo que debe constar en la sentencia, deben incluirse en la misma los hechos probados, esto es, los hechos controvertidos que el Juez finalmente haya estimado como acreditados, tras la correspondiente valoración de la prueba aportada por las partes. Entre los hechos que deben darse por probados a fin de poder dictarse sentencia por el Juez, se encuentran, la antigüedad, debiendo especificarse los periodos en los que el trabajador ha estado en activo, la categoría profesional, el salario, el tiempo y forma de pago, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato, la jornada, las características particulares del trabajo realizado, la fecha y forma del despido así como las causas que lo justifican y los hechos que acreditan su existencia, etc., siendo los aquí enumerados los más destacados a los efectos del despido objetivo, estando todos recogidos en el artículo 107 de la LRJS. De especial interés devienen en el despido objetivo los hechos destinados a probar la existencia de las causas de despido así como la naturaleza las mismas, habida cuenta que de ello dependerá la consecuente clasificación del despido como procedente, improcedente o, en su caso, nulo. En relación con lo anterior y para los supuestos de que el despido objetivo sea calificado como improcedente o nulo, de relevancia absoluta resultan la antigüedad, la categoría profesional, el salario y la fecha del despido, siendo todas estas cuestiones de especial importancia a los efectos del cálculo de la indemnización, influyendo sin duda tales características en la determinación de su cuantía.

2.5.2 Calificación del despido en la sentencia

Los efectos de la sentencia en este tipo de procedimientos son de gran relevancia, es en ella donde se califica el despido como procedente, improcedente o nulo (artículo 108.1 de la LRJS para el despido disciplinario y 122 para el despido

objetivo individual). En aplicación del principio *lex specialis derogat legi generali*, considero que si bien es cierto que la calificación del despido se recoge en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en sus diversas partes, en particular y a los efectos que nos interesan, al hablar del despido disciplinario, no es menos cierto que es la propia regulación establecida para el despido objetivo la que recoge estos extremos en la norma, siendo la normativa del despido disciplinario meramente supletoria. Así, el artículo 122 recoge las diferentes clasificaciones que pueden recibir los despidos objetivos, las cuales coinciden con las establecidas en la misma para el despido disciplinario, esto es, procedentes, improcedentes o nulos.

2.5.2.1 *Despido procedente*

El despido es procedente, cuando el empresario, además de haber cumplido las formalidades que se establecen en la norma para el despido objetivo puede probar la causa que justificó el despido (artículo 122.1 de la LRJS).

2.5.2.2 *Despido improcedente*

Por su parte, el despido deviene improcedente por dos motivos diferenciados, o bien porque no se ha acreditado la existencia de la causa de despido en los términos recogidos en la carta, o bien porque no se han respetado los requisitos formales establecidos al efecto en el artículo 53.1 del ET¹⁰⁵, si bien es cierto que debe tomarse en consideración que el incumplimiento del preaviso o el error excusable en el cálculo del cómputo total de la indemnización no provoca *per se* la improcedencia del despido, cuyo efecto directo será el nacimiento de la obligación por parte del empresario de satisfacer al trabajador las cantidades de salario correspondientes al tiempo en el que no se concedió el preaviso correspondiente, o en su caso de la parte de la indemnización que no se hubiera incluido debido al error en el que se incurrió, todo ello de acuerdo al

¹⁰⁵ En el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la inobservancia de los requisitos de forma conllevaba la nulidad del despido, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Julio de 2013, (en línea), LA LEY 138577/2013, Fundamento Jurídico primero: “*Siguiendo con el planteamiento de la demanda, la sentencia del Juzgado examina las formalidades del despido objetivo y, a la luz del art. 53 ET (LA LEY 1270/1995)-en la redacción vigente en el momento del despido-, resuelve que la empresa ha incumplido las mismas y, por consiguiente, declara la nulidad del despido*”

artículo 122.1 y 3 de la LRJS. En cuanto al primero de los motivos que generan la improcedencia del despido, esto es, la falta de acreditación de la causa, debe destacarse lo característico de esta cuestión, todo lo cual y como ya se puso de manifiesto en momentos previos el comportamiento del trabajador es indiferente en este despido, al contrario de lo que ocurre en el disciplinario, siendo lo que interesa al legislador la existencia de una causa justificativa de extinción del contrato ¹⁰⁶.

En cuanto a la falta de la puesta a disposición de la indemnización a satisfacer por el empresario, es importante destacar someramente lo que ya se desarrolló en partes anteriores de este trabajo, así si bien en principio la falta de puesta a disposición de la indemnización al trabajador conlleva la declaración de la improcedencia del despido objetivo según la normativa vigente, autores como CRUZ VILLALÓN, J., ya pusieron de manifiesto en su obra que para el supuesto de alegarse las causas económicas del artículo 52.c) del ET, es posible no considerar el despido como improcedente toda vez que el empresario no puede hacer frente a la indemnización por causas ajenas a él y debidamente justificadas ¹⁰⁷. Esta posición no parece ser compartida por MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, los cuales de forma menos clara afirman que “*será improcedente la decisión extintiva [...] cuando no se hubiere puesto a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, salvo en aquellos supuestos en que tal requisito no viniera legalmente exigido*”, refiriéndose en el párrafo inmediatamente inferior a la mencionada excepción recogida en el artículo 53.1.b) del ET ¹⁰⁸ pudiendo vislumbrarse pues que su opinión coincide con la literalidad de la norma preceptuada en dicho artículo.

2.5.2.3 Despido nulo

Por último, el despido por causas objetivas puede recibir un último calificativo, esto es, la nulidad del despido. Los motivos que causan la nulidad del despido aparecen en la norma, en lo que parece ser una lista *numerus clausus*, siendo éstos los motivos siguientes (artículo 122.2 de la LRJS):

¹⁰⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico...*, pág. 656.

¹⁰⁷ CRUZ VILLALÓN, J., *op.cit.*, pág. 409, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2004, (en línea), LA LEY 1411/2004.

¹⁰⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 310.

La decisión extintiva es discriminatoria o vulnera los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador despedido.

a) La decisión extintiva ha sido efectuada en fraude de ley incumpliendo las normas establecidas para los despidos colectivos, para los casos recogidos en el artículo 51.1 en su último párrafo del ET. MONEREO PÉREZ, J.L. y otros explican que el supuesto que encaja en esta causa de nulidad consiste en aquel en el que el empresario pretende evitar la aplicación de tal normativa sirviéndose de la ejecución de despidos objetivos individuales para evitar llegar a los umbrales del artículo 51.1 del ET, ello sin que surjan razones que justifiquen tal actuación¹⁰⁹, como por ejemplo y en mi opinión, que se realicen una serie de despidos individuales motivados por el empeoramiento inesperado y *a priori* temporal de la empresa, que no haga prever al empresario que la situación de crisis económica alcanzada por su empresa será de tal gravedad que deberá acudir en el futuro a la figura del despido colectivo¹¹⁰. La jurisprudencia también se ha hecho eco de esta problemática siendo abundantes las sentencias que sobre ella tratan¹¹¹.

¹⁰⁹ Íbidem, pág. 312.

¹¹⁰ LOUSADA AROCHENA, J.F., RON LATAS, R.P. (coordinadores), *op.cit.*, págs. 273-274, se refieren a este tipo de despidos como despidos de hecho, esto es, los que son ejecutados de forma tácita o escondiendo el carácter colectivo de los mismos, citando la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2013, (en línea), LA LEY 203651/2013, Fundamento Jurídico quinto, añadiendo además que en ningún caso la empresa puede evitar acudir al artículo 124 de la LRJS para solventar este asunto habida cuenta de que el procedimiento de despido colectivo contiene garantías vinculadas con conceptos del orden público en el ámbito laboral indisponibles para las partes intervinientes.

¹¹¹ La jurisprudencia ha venido calificando así los despidos objetivos que debieron ejecutarse mediante las normas del despido colectivo, incluso en anteriores versiones de la normativa laboral donde la regulación no era del todo clara, sirva de ejemplo la Sentencia Tribunal Supremo, núm. 430/2016, de 17 de Mayo de 2016, (en línea), LA LEY 63098/2016, Fundamento Jurídico tercero: *“El análisis de los preceptos reseñados revela, prima facie, que, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, no hay una previsión concreta y específica que disponga cómo debe calificarse un despido, tramitado como individual, que es considerado en sentencia como superador de los umbrales y que, en consecuencia, debió tramitarse como colectivo, salvo que exista una impugnación colectiva previa sobre un despido colectivo de hecho. Sin embargo, de los propios preceptos examinados se desprende que la calificación de tal despido no puede ser otra que la de su nulidad. En nuestro ordenamiento jurídico, desde siempre, el Estatuto de los Trabajadores ha sancionado con la nulidad los despidos o extinciones del contrato que, vulnerando la letra y el espíritu de la ley, han eludido la tramitación colectiva en los casos exigidos en el artículo 51.1 ET. Y la reforma operada por el RDL 3/2012 (LA LEY 1904/2012) y la Ley 3/2012 no ha modificado tal calificación. La nulidad del acto extintivo empresarial se anuda a la infracción de normas y derechos que tienen especial trascendencia y relevancia”*.

b) La decisión extintiva que recae sobre trabajadores que se encuentran disfrutando de periodos de suspensión del contrato laboral, por los siguientes motivos: maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento, o paternidad, a los que se refiere el artículo 45.1.d) del ET, o el notificado en una fecha en la que el plazo de preaviso acabe en el referido periodo

112.

c) La decisión extintiva que recae sobre mujeres embarazadas en un periodo que va desde el inicio del embarazo al inicio del periodo de suspensión al que se ha hecho mención en el apartado anterior, y la de los trabajadores que hayan pedido uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del ET o están haciendo uso de los mismos, o han pedido o están sirviéndose de la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 del ET, así como la de las trabajadoras que sean víctimas de violencia de género que han ejercitado los derechos de reducción o de reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, según lo establecido al efecto en el ET.

d) La decisión extintiva que recae sobre trabajadores que se han reincorporado al trabajo tras haber terminado el disfrute de periodos de suspensión del contrato de trabajo, motivado por maternidad, adopción, acogimiento, o paternidad, siempre y cuando no hayan pasado más de nueve meses desde que se hubiera producido el nacimiento, acogimiento o adopción del niño en cuestión.

¹¹² La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta causa de nulidad del despido, si bien es cierto en relación con el ET de 1995, la nulidad de este despido queda claramente reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de Marzo de 2015, (en línea), LA LEY 53446/2015, Fundamento Jurídico segundo que dice: “SEGUNDO.- 1.-De la DA 12 (LA LEY 2543/2007) y 13 de la Ley Orgánica 3/2007 (de 22 de marzo (LA LEY 2543/2007), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) de los arts. 53.4.II y 55.5.II ET (LA LEY 1270/1995) y de los arts. 108.2.II y 122.2 (letras , c, d y e) y 122.3 LRJS (LA LEYv19110/2011), es dable concluir que la especial protección que por muchas razones (entre ellas, la conciliación de la vida familiar y laboral) establece nuestra actual normativa legal a favor de todos los trabajadores/as que se acogen al derecho a las excedencias, suspensiones y permisos por motivos de embarazo, maternidad, guarda legal o situaciones conexas (arts. 37.4 (LA LEY 1270/1995), 4 bis y 5, 45.1.d, 46.3 ET (LA LEY 1270/1995)), generando la nulidad de los despidos salvo que fueren procedentes, es sustancialmente idéntico en todos los supuestos de extinción contractual por decisión unilateral empresarial, en especial tanto en el despido objetivo como en el disciplinario, y únicamente cuando uno u otro tipo de despido sea declarado procedente, por cumplirse los requisitos formales y por concurrir las causas o motivos alegados por el empresario en la comunicación escrita, no procederá la declaración de nulidad del mismo”.

Es sencillo constatar que los motivos arriba enumerados pretenden proteger principalmente a colectivos especialmente vulnerables. En el mismo sentido parece del todo lógico que los despidos que se efectúen contrariando la CE, en concreto lo recogido en ella en cuanto a los derechos fundamentales y libertades públicas referidos, sean calificados como nulos por cuanto se trata de derechos inherentes al ser humano de tal relevancia que nada raro hay en que se encuentren especialmente amparados y protegidos en el ordenamiento jurídico en general, y en particular en el laboral.

Del contenido del artículo 122.2 *in fine* se deduce que el mismo pretende poner de manifiesto la naturaleza de presunción legal que tienen los motivos recogidos en los tres últimos puntos arriba expuestos, esto es, los que aparecen regulados en los apartados c), d) y e), de dicho artículo, afirmando que lo expuesto en tales preceptos se aplicará siempre y cuando no se declare la procedencia de los mismos por otros motivos distintos a los relacionados con el embarazo o con los derechos a los permisos y excedencias referidos. Parece que nos encontramos pues ante una presunción legal *iuris tantum*, en tanto en cuanto, la misma viene establecida por la norma y frente a la cual cabe prueba en contrario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 de la LEC.

2.5.3 Efectos del despido objetivo

En cuanto a los efectos que la sentencia despliega es el artículo 123 de la LRJS el que solventa tal cuestión aplicándose pues el mismo en lugar de lo recogido en los artículos 119, 110 y 113 para el despido disciplinario, de nuevo en virtud del principio *lex specialis derogat legi generali*.

2.5.3.1 Despido procedente

En caso de que el despido sea calificado como procedente el contrato de trabajo se tendrá por extinguido correctamente. El empleador podrá ser condenado además al pago de las diferencias que pudieran darse entre la indemnización abonada y la que realmente procediere, o entre los salarios a satisfacer en realidad por el incumplimiento del plazo de preaviso (artículo 123.1 de la LRJS). Así y como bien han puesto de manifiesto MONEREO PÉREZ, J.L., y otros, en la sentencia concurren dos tipos de

pronunciamientos, uno declarativo, en cuanto a la declaración de la procedencia del despido, y otro de condena, en cuanto a las diferencias salariales enumeradas ¹¹³.

Lo destacable de este tipo de extinción contractual para el caso de ser calificada como procedente no es tanto la declaración de la extinción del contrato de trabajo, como sí ocurre en cambio con las sentencias que declaran procedente el despido disciplinario, sino la implicación de que la procedencia equivale aquí a la adecuación del despido a Derecho, esto es, conlleva la declaración de la legalidad de la extinción ¹¹⁴.

2.5.3.2 *Despido nulo e improcedente*

Para el supuesto de que el despido se declare como improcedente o nulo, el empresario será condenado en los términos que a continuación se exponen y en aplicación análoga de lo dispuesto para estos extremos en el despido disciplinario.

Empezando por el despido nulo, el artículo 113 de la LRJS dispone que el mismo conlleva la readmisión del trabajador por el empresario además de la obligación de satisfacer los salarios que se hayan dejado de recibir en el *iter* temporal transcurrido desde el despido, hasta entiendo, el momento de la readmisión. Tras la readmisión en su puesto de trabajo, el trabajador una vez sea firme la sentencia, deberá reembolsar el dinero correspondiente a la indemnización percibida ¹¹⁵, en aras de evitar en mi opinión un enriquecimiento sin causa. La sentencia tendrá efectos desde que se dicte, con independencia de que sea recurrida por alguna de las partes, esto es, se procederá a la ejecución provisional recogida en el artículo 297 de la LRJS.

Dos notas peculiares se establecen para el despido nulo por causas objetivas, que lo diferencian del despido disciplinario de las mismas características, a saber, la readmisión implica la devolución por parte del trabajador de la indemnización por despido en su caso recibida como ya se ha dicho, siempre que la readmisión ostente

¹¹³ MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, pág. 309.

¹¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico...*, refiriéndose a MONTERO AROCA, pág. 656.

¹¹⁵ ALEMAÑ CANO, J., *op.cit.*, pág. 298, apunta a que la indemnización debe devolverse tras la firmeza de la sentencia, cuestión que la Ley no deja demasiado clara, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2008.

carácter definitivo y por ende la sentencia sea firme, y la devolución por parte del trabajador de la indemnización devengada por la falta de concesión de un preaviso ¹¹⁶.

Así las cosas, y centrándonos en segundo lugar en los efectos que en la norma se establecen para el despido improcedente en el artículo 110 de la LRJS, debe decirse que dos son los efectos que la norma prevé para el despido improcedente, esto es, o bien se procederá a la readmisión por parte del empresario del trabajador objeto de despido, en las mismas condiciones que éste ostentaba antes del despido, debiendo satisfacerse en tal caso además los pagos por salarios de tramitación del artículo 56.2 del ET ¹¹⁷, o bien y siempre a elección del empleador, el empresario satisfará la indemnización que a los efectos oportunos se establece en el artículo 56.1 del ET con el consecutivo mantenimiento del despido ¹¹⁸. Como hemos dicho, es el empleador el que, como regla general, ostenta la facultad de elegir cuál de las dos opciones antes mencionadas prefiere ejercitar, excepto para el caso de que el trabajador objeto de despido desempeñe las funciones de representación sindical o legal de los trabajadores, pudiendo encontrarse el origen de tal salvedad en la mayor protección que el ordenamiento jurídico laboral pretende otorgar a estos sujetos por la relevancia de las tareas de representación que llevan a cabo en el mercado laboral y la posición ciertamente vulnerable en la que los diversos enfrentamientos laborales les sitúan en su relación con el empresario.

¹¹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico...*, pág. 679.

¹¹⁷ Artículo 56 del ET. Despido improcedente: “2. *En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación*”.

¹¹⁸ Artículo 56 del ET. Despido improcedente: “1. [...] *una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo*”. Téngase en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del ET, en lo que respecta a la reforma efectuada en el año 2012 sobre el módulo de cálculo de la indemnización: “2. *La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte 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 cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso*”.

En relación a los salarios de tramitación arriba referidos, puede plantearse la siguiente duda, y es que, debemos preguntarnos qué ocurriría en el caso de que el trabajador despedido se haya visto beneficiado de las cantidades mensuales establecidas al efecto en concepto de prestación por desempleo. Realizando una interpretación global de la norma, y aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 56.2 del ET, parece que lo más lógico sería pensar que en caso de materializarse esta situación el trabajador debería optar por una de las siguientes opciones, o bien devolver los importes recibidos por el desempleo, o bien devolver los salarios por tramitación, ya que no parecería tener mucho sentido que ambos cobros fueran simultaneados en el tiempo, máxime cuando la esta última figura jurídica intenta solventar el problema que se plantea cuando el trabajador ha sido despedido en disconformidad con la Ley dejando de recibir salarios injustamente, debiendo resarcirse tales daños reembolsando el dinero que le hubiera servido para sustentarse durante el periodo en el que se tramitó el proceso, o en su caso, hasta que encontró otro empleo. Simultanear ambas cantidades podría conllevar un enriquecimiento injusto del trabajador ya que recibiría “cuantías salariales” dos veces por los mismos periodos, perdiendo además por completo el sentido protector que ostenta la figura del desempleo (artículo 265.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Así parece que se establece en la LRJS para el caso de que el trabajador recurra la sentencia de despido disciplinario preceptuando en el artículo 111.1.b) lo siguiente: *“b) Cuando la opción del empresario hubiera sido por la indemnización [...]. Si la sentencia que resuelva el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo”*.

En otro orden de ideas pero en relación con lo dispuesto en el párrafo previo, llama la atención que para el caso de que el trabajador sea un representante legal o sindical de los trabajadores éste siempre tendrá el derecho de recibir las cuantías devengadas de los salarios de tramitación, incluso aún siendo readmitido por la empresa, considerando en mi opinión excesiva tal medida de protección de los

representantes de los trabajadores pues a mi entender tal condición no justifica esta medida ¹¹⁹.

2.5.4 Recursos frente a la sentencia de despido objetivo

En este trabajo no se va a entrar a analizar el planteamiento de los recursos de la sentencia que se dicta en el seno del procedimiento por despido objetivo pues ello trasciende ampliamente de su finalidad, esto es la consecución de una monografía para el Abogado que actúa en primera instancia. Únicamente, mencionar que en caso de desear recurrir la sentencia de despido el Abogado deberá proceder a la interposición de un recurso de suplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 191.3 de la LRJS, habiéndose además previsto de manera específica los efectos que tal interposición conlleva cuando la sentencia declaró el despido improcedente (artículo 111 y 112 de la LRJS).

3. CONCLUSIONES

Tras un estudio pormenorizado del tema se han extraído las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El despido por causas objetivas es un tipo de extinción contractual de elevada complejidad debido a las causas que lo motivan, las cuales pueden deberse tanto a circunstancias de la empresa o como a circunstancias del trabajador objeto de despido. Así las cosas, la casuística que plantea es tan variada como las causas que lo motivan (causas empresariales, ineptitud del trabajador, etc.).

SEGUNDA.- Esta tipología de despido se caracteriza fundamentalmente por la acreditación de la causa de despido, esto es, el objeto litigioso se ve limitado a una

¹¹⁹ Artículo 56 del ET. Despido improcedente: “4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2”.

cuestión meramente fáctica y de la que dependerán la clasificación y los efectos del despido. La constatación de los hechos es esencial en un despido objetivado hasta el extremo como este, en el que si la causa se materializa el empresario está facultado por la LRJS para llevar a efecto la extinción contractual.

TERCERA.- En estrecha relación con la conclusión anterior se encuentra la importancia de la carta de despido. Se trata de un documento que ostenta mayor relevancia en esta extinción que en otras distintas como puede ser en los despidos disciplinarios, estando ello motivado porque es en el contenido de dicha carta donde debe recogerse la causa que la produce y que será discutida en el procedimiento judicial.

CUARTA.- El plazo de caducidad de la acción en el despido individual por causas objetivas se ajusta a las normas generales de la LRJS, no obstante resulta ciertamente más complejo debido a que debe tenerse en cuenta que es posible anticipar la acción judicial de su impugnación en el tiempo desde el momento en que se otorga el correspondiente preaviso por parte del empleador.

QUINTA.- En el ámbito del proceso jurisdiccional, considero que de vital relevancia resultan las cuestiones de carácter procesal, a saber, la determinación de la competencia, legitimación, capacidad procesal, etc. Las mismas pueden constituirse en óbices que impidan la consecución del resultado deseado por lo que su cumplimiento requiere de especial atención por parte de los Letrados.

SEXTA.- Dentro del amplio abanico de tipos de prueba que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ofrece de especial relevancia para el tipo de proceso objeto de análisis resultan las siguientes, a saber, la prueba pericial, la prueba documental y los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen o de archivo y reproducción de datos, especialmente cuando se trate de causas empresariales, al contrario de lo que ocurre en otra clase de despidos como el disciplinario donde la prueba testifical se torna esencial en ciertas ocasiones a fin de esclarecer los hechos que han dado lugar al mismo.

SÉPTIMA.- Como recientemente se ha dicho, en el despido objetivo por causas empresariales tienen gran importancia la prueba documental y la prueba de medios de reproducción y de almacén de información, siendo la información que ambas recogen de análogo contenido. Esta es la razón por la que considero que es especialmente importante que al menos en esta clase de despido objetivo no se hiciera distinción entre los mismos, ello debido a que presentan similares características e inconvenientes similares, lo cual no hace sino reafirmar la necesidad de que las previsiones que a los efectos de la prueba documental efectúa la LRJS se aplicaran asimismo a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen o de archivo y reproducción de datos.

OCTAVA.- En relación con lo anterior, debe efectuarse una apreciación en cuanto a las causas empresariales, en particular, respecto a las económicas. Ciertamente es que las empresas que acuden a este tipo de despido con el objeto de que el despido del trabajador conlleve la mejora de la situación empresarial o la supervivencia de la entidad, o en su caso la posibilidad de que así ocurra, son de mediano o pequeño tamaño, pareciendo más razonable que a tal fin en las entidades de mayor tamaño se haga uso del despido colectivo por su mayor repercusión en la entidad a efectos globales.

NOVENA.- El contenido de la sentencia debe dedicarse principalmente a la determinación de la existencia o no de la causa de despido, cuestión que la caracteriza en los despidos objetivos y en cuya virtud se devengarán los efectos correspondientes a la clasificación del despido objetivo que de la misma resulte, esto es, despido procedente, improcedente o nulo, siendo lo contrario constitutivo de un defecto de incongruencia en la sentencia.

DÉCIMA.- Por último, aún constituyendo la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social un avance hacia delante en cuanto a la regulación procedimental establecida en el anterior Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, no es menos cierto que han quedado aún cuestiones

procedimentales sin resolver como aquí se ha expuesto y en particular en lo que respecta al procedimiento por despido objetivo, siendo aconsejable que en el futuro se siga avanzando en la medida de lo posible en el camino hacia la aclaración y determinación de todas las cuestiones que en la norma actual han quedado sin resolver y abiertas a la interpretación dificultando así la labor realizada por los diferentes operadores jurídicos del área.

4. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

ALEMAÑ CANO, J., Albacete 2015, *Manual de Derecho Procesal Laboral*, Edit. Bomarzo.

APILLUELO MARTÍN, M., “Artículo 69. Reclamación administrativa previa o agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico y Sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Edit. Comares, S.L.

CORTES ARROYO, L., Madrid 2015, *Notas sobre el Derecho Procesal Laboral*, Edit. Dykinson.

CRUZ VILLALÓN, J., Madrid 2015, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Edit. Tecnos, temas 1, 6, 12 y 18.

FUNDACIÓN DEL SERVICIO INTERCONFEDERAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE, ASAC V, *Quinto Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales*, (en línea), <http://fsima.es/asac/texto-del-asac/>, (consulta 23 de mayo de 2016).

MALDONADO RAMOS, J., “Aspectos sustanciales de la regulación de la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Diario La Ley*, 2000.

MONEREO PÉREZ, J.L. (director), Madrid 2014, *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y Práctica*, Edit. Tecnos.

MONEREO PÉREZ, J.L. (director), Granada 2013, *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico y Sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Edit. Comares, S.L.

MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. Y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social*, Edit. Comares, S.L.

MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. Y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Artículo 123. Efectos de la sentencia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (director), *Ley de la Jurisdicción Social, Estudio Técnico-Jurídico, Estudio Técnico-Jurídico, Estudio Técnico-Jurídico y Sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, refiriéndose a MONTERO AROCA.

MONTOYA MELGAR, A., Madrid 2015, *Derecho del Trabajo*, Edit. Tecnos.

MONTOYA MELGAR, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., CAVAS MARTÍNEZ, F., GALIANA MORENO, J.M., RÍOS SALMERÓN, B., LUJÁN ALCARAZ, J., Madrid 2014, *Curso de procedimiento laboral*, Edit. Tecnos.

MORENO VIDA, M.N., “Artículo 63. Conciliación o mediación previas”, en LOUSADA AROCHENA, J.F., RON LATAS, R.P. (coordinadores), Murcia 2015, *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Edit. Laborum.

SÁNCHEZ MORÓN, M., Madrid 2015, *Derecho Administrativo, Parte General*, Edit. Tecnos, capítulo 10.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Sobre los principios informadores del proceso de trabajo”, (en línea), file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RPS_081_021%20(1).pdf, (consulta 11 de junio de 2016).

TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Doctrina jurisprudencial reciente sobre el contenido de la carta de despido objetivo individual por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *Revista de Trabajo y Derecho*, nº 17, Mayo 2016.

5. OTROS DOCUMENTOS

Auto del Tribunal Supremo, de 28 Octubre de 2015, (en línea), LA LEY 200709/2015, Razonamiento Jurídico primero.

Carta Social Europea hecha en Turín de 18 de octubre de 1961.

Constitución Española.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Recomendación sobre la Conciliación y el Arbitraje Voluntarios, 1951 (núm. 92).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada

Sentencia núm. 158/1987, de 20 de octubre de 1987, Fundamento Jurídico cuarto.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de Mayo de 2015, (en línea), LA LEY 59487/2015, Fundamentos Jurídicos tercero y cuarto.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 217/1991, de 14 de Noviembre de 1991, (en línea), LA LEY 1840-TC/1992, Fundamento Jurídico quinto.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 359/2006, de 18 de Diciembre de 2006, (en línea), LA LEY 160447/2006, Fundamento Jurídico segundo.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 99/1985, de 30 Septiembre de 1985, (en línea), LA LEY 481-TC/1986, Fundamento Jurídico cuarto.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 2058/2004, de 23 Junio de 2004, (en línea), LA LEY 148309/2004, Fundamento Jurídico segundo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, núm. 1199/2013, de 16 de Diciembre de 2013, (en línea), LA LEY 208099/2013, Fundamento Jurídico segundo.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de Marzo de 2012, (en línea), LA LEY 34756/2012, Fundamento Jurídico tercero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de Junio de 2011, (en línea), LEY 186726/2011, Fundamentos Jurídicos cuarto y quinto.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Julio de 2013, (en línea), LA LEY 138577/2013, Fundamento Jurídico primero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Marzo de 2015, (en línea), LA LEY 51066/2015, Fundamento Jurídico tercero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de Febrero de 2014, (en línea), LA LEY 6649/2014, Fundamento Jurídico único.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de Noviembre de 2000, (en línea), LA LEY 2308/2001, Fundamento Jurídico tercero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de Marzo de 2015, (en línea), LA LEY 53446/2015, Fundamento Jurídico segundo.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de Febrero de 2016, (en línea), LA LEY 10197/2016, Fundamento Jurídico segundo.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de Diciembre de 2011, (en línea), LA LEY 259311/2011, Fundamento Jurídico tercero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 Noviembre de 1989, (en línea), LA LEY 1864-JF/0000, Fundamento Jurídico cuarto.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 Julio de 2005, (en línea), LA LEY 1855/2005, Fundamento Jurídico segundo,

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 430/2016, de 17 de Mayo de 2016, (en línea), LA LEY 63098/2016, Fundamento Jurídico tercero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 2012, (en línea), LA LEY 5671/2002, Fundamento Jurídico segundo.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2013, (en línea), LA LEY 203651/2013, Fundamento Jurídico quinto.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 43/1995, de 13 de Febrero de 1995, (en línea), RTC\1995\43 (westlaw), Fundamento Jurídico segundo.

6. AGRADECIMIENTOS FINALES

Para terminar quisiera mostrar mi agradecimiento a mi tutor, D. José Manuel del Valle Villar, por su ayuda y tiempo dedicado en la elaboración de este Trabajo Fin de Máster.

También debo dar las gracias a mis padres y hermana por su apoyo incondicional durante estos años.