



Universidad
de Alcalá

EL PROCESO DISCIPLINARIO THE DISCIPLINARY PROCESS

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a LAURA GARCÍA SAN JOSÉ

Dirigido por:

Dr. D. JOSÉ M. DEL VALLE VILLAR

Alcalá de Henares, a 12 de Febrero de 2018

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN	6
I. ELEMENTOS FORMALES DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	11
2.1. Introducción	11
2.2. La carta de despido	12
III. CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	16
3.1. Aspectos Generales.....	16
3.1.1. Tolerancia empresarial previa.....	17
3.1.2. Gravedad de la acción	18
3.1.2. Culpabilidad.....	18
3.1.3. Ejercicio de Derechos Fundamentales	19
3.2. Faltas repetidas e injustificadas o puntualidad al trabajo	22
3.3. Indisciplina o desobediencia en el trabajo.....	24
3.4. Las ofensas verbales.....	26
3.5. Transgresión de la buena fe contractual.....	29
3.6. Disminución del rendimiento en el trabajo	31
3.7. Embriaguez habitual o toxicomanía	32
3.8. El acoso.....	33
II. EL PROCESO EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO.....	36
4.1. Cuestiones generales	36
4.2. Plazo para ejercitar la acción.....	38
4.3. Especialidades de la demanda	40
4.4. Acto del juicio	42
4.4.1. Acto de conciliación	42
4.2.1. El acto del juicio.....	43
4.5. La sentencia.....	45
III. CALIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO .	50
5.1. El despido procedente	50
5.1.2. Resolución del contrato	50
5.1.2. Acción de daños y perjuicios por el empleador	52
5.2. El despido improcedente	52

El proceso disciplinario

5.2.1. Ejercicio de la opción.....	54
5.2.2. Indemnización	56
5.2.3. Readmisión.....	57
5.3. El despido nulo	58
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	66

RESUMEN

El despido disciplinario supone la extinción de la relación laboral entre el empleado y el empleador en virtud de un incumplimiento del trabajador por alguna de las causas que establece el artículo 54.2 ET. Sin embargo, este despido no se puede llegar a aplicar de una forma general y objetiva, sino que se tiene que aplicar atendiendo a cada caso en concreto y desde un ámbito individualizado.

De esta forma por medio del presente trabajo se lleva a cabo un estudio del despido disciplinario desde una perspectiva general, en el que analizaremos los requisitos que deben de llevarse a cabo, así como las causas que lo pueden promover y el proceso por el que se desenvuelve, todo ello, con la finalidad de determinar la calificación que puede determinar el despido y las consecuencias que conlleva.

ABSTRACT

The disciplinary dismissal supposes the extinction of the labor relation between the employee and the employer in virtue of a breach of the worker by some of the causes that establishes the article 54.2 ET. However, this dismissal can't be applied in a general and objective way, but must be applied according to each specific case and from an individualized area.

In this way, through this work a disciplinary dismissal study is carried out from a general perspective, in which we will analyze the requirements that must be carried out, as well as the causes that can promote it and the process by which develops, all of this, in order to determine the qualification that can determine the dismissal and the consequences that entails.

ABREVIATURAS

Art (s)	Artículo (s)
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978
Cit.	Citado
Coord.	Coordinador
Dir (s)	Director (s)
Ed.	Editorial
ET	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.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
Opus cit.	En la obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
Vol.	Volumen
VVAA	Varios Autores
y ss.	Y siguientes

I. INTRODUCCIÓN

El contexto actual en el que nos encontramos es de una profunda crisis de nuestro mercado laboral en el que la tasa de desempleo llega a ascender hasta el 16'7 %¹, situándose en la actualidad en la segunda tasa más elevada de la Unión Europea² y llegando a concentrar el 23% de las personas desempleadas en la UE³.

Este elevado nivel de desempleo se puede llegar a explicar por la fuerte competitividad en los mercados, principalmente por las importaciones de aquellas empresas que venden sus productos en nuestro país con un coste por mano de obra mucho más económico y que repercute, en unos menores precios finales, asimismo hay que tener la fuerte crisis económica sufrida y cuyos efectos fueron especialmente graves en el territorio nacional⁴.

En este contexto de crisis económica, muchas empresas se han visto obligadas a reducir su actividad económica o incluso a cerrar, dando lugar a una gran cantidad de despidos en su organización, y requiriendo la actualización de la normativa laboral para la regulación de esta nueva situación, dando lugar a la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁵.

De esta forma, debemos de entender el despido desde el punto de vista del derecho de trabajo, el cual, se conceptualiza como el cese unilateral de la relación laboral que tenga su origen en una causa o un motivo justificado, el cual, derivar en diversos tipos de despidos, como son los siguientes:

- Despido disciplinario: El cual se da por una conducta de carácter individual y reprochable al trabajador (artículo 54 ET).

¹ INE (2018). *Mercado laboral*. Versión on-line. Recuperado en: www.ine.es

² EUROSTAT (2017). *Estadísticas de empleo*. Versión on-line. Recuperado en: <https://goo.gl/RDnio7>

³ ROCHA F. (2012). *La crisis económica y sus efectos sobre el empleo en España*. Gaceta sindical: reflexión y debate. Nº. 19. pp. 67-90, p. 78.

⁴ GARCÍA LÓPEZ, J.R. (2014). *El desempleo juvenil en España*. Información Comercial ICE: Revista de economía. Nº. 88, pp. 11-28, p. 26.

⁵ ROCHA F. (2012). *La crisis económica y sus efectos sobre el empleo en España*. Op. cit. p. 80.

- Despido colectivo: El cual se da por causas objetivas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 51.1 ET y artículo 52 c) ET).
- Despido por fuerza mayor: El cual se da por razones extraordinarias como es la fuerza mayor (artículo 51.7 ET).
- Despido por causas objetivas: El cual se da por o con causas objetivas relacionadas con la persona del trabajador, como es la ineptitud del mismo, sobrevenida o conocida y la falta de adaptación de este a las modificaciones del puesto de trabajo (artículo 52 ET).

Por lo tanto, se debe entender el concepto de despido desde una perspectiva amplia, incluyendo toda extinción del contrato laboral llevada a cabo por el empleador. Asimismo, se debe tener en cuenta la normativa reguladora de este a todas las extinciones decididas por el empresario, tratándolas en el cauce procesal adecuado para impugnarlas⁶. Del mismo modo, hay que tener en consideración que el trabajador puede llegar a solicitar una indemnización por el despido (con excepción del despido disciplinario procedente), es más, la normativa laboral admite la resolución del contrato por parte del empresario a no ser que se den una serie de razones que llegue a justificarlo, por lo tanto, en el caso de que el contrato laboral se extinguiera por libre decisión del empresario, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización⁷.

En esta misma línea, el derecho al trabajo (el cual se fundamenta en el artículo 35.1 CE⁸) no permite el despido de un trabajador sin la existencia de una causa de despido⁹. De esta forma, el despido disciplinario puede entenderse como la extinción del contrato de trabajo a través de una decisión unilateral del empresario por medio de un despido basado en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador.

Por tanto, debe entenderse que el despido sería un género generalmente comprensivo de una diversidad de causas extintivas del contrato de trabajo, mientras que el despido

⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch, p. 585.

⁷ *Ibíd.*

⁸ A tenor del artículo 35.1 CE se establece: *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”*

⁹ Vid. STC 22/1981 de 2 de julio, BOE n.º. 172, de 20 de julio de 1981.

disciplinario será una especie de aquél, en cuanto que las causas que lo justifican están relacionadas con la conducta del trabajador¹⁰.

En cuanto su regulación, cabe atender al artículo 54.1 ET, a tenor del cual establece que “*el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*”. Asimismo, dichos incumplimientos hacen que un despido se justifique por medio de unas causas contractuales, las cuales se recogen en el artículo 54.2 ET, pudiendo también determinarse por medio de Convenios Colectivos.

Por lo tanto, del despido disciplinario podemos extraer las siguientes características:

- **Gravedad:** Para proceder al despido disciplinario debe darse una situación de gravedad por parte del trabajador, en este sentido, no existe doctrina ni jurisprudencia que establezcan este concepto, por lo que se trata de un concepto ambiguo, subjetivo e individualizado que requiere su aplicación y estudio en cada caso concreto¹¹. Sin embargo, cabe destacar que la actuación llevada a cabo por el empleado debe darse por un incumplimiento grave, al haber incurrido en dolo, negligencia o culpa, de forma que el despido sea la máxima sanción que el empresario puede llegar a establecer¹².
- **Culpabilidad:** En este caso, se considera que una conducta es culpable siempre que pueda ser achacada al trabajador, cuando se dan los elementos de voluntariedad e intencionalidad por parte del mismo en la realización de su acción u omisión¹³.

¹⁰ En este sentido encontramos la STS, sala 4º, de 29 de diciembre de 1992, recurso 1501/1992; STS, sala 4º de 27 de julio de 1993, recurso 3430/1992; STS sala 4º, de 23 de octubre de 1993, recurso 3758/1992; entre otras.

¹¹ FONT I TERRADES, R. (1986). *La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual*. Diario La Ley. Nº. 1, pp.1205-1211, p. 1209.

¹² AGUILERA IZQUIERDO, R. (1997). *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Ed. Aranzadi, p. 24.

¹³ FONT I TERRADES, R. (1986). *La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual*. Op. cit. p. 1210.

- **Imputabilidad:** Se entiende como la atribución de un efecto dañoso realizado por una persona consciente y libre, la cual, se encuentra vinculada a la intencionalidad en el propósito¹⁴.
- **Efecto sobre el ámbito laboral:** En este sentido, nos referimos a que la actuación del trabajador llegue a afectar de una forma directa a la esfera laboral, no solamente respecto a la relación entre empleador y empleado, sino también al resto del ámbito laboral, tales como superiores jerárquicos, compañeros y terceros¹⁵.

Se pueden encontrar importantes diferencias en atención al tipo de despido que nos encontremos. En este caso, hay que tener en cuenta que el despido disciplinario tiene que basarse en un incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador en relación con algunas de las causas concretas que establece el artículo 54.2 ET.

Sin embargo, el despido por causas objetivas se trata de una extinción del contrato de trabajo por una serie de causas que se encuentran legalmente tasadas en el artículo 52 ET¹⁶, por medio del cual, se pretende liberar al empleador de los perjuicios que dichas causas pueden llegar a producirle y mejorar la productividad de trabajo o evitar posibles defectos cuantitativos y cualitativos¹⁷, por lo que, a diferencia del despido disciplinario, el despido objetivo no se basa en un incumplimiento culpable por parte del trabajador, sino que se da a causa de otras situaciones neutrales.

¹⁴ Vid. STS, Sala 4º, 1206/1986, de 8 de julio de 1986

¹⁵ FONT I TERRADES, R. (1986). *La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual*. Op. cit. p. 1210.

¹⁶ A tenor del artículo 52 ET se establece: “El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. (...) b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. (...) 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. (...) 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. (...) 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 (...).”

¹⁷ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p 602.

En contraposición, el despido colectivo se trata de una extinción del contrato laboral fundada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción según lo dispuesto en el artículo 51 ET¹⁸. En este sentido, el despido colectivo se puede relacionar con el objetivo ya que ambos se basan en circunstancias propias de la empresa, sin embargo, se diferencia en que el colectivo siempre debe afectar a un número determinado de trabajadores. Del mismo modo, en comparación con el despido disciplinario, el despido colectivo no requiere un incumplimiento culpable por parte del trabajador, sino que se basa en circunstancias que le son ajenas a su comportamiento laboral¹⁹.

¹⁸ A tenor del artículo 51 ET se establece: “A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. (...)”.

¹⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 613.

I. ELEMENTOS FORMALES DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

2.1. Introducción

Para que un despido disciplinario sea válido, tiene que reunir una serie de requisitos formales de gran importancia, ya que, en caso de no llegar a cumplirse, determinará el despido bajo un carácter de improcedente²⁰.

En esta línea, hay que tener en consideración que, de forma general, la resolución de los contratos por un incumplimiento no puede ser decretada unilateralmente por una de las partes, sino que requiere del ejercicio de una acción judicial en virtud del artículo 1124 del Código Civil (en adelante CC)²¹. Sin embargo, en el contrato de trabajo se concede al empresario una potestad de auto tutela, semejante a la de la Administración Pública, de manera que de forma unilateral puede declarar extinguida la relación laboral por incumplimiento del trabajador, correspondiendo a éste la carga de acudir a los jueces y tribunales para combatir dicha decisión empresarial²².

Así, independientemente de la calificación que después le puedan dar los jueces y tribunales, el despido tiene efectos constitutivos y, por tanto, extingue siempre la relación laboral desde el momento en que se produce. De esta forma, en el caso de que posteriormente se declarara nulo o improcedente y el empresario se viera en la obligación de readmitir el trabajador, nos encontraríamos en presencia de un contrato que se extinguió y que posteriormente se ha rehabilitado. Por dicha razón, nuestra jurisprudencia ha declarado la naturaleza extintiva del acto de despido, el cual determina el carácter autónomo y constitutivo del mismo, el cual no puede llegar a desvirtuarse ni en aquellos casos en los que el despido sea considerado nulo, por el cual, la relación laboral se

²⁰ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 587.

²¹ A tenor del artículo 1124 CC se establece: “(...) El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo (...).”

²² MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 585.

encuentra rota a causa del acto de despido y se restablece el contrato solamente cuando haya una readmisión y esta sea regular²³.

Por ello, la primera parte del procedimiento de despido se produce de una forma anticipada dentro de la empresa, de forma que el empleador debe de cumplir una serie de requisitos formales para que posteriormente el trabajador pueda llevar a cabo una acción de impugnación con todas las garantías.

De este modo, durante los siguientes apartados se analizarán los elementos y requisitos formales que son necesarios en el despido disciplinario:

2.2. La carta de despido

Uno de los requisitos fundamentales en el despido disciplinario se centra en la comunicación por escrito llevada a cabo por la carta de despido, en la cual, se determinarán los hechos que llegaron a originar la sanción de despido, así como la fecha de los mismos²⁴. Este requisito encuentra su fundamento en el artículo 55.1 ET, por medio del cual se establece que: *“el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”*.

La finalidad de esta carta centra en garantizar la defensa de los empleados frente a las imputaciones del incumplimiento contractual que se les acusa. Asimismo, nuestra jurisprudencia, considera este requisito como un elemento ad solemnitaten, cuyo incumplimiento deriva en la improcedencia del despido a causa de razones formales²⁵.

En este sentido, el despido es un acto formal, por lo que trabajador debe de conocer la decisión empresarial que procede a su despido, debiendo el mismo empleador probar que se ha notificado por escrito al trabajador su despido, ya que, en caso contrario, conllevaría a la

²³ Vid. STS Sala 4ª, de 7 de diciembre de 1990; STS Sala 4ª, de 21 de octubre de 2004, recurso 4966/2002; SS Sala 4ª, de 4 de diciembre de 2007, recurso 507/2007; entre otras.

²⁴ ALBIOL MONTESINOS, I. (2011). *Despido disciplinario*. En “Extinción del Contrato de Trabajo”. Ed. Tirant lo Blanch. p. 972.

²⁵ Vid. STSJ Comunidad Valencia, Sala de lo Social, nº. 159/2000 de 29 de marzo, recurso 1529/2000; STSJ Andalucía, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 409/2011 de 16 de febrero, recurso 2512/2010; STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, nº. 1004/2014, de 24 de noviembre, recurso 743/2014.

improcedencia de despido²⁶. Asimismo, en caso de que el empleador incumpliera este requisito, no podrá llegar a subsanarse por medio de otras cartas aclaratorias posteriores²⁷, ni durante el acto de juicio, ni en la conciliación extrajudicial²⁸.

De esta forma, por medio de la comunicación a través de la carta de despido se consigue:

- Garantizar el derecho de defensa del trabajador, el cual, podrá presentar las pruebas que considere oportunas²⁹.
- Fijar los límites de la controversia judicial, debido a que no se admiten otros motivos que los expuestos en la carta para justiciar el despido. Por lo cual, no puede llegar a declararse procedente el despido en base a unos hechos distintos a los que se han alegado en la carta, a pesar de que estos pudieran probarse en el juicio y ser suficientes para justificar el despido³⁰.

Hay que destacar que, en virtud del artículo 55.1 ET y el artículo 10.3.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante LOLS), en el supuesto de que el empleado despedido fuera un trabajador afiliado a algún sindicato, los delegados sindicales deberán de ser oídos por la empresa de forma previa a la notificación despido, siempre que el empleador tenga conocimiento de dicha condición de afiliado³¹. Esta garantía se da sobre los representantes durante todo su mandato y durante el año siguiente a su expiración, del mismo modo, también afecta a aquellos representantes que se encuentran electos, a pesar que todavía no tengan posesión de su cargo, y sobre aquellos candidatos proclamados para la elección mientras continúe el proceso electoral³².

²⁶ Vid. STS, Sala 4ª, de 19 de noviembre de 2014, recurso 183/2014.

²⁷ Vid. STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, de 16 de abril de 1998, recurso 26/1998; STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, nº 2232/2001 de 27 de abril de 2001, recurso 563/2001.

²⁸ Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, nº.7824/2000 de 2 de octubre, recurso 3984/2000; STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, nº. 65/1998, de 29 de enero, recurso 3715/1997; STSJ Cataluña, Sala de lo Social, nº. 5943/2000 de 10 de julio, recurso 2529/2000.

²⁹ Vid. STS, Sala 3ª, de 3 de octubre de 1988; STS Sala 4ª, de 28 de abril de 1997, recurso 1076/1996.

³⁰ Vid. STS Sala 4ª, de 18 de mayo de 1990; STSJ Madrid, Sala de lo Social, sección 2ª, nº. 65/1998, de 29 de enero, recurso 3715/1997; STSJ Cataluña, Sala de lo Social, nº. 3211/2000, de 5 de abril, recurso 8693/1999; entre otras.

³¹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 594.

³² Vid. STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 15 de marzo de 1993, recurso 2788/1993.

Respecto a los elementos que deben de integrar la carta de despido, encontramos los siguientes:

a) Relato de los hechos que motivaron la decisión de despido

En la carta de despido se deberán de recoger todos los hechos de forma que el empleado entienda los motivos de su despido y pueda llegar a identificarlas para su posterior defensa. En este caso, no es necesario indicar con exhaustividad las conductas imputadas, ni los preceptos legales que el trabajador haya podido infringir, sino que solamente basta una mera indicación clara y concreta de los mismos³³.

Del mismo modo, respecto a la carga de la prueba en la existencia de estos hechos, en virtud del artículo 105 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LJS), será el propio empresario el encargado de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido.

b) Fijación de la fecha en el que se produzca el despido

Otro de los elementos fundamentales en la carta de despido se centra en que en esa se determine la fecha en la que el despido comience a surgir efectos, por el cual, se determina el momento en el que las prestaciones mutuas entre el empleador y el empleado dejan de tener efecto, ya que, como se ha indicado anteriormente, dado que el despido tiene carácter constitutivo y extingue en todo caso la relación laboral, con independencia de su posterior calificación como procedente, improcedente o nulo. En este sentido, no es necesario que la carta de despido se encuentre fechada, sino que determine la fecha en el que el despido comienza a generar efectos, al cual, no podrá ser nunca anterior a la notificación de la carta de despido del trabajador³⁴.

De esta forma, la determinación de la fecha del despido es importante, ya que, a partir de dicha fecha, el empleador determina la extinción del contrato, por lo que este deja de producir efectos; del mismo modo, dicha fecha será esencial para el trabajador despedido

³³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch. p. 616.

³⁴ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 596.

para conocer el cómputo del plazo de caducidad, es decir, el dies a quo, para la interposición de la impugnación del despido³⁵.

Hay que tener en consideración que dicho plazo de caducidad, en virtud del artículo 59.3 ET se establece en veinte días hábiles, el cual, podrá interrumpirse por la presentación de la solicitud de la conciliación ante el órgano de mediación, arbitraje y conciliación competente.

c) Notificación de la carta de despido

La empresa empleadora se encuentra obligada a llevar a cabo todas las medidas que sean pertinentes para lograr una notificación de la carta de despido, del mismo modo, deberá de probar que esta ha sido efectivamente entregada³⁶. En cuanto a su entrega, el empleador puede escoger diversos cauces de comunicación, ya sea de una forma personal al trabajador, correo certificado con acuse de recibo, burofax, vía notarial, etcétera.

Por otro lado, hay que tener en consideración que en aquellos casos en los que se dé una negativa por parte del trabajador a recibir la carta de despido, se excusa al empleador del intento de llevar a cabo otros medios de notificación a la vista del rechazo realizado por parte del trabajador³⁷.

³⁵ ALBIOL MONTESINOS, I. (2011). *Despido disciplinario*. Op. cit. p. 980. MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 596.

³⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 598. Vid. STSJ de Galicia, Sala de lo social, de 19 de abril de 2001.

³⁷ Vid. STSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sección 1º, de 12 de diciembre de 2000, recurso 2630/2000; STSJ de Murcia, Sala de lo Social, nº. 1184/1999, de 8 de noviembre, recurso 1112/1999; STSJ de Madrid, Sala de los Social, Sección 2º, nº. 614/1999, de 2 de diciembre, recurso 3844/1999.

III. CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

3.1. Aspectos Generales

El artículo 54.2 ET establece una serie de incumplimientos contractuales en los que puede incurrir el trabajador y pueden llegar a justificar un despido disciplinario por parte del empleador. De esta forma, el artículo establece:

“Se considerarán incumplimientos contractuales:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.*
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.*
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.*
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.*
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.”*

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, para que se produzca una justificación de este tipo de despido, la actuación del trabajador debe de haber logrado un nivel de culpabilidad y de gravedad suficiente, lo cual, hace excluir la posibilidad de su aplicación en criterios generales u objetivos y exige un análisis individual de cada conducta particular, teniendo en consideración las circunstancias del hecho en cuestión y del trabajador, ya que, los meros tipos legales, aunque son manifestación de un incumplimiento contractual, no muestra, la concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente³⁸.

Del mismo modo, en el análisis de estas causas y para determinar si el incumplimiento del trabajador tiene suficiente justificación para proceder a un despido disciplinario, se tiene que atender a varios factores, como son la tolerancia empresarial a las conductas que se quieren sancionar; la gravedad y la culpabilidad del trabajador en su

³⁸ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 590.

incumplimiento; y la determinación si la conducta sancionable deriva en el ejercicio de algún derecho fundamental³⁹.

Asimismo, hay que atender que los Convenios Colectivos pueden llegar a tipificar otra serie de faltas que pueden ser objeto de sanción a través de un despido disciplinario, la cual, en la práctica, suelen centrarse en faltas de carácter graves reguladas por la Ley que, por medio de su reiteración, se convierten en faltas muy graves⁴⁰.

3.1.1. Tolerancia empresarial previa

El mero incumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales no llega a determinar de forma automática la extinción del contrato, sino que solamente llega a habilitar al empleador a extinguir el mismo de una forma individual por medio de un despido disciplinario, siempre que se den las circunstancias requeridas⁴¹.

En este sentido, si la conducta llevada a cabo por el trabajador puede incurrir en una falta muy grave, el empleador tiene la facultad de establecer la sanción que considere apropiada dentro del margen que le otorga la Ley y el correspondiente Convenio Colectivo. Sin embargo, puede ocurrir que el empresario llegue a tolerar la conducta del trabajador o que se limite a imponer sanciones de menor gravedad que el despido, mostrando una tolerancia empresarial previa. De esta forma, en los casos en lo que se dé dicha tolerancia, el empresario no puede llegar a contradecir sus propios actos previos aplicando un despido sorpresivo, ya que previamente admitía de forma pacífica la conducta irregular del trabajador.

Del mismo modo, la tolerancia del empleador puede llegar a degradar tanto la culpabilidad y la gravedad de la conducta de un trabajador, que sin dicha tolerancia podría derivar en una causa merecedora de reproche⁴². Por lo que, si la conducta imputada al trabajador resulta probada y la misma se adecúa a la descripción de las faltas muy graves

³⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 590.

⁴⁰ Vid. STSJ Navarra, nº. 416/2016 de 12 de septiembre, recurso 318/2016.

⁴¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 620.

⁴² Vid. STSJ Asturias, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 968/2016, de 10 de mayo de 2016, recurso 844/2016; STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 1540/2016, de 8 de marzo, recurso 6737/2015.

que se recogen en el cuadro sancionador aplicable al caso, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones. Si no existe convenio colectivo la única sanción que puede imponerse, si existe causa para ello, es la de despido, operando como única norma que tipifica el listado del artículo 54.2 ET.

3.1.2. Gravedad de la acción

Para que se dé un despido disciplinario, es necesaria la existencia de un incumplimiento grave y culpable por parte del empleador, por el cual, deberán de tenerse en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos de su actuación, así como los antecedentes del caso y las circunstancias que se den en el caso tratado, exigiéndose un análisis individual de cada conducta⁴³.

Por lo tanto, para atender a la gravedad del incumplimiento contractual del trabajador, habrá que atender no solamente al incumplimiento que se ha llegado a producir, sino también a las circunstancias que rodean al supuesto en cuestión, tales como el ámbito de trabajo, el puesto y la cualificación profesión u oficio del afectado. De esta forma, se aplicará la teoría gradualista, la cual trata de buscar la necesaria proporción ante la infracción cometida por el empleado y la sanción aplicada, permitiendo un criterio individualizador que trate las cuestiones particulares en cada supuesto concreto⁴⁴.

3.1.2. Culpabilidad

Para incurrir en una causa de despido disciplinario no es necesario que no se produzca con un carácter doloso por parte del empleado, sino que en ocasiones es suficiente que se produzca una mera negligencia grave e inexcusable, debiendo valorar igualmente la trascendencia y la gravedad de dicha tal actuación negligente y las consecuencias derivadas⁴⁵. Asimismo, la actuación negligente lleva a agravarse de forma especial en aquellos casos en los que el trabajador tiene una cualificación profesional especial, ya que,

⁴³ GÓMEZ ABALLEIRA, F.J. (2009). *La causalidad del despido disciplinario*. Ed. Civitas, Madrid, p. 182.

⁴⁴ Vid. STS Sala 4ª, de 19 de julio de 2010, recurso 2643/2009.

⁴⁵ Vid. STS Sala 4ª, de 19 de enero de 1987; STS Sala 4ª, de 30 de junio de 1988; STS Sala 4ª, de 23 de enero de 1991; entre otras.

debido a su puesto de trabajo, se le exige una mayor diligencia y un mayor rigor en función con la responsabilidad del cargo y por la confianza que depositan aquellos sobre la que la realiza⁴⁶.

No obstante, no cualquier defecto en la realización de la actividad laboral puede llegar a considerarse como un incumplimiento en el deber de diligencia que puede derivar en la aplicación de una sanción por despido disciplinario, sino que solamente podrán derivar en esta circunstancias aquellos defectos que se hayan dado por la reiteración de una conducta negligente o a causa de unos elementos de cualificación que se encuentran vinculados a un resultado de una imprudencia inexcusable que tengan una especial gravedad⁴⁷.

3.1.3. Ejercicio de Derechos Fundamentales

Hay que tener en cuenta que no puede entenderse el incumplimiento por parte del trabajador en aquellos casos en los que exista una actuación por medio del ejercicio de un derecho fundamental, ya que la empresa no puede llegar a entenderse como un lugar cerrado en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, sino que estos deben de mantenerse en el seno de la relación laboral, a pesar de que el contrato de trabajo puede llegar a ponderar su ejercicio con la finalidad de mantener un equilibrio entre los derechos del trabajador y los intereses de la empresa⁴⁸.

En los supuestos en los que el empleado fuera despedido al ejercer sus derechos fundamentales, se puede llegar a realizar diversas acciones, como son las siguientes:

- Solicitar la declaración de la nulidad del despido, en aquellos casos en los que se puede llegar a demostrar que la causa real del despido por parte del empleador se debe en realidad en una diferencia de trato discriminatoria por motivos de raza, sexo, religión, ideología o afiliación política o sindical, etcétera, o bien que se ha vulnerado la garantía de indemnidad, por cuanto el despido en realidad ha sido una

⁴⁶ Vid. STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 4ª, n.º. 67/2000, de 8 de febrero, recurso 5996/1999.

⁴⁷ Vid. STS Sala 4ª, de 28 de julio de 1988.

⁴⁸ Vid. STC Sala 2ª, n.º. 241/1999, de 20 de diciembre.

reacción empresarial motivada por el ejercicio por el trabajador de un derecho fundamental.

- Hay que tener en consideración la particularidad de la vulneración de los derechos fundamentales no en el acto de despido del trabajador, sino respecto a la obtención de las pruebas para justificar el despido, por el cual, nos encontramos ante la duda de si esta situación genera la nulidad del despido o únicamente la nulidad que de las pruebas que se han llegado a obtener de forma ilícita.
- Puede darse el caso de que el incumplimiento laboral que se le impute al trabajador se encuentre justificado por la misma conducta que constituye el ejercicio de un derecho fundamental, por el cual, en tales supuestos, el despido debe de ser considerado nulo.

En este ámbito, los derechos fundamentales que más suelen confrontarse respecto a las causas de despido son los siguientes:

- Libertad de expresión y de información: En este caso, la formalización de un contrato de trabajo no lleva consigo en modo alguno la privación por parte del trabajador de sus derechos constitucionales, como es el derecho de difundir libremente los pensamientos⁴⁹, ideas y opiniones en virtud del artículo 20.1 CE⁵⁰. Por lo tanto, nuestro Tribunal Constitucional ampara las manifestaciones críticas que los empleados pueden llegar a realizar respecto al funcionamiento de la empresa⁵¹, estableciendo como límite a este derecho el insulto⁵².
- Libertad sindical y derecho de huelga: El derecho de sindicación y el de huelga se encuentran amparados por nuestra constitución, por medio del artículo 28 CE⁵³. Por

⁴⁹ Vid. STC, Sala 1º, de 14 de 4 de 2008, BOE nº. 117 de 14 de mayo de 2008.

⁵⁰ A tenor del artículo 20.1 CE se establece: “*Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*”

⁵¹ Vid. STC, Sala 1º, de nº. 88/1985, 19 de julio de 1985, BOE 194 de 14 de agosto de 1985; STC, Sala 2ª, nº. 106/1996, BOE 168/1996 de 12 de julio de 1996; entre otras.

⁵² Vid. STC, Sala 1º, nº. 204/1997, de 25 de noviembre, BOE 312 de 30 de diciembre de 1997.

⁵³ A tenor del artículo 28 CE se establece: “*1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho*

ello, para que se pueda incurrir en una causa de despido por el ejercicio de estos derechos, se debe de dar una serie de circunstancias, como es el caso de la participación de una huelga que haya sido calificada como ilegal o ilícita y, por otro lado, aplicar un criterio individualizador que permita llegar a valorar las circunstancias concurrentes en la conducta del trabajador.

- Ejercicio de funciones de representación: En determinados supuestos laborales puede llegar a ocurrir que las funciones de carácter representativas sean proclives a ser utilizadas por el empleador para justificar una sanción de despido disciplinario. Así, en la práctica es frecuente la aplicación de la sanción de despido den determinados casos, como son:
 - o Cuando el empleado haga uso de su crédito horario para el ejercicio de sus funciones sindicales, el cual, se presume de entrada que el uso que realiza el representante de este crédito llega a ser correcto⁵⁴ y que el **control** sobre una adecuada utilización de tal derecho corresponde a los representados, a pesar de que su abuso pueda constituir una manifiesta actitud de fraude para la empresa, que abona en función de dicha actividad representativa el salario sin contraprestación del trabajo⁵⁵.
 - o Cumplimiento del deber de sigilo que deben mantener respecto a la información que en el legítimo interés de la empresa les haya sido comunicada de una forma reservada, así como la abstención a utilizar documentación aportada por la empresa fuera del ámbito de la representación colectiva y con fines diferentes a los que motivaron la entrega de esta⁵⁶.
 - o Uso de libertad de expresión por parte de los representantes en el ejercicio de su cargo, los cuales, gozando e una mayor libertad de expresión, siempre y cuando no lleguen a perturbar el normal desarrollo de su actividad de trabajo y no lleguen a realizar publicaciones relativas al interés laboral. En este sentido, la transmisión de **noticias de interés sindical** , el flujo de información entre el

de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

⁵⁴ Vid. STS, Sala 4ª, de 12 de febrero de 1990.

⁵⁵ Vid. STS, Sala 4ª, de 14 de junio de 1990.

⁵⁶ Vid. STS, Sala 4ª, de 13 de diciembre de 1989.

sindicato y sus afiliados constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical⁵⁷, sobre todo respecto a la **denuncia de hechos de relevancia pública**, efectuada a través de medios adecuados y de forma proporcionada, por parte de los trabajadores o sus representantes, puede estar amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad sindical y libertad de expresión⁵⁸.

3.2. Faltas repetidas e injustificadas o puntualidad al trabajo

Su regulación se encuentra en el artículo 54.2.a) ET, por medio de la cual, se establece dos tipos de conductas diferentes, por un lado, la inasistencia al trabajo y, por otro lado, la falta de puntualidad en el trabajo. En este caso, el bien jurídico protegido recae en el cumplimiento básico del contrato por parte del trabajador mediante su prestación de trabajo, la cual esencial para recibir la retribución salarial correspondiente por parte del empleador⁵⁹.

De esta forma, la **inasistencia del puesto del trabajo** llega a constituir un incumplimiento por parte del trabajo, la cual, atendiendo a su reiteración, puede llegar a adquirir una gravedad suficiente que convierta dicha conducta en sancionable. En estos casos, corresponde al empresario acreditar que el trabajador no ha acudido a su puesto de trabajo unos días determinados, incumpliendo, de esta manera, su obligación contractual de prestar servicio. De esta forma, el trabajador puede llegar a alegar y probar de contrario las causas que justifiquen su inasistencia, si pretende que ésta no sea sancionable⁶⁰.

Hay que diferenciar esta causa de despido de la figura del abandono del trabajo, en la cual, se muestra una voluntad por parte del trabajador en no continuar desarrollando su actividad laboral. En estos casos, el empleador debe ser cauteloso, ya que las faltas de asistencia que no evidencien voluntad extintiva por parte del trabajador no pueden ser interpretadas como un abandono, sino que en todo caso pueden ser sancionadas con el

⁵⁷ Vid. STC, Sala 2ª, nº. 94/1995, de 19 de junio, BOE 175 de 24 de julio.

⁵⁸ Vid. STC Sala 1º, nº. 126/1990, de 5 de julio, BOE 181 de 30 de julio de 1990; STC Sala 1º, nº. 6/1995, de 10 de enero, BOE 36 de 11 de febrero de 1995.

⁵⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 590.

⁶⁰ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 620.

despido si revisten la reiteración y gravedad suficiente⁶¹. Por lo cual, en aquellos casos en los que se produzca una inasistencia por parte del trabajador, es conveniente que el empleador trate de llevar a cabo un despido disciplinario en virtud del artículo 54.2.a), que considerar un abandono del puesto del trabajo y proceder a dar de baja al trabajador en la Seguridad Social⁶².

En cuanto la **impuntualidad en el trabajo**, nos encontramos ante un incumplimiento del trabajador, ya que, esta conducta llega a frustrar el objeto del contrato, ya que la obligación del trabajador se centra en permanecer en su puesto de trabajo, tanto en el comienzo como en la finalidad de la jornada acordada. Por lo tanto, se debe entender que existe impuntualidad por parte del trabajador en aquellos casos en los que llega tarde a su puesto de trabajo, como en aquellos casos en los que se produce una ausencia antes de la finalización de la jornada pactada⁶³.

Hay que insistir en que para alcanzar la gravedad suficiente para que se dé una sanción de despido las faltas de puntualidad han de ser reiteradas y llegar a unos determinados niveles cuantitativos dentro de un cierto periodo. Dichos niveles suelen encontrarse regulados dentro de los convenios colectivos, los cuales pueden llegar a tipificar las faltas laborales en virtud de un número concreto de impuntualidades, las cuales, en un cierto periodo de tiempo, pueden convertirse en faltas leves, graves o muy graves, pudiendo llegar a ser sancionada por medio del despido⁶⁴. No obstante, en el caso de que las faltas de puntualidad no posean una gravedad suficiente, el despido será considerado como improcedente⁶⁵.

Finalmente, se debe de dar una reiteración y gravedad sobre la conducta del trabajador para que pueda justificarse el despido disciplinario. En este sentido, el ET no establece un número de inasistencias o de impuntualidades concretas para justificar el despido, sino que, hay que analizar las faltas de asistencias o de puntualidad atendiendo, no

⁶¹ Vid. STSJ Castilla y León, Sala de lo Social, Sección 1º, nº. 39/2009, de 11 de febrero, recurso 39/2009; STSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1º, nº. 8126/2009, de 9 de noviembre, recurso 5502/2009.

⁶² Vid. STSJ La Rioja, Sala de lo Social, nº. 87/2000, de 28 de marzo de 2000, recurso 91/2000.

⁶³ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 591.

⁶⁴ Vid. STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 1271/2009, de 16 de septiembre, recurso 1271/2009; STSJ Madrid, Sala de los Social, Sección 2ª, nº. 705/2010, de 19 de octubre, recurso 3989/2010.

⁶⁵ Vid. STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 233/2008, de 31 de marzo, recurso 32/2008.

solamente a su comisión, sino respecto al momento y fundamentación que causó las mismas, y respecto a las posibles consecuencias que pudiera haber ocasionado a la empresa, por lo cual, para poder tratar la gravedad de este tipo de actuación por parte del trabajador, se debe de individualizar⁶⁶.

Finalmente, hay que tener en cuenta que estas faltas de asistencia o de impuntualidad debe encontrarse injustificadas y relacionarse con la gravedad de la conducta del trabajador para poder justificar el despido disciplinario, de forma que, aunque se produjera una ausencia o impuntualidad en el puesto de trabajo, si estas se dan por causas ciertas y legítimas, no podrán llegar a ser objeto de despido⁶⁷. Por lo tanto, las faltas por parte del trabajador se encuentran justificadas si se producen por hechos ajenos a la voluntad del trabajador, debiendo este justificar los motivos que le impidieron cumplir sus obligaciones de asistencia y puntualidad⁶⁸.

3.3. Indisciplina o desobediencia en el trabajo

El artículo 54.2.b) establece una causa incumplimiento laboral por la falta de cumplimiento de la obligación de trabajar, la cual es asumida por el trabajador en el momento de la formalización del contrato. En este sentido, el trabajador, en atención al artículo 20 ET, tiene la obligación realizar sus funciones con diligencia y colabora en el trabajo según se establezca en la Ley, en su Convenio Colectivo y en el resto de ordenes o instrucciones que se hayan adoptado, así como respecto al ejercicio de sus facultades de dirección y por los usos y costumbres y a la buena fe.

En este sentido, el bien jurídico protegido recae sobre la disciplina en el seno de la empresa, en relación con la situación de dependencia del trabajador en virtud de su contrato de trabajo⁶⁹. Por lo tanto, el quebrantamiento de los deberes de disciplina y de obediencia que son propios de los contratos de trabajo llega a romper el deber de fidelidad que el trabajador debe de cumplir con diligencia y buena fe para no defraudar los intereses del

⁶⁶ Vid. STS, Sala 4ª, de 12 de mayo de 1986; STS Sala 4ª, de 2 de octubre de 1986; STS, Sala 4ª, de 18 de julio de 1988.

⁶⁷ Vid. STSJ Castilla La Mancha, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 1215/2014, de 30 de octubre de 2014, recurso 892/2014.

⁶⁸ Vid. STS, Sala 4ª, de 6 de octubre de 1987.

⁶⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 592.

empresario y la confianza depositada por este último.

Sin embargo, no cualquier tipo de desobediencia genera que el despido sea procedente, ya que, al igual del resto de incumplimientos contractuales, este puede llegar a ser individualizado y permite diversas graduaciones, reservándose la acción de despido en aquellos casos en los que la desobediencia haya sido grave e injustificada. Del mismo modo, se requiere que la orden del empresario sea legítima y que exista una actuación dolosa o negligente por el trabajador para llegar a producir tal incumplimiento⁷⁰.

En cuanto su gravedad, se requiere que el incumplimiento sea grave, trascendente e injustificado, sin que pueda caber una mera desobediencia, siempre y cuando esta no se dé por medio de una actitud muy indisciplinada por parte del trabajador, que llegue a generar un perjuicio a la empresa o no se de una causa incompleta de justificación⁷¹.

La culpabilidad por parte del trabajador, debe darse por medio de una intención dolosa o culpable y con una plena conciencia por parte de su autor, de forma que se refleje a través de una conducta reiterada o desafiante por parte del trabajador en cuanto al incumplimiento de las órdenes legítimas del empleador⁷².

Por lo tanto, habrá que demostrar que la actuación del empleado no posee ningún fundamento, mostrándose como inmotivada e injustificada, ya que de lo contrario, se requiere una sanción menor que el despido al trabajador o incluso, en determinadas situaciones, una exoneración de su responsabilidad⁷³. De esta forma, hay que acreditar que la actuación del trabajador carece de fundamentación ya que, de lo contrario, su comportamiento no supondría un atentado contra las funciones de su puesto de trabajo, ni contra los deberes de obediencia, buena fe y diligencia que debe llevar a cabo⁷⁴.

Por ello, hay que incidir en que el trabajador, durante el ejercicio de su actividad

⁷⁰ Vid. STS, Sala 4, de 23 de enero de 1991; STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 1750/2016 de 6 de septiembre, recurso 1933/2016.

⁷¹ Vid. STS, Sala 4ª, de 23 de enero de 1991.

⁷² Vid. STS, Sala 4ª, de 24 de febrero de 1984; STS, Sala 4ª, de 17 de julio de 1986.

⁷³ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 592.

⁷⁴ BIDÓN VIGIL DE QUIÑONES, J.I. (2004). *Causas de despido disciplinario: indisciplina y desobediencia en el trabajo*. En "El despido: análisis y aplicación práctica". Ed. Tecnos. p.412.

laboral, debe de actuar conforme a los deberes básicos de buena fe, diligencia y obediencia. Así, para poder determinar si nos encontramos ante un supuesto de desobediencia, habrá que atender si la conducta que ha exigido el empresario llegaba a ser legalmente exigible o si esta poseía un carácter convencional y adecuado al ejercicio de las funciones del empleado⁷⁵, de esta forma, en el supuesto contrario, el despido se determinaría como improcedente⁷⁶.

3.4. Las ofensas verbales

Esta causa de despido disciplinario se encuentra regulado en el artículo 54.2.c) ET, y se fundamenta en la necesidad del respeto recíproco entre las personas que tienen que adecuar su comportamiento a las circunstancias del lugar y del momento en virtud de la dignidad humana, lo cual constituye un derecho laboral básico⁷⁷. De esta forma, las ofensas verbales o físicas a la persona del empleador o a otros trabajadores de la empresa o a los familiares que convivan son causa de despido disciplinario, pudiendo así llegar a respetar de una forma debida la dignidad de cada uno de ellos⁷⁸.

En este sentido, es necesario que para convalidar la procedencia del despido por causas de ofensa verbales o físicas, el empleador acredite que los malos tratos del trabajador se han llevado a cabo de una forma grave y culpable, lo cual tendrá que estudiando y analizando cada supuesto concreto, con la finalidad de lograr la proporcionalidad de la aplicación del despido y una adecuación entre la conducta del empleado y la sanción que incurre⁷⁹. De esta forma, se deberá de atender a circunstancias como el comportamiento de los intervinientes, las expresiones utilizadas, el fin que se pretendía obtener, etcétera.

Sin embargo, no cualquier ofensa verbal puede llegar a justificar un despido disciplinario, sino que solamente se tendrán en consideración aquellas que, de una forma

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 592. Vid. STS, Sala 4ª, de 3 de mayo de 1990.

⁷⁷ Vid. STS, Sala 4ª, de 20 de noviembre de 1986.

⁷⁸ Vid. STS Sala 4ª, de 25 de enero de 1988.

⁷⁹ IGARTUA MIRÓ, M.T. (2004). *Causas de despido disciplinario: ofensas verbales o físicas*. En “El despido: análisis y aplicación práctica. Ed. Tecnos. p. 421.

injusta, hayan atacado al honor del sujeto contra quien se realice o contra quien se trate de ofender su dignidad, siempre que esta se realice en el ámbito laboral. Por esta razón, las expresiones meramente groseras o inapropiadas que se encuentran faltas de educación, no pueden suponer una manera de incurrir en comportamiento grave y culpable que justifique un despido disciplinario, debiendo de reservarse este último para aquellos incumplimientos graves e injustificados que no pueden justificarse por un momento particular de ira u ofuscación⁸⁰.

Del mismo modo, estas conductas deberán ser acreditadas por el empleador, ya que, de no acreditarse dicho comportamiento del empleado, se deberá declarar la improcedencia del despido⁸¹.

En cuanto a las **ofensas verbales**, para que estas sean constitutivas de una sanción de despido, tienen que constituir un ataque de la suficiente entidad para llegar a suponer que la convivencia (entre el sujeto que lleve a cabo el insulto y el que lo recibe) llegue a resultar imposible en el contexto de la empresa respecto si las personas que la forman no pueden llegar a desarrollar sus tareas ordinarias correctamente o de una forma respetuosa que debe darse entre compañeros de trabajo⁸².

Así, para valorar las expresiones ofensivas llevadas a cabo por los trabajadores, hay que tener en cuenta:

- La libertad de expresión y el respeto del honor y la dignidad de los sujetos que se encuentran en el centro de trabajo.
- Los factores subjetivos y circunstanciales que intervienen en el hecho y la intención del trabajador en injuriar, así como el momento y circunstancias que se dan ya que, dependiendo de la situación, un acto puede llegar a tener una elevada gravedad, mientras que en otras pueden carecer de ella⁸³. Asimismo, en caso de que no se demostrara la intencionalidad por parte del empleado en llevar a cabo tal agresión verbal, no podría haber la sanción de despido.

⁸⁰ Vid. STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº.29/2014, de 21 de enero, recurso 540/2013.

⁸¹ IGARTUA MIRÓ, M.T. (2004). *Causas de despido disciplinario: ofensas verbales o físicas*. Op. cit. 426.

⁸² Vid. STS Sala 4ª, de 28 de noviembre de 1988.

⁸³ Vid. STS, Sala 4ª, de 6 de abril de 1990.

- El instrumento y la forma en la que se llevan a cabo, ya que, en aquellos casos que se realice por escrito, se puede llegar a interpretar que el empleador ha podido reflexionar respecto a sus palabras y ha dado una publicidad sobre las mismas⁸⁴.
- El nivel cultural del trabajador, ya que un nivel elevado de brusquedad que se utilice de una forma habitual por los trabajadores de la empresa, puede llegar a justificar una falta de intencionalidad por parte del trabajador en sus ofensas verbales⁸⁵.

Respecto a los **malos tratos físicos**, estos hay que entenderlos como aquellas agresiones físicas que llegan a atentar contra la integridad corporal, independientemente de su mayor o menor contundencia y de que lleguen a resultar lesiones por dicha agresión⁸⁶.

Este tipo de acciones se consideran siempre graves en el contexto laboral, lo que llega a justificar un despido disciplinario, salvo en aquellos casos en los que se hubiera dado de forma previa una provocación previa⁸⁷. Por ello, a diferencia de las ofensas verbales, los malos tratos físicos se valorarán sin que el contexto en el que se han llevado a cabo tengan una influencia decisoria, asimismo, no es relevante que no haya sentencia condenatoria por parte del juzgado penal correspondiente, ya que el juez de lo social puede llegar a estas conclusiones de forma individual⁸⁸.

Finalmente, hay que destacar que estas conductas pueden llevarse a cabo tanto contra el empresario, a sus representantes y directivos de la empresa, compañeros de trabajo e incluso a los familiares de los mismos. No obstante, esta causa de despido puede llegar a darse cuando se llegan a realizar incluso a sujetos terceros a la empresa, como es el caso de clientes, proveedores o cualquier otro que tenga una relación con la entidad, ya que, la

⁸⁴ Vid. STSJ Cataluña, Sala de lo Social, nº. 1538/2001, de 20 de febrero, recurso 7335/2000.

⁸⁵ Vid. STS, Sala 4ª, de 26 de diciembre de 1988; STS Sala 4ª, de 14 de julio de 1989.

⁸⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 591.

⁸⁷ Vid. STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 51/2010, de 27 de enero, recurso 4/2010.

⁸⁸ Vid. STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, sección 1ª, nº. 51/2010, de 27 de enero, recurso 4/2010; STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sección 1ª, nº. 8035/2009, de 6 de noviembre, recurso 5357/2009; STSH de Extremadura, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 364/2009, de 16 de julio, recurso 322/2009.

transgresión de la buena fe contractual se llega a extender incluso del contexto estrictamente laboral⁸⁹.

3.5. Transgresión de la buena fe contractual

Esta causa se encuentra en el artículo 54.2.d) ET, la cual se basa en la realización de actuaciones por parte del trabajador, ya sean estas realizadas de una forma dolosa o negligente, que generan una pérdida de confianza por parte del empleador, a pesar de que no lleguen a causar daño concreto a la empresa y de que no se trate de la comisión de un hecho delictivo⁹⁰. Sin embargo, al igual que los casos anteriores, se requiere la gravedad en la conducta del trabajador, para que pueda aplicarse la sanción del despido por medio de esta causa⁹¹.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el principio de **buena fe** en el cumplimiento de las obligaciones tiene un carácter general y se encuentra consagrado en nuestro Código Civil, aplicándose igualmente en el contrato de trabajo y vinculando a las partes. Por lo cual, la buena fe, da origen a las obligaciones que se extiendan de lo estrictamente pactado en el contrato laboral⁹². De esta forma, podemos decir que la buena fe llega a generar un modelo de conducta exigible que establece llevar a cabo un comportamiento arreglado a una serie de valoraciones éticas que llegan a condicionar y limitar el ejercicio de derechos subjetivos, por ello, el principio de buena fe se convierte en un criterio de valoración de conductas que deben de basarse en el honor, la confianza, la lealtad y la integridad⁹³.

Respecto al contrato de trabajo, la buena fe se constituye como un deber básico por parte de los trabajadores para cumplir con las obligaciones concretas en su puesto de trabajo, las cuales tienen que ser realizadas de forma diligente, siendo esta obligación recíproca entre el empleado y el empleador. Por lo cual, el respeto al principio de buena fe llega a convertirse en una exigencia básica y central para ambas partes en el contrato de

⁸⁹ GARCÍA NINET, J. I. (1992e). *Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial*. En “Estudios sobre el despido disciplinario” p.51.

⁹⁰ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 591.

⁹¹ STSJ Extremadura, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 91/2017, de 16 de febrero, recurso 675/2016.

⁹² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo*. Op. cit.

⁹³ Vid. STS, Sala 4ª, de 4 de marzo de 1991.

trabajo, donde su vulneración llegaría a convertir en ilícito o en abusivo el ejercicio de los derechos y siendo carente de protección⁹⁴.

Nuestra legislación no llega a establecer un listado cerrado de circunstancias, por lo que debemos atender a la casuística a y a los posibles supuestos que se han llegado a dar en la práctica, como son los siguientes:

- El abuso de confianza y la deslealtad: Hay que tener en consideración que al trabajador se le exige una lealtad respecto al desempeño de su puesto de trabajo y un comportamiento que corresponde a la confianza depositada en él por parte del empleador al insertarlo en su organización. De esta forma, el abuso de confianza supone una transgresión del deber de buena fe contractual, la cual se agrava en aquellas situaciones en la el trabajador utiliza en beneficio propio la confianza que en él tenía depositada su empleador.
- Las apropiaciones: Toda apropiación indebida de dinero o bienes puede llegar a ser una causa de despido a causa de la transgresión que llega a generar al principio de buena fe contractual⁹⁵.
- Uso indebido de ordenador e internet: Siempre se le comunique a los trabajadores la existencia de unas reglas de uso previas y de la existencia de controles en los medios informáticos, con la finalidad de respetar en todo momento los derechos fundamentales de los trabajadores, sobre todo su derecho a las comunicaciones⁹⁶.
- Concurrencia desleal: Hay que destacar que nuestra legislación no prohíbe la concurrencia del trabajador con su empleador, sino que solamente cuando esta será desleal, dándose una concurrencia en el mercado y llegando a incurrir en alguna de las conductas contrarias a la buena fe⁹⁷.

⁹⁴ Vid. STS, Sala 4ª, de 25 de enero de 1988.

⁹⁵ Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 6044/2005, de 11 de julio, recurso 586/2004; STSJ de Cataluña, Sala de los Social, nº. 1484/2000, de 16 de febrero de 2000, recurso 7996/1996; SS de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 2000, recurso 3666/2000.

⁹⁶ Vid. STS, Sala 4ª, nº. 226/2017, de 17 de marzo, recurso 55/2015.

⁹⁷ Las cuales se recogen en la Ley 3/1991 de 10 de enero, de competencia desleal, en su Capítulo II, "Actos de competencia desleal".

- Incompatibilidades: Se considera como un incumplimiento del deber de buena fe que se exige a los trabajadores, principalmente a los trabajadores del sector público.
- Realización de actividades incompatibles con la incapacidad laboral: La buena fe no solamente requiere que el trabajador que se encuentre de baja no pueda llegar a realizar sus funciones de trabajo habituales hasta recibir su completa rehabilitación, sino que también exige que durante esta situación no llegue a realizar actividades que pueden ser inadecuadas para lograr su reincorporación a su puesto de trabajo⁹⁸.
- Negligencia en el desarrollo de las funciones solicitadas por la empresa: En este sentido, puede ser suficiente acreditar que el trabajador ha llevado a cabo una negligencia inexcusable, ya que, el trabajador deberá de llevar a cabo una diligencia que debe exigirse con el mayor rigor en base a la responsabilidad del puesto desempeñado y en la confianza que este depositó en la empresa⁹⁹.

3.6. Disminución del rendimiento en el trabajo

Por medio del artículo 54.2.e) ET se sanciona la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado a través del despido disciplinario. En este sentido, el bien jurídico protegido es, por un lado, el cumplimiento del contrato de trabajo, conforme a las reglas de buena fe y diligencia debida y, por otro lado, la contribución a la mejora de la productividad, deberes básicos de los trabajadores que conducen a garantizar el exacto cumplimiento de la prestación, a cuya realización se comprometen, a cambio del salario correspondiente. Por lo tanto, si no se logra la mejora de la productividad por la voluntaria dejación del esfuerzo, se está produciendo un incumplimiento que, si es continuado y voluntario, justifica el despido, presumiéndose la voluntariedad en la conducta del trabajador, siempre que no se acredite algún motivo de justificación¹⁰⁰.

⁹⁸ Vid. STSJ de Navarra, Sala de lo Social, nº. 170/2010 de 16 de junio, recurso 101/2010.

⁹⁹ STS, Sala 4ª de 14 de febrero de 1990.

¹⁰⁰ Vid. STS Sala 4ª, de 31 de enero de 1986.

Asimismo, para darse esta causa como justificativa del despido, es necesario que se den las circunstancias de voluntariedad o intencionalidad por parte del empleado, así como su continuidad, debiendo de compararse estas bajo una serie de condiciones homogéneas, ya sea en relación con un nivel de productividad determinado previamente o en base a lo que se encuentra determinado como un cumplimiento diligente en la prestación del trabajo¹⁰¹. Por lo cual, no es suficiente con acreditar la voluntariedad por parte del trabajador, sino que debe darse una gravedad en cuanto a la reducción del rendimiento y su contraste de cara a la continuidad, por lo que no cabrá el despido en aquellos casos en los que la reducción del rendimiento no sea grave.

Del mismo modo, corresponderá al empleador demostrar la disminución del rendimiento del trabajador, así como la gravedad y voluntariedad del mismo. Sin embargo, el trabajador podrá tratar de demostrar que el bajo rendimiento se ha llegado a generar por causas ajenas a su voluntad si quiere evitar el despido improcedente.

No obstante, el problema en estos casos surge cuando el trabajador se ha encontrado rindiendo por encima del rendimiento normal o pactado de forma individual o colectivamente y que, en un momento determinado, proceda a descender tal rendimiento, siempre y cuando se encuentre bajo los parámetros normales o pactados. En estos casos, este tipo de descenso no podría llegar a considerarse como una causa de despido, siempre y cuando no proceda por una actitud dolosa o maliciosa por parte del trabajador¹⁰².

3.7. Embriaguez habitual o toxicomanía

Por medio del artículo 54.2.f) se establece una causa de despido disciplinario basada en la embriaguez habitual o la toxicomanía del empleado. En estos casos, la embriaguez debe de ser habitual y no esporádica, sin embargo, cuando llega a generar graves repercusiones o perjuicios en el ámbito laboral no se exige dicha habitualidad¹⁰³. Sin embargo, en determinadas profesiones, debido a su peligrosidad o a causa de su especial relación con el público donde el trato con los clientes se convierte en un elemento de gran

¹⁰¹ Vid. STS Sala 4ª, de 25 de enero de 1988.

¹⁰² Vid. STS Sala 4ª, de 25 de enero de 1988.

¹⁰³ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 593.

valor que puede llegar a determinar el resultado del servicio prestado y el éxito de la empresa, estas circunstancias deben de atenderse sensiblemente¹⁰⁴.

En cuanto al requisito de la habitualidad, se exige un hábito de conducta por parte del trabajador, por lo que, en los casos de conductas esporádicas o puntuales, no se llega a dar las exigencias para esta causa de despido, ya que no basta la concurrencia de una conducta ocasional y aislada, sino que se exige una persistencia, un cierto arraigo en la vida del individuo, es decir una más o menos continuidad en la práctica de que se trate¹⁰⁵. Por lo tanto, el empresario no solamente debe de demostrar la existencia de una embriaguez o de una toxicomanía por parte del trabajador, sino que tendrá que de acreditar que dicha conducta se lleva a cabo de una forma reiterada¹⁰⁶.

Por otro lado, junto a la habitualidad, se requiere que se dé una repercusión negativa en el trabajo, lo cual, implica que el empresario se vea en la obligación de demostrar de un modo fehaciente, que repercute negativamente sobre el trabajo, ya que de no hacerse así, sería inviable la convalidación del despido. En este sentido, la auténtica clave para el cumplimiento de esta causa de despido estriba en la repercusión negativa en el trabajo, que resulta relativamente fácil de acreditar cuando las situaciones de embriaguez acaecen durante la jornada laboral del trabajador. En tales casos, los indicios de repercusión negativa suelen ser abundantes y muy variados. Por el contrario, si las situaciones de embriaguez se producen fuera de la empresa y de la jornada laboral, la doctrina de la repercusión negativa debe tornarse mucho más exigente dado que, en tales situaciones, se entra en el espacio de la vida privada del trabajador, por lo que sólo podría justificarse el despido ante repercusiones claras e incontestables de la conducta extra-laboral del trabajador¹⁰⁷.

3.8. El acoso

A través del artículo 54.2.g) ET se establece una causa de despido disciplinario cuando se llegue a producir un acoso por razón del origen racial o étnico, religión o

¹⁰⁴ GÓMEZ ABALLEIRA, F.J. (2009). *La causalidad del despido disciplinario*. Ed. Civitas, Madrid, p. 182.

¹⁰⁵ Vid. STSJ Canarias, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 1464/2013, de 30 de septiembre, recurso 620/2013.

¹⁰⁶ Vid. STS Sala 4ª, de 1 de julio de 1988.

¹⁰⁷ GÓMEZ ABALLEIRA, F.J. (2009). *La causalidad del despido disciplinario*. Op cit., p. 182.

convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, así como el acoso sexual o a causa del sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

De esta forma, se trata del acoso que puede efectuarse por un trabajador, ya sea realizado sobre el empresario o sobre otro trabajador, y que, en cualquier caso, merece el reproche del empleador con la correspondiente sanción de despido por incumplimiento grave y culpable del trabajador¹⁰⁸. Asimismo, todas aquellas conductas de acosos que no llegan a encajar en esta causa de despido pueden llegar a ser sancionadas por medio de otras, como puede ser el caso de las ofensas verbales o físicas o por medio de la transgresión de la buena fe contractual, siempre que se den los requisitos de dichas causas¹⁰⁹.

Para incurrir en esta causa, no es necesario que se dé una reiteración de los actos de acoso, sin embargo, se requiere que esta reiteración se de en aquellos casos en los que se trata de imputar a una empresa con una conducta de acoso moral o “mobbing”¹¹⁰. En cuanto a un gravedad, podemos atender al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), el cual, por medio de su artículo 8.13, califica como una infracción muy grave este tipo de acosos en el ámbito laboral.

Dentro de esta diversidad de tipos de acoso, en la actualidad, encuentra una especial relevancia el denominado acoso sexual, el cual, debe de exteriorizarse por medio de una conducta a través de un comportamiento verbal o físico, llevando a cabo una serie de actos, gestos o palabras que sean percibidos como indeseados por la víctima o el destinatario y que, a su vez, lleguen a ser graves, generando un clima laboral ingrato y aborrecible, sin que sea necesaria la existencia de un dolo específico¹¹¹.

¹⁰⁸ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 593.

¹⁰⁹ GÓMEZ ABALLEIRA, F.J. (2009). *La causalidad del despido disciplinario*. Op cit., p. 182.

¹¹⁰ Vid. STSJ de la Comunidad valenciana, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 2808/2004, de 29 de septiembre, recurso 1289/2004; STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 6640/2004, de 1 de octubre, recurso 2340/2004; STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 872/2004 de 21 de octubre de 2004, recurso 4781/2004; entre otras.

¹¹¹ Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, nº. 667/2016, de 24 de octubre, recurso 526/2016.

Respecto al sujeto pasivo de la acción del acoso este puede recaer sobre el propio empresario, entendiendo este como el empleador, como también a aquellos sujetos que tienen poderes inherentes al mismo dentro de la empresa. Asimismo, esta figura también puede recaer sobre el resto de personas que llegan a realizar su actividad laboral dentro de la empresa, independientemente de la relación laboral que mantengan con la empresa¹¹².

En cuanto al sujeto activo, este puede proceder de la misma estructura de la empresa, por medio de sus superiores jerárquicos, el cual se denomina como acoso jerárquico; o de sus propios compañeros de trabajo, denominado acoso ambiental. Así, el empleador debe de extender la protección sobre estas conductas a ambos tipos de acoso, absteniéndose a llevar a cabo conductas de acoso desde la propia dirección de la empresa y previniendo y reprimiendo aquellas conductas de acoso que se pueden llevar a cabo entre sus trabajadores¹¹³.

De esta forma, el empresario debe de aplicar políticas de naturaleza preventiva y medidas reparadoras para combatir estos posibles actos de acoso, asimismo, debe de ejecutar su facultad disciplinaria frente a las conductas de acoso que pueden darse en su empresa, por medio de la cual puede llegar a derivar en un despido disciplinario.

Así, la conducta de acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo, al empresario o de un trabajador frente a otro, es causa de despido disciplinario. Por otro lado, si no está relacionada con estos factores, puede ser considerada también como falta sancionable, incluso con el despido en caso de gravedad, siempre y cuando el Convenio Colectivo establezca un cuadro de faltas laborales que determinen como un supuesto muy grave¹¹⁴.

¹¹² MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 593.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Vid. STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº. 1247/2006, de 14 de julio, recurso 1247/2006.

II. EL PROCESO EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO

4.1. Cuestiones generales

El proceso del despido disciplinario se desarrolla dentro del orden jurisdiccional social, el cual, es aquella parte de la jurisdicción especializada en materia social, es decir, en los asuntos laborales y de seguridad social. De esta forma, la Ley principal que regula el proceso en el orden social se centra en la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), la cual, se encarga de sustituir la anterior Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril.

Así, en el orden jurisdiccional social, las competencias propias del orden social de la jurisdicción se extienden a la rama social del derecho en virtud del artículo 1 LRJS que según ha precisado la jurisprudencia comprende las cuestiones referidas al Derecho del Trabajo, tanto en su dimensión individual como colectiva, es decir, al Derecho colectivo del Trabajo o Derecho sindical y al Derecho de la Seguridad Social¹¹⁵.

Por ello, entre las cuestiones que trata la LRJS, encontramos la configuración por despido disciplinario, la cual, se encuentra regulada en su Libro II, Título II, Capítulo II Sección 1ª, en los artículos 103 y siguientes de la misma. Por ello, en aquellos supuestos en los que el empleado no se encuentra conforme con la decisión que ha llevado a cabo de forma unilateral el empleador al decidir extinguir el contrato laboral, realizado de una forma escrita o verbal, tácita o expresa, siempre que no sea un despido objetivo, deberá de proceder a su impugnación por medio del proceso de despido disciplinario por medio de la interposición de demanda para llevar a cabo el proceso especial de despido o el proceso ordinario¹¹⁶.

En este sentido, si la demanda interpuesta por el trabajador no pretende lograr ningún pronunciamiento relativo sobre la calificación del despido (sino que solamente presentado el abono de una indemnización) esta pretensión deberá de despacharse por medio de un proceso ordinario a través de una reclamación de cantidad. De esta forma, la mera falta de

¹¹⁵ Vid. ATS, Sala de lo Social, de 2 de septiembre de 1991, recurso 1055/1991.

¹¹⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 909.

ejercicio de la acción de despido no lleva consigo la pérdida de la indemnización que tiene derecho a percibir el trabajador, siempre y cuando no existiera controversia respecto a los elementos básicos para su determinación y naturaleza¹¹⁷.

Sin embargo, hay que tener en consideración que este procedimiento especial de despido disciplinario se puede aplicar para la impugnación de toda decisión empresarial que suponga la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que sea su forma y su causa. Por lo cual, el término despido no debe entenderse únicamente vinculado al origen disciplinario, ya que su significado también comprende cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aunque estuviese fundado en causa ajena al incumplimiento contractual¹¹⁸, con excepción del denominado despido por causas objetivas que tienen su propia regulación y otras particularidades del despido colectivo¹¹⁹.

Por otro lado, en aquellos casos en los que el trabajador considera que se han llegado a vulnerar sus derechos fundamentales, tendrá que continuar rigiéndose por medio del procedimiento de despido, no por medio del de derechos fundamentales, sin embargo, se deberá de respetar siempre una serie de garantías procesales adicionales, pudiendo derivar posteriormente en una acción de tutela indemnizatoria por daños y perjuicios.

Finalmente y como es lógico, tiene que existir una relación laboral previa para que pueda existir un despido, de forma que, si no llega a existir esta circunstancia, solamente nos encontraríamos ante un incumplimiento del empresario respecto a un precontrato, una promesa de contrato o unos pactos similares. Por lo cual, ante tales supuestos, no cabría el ejercicio de una acción de despido por parte del trabajador por medio de un procedimiento especial, sino que solamente cabría la reclamación de daños y perjuicios¹²⁰.

¹¹⁷ Vid. STS Sala 4ª, de 22 de enero de 2007, recurso 3011/2005.

¹¹⁸ Vid. STS, Sala 4ª, de 27 de julio de 1993, recurso 3430/1992.

¹¹⁹ MERCADER UGUINA, J.R. (2017). *Prácticum Social*. Editorial Lex Nova. p. 1410.

¹²⁰ Vid. STS, Sala 4ª, de 21 de julio de 1992, recurso 2726/1991; STS de 30 de marzo de 1995, recurso 2496/1994.

4.2. Plazo para ejercitar la acción

El empleado es el único que puede llegar a ejercitar la acción, ya que es el único que puede llegar a verse afectado por el acto del despido disciplinario que puede llevar a cabo el empleador.

Por medio del artículo 103.1 LRJS se establece que “*el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido*”. Dicho plazo de caducidad respecto a la acción del trabajador se justifica en elementos de necesidad y de interés general por el que la relación de trabajo no se encuentre en una situación de incerteza durante un plazo más amplio de veinte días hábiles, pudiendo facilitar al empleado que proceda a su búsqueda de nuevos empleos y al empleador a que busque nuevos trabajadores¹²¹.

Así, el transcurso de dicho plazo determina la iniciación del proceso de despido, por lo que, la caducidad de esta acción, supone una de las causas legales impeditivas para llevar a cabo un pronunciamiento sobre el fondo, por lo que tal presupuesto procesal que se establece con la finalidad de aportar una mayor seguridad jurídica, no llega a vulnerar por sí mismo el derecho a la tutela judicial efectiva, del mismo modo, no deriva ninguna lesión de su correcta aplicación por parte de los órganos judiciales, ya que tales plazos en los que deben de ejercitarse las acciones no se encuentran a disposición de las partes y no pueden ser objeto de modificación por medio de negociación colectiva¹²².

Este plazo de veinte días hábiles para la interposición de la acción, no puede llegar a ser sobrepasado, ni subsanado, ya que dicho plazo se establece por razones de orden público y con una finalidad garantista. Del mismo modo, la jurisprudencia suelen atribuir a este plazo una naturaleza procesal¹²³, sin embargo, en otras ocasiones se ha llegado a considerar que se trata de una caducidad atípica y “*sui generis*” por diversas razones, como son:

¹²¹ ROCA MARTÍNEZ, J.M. (2012). *Primeras reflexiones sobre las “modalidades procesales en la ley reguladora de la jurisdicción social*. Relaciones Laborales. Wolters Kluwer. Nº.6. pp. 49-67, p. 51.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Vid. STS, Sala 4ª, de 21 de diciembre de 2009, recurso 716/2009.

- El plazo de veinte días tiene un carácter de caducidad, la cual opera en el ámbito del derecho material o sustantivo y no en el ámbito procesal, ya que solamente se engloban en este último caso aquellos que marcan los tiempos del proceso, que es donde se desarrolla la actuación judicial¹²⁴.
- A diferencia de la prescripción no cabe su interrupción o suspensión, sino que este plazo opera de manera continua durante el transcurso del plazo¹²⁵.
- La caducidad debe de examinarse de una forma previa a la calificación del despido, ya que para pronunciarse sobre la procedencia, improcedencia o nulidad es necesario que la acción ejercitada no haya decaído por el transcurso del tiempo¹²⁶.

Respecto el “dies a quo” de este plazo de caducidad, se inicia al día siguiente desde que se haya hecho efectivo el despido, ya que no puede llegar a incluirse el día en que se llegó a realizar el acto empresarial de despido, ya sea realizado de forma expresa o táctica¹²⁷. Asimismo, cuando se produzca una prestación de servicios de hecho de una forma posterior a la fecha en la que establece la carta de despido para que se produzca el cese, se mantendrá la eficacia de tal cese extintivo que establece la fecha de la carta de despido¹²⁸. Del mismo modo, en aquellos casos en los que se disfruten vacaciones no devengadas, el “dies a quo” comienza a iniciarse el día del cese de la prestación real de los servicios y no aquel en que se haya finalizado el devengo teórico de las vacaciones¹²⁹.

Sin embargo, puede llegar a darse la suspensión en este caso de la caducidad por la presentación de la papeleta de conciliación, por medio del cual, el plazo de caducidad quedará suspendido mientras dure el proceso de conciliación¹³⁰. No obstante, esta suspensión tiene una duración limitada en atención a dos parámetros, los cuales, se atenderá al primero que llegue a darse, por lo que, en atención al artículo 65.1 LRJS, el

¹²⁴ Vid. STS, Sala 4ª, de 15 de marzo de 2005, recurso 164/2004.

¹²⁵ Vid. STS Sala 4ª, de 23 de enero de 2006, recurso 1604/2005.

¹²⁶ Vid. STS, Sala 4ª, de 16 de noviembre de 1988.

¹²⁷ ROCA MARTÍNEZ, J.M. (2012). *Primeras reflexiones sobre las “modalidades procesales en la ley reguladora de la jurisdicción social*. Op. cit. p. 53.

¹²⁸ Vid. STS, Sala 4ª, de 13 de julio de 2000, recurso 3287/1999.

¹²⁹ Vid. SS, Sala 4ª, de 8 de febrero de 2100, recurso 2000/2009.

¹³⁰ FOLGOSO OLMO, A. (2011). *Suspensión del plazo de caducidad por presentación de la papeleta de conciliación ante registro distinto al del SMAC*. Aranzadi Social. Vol. 3, Nº. 19, pp. 2-7. p. 4.

plazo de la caducidad se reanudará, por un lado, al día siguiente en el que se intente la conciliación; o por otro lado, al día siguiente de transcurridos quince días hábiles desde la presentación de la solicitud de la conciliación si esta no se hubiera llegado a intentar con anterioridad¹³¹.

Asimismo, no deberá de computarse en estos plazos el mismo día de la presentación de la demanda, ni los días inhábiles que transcurren entre la fecha de despido y cuando se presenta la papeleta de conciliación ante el Servicio de Conciliación y Arbitraje¹³². De esta forma, el efecto suspensivo de la caducidad que tiene la papeleta de conciliación presentada en tiempo y forma exige la posterior formulación de la demanda

4.3. Especialidades de la demanda

Por medio de la presentación de la demanda se iniciará el procedimiento contra el despido, ya que, en términos generales, podemos entender que la demanda es el acto de parte por el que se ejercita el derecho de acción y se solicita del tribunal correspondiente un acto de tutela jurídica frente a una parte demandada, por medio del ejercicio de una concreta pretensión.

Así, la demanda tendrá de reunir una serie de requisitos generales y comunes a toda demanda de naturaleza laboral, por el cual, atendiendo al artículo 80 LRJS se establece los siguientes respecto a su forma y contenido:

- Debe de realizarse por escrito, conteniendo los siguientes elementos:
 - o Designación del órgano ante quien se dirige y la modalidad procesal que entiende que debe de tratar la pretensión.
 - o La designación y datos del demandante.
 - o La enumeración clara y concreta de los hechos que promueven su pretensión, así como aquellos que la legislación considere que sean imprescindibles para tratar las cuestiones planteadas y que avalen la

¹³¹ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Ed. La Ley, Madrid. p.804.

¹³² FOLGOSO OLMO, A. (2011). *Suspensión del plazo de caducidad por presentación de la papeleta de conciliación ante registro distinto al del SMAC*. Op. cit. p. 5.

pretensión del demandante (sin embargo esta tampoco impide su inclusión si se considera oportuno¹³³).

- La súplica correspondiente respecto al contenido de la pretensión ejercitada. No obstante, en caso de solicitar una cuantía de capital, es necesario cuantificar las reclamaciones de cantidad o al menos sus bases para el cálculo para que puedan cuantificarse en las conclusiones¹³⁴.
 - Determinación del domicilio del demandante y datos de contacto del mismo.
 - Fecha y firma.
- Se requiere que el demandante presente tantas copias como demandados e interesados existieran en el proceso.
 - Acompañamiento de la documentación que justifica la presentación de la previa conciliación o mediación.

No obstante, la demanda por despido tiene una serie de elementos formales especiales que deben de tenerse en consideración para su interposición con la finalidad de tratar de evitar la posible indefensión de las partes¹³⁵. Así, estos requisitos especiales vienen regulados en el artículo 104 LRJS, por el cual, se establece que, además de los requisitos generales previstos, las demandas por despido tendrán que contener los siguientes con la finalidad de contribuir a la perfilar la pretensión del trabajador demandante:

- Condiciones del trabajo que se encontraba el empleado antes de su despido, tales como: la antigüedad; los periodos en los que ha prestado servicio, el grupo profesional al que pertenece; el salario en su cuantía diaria, mensual o anual; el tiempo y forma de pago; el lugar del trabajo; la modalidad y la duración del contrato; la jornada; y las características particulares del trabajo si las hubiere¹³⁶.

¹³³ Vid. STS, Sala 4ª, de 18 de julio de 2005, recurso 1393/2004.

¹³⁴ Vid. STS, Sala 4ª, de 29 de abril de 2005, recurso 516/2004.

¹³⁵ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p.800.

¹³⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 949. Estas circunstancias tienen una gran importancia para la resolución del procedimiento, ya que su determinación puede llegar a concretar la indemnización y en su caso los salarios de tramitación, asimismo, en caso de readmisión puede llegar a condicionar la regularidad o irregularidad del mismo y, además, la ejecución de la sentencia.

- Circunstancias que produjeron el despido, tales como: fecha en que se hizo efectivo el despido, forma en que se produjo, y hechos alegados por el empresario.
- Circunstancias respecto a los trabajadores especialmente protegidos, tales como, en primer lugar, si el trabajador ostenta o a ostentando durante el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindicales de los trabajadores o delegado de prevención, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia del despido; en segundo lugar, si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el sentido de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado sin la previa audiencia de los delegados sindicales (si estos existieran).

Así, la falta de alguno de estos contenidos especiales en la presentación de la demanda de despido, en aquellos casos en los que no ha sido subsanada, puede derivar en la provocación de su inadmisión, sin que esto llegue a vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva¹³⁷.

4.4. Acto del juicio

4.4.1. Acto de conciliación

De forma previa a la celebración del juicio, se produce el acto de conciliación ante el órgano jurisdiccional, en el cual, se desarrolla ante el letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario Judicial) correspondiente al Juzgado o Tribunal que va a conocer el mismo y en unidad de convocatoria, puesto que se prevé que inmediatamente después de intentada se pase a celebrar el juicio en el supuesto de que no hubiera avenencia. Así, en el caso de que existiera avenencia, se consigna el acuerdo en un acta de comparecencia con los mismos efectos que la conciliación judicial¹³⁸.

De esta forma, la conciliación previa se puede llegar a entender principalmente como un procedimiento de jurisdicción voluntaria encastrado por imperio de la ley dentro

¹³⁷ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p.805.

¹³⁸ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 849.

del proceso laboral que se trate, y no como una estricta actividad procesal. Asimismo, el intento de conciliación está previsto como obligatorio en virtud del artículo 84 LRJS, ya que establece que *“letrado de la administración de justicia intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles”*. Así, si no alcanza la conciliación ante el letrado se pasa seguidamente al juicio, a lo largo del cual puede haber nuevos intentos de conciliación esta vez ante el juez. El acuerdo se aprobaría por resolución oral o escrita documentada en el propio acuerdo cuya eficacia puede hacerse valer a través del trámite de ejecución de sentencia.

4.2.1. El acto del juicio

En cuanto al acto de juicio podemos encontrar varios elementos a comentar, los cuales deben ser comentados de forma individual.

4.2.1.1. El orden de las alegaciones

En este caso, hay que recordar que el artículo 55.1 ET establece que el despido debe de notificarse de forma escrito al empleado, estableciendo los hechos que motivaron tal decisión y la fecha en que tendrá efecto. Así, debido a tal exigencia, el empleado puede llegar a conocer de forma clara, precisa e inequívoca la causa de su despido, por el que podrá preparar su defensa y ambas partes quedan en una situación de igualdad, ya que los hechos imputados serán los únicos sobre los que se desarrolle el juicio¹³⁹.

Así, en caso de disconformidad por parte del trabajador respecto a la decisión de despido por parte del empleador, se produce una inversión respecto a la tradicional posición de las partes en el procedimiento, ya que, al corresponder al empleador la carga de la prueba de la veracidad de los hechos, en cierta medida, se llega a alterar las posiciones procesales de cada parte. De esta forma, el artículo 105.1, establece que será el empleador (en este caso parte demandada) el que exponga sus posiciones en primer lugar,

¹³⁹ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p.808.

en todas las fases que pueda derivar del acto del proceso, tales como la fase de alegaciones, la práctica de la prueba y la fase de conclusiones¹⁴⁰.

4.2.1.2. La carga de la prueba

Por medio del artículo 105 LRPJ, el trabajador (en este caso el demandante) tendrá que probar los hechos constitutivos del derecho que se afirma en el proceso¹⁴¹. De esta forma, necesitará acreditar una serie de datos fácticos sobre el despido, los hechos impositivos que le son imputados y otras cuestiones que sean objeto del pleito, así como los posibles daños y perjuicios que puede haber sufrido por producirse una vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, este mismo precepto establece que corresponderá al empleador (en este caso la parte demandada) probar y justificar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido, ya que es él quien pretende finalizar la relación laboral bajo los motivos que expresó en la correspondiente carta de despido¹⁴². Del mismo modo, tiene que acreditar la certeza de los hechos y su vinculación razonada con los preceptos legales que corresponda con el despido del empleado, por dicha razón, deberá de justificar que ha cumplido con los requisitos y trámites legales que se establezcan para poder llevar a cabo tal decisión que extingue la relación laboral¹⁴³.

Del mismo modo, el cumplimiento de la carga de la prueba por parte del empleador se extiende hasta justificar las posibles excepciones procesales que se puedan aplicar durante el desarrollo del proceso¹⁴⁴.

¹⁴⁰ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p.810.

¹⁴¹ Vid. LAHERA FORTEZA, J. (1996). *La carga de la prueba en el proceso de despido disciplinario*. Editorial Wolters Kluwer, Madrid. p. 61.

¹⁴² DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p. 809.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Vid. STC, Sala 2ª, nº. 33/2002, de 11 de febrero de 2002, recurso 4061/1998, BOE 63/2002, de 14 de marzo.

4.2.1.3. Oposición a la demanda

El artículo 105.2 LRJS establece que para la oposición a la demanda por parte del empleador (en este caso la parte demandada), solo podrá llevar a cabo tal oposición atendiendo a la justificación de los contenidos de la comunicación escrita de dicho despido. En este caso, nuestra jurisprudencia interpreta este precepto de una forma flexible y atendiendo a la necesidad de tratar de impedir que la comunicación del despido genera una situación de indefensión procesal al trabajador, al no disponer de los conocimientos suficientes sobre los incumplimientos contractuales que se les imputa por parte del empleador, impidiendo a su vez que se invoquen otros motivos diferentes a los recogidos en la carta de despido¹⁴⁵.

Por lo tanto, los motivos de oposición que hace referencia el artículo, deben de hacer mención a las causas o hechos que justifican el despido, las cuales, no podrán llegar a ser alteradas o modificadas de acto. Por lo que el juez correspondiente que conozca el procedimiento no podrá aceptar cualquier otra alegación que no se encuentre en la comunicación escrita que realizó al empleado.

Sin embargo, a pesar de los motivos de oposición relacionados con la comunicación escrita, podrá oponerse a la demanda en atención a otras figuras, como es el caso de la incompetencia del orden social para conocer la pretensión, la caducidad o prescripción de la acción ejercida por el demandante, entre otros¹⁴⁶.

4.5. La sentencia

Tras la celebración del juicio, el juez competente deberá de dictar Sentencia por medio de la cual pondrá fin al procedimiento, a pesar de que esta pueda ser objeto de recurso. Esta deberá de ser dictada en el plazo de cinco días desde la finalización del mismo, llegando a publicarse con la correspondiente notificación a las partes o a sus representantes en un plazo de dos días. Asimismo, esta sentencia debe de contener una serie

¹⁴⁵ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 913.

¹⁴⁶ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p. 809.

de elementos sobre los que se construye la decisión final del proceso, los cuales se desarrollan a continuación:

- *Hechos probados*

Los hechos deben de ser probados al juez en atención a las pruebas que se practiquen durante el procedimiento y que se consideren oportunos para determinar la veracidad. En este sentido, tienen que aparecer desglosados y, normalmente, bajo este título y en el apartado correspondiente, si bien no pierden su posible eficacia los hechos que se recojan en la fundamentación jurídica, a pesar de su inapropiada localización.

La exposición de los hechos en la sentencia es un requisito básico y constitutivo, de forma que si se diera una ausencia o una consignación defectuosa, o en el caso de llegar a ser incompleta o contradictoria, se podría declarar incluso la nulidad de la sentencia¹⁴⁷.

El relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que el tribunal pueda conocer del debate en las sucesivas instancias y, a su vez, para que las partes, atendiendo al principio de seguridad jurídica, puedan defender adecuadamente sus pretensiones. Por lo que debe darse un relato suficiente de los hechos probados de forma que el tribunal que los trató pueda llegar a su resolución¹⁴⁸.

Así, atendiendo al artículo 107 LRSJ se establece la necesidad de que la sentencia exponga las siguientes circunstancias:

- 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; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido.*
- b) *Fecha y forma del despido, causas invocadas para el mismo, en su caso, y hechos acreditados en relación con dichas causas.*

¹⁴⁷ Vid. STS, Sala 4ª, de 23 de mayo de 1988; STS, Sala 4ª, de 10 de julio de 2000, recurso 4315/1999.

¹⁴⁸ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 914.

c) *Si el trabajador ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso.”*

Respecto al artículo 107.a) LRSJ, la jurisprudencia considera que la a falta de precisión de todos, o cada uno de estos parámetros, puede llegar a ser determinante para la nulidad de la sentencia, sin embargo, se tendrá que tener en consideración el contenido del debate procesal y con los efectos de la condena y siempre que sean necesarios, y en la medida en que lo sean, para resolver¹⁴⁹. Del mismo modo, la obligación legal de consignar en la sentencia el salario percibido por el trabajador es necesario relacionarse con los requisitos de la demanda de despido, por lo cual, debe de ser preceptivo consignar la cuantía del salario y su tiempo y forma de pago con todas las particularidades que puedan darse en cuanto a las variantes adoptadas por el empresario a la hora de retribuir al trabajador, con la finalidad de poder tener en consideración los posibles efectos de los salarios de tramitación y el posible cálculo de indemnizaciones¹⁵⁰.

En cuanto al artículo 107.b) LRJS, estos requisitos se exigen con la finalidad de conocer cuando el despido ha tenido efectos y comenzó a consignarse la carta de despido. No obstante, se requiere que se consigne tanto la fecha mencionada, como la real, si ésta fue otra distinta en la práctica, en relación también con la fecha de la comunicación empresarial, realizada de forma escrita o verbal¹⁵¹.

Por parte del artículo 107.c) LRJS, se hace mención a la constatación si el trabajador desempeña una condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa, delegado sindical, delegado de prevención o integrante del servicio de prevención, siempre que tal condición haya sido oportunamente invocada en la demanda; o la ha ostentado el

¹⁴⁹ Vid. STS, Sala 4ª, de 17 de febrero de 1986.

¹⁵⁰ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p. 979.

¹⁵¹ *Ibíd.*

año anterior al del despido, siempre y cuando la cuestión haya sido oportunamente suscitada y sea relevante para el pronunciamiento¹⁵².

- *Motivación y congruencia de la sentencia*

Por medio del artículo 120.3 CE, se establece que las sentencias que “*las sentencias será siempre motivadas*”, por lo cual, deberán de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que han llegado a fundamentar dicha decisión. Del mismo modo, dicha motivación tiene que encontrarse fundada en derecho, por lo cual, no basta con la mera emisión de una declaración de voluntad, sino que tiene que ser objeto de un razonamiento jurídico y no de una simple arbitrariedad¹⁵³.

Así, en caso de no encontrarse debidamente fundadas se entiende vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, esta exigencia constitucional no significa que las resoluciones judiciales deban contener un razonamiento exhaustivo de todos los aspectos que tengan las partes sobre la cuestión que se decide, sino que es suficiente, que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan¹⁵⁴.

En cuanto a la congruencia, se hace referencia a que las sentencias deben de ser adecuadas respecto a las pretensiones que han deducido las partes, debiendo resolverlas dentro de los términos del debate procesal que se genera durante el procedimiento y cumpliendo los principios correspondientes. Así, en aquellos casos en los que se produzca una incongruencia entre el fallo judicial y los términos que las partes formularon en sus

¹⁵² DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p.979.

¹⁵³ DESDENTADO BONETE, A., y MERCADER UGUINA, J.R. (1994). *Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Derecho privado y Constitución. Nº. 4, pp. 273-316. p. 273.

¹⁵⁴ SATANA RODRÍGUEZ, R. (2016). *Motivación de la sentencia*. Judicatura. Nº. 61. pp. 15-28. p. 15.

pretensiones, se puede llegar a dar una vulneración respecto al principio de contradicción que deriva en una negación al derecho a la tutela judicial¹⁵⁵.

¹⁵⁵ DESDENTADO BONETE, A., y MERCADER UGUINA, J.R. (1994). *Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Op. cit. p. 293.

III. CALIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

Tras la realización del procedimiento y una vez dictada la sentencia, esta última deberá de determinar la calificación del despido disciplinario en la que nos encontramos. De esta forma, atendiendo al artículo 55.3 ET el despido disciplinario podrá ser calificado como procedente, improcedente o nulo, los cuales, comentaremos brevemente a continuación.

5.1. El despido procedente

Este tipo de despido se encuentra regulado en el artículo 55.4. ET y en el artículo 109 LRJS. Así, por medio del artículo 55.4 ET, se establece que “*el despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación*”, es decir, cuando queden probados los hechos alegados, su gravedad y la culpabilidad del trabajador¹⁵⁶.

Del mismo modo, en virtud del artículo 109 LRJS, si se considera procedente el despido, se procederá a la convalidación de la extinción del contrato, sin que dé lugar a derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación¹⁵⁷.

Así, la determinación del despido procedente puede dar lugar a diversas consecuencias, como se exponen en a continuación.

5.1.2. Resolución del contrato

El principal efecto que llega a generar la declaración del despido procedente es la resolución contrato, el cual se resuelve desde el momento en el que el empresario pone a práctica tal despido, generando que ambas partes, empleado y empleador, cesen de cumplir con sus obligaciones recíprocas¹⁵⁸.

¹⁵⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 596.

¹⁵⁷ DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Op. cit. p.825.

¹⁵⁸ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 618.

Así, el primer efecto del despido procedente se centra en ratificar la decisión adoptada por el empresario y, por tanto, adquiere plena firmeza la resolución del contrato que se había impugnado en la vía judicial, quedando convalidada e inalterable las partes de cualquier vinculación que entre ellas pudiese existir. Esta situación, no llega a afectar a las posibles reclamaciones que se pueden dar entre los contratantes que pueden quedar pendientes en el tiempo de la extinción, de posible ejercicio dentro del plazo de prescripción aplicable, según su naturaleza específica.

De esta forma, la convalidación de la extinción lleva consigo diversos efectos¹⁵⁹:

En primer lugar, el trabajador no tiene ningún derecho a percibir indemnización por despido ni salario de tramitación al respecto.

En segundo lugar, no se llega a excluir la liquidación de los salarios devengados por la prestación de servicios hasta que se produzca la extinción, ni a que se le satisfagan las partes proporcionales de las pagas extraordinarias o las vacaciones del empleado, las cuales, en virtud del artículo 26.3 LRJS, aun siendo pretensiones independientes del proceso de despido, pueden ser acumuladas al mismo, aunque si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas, el órgano puede acordar su tramitación separada.

Por otro lado, tiene que tener en cuenta que la impugnación del despido no llega a interrumpir la prescripción de los salarios pendientes por días trabajados, así como la liquidación de partes proporcionales de pagas cuyo vencimiento anticipa el despido, el cual, es el día inicial del cómputo del plazo de prescripción¹⁶⁰.

En tercer lugar, en virtud del artículo 268 LGSS, desde el mismo momento en que se efectuó el despido cesan las obligaciones de alta y cotización en Seguridad Social por cuenta del empresario, tras la baja correspondiente en la Tesorería de la Seguridad Social, con independencia de que posteriormente, en función de la declaración que recaiga sobre el despido, proceda el alta y nueva cotización a cargo del empresario.

¹⁵⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 995.

¹⁶⁰ Vid. STS, Sala 4ª, de 20 de enero de 2006, recurso 3811/2004.

En cuarto lugar, hay que atender que la eficacia liberatoria respecto a las obligaciones contractuales tras el despido, pueden llegar a mantenerse el deber de no concurrencia que se ha pactado entre las partes de una forma valida en el contrato de trabajo inicial.

5.1.2. Acción de daños y perjuicios por el empleador

Otro de los efectos que puede llegar a darse por medio de la determinación de un despido disciplinario procedente se da en la acción de daños y perjuicios que puede ejercer el empleador contra el trabajador. En este sentido, en los casos en los que se dé la existencia de un incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador que derive en un cese en la empresa por una causa disciplinaria, puede ocurrir que el trabajador, además de quebrantar las obligaciones propias del contrato llegue a generar un perjuicio económico a la empresa¹⁶¹.

De esta forma, en caso de existir un procedimiento al respecto, este tipo de perjuicio podrá ser alegado y probado en el mismo, siempre y cuando se hubiera establecido en la carta de despido remitida al trabajador.

Por lo tanto, en el caso de que el perjuicio fuera mostrado como suficiente, dará la posibilidad a la empresa de llevar a cabo una reclamación contra el trabajador. No obstante, hay que tener en cuenta, que la reclamación del importe del daño causado por el trabajador, no puede ser objeto para llevar a cabo una acción de reconversión en el proceso de despido debido a que en la acción de despido no cabe acumulación con otras pretensiones diferentes, por lo que se deberá de llevar a cabo una nueva acción contra el trabajador a través del procedimiento adecuado¹⁶².

5.2. El despido improcedente

El despido improcedente se regula en el artículo 55.4 ET y en el artículo 108.1 LRJS. De esta forma, por medio del artículo 55.4 ET se establece que el despido “*será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el*

¹⁶¹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 198.

¹⁶² Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, nº. 9846/2000, de 27 de noviembre, recurso 4606/2000.

apartado 1". De esta forma, podemos considerar la improcedencia del despido cuando se den las siguientes circunstancias de carácter formal o de fondo¹⁶³.

Respecto a las circunstancias **formales**, podemos destacar las siguientes¹⁶⁴:

- La determinación del despido por medio de una comunicación insuficiente, respecto a los hechos que lo motivaron y la fecha en la que comienza a surgir efectos el despido.
- Falta o insuficiencia de la comunicación del despido de forma escrita, llevando a cabo de forma verbal o tácita, generando al trabajador una situación de indefensión. Falta de audiencia a la representación sindical en el caso de que el trabajador se encontrara afiliado.
- Incumplimiento de exigencias legales que pudiera establecer el convenio colectivo en materia de despido.

En cuanto a las circunstancias de **fondo**, podemos destacar las siguientes¹⁶⁵:

- Falta de acreditación del incumplimiento invocado en la carta de despido.
- Falta de acomodación respecto al cese de los presupuestos formales o por no concurrir las causas necesarias para resolver el contrato al no darse las circunstancias de gravedad y de culpabilidad necesarias.

En este sentido, el cumplimiento de los requisitos formales se convierte en un elemento necesario para poder determinar la procedencia o improcedencia del despido en atención a razones sustantivas. Por lo cual, solamente cuando se den los requisitos de forma se podrá llegar a analizar la existencia de la causa que determina el empleador. Así, en caso de no existir tales requisitos, la causa quedará imprejuizada y el despido deberá ser

¹⁶³ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 596.

¹⁶⁴ MONTOYA MELGAR, A. (1992). *El despido improcedente y sus efectos*. En "Estudios sobre el despido disciplinario" Ed. ACARL. p. 501.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

determinado como improcedente, sin perjuicio de la posibilidad de subsanar los defectos de tal despido para dar lugar a uno nuevo¹⁶⁶.

Así, los efectos que pueden llegar a generar el despido improcedente debemos de destacar los que se exponen a continuación:

5.2.1. Ejercicio de la opción

El ejercicio de la opción consiste en la posibilidad de, en caso de despido improcedente, escoger entre las opciones que establecen la ley, por un lado la indemnización o por otro lado la readmisión del trabajador. Así, cuando se determina que un despido es improcedente se abre la opción del empleador a escoger entre la readmisión del trabajador o su indemnización, estableciéndose una obligación alternativa. En este caso, la opción que decida el empleador será inmodificable, solamente pudiendo modificarse en el caso en el que se haya llevado a cabo un recurso de suplicación, por el cual, el empresario podrá variar su decisión y optar por la readmisión del trabajador¹⁶⁷.

En atención al artículo 110.3 LORJ, este ejercicio podrá ser ejecutado tras cinco después de la notificación de la sentencia que determine la improcedencia del despido y realizándose ante el Juzgado de los Social correspondiente. Así, en el caso de que no se llevara a cabo esta acción en el plazo estipulado y de una forma expresa, se entenderá que el empleador ha efectuado la opción de la readmisión¹⁶⁸.

En términos generales, y en virtud del artículo 56 ET, es el empleador quien tiene a su disposición este ejercicio de opción. Sin embargo, se establecen una serie de supuestos especiales por el que el trabajador puede llegar a tener disposición de este derecho de opción:

En primer lugar, en atención al artículo 56.4 ET cuando el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, tendrá derecho a esta opción,

¹⁶⁶ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 596.

¹⁶⁷ MARTÍNEZ MOYA, J. (1998). *Ejecución de sentencias firmes de despido improcedente: legitimación activa del empresario para instar la ejecución, plazo, ejercicio de la opción y contenido económico del auto estimatorio del incidente*. Aranzadi social. N° 3, pp. 2620-2625, p. 2623.

¹⁶⁸ Vid. STS, Sala 4ª, de 18 de diciembre de 2009, recurso 71/2009.

llegando a extenderse igualmente a los delegados de prevención y a los trabajadores designados para llevar a cabo tareas preventivas, como los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europea, sin embargo, en caso de lo realizar tal opción, se entenderá que optan por la readmisión.

En segundo lugar, determinados convenios colectivos pueden establecer esta facultad al trabajador, mejorando las normas de derecho necesario del despido¹⁶⁹.

No obstante, atendiendo al artículo 43 ET, esta disposición por parte del trabajador no se puede llegar a dar en aquellos casos en los que se produzca una cesión de trabajadores, ya que, en estos casos, se concede a los trabajadores ilegalmente cedidos la facultad de escoger la empresa que prefiera seguir siendo su empleadora, concediendo al trabajador la readmisión o la resolución contractual por medio de la correspondiente indemnización. Por lo que, en la práctica, la opción de la readmisión o la indemnización no le corresponde al trabajador, sino a las dos empresas que escogerán como mantener la relación laboral¹⁷⁰.

En tercer lugar, puede darse el caso de que por medio del contrato de trabajo se establezca esta opción de elección al trabajador.

Por otro lado, podemos encontrar una serie de situaciones en las que no cabe el ejercicio de opción, como son los siguientes¹⁷¹:

- Extinción del contrato temporal laboral: En el caso de que el contrato que mantenía la vinculación laboral fuera temporal y se encontrara extinguido antes de determinar la improcedencia del despido, lo cual, genera que no quepa la readmisión en el puesto del trabajo, cabiendo únicamente la indemnización.
- Muerte, jubilación o incapacidad del trabajador de forma previa a la determinación de la improcedencia del despido;

¹⁶⁹ Vid. STS Sala 4ª, de 21 de junio de 2007, recurso 194/2006; STS Sala 4ª, de 11 de marzo de 1997, recurso 3967/1996; STS Sala 4ª, de 18 de septiembre de 2009, recurso 4001/2008; entre otros.

¹⁷⁰ Vid. STS Sala 4ª, de 3 de noviembre de 2008, recurso 1697/2007.

¹⁷¹ MARTÍNEZ MOYA, J. (1998). *Ejecución de sentencias firmes de despido improcedente*. Op. cit. p. 2623.

- Readmisión previa del trabajador, dejando sin efectos la decisión del empleador en despedir al trabajador, sin embargo, será necesario de que ambas partes se encuentren conformes para llevar a cabo tal relación¹⁷².
- Cierre de la empresa: No cabrá el ejercicio de opción en aquellos casos en los que la empresa hubiera cerrado o el empresario se encontrara en paradero desconocido, cabiendo únicamente la correspondiente indemnización.

5.2.2. Indemnización

Atendiendo al artículo 56.1 ET, el trabajador despedido de forma improcedente puede tener derecho a una indemnización determinada legalmente que es “*la 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*”. Así, la finalidad principal de la indemnización se centra en sustituir la readmisión truncada, cambiando la obligación del empleador a readmitir al empleado por una indemnización de daños y perjuicios que se encuentra legalmente tasada, ya que, toda extinción del contrato laboral realizado de forma improcedente puede dar lugar a una indemnización¹⁷³.

En cuanto al importe de la indemnización, a pesar de que su origen se encuentra en la finalidad de compensar los daños y perjuicios derivados de la pérdida del puesto de trabajo, no dispone de una valoración concreta de los daños ocasionados, sino que esta se encuentra tasada y predeterminada por ley¹⁷⁴. Por lo cual, no será necesario probar la existencia real de daños y perjuicios, sino que esta se establecerá por el mero hecho de perder el trabajo, considerándolo como su fuente de ingresos, así, a pesar de que se lleguen a probar posibles daños superiores, no cabe ninguna indemnización adicional, exceptuando la de quince días más por año de servicio que puede llegar a concederse por una falta de

¹⁷² Vid. STS, Sala 4ª, de 3 de julio de 2001, recurso 3933/2000.

¹⁷³ Vid. STC Sala 2ª, nº. 61/1992, de 23 de abril, BOE 115 de 13 de mayo de 1992; STC Sala 2ª, nº. 103/1990, de 4 de junio, BOE 160 de 5 de julio de 1990; STC Sala 2ª, nº. 89/1992, de 8 de junio, BOE 157 de 1 de julio de 1992.

¹⁷⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2012). *Indemnización por despido improcedente*. Revista española de Derecho del Trabajo. Nº. 154, pp. 205-212, p. 207.

readmisión del trabajador y una lesión de sus derechos fundamentales, siempre y cuando esta petición se encontrara suficientemente justificada¹⁷⁵.

Del mismo modo, la indemnización mejorada puede llegar a ser mejorada por medio del contrato de trabajo, por el cual, se puede llegar a pactar una indemnización a favor del trabajador en función de diversos criterios, sin embargo, no puede haber la selección de un sistema de interpretación en función de cual sea más favorable, ni el trabajador puede llegar a tener derecho a ambas indemnizaciones, es decir, la establecida legalmente y la pactada por medio del contrato laboral, a no ser que se hubiera pactado expresamente¹⁷⁶.

Por lo tanto, para determinar la cuantía de la indemnización, se deberá atender a dos elementos principales¹⁷⁷:

- El salario que percibe el trabajador al extinguirse el contrato laboral.
- Los servicios y la antigüedad que el trabajador ha prestado en la empresa.

En este sentido, es necesario que la sentencia que trate la indemnización del despido establezca su importe concreto y líquido, cuyo cauce se debe de dar por medio del procedimiento de despido, sin que pueda dejarse al arbitrio de otro procedimiento ajeno o en otra fase del mismo, como pudiera ser la ejecución de su sentencia¹⁷⁸.

5.2.3. Readmisión

Por medio del artículo 56.2 ET se establece la posibilidad al trabajador de ser readmitido en su puesto de trabajo, reanudando el contrato laboral y las prestaciones recíprocas entre las partes de trabajar y de abonar el salario.

De esta forma, la readmisión debe darse bajo las mismas condiciones en las que se producían antes del despido, teniendo en consideración las condiciones adicionales o

¹⁷⁵ GARCÍA PAREDES, M.L. (2010). *Despido improcedente. Reconocimiento por improcedencia con entrega de indemnización. Efectos*. Actualidad Laboral. Nº. 8, pp. 889-894, p. 890.

¹⁷⁶ Vid. STS, Sala 4ª, de 19 de noviembre, recurso 3083/2000.

¹⁷⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2012). *Indemnización por despido improcedente*. Op. cit. p. 207.

¹⁷⁸ *ibídem*.

rectificadas que se hayan podido establecer legalmente y se hayan recocado por medio de sentencia judicial¹⁷⁹.

Por lo cual, en atención al artículo 56.2 ET, la readmisión debe de llevar consigo el abono de los salarios de tramitación que fije la sentencia, los cuales son aquellos salarios equivalentes al importes que ha dejado de percibir desde el momento en el que se produjo el despido hasta la notificación de la sentencia, salvo en el supuesto que hubiera encontrado otro empleo. Del mismo modo, se deberá de proceder al alta del trabajador en la Seguridad Social, atendiendo a los efectos desde la fecha del despido y a la cotización por ese periodo transcurrido desde el despido hasta su readmisión.

En cuanto al ejercicio del plazo de la readmisión, el empresario tiene que comunicar por escrito al trabajador esta situación en un plazo de 10 días desde la notificación de la sentencia y determinar la fecha de reincorporación del trabajador en su puesto para llevarla a cabo en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito.

Sin embargo, en el caso de que el trabajador no acudiera al llamamiento del empresario para reincorporarse a su puesto de trabajo, no podrá darse por cumplida la condena por causa imputable al empresario y el contrato quedará extinguido, a pesar de los salarios de tramitación fijados en la sentencia de forma previa al desistimiento del trabajador. Así, en el caso de que la incorporación se realizara de forma tardía, habrá que analizar las circunstancias del supuesto con la finalidad de determinar si la causa alegada es imputable o no al trabajador.

5.3. El despido nulo

Atendiendo al artículo 55.5 ET y al artículo 108.2 LRJS, se establece el despido determinado como nulo. En este sentido, ambos artículos establecen que el despido será considerado nulo cuando *“tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”*.

¹⁷⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 568.

Así, por medio del segundo párrafo del artículo 55.5 ET, podemos extraer los siguientes supuestos que determinan la nulidad de un despido:

- Despido por causas relacionadas con la maternidad, tales como el despido de trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el periodo de suspensión por maternidad; despido de trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad.
- Despidos de trabajadores que se encuentran disfrutando de una excedencia por el cuidado de un hijo o un familiar que no pueda valerse por sí mismo; un permiso por el cuidado de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, o que tengan al cuidado hijos menores afectados por una enfermedad grave.
- Despido de trabajadores víctimas de violencia de género por el ejercicio de sus derechos legales.
- Despido de trabajadores después de finalizar los periodos de suspensión de del contrato por maternidad, adopción, delegación e guarda, acogimiento o paternidad, siempre que no transcurrieran más de nueve meses desde que naciera el hecho que justifica dicha suspensión.

Cuando el despido se dé por medio de alguna causa de una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, se procederá a la nulidad del mismo¹⁸⁰. Sin embargo, la constitucionalidad de cualquier medida que suponga una restricción de los derechos fundamentales del individuo debe de quedar restringida por el principio de proporcionalidad, por lo cual, hay que analizar si cumple tres requisitos, tales como: en primer lugar, se debe dar un juicio de idoneidad, es decir, observar si la medida aplicada puede llegar a lograr el objetivo que se propone; en segundo lugar, hay que atender a un juicio de necesidad, por el que se trata de observar si no existe otra medida más moderada y menos restrictiva que permite lograr el objetivo propuesto; y en tercer lugar,

¹⁸⁰ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2003). *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos*. En “El modelo social en la Constitución Española de 1978. p. 53.

hay que atender a un juicio de proporcionalidad, por el que se observa si la misma medida es ponderada y logra generar más beneficios para el interés general que perjuicios¹⁸¹.

Asimismo, en la práctica, los supuestos más relevantes que suelen darse respecto a la nulidad del despido son los siguientes¹⁸²:

- Prohibición de discriminación.
- Libertad de expresión.
- Derecho a la dignidad y la integridad.
- La garantía a la indemnidad.
- Derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones.
- Derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga.

De esta forma, la declaración de nulidad del despido, conlleva al empresario la obligación de restablecer la relación laboral con el trabajador desde el momento en que se quebró dicha vinculación por la decisión unilateral del empleador al proceder al despido, aplicándose igualmente los salarios de tramitación que el empleado debió cobrar durante el periodo comprendido entre el despido y la determinación de su carácter nulo¹⁸³. Del mismo modo, la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador puede derivar en una indemnización de daños morales que hayan podido causar al trabajador, siempre y cuando se produzca un daño al mismo que pueda ser resarcible y cuando se dé un nexo causal entre la conducta del empleador y el daño causado¹⁸⁴.

Sin embargo, hay que tener en consideración que la calificación del despido como nulo no llega a afectar al carácter autónomo del acto de despido, sino que el

¹⁸¹ Vid. STC, Sala 1ª, nº. 186/2000, de 10 de julio, BOE 192 de 11 de agosto; STC, Sala 1ª, nº. 98/2000 de 10 de abril, BOE 119, de 18 de mayo.

¹⁸² Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2003). *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos*. Op. cit. p. 53 y ss.

¹⁸³ GARCÍA SALAS, A.I. (2010). *La readmisión por despido nulo del trabajador temporal*. Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Nº. 42, pp. 33-61, p. 32.

¹⁸⁴ HERRAIZ MARTÍN, M.S. (2008). *El despido nulo: causas y efectos*. Ed. Thomson Reuters, p. 165.

restablecimiento del contrato solamente se dará cuando se produzca la readmisión del trabajador¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Vid. STS, Sala 4ª, de 17 de mayo de 2000, recurso 1797/1999.

CONCLUSIONES

-I-

El despido disciplinario supone la extinción del contrato laboral por medio de la decisión unilateral por parte del empleador en aquellos casos en los que se haya producido alguna de las causas que establece el artículo 54.2 ET. Dicho despido tiene efectos constitutivos, independientemente de la calificación que puedan determinar posteriormente los jueces y tribunales, por lo que el acto de despido posee una naturaleza extintiva con un carácter autónomo.

El despido disciplinario tiene un carácter formalista muy elevado y debe de cumplir una serie de requisitos para que este sea válido. De esta forma, es necesario llevar a cabo una carta de despido que comunique al trabajador de forma escrita los hechos que llegaron a originar la sanción de despido, así como la fecha de los mismos; la fecha en la que el despido comienza a generar efecto; y la notificación de la carta de despido. Esta carta de despido tiene importantes consecuencias efectos sobre el trabajador, ya que por medio de esta puede garantizar el derecho de defensa del trabajador y poder fijar los límites de la controversia judicial.

-II-

Las causas del despido se encuentra en el artículo 54.2 ET, sin embargo, no basta con se dé un incumplimiento contractual sobre estas causas por parte del trabajador, sino que es necesario que el trabajador haya incurrido en un suficiente nivel de culpabilidad y de gravedad, lo cual, hace excluir la posibilidad de su aplicación en criterios generales u objetivos y exige un análisis individual de cada conducta particular, teniendo en consideración las circunstancias del hecho en cuestión y del trabajador.

Por ello, se deberá de tener en consideración diversos aspectos para justificar un despido disciplinario, como son: la tolerancia empresarial a las conductas del empleado; la gravedad y culpabilidad en su incumplimiento; y la determinación si la conducta sancionable deriva en el ejercicio de algún derecho fundamental.

En caso que se diera una falta de precisión sobre las causas que justifican el despido disciplinario del artículo 54.2 ET, se deberá atender al Convenio Colectivo o incluso al contrato laboral que rige la actividad del trabajador.

-III-

El proceso del despido disciplinario se desarrolla dentro del orden jurisdiccional social. En este sentido, el trabajador dispone de veinte días hábiles tras que se produjera el despido para ejercitarla acción de impugnación de su despido. Este plazo para la interposición de la acción no puede llegar a ser sobrepasado ni subsanado, ya que tiene una finalidad garantistas y de razón de orden público.

No obstante, este plazo puede llegar a quedar en suspensión por medio de la presentación de la papeleta de conciliación, el cual dará lugar al proceso de conciliación entre las partes. De esta forma, el plazo de caducidad se reanudará en el momento del día siguiente en el que se intente la conciliación, o al día siguiente de transcurridos quince días hábiles desde la presentación de la solicitud de la conciliación si esta no se hubiera llegado a intentar con anterioridad.

El procedimiento judicial respecto al despido disciplinario se inicia por medio de la presentación de la demanda. Sin embargo, esta demanda tendrá que cumplir los requisitos formales generales que se establecen a todas las demandas laborales, sin embargo, en atención al procedimiento relativo al despido disciplinario, se deberá de dar una serie de requisitos especiales con la finalidad de poder perfilar la pretensión del trabajador demandante, como son: determinación de las condiciones de trabajo que se encontraba el empleado antes de su despido; circunstancias que produjeron el despido; circunstancia respecto a los trabajadores especialmente protegidos.

No obstante, de forma previa a la celebración del juicio, puede llegar a darse el acto de conciliación ante el órgano jurisdiccional competente, el cual, se desarrolla ante el letrado de la Administración de Justicia

El acto de juicio guarda una serie de particularidades durante su celebración, ya que, en comparación con los juicios de otros ordenes, se produce una alteración en el orden de las alegaciones, donde el empleador (el cual será la parte demandada), deberá de exponer sus alegaciones en primer lugar. En cuanto a la carga de la prueba, el trabajador (el cual será la parte demandante) deberá de probar los hechos constitutivos del derecho que afirma durante el proceso; mientras que el empleador, tendrá que acreditar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido y su vinculación razonada con los preceptos legales que corresponda con el despido del empleado.

En cuanto a la oposición de la demanda por parte del empleador, solo podrá llevarse a cabo atendiendo a la justificación de los contenidos de la comunicación escrita de dicho despido, las cuales, no podrán llegar a ser alteradas o modificadas de acto.

Finalmente, en cuanto a la sentencia tiene que ser dictada por el juez competente en el plazo de cinco días desde la finalización del procedimiento. Esta contendrá los hechos probados tratados durante el procedimiento, del mismo modo, encontrarse motivada y ser congruente.

-IV-

Tras el procedimiento, el juez deberá de dictar sentencia y determina la calificación del despido disciplinario, el cual podrá ser procedente, improcedente o nulo. Así, se tendrá que de analizar cada caso en particular para determinar si concurren de forma justificada las causas del artículo 54.2 ET.

En este sentido, si el despido fuera considerado procedente, cabrá la resolución del contrato laboral e incluso el ejercicio de la acción de daños y perjuicios por parte del empleador.

En el caso de que el despido se considerara improcedente, cabrá el ejercicio de la opción por parte del empleador en un plazo de cinco días, entendiéndose que si no se efectúa se optará por la readmisión, sin perjuicio de los supuestos en el que el trabajador puede ejercer este ejercicio al ser un representante legal o delegado sindical o por establecerse por

convenio colectivo; la indemnización correspondiente por el despido; o la opción de la readmisión del trabajador.

Si el despido fuera declarado nulo, este quedará sin ningún efecto, por lo que conllevará la obligación del empresario en restablecer la relación laboral con el trabajador desde el momento en que se quebró tal vinculación por dicha decisión. Del mismo modo, en caso de que se hubieran llegado a afectar los derechos fundamentales del trabajador, podrá derivar en una indemnización de daños morales, siempre y cuando este pueda llegar a ser resarcible y se dé un nexo causal entre la conducta del empleador y el daño causado.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R. (1997). *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Ed. Aranzadi.
- ALBIOL MONTESINOS, I. (2011). *Despido disciplinario*. En “Extinción del Contrato de Trabajo”. Ed. Tirant lo Blanch.
- BIDÓN VIGIL DE QUIÑONES, J.I. (2004). *Causas de despido disciplinario: indisciplina y desobediencia en el trabajo*. En “El despido: análisis y aplicación práctica”. Ed. Tecnos
- DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) (2006). *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Ed. La Ley, Madrid.
- DESDENTADO BONETE, A., y MERCADER UGUINA, J.R. (1994). *Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Derecho privado y Constitución. Nº. 4, pp. 273-316.
- EUROSTAT (2017). *Estadísticas de empleo*. Versión on-line. Recuperado en: <https://goo.gl/RDnio7>
- FOLGOSO OLMO, A. (2011). *Suspensión del plazo de caducidad por presentación de la papeleta de conciliación ante registro distinto al del SMAC*. Aranzadi Social. Vol. 3, Nº. 19, pp. 2-7.
- FONT I TERRADES, R. (1986). *La regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores y la perturbación mental como circunstancia eximente en las causas de despido disciplinario individual*. Diario La Ley. Nº. 1, pp.1205-1211.
- GARCÍA LÓPEZ, J.R. (2014). *El desempleo juvenil en España*. Información Comercial ICE: Revista de economía. Nº. 88, pp. 11-28.
- GARCÍA PAREDES, M.L. (2010). *Despido improcedente. Reconocimiento por improcedencia con entrega de indemnización. Efectos*. Actualidad Laboral. Nº. 8, pp. 889-894.

- GARCÍA SALAS, A.I. (2010). *La readmisión por despido nulo del trabajador temporal*. Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Nº. 42, pp. 33-61.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch
- GÓMEZ ABALLEIRA, F.J. (2009). *La causalidad del despido disciplinario*. Ed. Civitas, Madrid.
- HERRAIZ MARTÍN, M.S. (2008). *El despido nulo: causas y efectos*. Ed. Thomson Reuters.
- IGARTUA MIRÓ, M.T. (2004). *Causas de despido disciplinario: ofensas verbales o físicas*. En “El despido: análisis y aplicación práctica. Ed. Tecnos.
- INE (2018). *Mercado laboral*. Versión on-line. Recuperado en: www.ine.es
- LAHERA FORTEZA, J. (1996). *La carga de la prueba en el proceso de despido disciplinario*. Editorial Wolters Kluwer, Madrid.
- MARTÍNEZ MOYA, J. (1998). *Ejecución de sentencias firmes de despido improcedente: legitimación activa del empresario para instar la ejecución, plazo, ejercicio de la opción y contenido económico del auto estimatorio del incidente*. Aranzadi social. Nº. 3, pp. 2620-2625.
- MERCADER UGUINA, J. R. (2017). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch.
- MERCADER UGUINA, J.R. (2017). *Prácticum Social*. Editorial Lex Nova.
- MONTOYA MELGAR, A. (1992). *El despido improcedente y sus efectos*. En “Estudios sobre el despido disciplinario” Ed. ACARL.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2003). *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos*. En “El modelo social en la Constitución Española de 1978.

ROCA MARTÍNEZ, J.M. (2012). *Primeras reflexiones sobre las “modalidades procesales en la ley reguladora de la jurisdicción social*. Relaciones Laborales. Wolters Kluwer. N°.6. pp. 49-67.

ROCHA F. (2012). *La crisis económica y sus efectos sobre el empleo en España*. Gaceta sindical: reflexión y debate. N°. 19. pp. 67-90.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2012). *Indemnización por despido improcedente*. Revista española de Derecho del Trabajo. N°. 154, pp. 205-212.

SATANA RODRÍGUEZ, R. (2016). *Motivación de la sentencia*. Judicatura. N°. 61. pp. 15-28.