



Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

FALTAS DE ASISTENCIA O PUNTUALIDAD: ¿DESPIDO DISCIPLINARIO O EXTINCIÓN POR CAUSA OBJETIVA?

Trabajo fin de grado presentado por: Daniel Fraile López
Titulación: Grado en Derecho
Línea de investigación: La extinción del contrato de trabajo: el despido
Director/a: Dr. Guillermo García González

Alcalá de Henares (Madrid)
27 de junio de 2017
Firmado por: Daniel Fraile López

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.2 Derecho Privado- Derecho del Trabajo.

Agradecimientos

Quisiera con estas líneas expresar mi más sincero agradecimiento a todas aquellas personas que me han ayudado en la realización del Grado en Derecho que con este trabajo culmina; y muy especialmente a mi querida esposa Tere y a nuestras tres hijas, sin cuyo apoyo, paciencia y comprensión este logro no hubiera sido posible.

Por supuesto me gustaría también hacer extensiva mi gratitud a todos mis profesores y tutores, por enseñarme que el Derecho es una materia viva y apasionante; y en especial a mi estimado profesor y Director del presente Trabajo, don Guillermo García González, por su inestimable orientación e interés.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	4
I. RESUMEN.....	5
II. INTRODUCCIÓN.....	6
III. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DESPIDO DISCIPLINARIO.....	7
III.1. Concepto y requisitos del despido disciplinario.....	7
III.1.1. Concepto	7
III.1.2. Requisitos	8
III.2. Las causas del despido disciplinario	9
III.3. Procedimiento y efectos del despido disciplinario	10
IV. FALTAS REPETIDAS E INJUSTIFICADAS DE ASISTENCIA O PUNTUALIDAD AL TRABAJO ...	15
IV.1. Inasistencia al trabajo	16
IV.1.1. Concepto.....	16
IV.1.2. Algunos supuestos controvertidos.....	16
IV.2. Impuntualidad en el trabajo	18
IV.2.1. Concepto.....	18
IV.2.2. Algunos supuestos controvertidos.....	18
IV.3. La reiteración	19
IV.4. La falta de justificación	20
V. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSA OBJETIVA.....	21
V.1. Concepto de extinción por causa objetiva	21
V.2. Las causas objetivas de extinción	22
V.3. Procedimiento y efectos de la extinción por causas objetivas	24
VI. FALTAS DE ASISTENCIA, AÚN JUSTIFICADAS, COMO CAUSA OBJETIVA DE EXTINCIÓN	27
VI.1. Faltas computables a efectos de la causa extintiva	28
VI.2. Carácter aun justificado de las faltas.....	29
VI.3. Carácter intermitente de las faltas	30
VI.4. Requisitos específicos de la comunicación escrita al trabajador.....	30
VII. INCIDENCIA DE LA ÚLTIMA REFORMA LABORAL	31
VII.1. En el despido disciplinario	32
VII.2. En el despido por causas objetivas	33
VIII. CONCLUSIONES	34
IX. FUENTES JURÍDICAS	38
IX.1. Fuentes bibliográficas.....	38
IX.2. Fuentes normativas.....	39
IX.3. Fuentes jurisprudenciales	40

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

En la redacción del presente Trabajo Fin de Grado se han utilizado las siguientes abreviaturas:

CC	Código Civil.
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.
ETOP	Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción.
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial.
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
SS	Seguridad Social.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

I. RESUMEN

El objetivo del presente estudio es analizar si las repetidas faltas de asistencia al trabajo son siempre causa de despido disciplinario, o si por el contrario suponen un motivo de extinción del contrato por causa objetiva. El encaje de tal supuesto de hecho en una u otra figura de extinción de la relación laboral es determinante, pues ello conlleva importantes diferencias tanto procedimentales, como indemnizatorias.

Aquí estudiaremos las características jurídicas de ambas figuras, con atención especial a los requisitos de gravedad y culpabilidad en el caso de la primera, y de cómputo o acumulación en el caso de la segunda. Analizaremos también si las mismas han sido o no objeto de revisión en la última e importante modificación que se ha operado en nuestro ordenamiento laboral.

Palabras Clave: despido disciplinario, extinción del contrato por causas objetivas, faltas de asistencia, impuntualidad.

ABSTRACT

The aim of this work is to study if repeated working out absenteeism is always cause of disciplinary dismissal, or if they are a cause of contract extinction by objective causes. Fitting of such course of fact in one or another cause is decisive, since it implies important procedural and compensatory differences.

Therefore, we study the legal characteristics of both causes, with special attention to the severity and guiltiness requirements for the first case, and computation or accumulation requirements in the second case. We also analyze if these causes have been under revision in the last and substantial modification of our labour legislation.

Keywords: disciplinary dismissal, contract extinction with objective reasons, working out absenteeism, unpunctuality.

II. INTRODUCCIÓN

La extinción del contrato de trabajo conlleva, independientemente de la causa que la origine, la finalización definitiva de la relación contractual –derechos y obligaciones– entre empleador y empleado¹. Pero en el término extinción se engloban sin embargo todas las causas de finalización del contrato: mutuo acuerdo, expiración del tiempo convenido, dimisión, jubilación, causas ETOP –económicas, técnicas, organizativas o de producción–, despido, fuerza mayor, etc.

En lo que atañe al presente trabajo, será tan sólo objeto de estudio la figura del despido, expresión ésta utilizada para aquellas causas de extinción impuestas al trabajador por decisión unilateral del empresario, como negocio por tanto unilateral, constitutivo y recepticio.

El despido es una figura de importantes repercusiones no sólo a nivel social, personal o familiar, sino también a nivel jurídico, político y doctrinal. No hay más que atender a las estadísticas correspondientes al último año 2016 para darnos cuenta de que el número de litigios sustanciados en España en materia de despido de naturaleza individual alcanzó la nada desdeñable cifra de 101.477 casos². Y es que desde que a mediados del año 2007 la crisis económica comenzara a mostrar sus síntomas tras el estallido de la burbuja inmobiliaria, sus efectos no han dejado de manifestarse con notable intensidad en el ámbito de las relaciones laborales y, por consiguiente en el del despido.

No obstante hay que tener en cuenta que el despido se trata a su vez de un género omnicomprendivo de una diversidad de causas extintivas del contrato de trabajo: despido disciplinario, despido colectivo o el despido por causas objetivas.

En una primera parte de este estudio atenderemos a la forma de despido denominada despido disciplinario, la cual se basa en un incumplimiento grave y culpable del trabajador; para más adelante abordar otra causa de extinción, también por decisión unilateral del empresario, pero denominada en este caso despido objetivo, por no existir en ella incumplimientos contractuales culpables –ni leves ni graves– por el trabajador.

Con los antecedentes anteriormente reseñados de crisis económica y, teniendo en cuenta la trascendente repercusión que el mercado laboral tiene tanto en la

¹ Con excepción del posible pacto de no competencia firmado en su caso.

² Según datos publicados por la Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (disponible en <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/resumenweb/RUD.pdf>; fecha de la última consulta: 14-03-2017).

economía nacional, como en el nivel de competitividad de nuestras empresas en un mundo cada vez más globalizado, no es de extrañar que el legislador español modificara el marco normativo laboral y, dentro de él, la regulación jurídica de la extinción contractual³. No han sido pocas las reformas acaecidas en este ámbito – años 1994, 1997, 2001 y 2010 y por supuesto la importante reforma del año 2012⁴–. Con todas ellas se ha tratado de reducir los costes –directos e indirectos– que las extinciones de contrato traían consigo y más especialmente los despidos, si bien con resultados un tanto dispares como luego concluiremos.

Es por todo ello que esta última reforma se haya hecho notar tanto en la regulación del despido disciplinario, rebajando la indemnización caso de que este despido fuera declarado improcedente a posteriori; como sobre el despido por causas objetivas: primero y a nivel general mediante una redefinición de las causas de extinción concernientes a esta categoría; y segundo a nivel particular respecto de la causa objetiva de absentismo con la supresión de la referencia comparativa al factor de absentismo colectivo –por sus serias dificultades interpretativas– y con la inclusión de nuevos tipos de ausencia no computables –como el cáncer u otra enfermedad grave–.

En el presente trabajo vamos pues a analizar ambos tipos de despido –disciplinario y objetivo–, reflexionando singularmente sobre cómo interactúan las causas objetivas con los motivos de despido disciplinario, en la medida en que ambos refieren circunstancias atinentes al trabajador, y centrándonos por su similitud y posible fuente de controversias interpretativas, en las causas relativas a la falta de asistencia en cada uno de los casos, por lo que atenderemos no ya tan sólo a su conceptualización normativa, sino también y muy especialmente a la doctrina seguida por el Tribunal Supremo (en adelante TS) para distinguirlas.

III. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DESPIDO DISCIPLINARIO

III.1. Concepto y requisitos del despido disciplinario

III.1.1. Concepto

La extinción del contrato de trabajo, en virtud de lo preceptuado por el art. 49 ET, puede producirse por voluntad de las partes, por voluntad del trabajador, por voluntad del empresario, o por causas ajenas a la voluntad de las partes.

³ Ya el “*Libro Verde: Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*”, publicado por la Comisión Europea el 22 de noviembre de 2006, alentaba a una revisión de la legislación sobre el despido por parte de los Estados miembros, a fin de llegar a un sistema mejor y menos precario que redujese el incentivo a la contratación temporal. (disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0708>; fecha de la última consulta: 14-03-2017).

⁴ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El despido disciplinario, es una de las causas de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario, regulado en su mayor parte en el art. 54 ET, pero también en los arts. 5 y 20 ET en lo referente a los deberes del trabajador y el poder de dirección y control del empresario, así como en el art. 58 ET en lo referente a las faltas y sanciones a los trabajadores.

En virtud de lo estipulado en el referido artículo 54 ET, se podría definir el despido disciplinario como la extinción del contrato de trabajo por iniciativa del empleador, sustentada en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. El reconocimiento del poder disciplinario del empresario es una especialidad de la relación contractual laboral respecto a la civil y que se define como un conjunto de facultades derivadas del contrato de trabajo que posibilita al empresario para imponer sanciones como reacción frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas por los trabajadores en el seno de la relación de trabajo⁵.

III.1.2. Requisitos

No todo incumplimiento del trabajador puede valorarse como causa suficiente que justifique la sanción de despido. Resulta necesario analizar, con carácter previo, diversos factores que determinen si tal incumplimiento tiene la suficiente entidad como para ser causa de despido. Estos factores son: el grado de tolerancia empresarial previa al tipo de conductas que se quieren sancionar; la gravedad de las mismas –con aplicación de la teoría gradualista⁶–; la culpabilidad del trabajador; y su tipificación como tal en la normativa laboral.

a) En cuanto al primero de estos factores, puede que exista una situación de tolerancia empresarial previa, y en este caso el empresario no puede contradecir sus propios actos practicando un despido, cuando anteriormente admitía la conducta irregular del trabajador, ya que el principio de buena fe que rige las relaciones laborales no es unidireccional, sino bidireccional⁷.

b) El segundo factor a analizar es el de la gravedad del incumplimiento. En este sentido el propio art. 54 ET establece algunas notas típicas que denotan que nos encontremos ante este requisito –continuidad, habitualidad, repetición–. Así pues para considerar que la gravedad del incumplimiento contractual justifica el despido, debe atenderse no sólo al dato objetivo del incumplimiento producido, si no también:

⁵ ROMERO BURILLO, A.Mª (2013: 232).

⁶ Búsqueda de la necesaria proporcionalidad entre el hecho o infracción, la persona y la sanción, ciñéndose a las particularidades de cada caso concreto (STS de 16 de julio de 1986, ROJ: 13890).

⁷ “[...] la empresa nunca concedió a las faltas de asistencia y puntualidad de sus trabajadores más transcendencia que la de originar el descuento del salario correspondiente al tiempo no trabajado; situación conocida y aceptada por las dos partes de la relación laboral, que supone un régimen de tolerancia por parte de la empleadora, constitutiva de un «uso de empresa»” STS de 20 de febrero de 1991 (ROJ: 16512)

a las circunstancias en que éste se produzca –ámbito y puesto de trabajo, cualificación, oficio, etc.– siempre igualmente además conforme a la teoría gradualista; e incluso a veces es exigible que en la conducta sancionable concurren circunstancias agravantes, como puede ser la reiteración.

c) Como tercer factor encontramos la culpabilidad, del que también el propio art. 54 ET menciona algunos síntomas que delatan su presencia –injustificación, voluntariedad–. Este factor de culpabilidad supone la voluntariedad en el hacer –o no hacer– por parte del trabajador, es decir, éste no sólo ha de ser consciente de su proceder, sino que además ha de quererlo⁸. No obstante ello no implica que necesariamente la conducta haya de ser dolosa, pues también se puede sancionar con el despido una acción culposa o negligente⁹.

Es importante tener en cuenta además que estos dos últimos requisitos –gravedad y culpabilidad– son de exigencia acumulativa y que por tanto deben apreciarse ambos al unísono y sin la menor duda razonable¹⁰. En cualquier caso, para ponderar estos factores de gravedad y culpabilidad se han de tener en cuenta todos los aspectos objetivos y subjetivos, así como los antecedentes del caso y las circunstancias coetáneas concurrentes en el supuesto examinado, a fin de determinar la concreta gravedad y culpabilidad existentes¹¹.

d) Como último requisito cabría hablar de la tipificación de la infracción en la norma legal estatutaria. A este respecto nos referiremos en el apartado siguiente.

III.2. Las causas del despido disciplinario

El art. 54.2 ET enumera una serie de conductas del trabajador, denominadas como “incumplimientos contractuales”, que pueden ser merecedoras de despido por parte del empresario:

- 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.*

⁸ Es decir se requiere que las actuaciones se realicen con plena conciencia y voluntad de vulneración, lo que no ocurre si el trabajador se halla bajo los efectos de una depresión y estado de ansiedad (STS de 1 de julio de 1988, ROJ: 5095).

⁹ Siempre y cuando esta negligencia sea grave e inexcusable (STS de 19 de enero de 1987, ROJ: 132).

¹⁰ “[...] ya que tales infracciones, las que tipifica el mencionado art. 54.2, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente.” STS de 2 de abril de 1992 (ROJ: 20371)

¹¹ STS de 9 de abril de 1986 (ROJ: 13254).

- 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.*

Se trata de una enumeración de causas tasadas pero que de ningún modo debe entenderse en sentido estricto o cerrado, más bien al contrario, se trata de una lista con vocación de generalidad *numerus apertus*, más teniendo en cuenta si cabe la excesiva amplitud e indefinición de la conducta establecida por alguna de ellas, como por ejemplo “la transgresión de la buena fe contractual”¹².

En este aspecto cobran especial importancia los convenios colectivos, pues si bien éstos no pueden fijar por sí mismos otras causas diferentes, sí que pueden precisar esos conceptos indeterminados a los que nos referíamos, mediante la calificación de las faltas en leves, graves y muy graves, mereciendo normalmente éstas últimas la calificación del despido. Ello no obsta para que, en ausencia de calificación específica en el correspondiente convenio colectivo -vacío convencional-, se aplique por sí mismo el propio art. 54 ET de forma autosuficiente¹³.

Por último conviene destacar otro tipo de extinción unilateral que también puede darse por parte del empresario, se trata del denominado despido cautelar o “*ad cautelam*”, que no es sino aquel en que, producido un primer despido disciplinario declarado nulo en instancia, se produce un segundo despido –siempre por distinta causa– condicionado a que no adquiriera firmeza el primero (despido dentro del despido)¹⁴. La finalidad principal de este tipo de despido es evitar el transcurso de los plazos de prescripción que hagan inviable el segundo despido.

III.3. Procedimiento y efectos del despido disciplinario

A diferencia de lo que acontece con la generalidad del resto de contratos –cuya resolución por incumplimiento no puede ser decretada unilateralmente por una de las partes–, en el caso concreto de los contratos de trabajo, la relación laboral que éstos avalan sí que puede ser extinguida de manera unilateral. Se trata de una potestad de autotutela por parte del empresario, que constituye una clara

¹² STSJ de Galicia de 14 de octubre de 2002 (Recurso: 4039/2002).

¹³ Lo más normal es que, de acuerdo al sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, el convenio colectivo mejore el estatuto, el cual como siempre constituye un contenido mínimo indisponible (nunca empeorable).

¹⁴ STS de 4 de febrero de 1991 (ROJ: 606).

manifestación de su poder disciplinario en el seno de la relación laboral¹⁵. Corresponde por tanto al trabajador, si lo estima oportuno, acudir a los tribunales para combatir tal decisión unilateral¹⁶, aunque ello no obsta para que el despido tenga efectos constitutivos –extingue la relación laboral– desde el mismo momento en que se produce¹⁷.

En cuanto a los requisitos formales necesarios para llevar a término el despido, éstos aparecen señalados en el art. 55.1 ET, el cual dispone que el despido debe ser notificado por escrito al trabajador haciendo constar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos¹⁸.

Tal notificación escrita, exigida por el precepto, se instrumentaliza en la práctica mediante la llamada carta de despido. Se trata de una norma de derecho necesario absoluto, de la que no puede disponerse ni individual ni colectivamente, ya que su finalidad es garantizar la defensa efectiva del trabajador frente a las imputaciones. Se trata de un requisito *ad solemnitatem*, cuyo incumplimiento da lugar a la improcedencia del despido por razones formales. No obstante el convenio colectivo puede ampliar y establecer otras exigencias formales (como por ejemplo la tramitación de un expediente contradictorio previo).

El contenido que ha de tener la carta de despido se desprende del propio precepto – hechos y fecha de efectos–, a los que cabría añadir una tercera exigencia si bien no normativa, sí jurisprudencial, como es la firma del empresario.

a) En cuanto a los hechos imputados al trabajador y que motivan el despido, éstos han de constar de manera clara e inequívoca, con el fin de que en base al derecho a la tutela judicial efectiva, el trabajador pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba necesarios para su defensa¹⁹. No es preciso sin embargo que el empresario deba incluir también una calificación de los mismos subsumiéndolos en alguna de las causas tasadas del art. 54 ET o del convenio colectivo aplicable²⁰.

¹⁵ Este régimen de unilateralidad no sólo es predicable respecto del empresario, también el trabajador puede resolver el contrato unilateralmente por incumplimiento empresarial (Art. 50 ET, modificado por el art. 12.2 de la Ley 3/2012)

¹⁶ Si bien en determinadas ocasiones sí es posible el ejercicio de este derecho de defensa por parte del trabajador con carácter previo al despido, durante la tramitación de un expediente contradictorio, como por ejemplo en el caso de los representantes legales de los trabajadores (art. 68.a ET).

¹⁷ “[...]tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido, en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo [...]”. STS de 17 de mayo de 2000 (ROJ: 4019)

¹⁸ De ahí que la doctrina considere que la primera parte del procedimiento de despido se produce anticipadamente en el interior de la empresa, equivaliendo la carta de despido del empresario a una demanda a la que le son exigibles los requisitos formales indispensables para que el trabajador pueda acudir al proceso con plenas garantías. REDACCIÓN DE EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2013: 99).

¹⁹ STS de 18 de enero de 2000 (ROJ: 152).

²⁰ STS de 17 de febrero de 1986 (ROJ: 10990).

b) En la carta habrá de figurar obligatoriamente también la fecha de efectos del despido, es decir el momento en el que cesan las prestaciones mutuas del contrato de trabajo. No significa que la carta haya de estar fechada, sino que especifique la fecha de efectos del despido –la cual como es lógico no puede ser anterior a la notificación–. La omisión de la fecha de efectos supone la improcedencia del despido²¹.

c) La carta de despido ha de estar firmada necesariamente por el empresario o por la persona en quien éste delegue, pues no es posible que proceda a despedir quien carece de facultades para ello²².

Así mismo el art. 55.1 ET determina en su segundo párrafo que, por convenio colectivo pueden establecerse otras exigencias formales para el despido. Normalmente los convenios que contemplan estas exigencias vienen extendiendo por ejemplo a la totalidad de los trabajadores en plantilla, las garantías que el propio ET ya establece para el representante de los trabajadores –incoación de expediente contradictorio–. La no observancia de estas exigencias por parte del empresario puede suponer la improcedencia del despido²³.

La última parte del repetido art. 55.1 ET establece una especialidad en cuanto al despido disciplinario de trabajadores que ostenten la representación unitaria del resto de sus compañeros –delegado sindical–. En este caso, con carácter previo al despido, el empresario deberá abrir un expediente contradictorio²⁴ con audiencia tanto al interesado como al resto de representantes sindicales, si los hubiera. También cabe audiencia previa –en este caso sólo al representante sindical– para el caso de que el trabajador despedido simplemente estuviera afiliado a un sindicato.

Hemos apuntado hasta ahora los requisitos que señala el art. 55.1 ET, no obstante en virtud del art. 64.4.c) ET el empresario está también obligado a notificar a la representación unitaria de los trabajadores todos los despidos disciplinarios²⁵, pues es competencia de ésta ser informada de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves –y el despido no cabe duda que lo es–. No obstante el incumplimiento de esta obligación no supone per se la nulidad o improcedencia del despido, sino la simple comisión de una infracción administrativa que puede ser subsanada a posteriori²⁶.

²¹ STS de 21 de septiembre de 2005 (ROJ: 5405)

²² Si bien esta exigencia –no normativa sino jurisprudencial como dijimos– se ha venido entendiendo con bastante laxitud por los Tribunales, bastando en ocasiones la simple ratificación posterior de su contenido por el empresario.

²³ STS de 4 de mayo de 2009 (ROJ: 3345)

²⁴ El expediente contradictorio es una garantía adicional para estos trabajadores cualificados por su función social y en el que se le da audiencia, con el fin de depurar con mayor objetividad sus presuntas responsabilidades infractoras.

²⁵ No hay que confundir esta obligación de notificación, con la de tramitación de expediente contradictorio para con los representantes de los trabajadores anteriormente visto.

²⁶ STS de 5 de abril de 1990 (ROJ: 3130)

¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de estas exigencias formales? En virtud del art. 55.4 ET, dicho incumplimiento puede suponer que, en caso de impugnación, el juez determine la improcedencia del despido efectuado²⁷. No obstante el empresario podrá en este caso:

- a) Efectuar un nuevo despido en el plazo de 7 días desde la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del primero por defectos de forma.
- b) No esperar al juicio, sino reaccionar después de haber practicado el primer despido con defecto de forma, practicando un nuevo despido en el plazo de 20 días a contar desde el día siguiente al primer despido. El empresario en este caso habrá de poner a disposición del trabajador los salarios de tramitación intermedios devengados.

Por último, destacar que la impugnación de los despidos disciplinarios aparece regulada en los artículos 103 a 113 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LJS). En virtud de la cual el trabajador podrá reclamar judicialmente el despido en el plazo de 20 días hábiles desde el siguiente a su fecha de efectos, si bien este plazo podrá quedar suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación²⁸. Y es que se ha de tener en cuenta que los conflictos entre las partes del contrato de trabajo pueden ser resueltos bien extrajudicialmente o bien ante los órganos jurisdiccionales, siendo además requisito indispensable para abrir esta segunda vía el intento de conciliación previa ante el órgano de mediación, arbitraje o conciliación correspondiente.

Una vez sustanciada la impugnación, el despido disciplinario podrá ser declarado procedente, improcedente o nulo²⁹. Se trata de una clasificación tasada legalmente. El pronunciamiento de la sentencia debe contener por tanto alguna de estas tres calificaciones de la extinción del contrato de trabajo. En el primer caso se trataría de una simple confirmación de la decisión empresarial³⁰ y en los dos últimos una ilegalidad del cese acontecido.

Será improcedente el despido en el que bien no se hubiera respetado la forma legalmente prevista, bien no se hubiera podido probar el incumplimiento alegado o bien habiéndose probado, éste no alcanzase las cotas de gravedad o culpabilidad necesarias³¹. En tanto que será declarado nulo cuando así lo establezca la ley

²⁷ Para la declaración judicial de improcedencia del despido por razones formales basta con que haya resultado incumplida tan sólo una de las formalidades exigidas, es decir las mismas no son acumulativas (STS de 21 de septiembre de 2005, ROJ: 5405)

²⁸ Art. 59.3 ET.

²⁹ Art. 55.3 ET.

³⁰ Pues como vimos el mero acto empresarial del despido es ya constitutivo del mismo, la sentencia por tanto tiene carácter meramente declarativo.

³¹ Arts. 55.4 ET y 108.1 LSJ. La declaración de improcedencia supone además que el empresario o bien habrá de readmitir al trabajador o bien le tendrá que indemnizar con 33 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art. 56.1 ET y 110.1 LJS), con dos especialidades: 1ª) si la improcedencia deviene de un defecto de forma y se optase por la readmisión,

expresamente (trabajadoras embarazadas, víctimas de violencia de género, trabajadores con contrato en suspensión o recién reintegrados al puesto, por maternidad, adopción u otros), en caso de lesión de derechos fundamentales o tenga por móvil alguna causa discriminatoria³².

Por último conviene señalar aquí siquiera someramente los efectos que tal declaración judicial puede conllevar en cada supuesto, pues éstos son sustancialmente diferentes a los efectos que produce la misma declaración en el caso del despido por causas objetivas y que serán objeto de análisis en la segunda parte de este trabajo:

- En el caso de declaración de procedencia, el primer y principal efecto como ya hemos señalado es el de ratificación de la decisión adoptada por el empresario y por tanto de liberación de cualquier vinculación contractual a las partes –sin menoscabo del posible deber de no concurrencia por el tiempo pactado en su caso–. Así mismo otro efecto importante y claramente diferenciador respecto de otras causas extintivas, es el que no haya derecho a percibir indemnización por despido ni salario de tramitación alguno, cabiendo incluso la posibilidad de que se señale judicialmente –si así se ha solicitado y queda suficientemente demostrado el perjuicio– una indemnización por daños del trabajador para con el empresario.
- Los efectos para el caso de declaración de improcedencia del despido se materializan normalmente con el ejercicio en un máximo de 5 días desde la notificación de la sentencia, de la siguiente opción: a) la condena a readmitir al trabajador; o b) la indemnización a éste por los perjuicios causados de 33 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de 24 mensualidades³³. Caso de optarse por la readmisión, el empresario además tiene obligación de pagar los salarios de tramitación³⁴.

el empresario podrá efectuar un nuevo despido en el plazo de 7 días desde la notificación de la sentencia (art. 110.4 LJS); 2ª) si el despedido fuese un representante legal de los trabajadores, la opción entre readmisión e indemnización corresponde a éste (art. 56.4 ET y 110.2). Sólo si se opta por la readmisión, el empresario tiene obligación de pagar los salarios dejados de percibir o salarios de tramitación, desde el despido hasta la readmisión (art. 56.2 ET reformado por la ley 3/2012, de 6 de julio, dado que en su redacción anterior también podía haber lugar a ellos caso de indemnización).

³² Art. 55.5 ET. La declaración de nulidad supone además la inmediata readmisión obligatoria del trabajador, con el derecho al cobro de los salarios dejados de percibir y con independencia de la posible indemnización por daños, caso de lesión de un derecho fundamental (art. 55.6 ET y 113 LJS).

³³ Art. 56.1 ET. Indemnización de 33 días por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades para el caso de contratos formalizados desde el 12-02-2012 en adelante, porque para el caso de contratos formalizados en anterior fecha el cálculo indemnizatorio se realiza en dos tramos: por el tiempo de prestación anterior a esa fecha a razón de 45 días por año de servicio; y por el posterior a razón de 33 días por año, pudiendo alcanzarse incluso el tope de 42 mensualidades según los casos (Dispos. Trans. 11ª ET).

³⁴ Art. 56.2 ET; además para el caso que el despedido fuera representante de los trabajadores la opción corresponderá siempre a este (Art. 56.4 ET).

- Por su parte y para finalizar, el principal efecto de la declaración de nulidad del despido disciplinario es la readmisión obligatoria del trabajador en su puesto de trabajo, así como el pago de los pertinentes salarios de tramitación que le correspondan –sin menoscabo igualmente de la posible indemnización por los daños que se hayan podido causar al trabajador por la lesión de un derecho fundamental–.

IV. FALTAS REPETIDAS E INJUSTIFICADAS DE ASISTENCIA O PUNTUALIDAD AL TRABAJO

El art. 54.2.a) ET considera incumplimiento contractual del trabajador *“las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”*.

Tras la lectura del precepto podemos extraer claramente que nos encontramos ante dos tipos de infracciones diferentes: la inasistencia al trabajo y las faltas de puntualidad. Pero antes de adentrarnos en el análisis y configuración de ambos conceptos, hemos de considerar el fundamento de por qué el precepto los señala como causa de despido disciplinario, es decir, porque los castiga con la modalidad más grave de sanción contemplada en una relación laboral. Para ello debemos pensar que el bien jurídico protegido en este caso es el cumplimiento más elemental y básico del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal de su actividad laboral por parte del trabajador; de ahí que tanto ausentarse de la misma, como no cubrir la totalidad de la jornada pactada supongan un no cumplimiento en el objeto del contrato que ha de permitir al empresario por tanto la resolución del mismo³⁵.

Así pues, dos son las posibilidades genéricas que tiene el trabajador de incumplir su obligación en cuanto al tiempo de trabajo:

- a. Inasistir –no comparecer– al trabajo cuando tenía obligación de hacerlo
- b. Asistir, pero hacerlo de modo impuntual.

Se ha de tener en cuenta no obstante que se trata de dos incumplimientos que no operan objetiva y automáticamente, sino que habrá que atender a la particularidad de cada caso, valoración ésta, por supuesto, que tendrá que realizar el juez y no las partes³⁶.

³⁵ Art. 1124 Código Civil (en adelante CC) *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”*.

³⁶ “[...] las infracciones que tipifica el artículo 54.2 ET para que puedan erigirse en causa que justifique la sanción de despido, han de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, lo que excluye su aplicación con criterios objetivos, exigiendo, por el contra, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las del autor, pues sólo desde esa perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción [...]” (STS de 2 de abril de 1992, ROJ: 2903).

IV.1. Inasistencia al trabajo

IV.1.1. Concepto.

La inasistencia se produce cuando el trabajador no acude a desempeñar su labor diaria, entendiendo siempre que la misma se da de forma voluntaria, salvo que acredite una causa que la justifique como luego veremos.

Por labor diaria no nos referimos a día natural de 0 a 24 horas, sino que hemos de entenderla como “jornada de trabajo”, sea cual fuere el horario señalado y su duración, con tal de comprender el tiempo exigible de permanencia en el puesto. En los casos de contrato a tiempo parcial, las faltas de asistencia se refieren a los días u horas en que el trabajador debe realizar el servicio³⁷. Algo similar ocurre con el cómputo como falta completa de la inasistencia al trabajo el día en que sólo se realice una jornada reducida, como por ejemplo en las empresas en que sólo se abre el sábado por la mañana.

Por el contrario la presencia del trabajador durante una parte de la jornada, encontrándose ausente durante la otra –sea al principio, al final o en el tramo medio, incluso de forma desproporcionada³⁸– no supone una falta de asistencia, sino de puntualidad como también más adelante veremos.

IV.1.2. Algunos supuestos controvertidos.

- a) *Abandono del trabajo o desistimiento.*– Existe una importante distinción entre la falta de asistencia –hasta ahora vista– y el abandono de trabajo o desistimiento; debiendo entenderse éste último como un abandono del puesto de trabajo por parte del trabajador, complementado con una transgresión de la buena fe contractual³⁹ –figura sobre la que no sólo opera la inasistencia sino también algún otro factor que suponga esa ruptura y evidencien una clara intención extintiva por parte del trabajador⁴⁰–. No obstante esta transgresión de la buena fe no es tan sólo unidireccional, sino que al ser bidireccional, la misma puede venir por parte del empresario. Así el trabajador que comunica su inasistencia a su puesto por impago reiterado de salarios no dimite y puede instar la resolución de su contrato por un impago de los salarios, que vaya más allá de un mero retraso esporádico, y se presente

³⁷ STSJ C. Valenciana de 15 de abril de 2005 (Recurso 3877/2004).

³⁸ Así fue el caso de una trabajadora que se ausentó de forma injustificada durante 3 de las 4 horas de su jornada laboral “*Si a esto se une que una de las ausencias no afecta a toda la jornada [...]*” (STSJ País Vasco de 21 de noviembre de 2006, Recurso: 2356/2006)

³⁹ Art. 54.2.d) ET.

⁴⁰ Esta distinción entre ambas figuras es vital para el empresario, pues estimar simplemente que el trabajador ha desistido del trabajo por no asistir reiteradamente a su puesto y tramitar la consiguiente baja en la Seguridad Social (en adelante SS), puede devenir en una posterior reclamación por despido improcedente por parte del trabajador.

como continuado y persistente. Así el trabajador puede optar entre dejar de prestar los servicios en la empresa incumplidora, asumiendo con ello el riesgo del resultado judicial, o solicitar la medida cautelar de suspensión judicial de su contrato, porque imponer sólo esta última opción supondría obligarle a mantener unas condiciones de trabajo contrarias a su dignidad, que pueden implicar un grave perjuicio patrimonial y una pérdida de oportunidades profesionales⁴¹.

- b) *Ausencia por huelga.*- No computan como faltas de asistencia⁴².
- c) *Ausencia de los representantes de los trabajadores por utilización del crédito horario.*- El art. 68.e) ET les otorga un crédito de horas retribuidas al mes para el ejercicio de sus funciones con presunción *iuris tantum* de su buen uso⁴³.
- d) *Vacaciones no pactadas.*- La inasistencia al trabajo por haber decidido unilateralmente el trabajador el inicio de sus vacaciones supone en principio la apreciación de falta injustificada de asistencia, sin embargo habrá que estar al caso en concreto pues puede ocurrir que el trabajador decida tomárselas unilateralmente porque el empleador se las debiese desde hace largo tiempo y previo aviso a éste, no pudiendo considerarse en este caso como falta⁴⁴.
- e) *Excedencias.*- Igualmente la autoconcesión de una excedencia voluntaria por parte del trabajador ante el silencio empresarial supone una falta no justificada⁴⁵.
- f) *Enfermedad real pero sin parte de baja.*- El acreditamiento tardío –pero acreditamiento al fin y al cabo– de la situación de incapacidad temporal no supone una falta generadora de la sanción de despido⁴⁶. No así ocurre lo

⁴¹ “La relación laboral no puede considerarse extinguida por dimisión de la trabajadora porque la falta de asistencia al trabajo está sobradamente justificada en un grave y previo incumplimiento empresarial, el impago reiterado del salario, y la gravedad de este incumplimiento no queda enervada por una mala situación económica de la empresa.” (STSJ Castilla y León de 28 de abril de 2016, Recurso 536/2016).

⁴² “Las ausencias por huelga legal no se computan como faltas laborales [...]” (STS de 5 de mayo de 1997, ROJ: 3104).

⁴³ “No es el trabajador al que le incumbe probar la no realización de las faltas imputadas, sino a la Empresa que así las acusa” (STS de 10 de febrero de 1990, ROJ: 1139).

⁴⁴ “no es en modo alguno lo mismo que un trabajador por sí y ante sí decida tomarse unas vacaciones porque las solicitó en determinadas fechas y no se las dieron - caso de la sentencia de contraste -, que el hecho de que un trabajador al que le deben horas y teniendo derecho al descanso compensatorio, previo aviso a la empresa y sin que ésta se oponga a ello, se tome unos días de vacaciones como en otras ocasiones ya había ocurrido” (STS de 20 de septiembre de 2006, ROJ: 5753).

⁴⁵ “El ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria requiere la previa concesión por parte del empresario; si éste incumple el deber de concederla, el trabajador puede ejercitar las acciones judiciales en reclamación de su derecho, pero no es factible que acuda a la vía de hecho de autotutela del propio Derecho y adopte unilateralmente la decisión de autoconcederse aquella situación, dejando de acudir al trabajo” (STS de 5 de julio de 1990, ROJ: 5306).

⁴⁶ “[...] la omisión por el trabajador de tal obligación de remitir a la empresa los partes de baja y confirmación justificativos de la enfermedad, podrá estimarse incluso falta grave [...], pero no ha de

mismo cuando a *sensu contrario* el trabajador no asiste a su puesto argumentando que está enfermo y luego no presenta parte de baja alguno⁴⁷.

- g) *Ausencia o impuntualidad de la víctima por violencia de género.*- El art. 21.4 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece que las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales o de salud.
- h) *Trabajo a distancia.*- Esta forma de prestación laboral, tan en boga en los últimos tiempos, también puede dar lugar a fuerte controversia en cuanto a la debida acreditación del cumplimiento de la jornada laboral y en este sentido aún no hay demasiada jurisprudencia al respecto.

IV.2. Impuntualidad en el trabajo

IV.2.1. Concepto.

La falta de puntualidad supone también, como hemos visto, una causa de incumplimiento del trabajador, al frustrar el objeto del contrato –pues es obligación básica del trabajador el permanecer en su puesto de trabajo durante la jornada laboral pactada–. Por tanto se entiende que existe impuntualidad, cuando se incumple el horario establecido, tanto si se llega tarde al trabajo, como si se producen ausencias en el mismo antes de su término.

IV.2.2. Algunos supuestos controvertidos.

- a) *Retrasos de escasa consideración.*- No es pacífica la jurisprudencia en este sentido, pues como viene siendo de habitual aplicación a todos los casos que estamos analizando, habrá que considerar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.
- b) *Tolerancia empresarial previa.*- Como ya comentamos en el apartado III.1.2.a) suele suceder con frecuencia en estos casos de impuntualidad, que se haya venido dando una situación de cierta permisividad por parte del empresario, lo que conduce a que la situación de incumplimiento no se produzca hasta en tanto no se rebasen los límites tolerados, es más, si el empresario decide

valorarse, a efectos del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , como ausencia injustificada al trabajo, por estimar que si los hechos son ciertos en cuanto a la enfermedad” (STSJ de Madrid de 25 de abril de 2006, Recurso: 1092/2006)

⁴⁷ “[...] solo se deduce que el actor acudió a consulta en las condiciones que allí se describen, sin que conste la existencia de un proceso de i.t. que abarcando los días de la carta de despido, acrediten que la ausencia tenía una justa causa” (STSJ de Madrid de 4 de julio de 2012, Recurso: 2412/2012).

modificar su postura de tolerancia no podrá hacerlo sorpresivamente, sino con preaviso⁴⁸.

- c) *Reducción unilateral de jornada.*- Si el trabajador no llega a un acuerdo con el empleador para reducirse la jornada, habrá de acudir al procedimiento judicial previsto al efecto, pero no puede unilateralmente atribuirse esa potestad.
- d) *Retrasos en los cursos de formación.*- Viene admitiéndose que existe impuntualidad también en la realización de actividades asimilables a la prestación de trabajo⁴⁹.
- e) *Retrasos sobre jornada ampliada.*- No constituyen impuntualidad los retrasos continuados a la hora de entrada, si la empresa había impuesto con carácter previo una jornada superior a la legal –queda por tanto ésta compensada⁵⁰–.

IV.3. La reiteración

El hecho de que las faltas de asistencia o de puntualidad se hayan de producir de forma “repetida”, viene determinado por la propia exigencia de gravedad en el incumplimiento para justificar el despido al que ya nos referimos *ut supra* en el apartado III.1.2.b) cuando hablábamos del “factor de gravedad” requerido por el propio art. 54 ET.

Ahora bien, el art. 54.2.a) ET no señala cuantas son las faltas de asistencia o de puntualidad precisas para considerarse cumplido tal factor de gravedad en el incumplimiento. En este sentido el TS ha venido en señalar que tal imprecisión deberá ser cubierta con lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable, en su correspondiente tabla de faltas y sanciones⁵¹. Es decir, el convenio colectivo será el que determinará no sólo el número de faltas de asistencia o impuntualidad que son precisas, sino además –y este matiz es importante–, el período de tiempo u horquilla

⁴⁸ “[...] régimen de tolerancia por parte de la empleadora, constitutiva de un «uso de empresa» que va más allá de lo puramente interpretativo, insertándose en el sinalagma de la relación laboral, situación que ésta no puede dejar de aplicar sorpresivamente” (STS 20 de febrero de 1991, ROJ: 16512).

⁴⁹ “las faltas de asistencia a las enseñanzas teóricas son equiparables a las faltas de asistencia al trabajo que el artículo 54.2.a)” (STSJ CL de 12 de marzo de 2001, Recurso: 272/2001).

⁵⁰ “la gravedad no se mide por la magnitud del daño causado al empresario, como alega la parte recurrente, sino por el quebrantamiento del vínculo de confianza, quebrantamiento que debe tener la suficiente entidad y gravedad como para justificar la resolución del contrato” (STSJ Madrid de 24 de abril de 2001, Recurso: 503-M/2001)

⁵¹ “[...] Es criterio doctrinalmente consagrado que la imprecisión del texto estatutario en orden al número de inasistencias laborales, susceptibles de configurar la correspondiente falta de disciplina merecedora de la mención más grave de despido, ha de salvarse mediante la aplicación complementaria de la normativa laboral del sector en el que se integre la empresa [...]” (STS de 27 de marzo de 1990, ROJ: 2885)

dentro del cual dichas faltas serán computadas⁵². En la práctica convencional se suele determinar que tres días consecutivos o cinco alternos justifican el despido disciplinario⁵³.

¿Pero qué ocurre si el convenio colectivo no señala nada al respecto? Pues en ese caso el Juez determinará la gravedad o alcance de la repetición a que se refiere el ET, debiendo como siempre valorarse las circunstancias específicas de cada caso, valoración que como ya hemos visto, no puede darse mediante la simple aplicación de una fórmula objetiva, habiendo de tener en cuenta además la concurrencia o no de otros múltiples factores.

Por último señalar que no es pacífica la doctrina en cuanto a la posible compatibilidad o no entre este factor de reincidencia y la aplicación del principio *non bis in idem* que impediría al empresario sancionar por los mismos hechos con una sanción más grave; si bien parece consolidarse la postura de que cuando se sanciona la reincidencia no se está infringiendo tal principio jurídico, pues la sanción de la primera no supone sancionar dos veces la misma falta sino una agravación de la conducta digna de tenerse en cuenta, pero que por supuesto el empresario eso sí debe alegar en la carta de despido⁵⁴.

IV.4. La falta de justificación

Las faltas de asistencia o de puntualidad no sólo han de ser repetidas, sino que además deben no estar justificadas⁵⁵. Ello hace referencia a la nota o factor de culpabilidad que todo incumplimiento contractual debe tener para justificar el despido y al que ya nos referíamos en el apartado III.1.2.c).

Se entiende por justificación según doctrina del TS *“la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador, y de los cuales no sea en modo alguno culpable, que le impidan asistir al trabajo”*⁵⁶. No obstante en este aspecto hay que tener en cuenta otro factor importante, cual es la exigencia en la mayoría de los casos de un preaviso por parte del trabajador, ello en base al deber de buena fe contractual que ha de regir la relación laboral. Si bien resulta indudable que en no pocas ocasiones existirá imposibilidad material de cumplir este requisito del preaviso, pues el acontecimiento que da derecho a la ausencia puede ser sorpresivo –por ejemplo la muerte o ingreso urgente de un pariente–. En este sentido, como no

⁵² Así por ejemplo el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid califica como falta muy grave *“Más de cuatro faltas de puntualidad al trabajo en un mes sin que exista causa justificada o faltar al trabajo más de dos días al mes sin causa justificada”* (B.O.C.M. Núm. 265 de 7 de noviembre de 2015).

⁵³ SALCEDO BELTRÁN, M^a.C. – GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2013: 336).

⁵⁴ STSJ CV de 9 de mayo de 2002, recurso 321/2002; STSJ CV de 1 de marzo de 2005, recurso 3520/2004; y STSJ País Vasco de 22 de febrero de 2005, recurso: 25/2005.

⁵⁵ Art. 54.2.a) ET.

⁵⁶ STS de 8 de febrero de 1990 (ROJ: 17094)

podía ser de otra manera, la jurisprudencia ha venido entendiendo tal exigencia de preaviso de manera muy flexible en función de las circunstancias concurrentes, si bien en ningún caso ello obsta de la exigencia de ofrecer la justificación a posteriori.

Así pues y a modo de conclusión del presente epígrafe IV dedicado al apartado a) del art. 54.2 ET “*faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*”, convendría resumir que a efectos de determinar si nos encontramos ante un caso de inasistencia o de impuntualidad de los contemplados como causa punible de despido en la propia norma estatutaria, habrá de estarse al análisis pormenorizado de múltiples factores, a saber:

- El grado de gravedad del hecho causante.
- La culpabilidad o no del trabajador.
- La existencia o no de tolerancia previa empresarial.
- Cuáles son la jornada y los horarios vigentes en la empresa y si los mismos han sido objeto de modificación o de distribución irregular, con el preaviso necesario por parte del empresario⁵⁷.
- La reiteración o reincidencia en el hecho infractor.
- La falta de justificación.
- El tratamiento jurisprudencial y doctrinal de algunos supuestos típicos controvertidos.
- Y por último la regulación contenida en el convenio colectivo correspondiente, ya que como hemos visto, la normativa estatutaria es una normativa de remisión en esta materia.

V. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSA OBJETIVA

V.1. Concepto de extinción por causa objetiva

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar al inicio del epígrafe III dedicado al despido disciplinario, el ET regula diversas causas de extinción del contrato de trabajo, donde unas obedecen a la voluntad de alguna de las partes, o de ambas, en la relación contractual; y otras por el contrario son involuntarias.

⁵⁷ Caso de que la empresa haya introducido una modificación en los mismos, el trabajador no puede decidir unilateralmente sobre sus obligaciones, pues el incumplimiento en el nuevo horario o jornada fijados sin haber opuesto legalmente a su fijación supone que el trabajador incurre en faltas de asistencia o puntualidad “[...] de considerar el trabajador que la modificación de horario le afectaba negativamente a sus intereses legítimos, debió articular su oposición por los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico (bien solicitar extinción de su relación laboral por perjuicios graves, bien acudir a la vía de la extinción ex artículo 41 por perjuicio menos graves, bien impugnar la decisión por encontrarla injustificada, etc.), pero no constituirse en sujeto decisor de sus obligaciones y optar por no acudir al trabajo en el nuevo horario que la empresa fijó.” STSJ Andalucía de 2 de marzo de 2006 (Recurso 140/2006)

Dentro de las primeras –entre las que sin duda se encuentra como ya vimos la extinción por despido disciplinario– podemos encontrar otro tipo de causas, que si bien obedecen igualmente a una decisión extintiva, voluntaria y unilateral por parte del empresario, éstas no se sustentan en ningún incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, sino que obedecen a una serie de causas tasadas por la ley, concretamente en el art. 52 ET, que pueden suponer un gravamen para aquél porque afecten de forma considerable a la productividad o viabilidad del negocio empresarial. Si bien en este caso, y a diferencia de lo que acontece en el despido disciplinario, puesto que no hay conducta reprochable alguna en la persona del trabajador, sí que la normativa atribuye a éste el derecho a una indemnización.

V.2. Las causas objetivas de extinción

El mencionado art. 52 ET recoge de forma tasada cinco motivos que sirven de forma objetiva a la empresa para fundamentar una decisión extintiva, no existiendo posibilidad de añadir nuevas causas de manera convencional. A saber:

- 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 [...].*
- c) *Cuando concurra 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 – con una serie de requisitos y características que más tarde abordaremos detenidamente–.*
- 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 [...].*

Tales motivos conviene diferenciarlos en dos grupos: el primer grupo –conformado por las letras a), b) y d) – sería el de los relacionados con la persona del trabajador; y el segundo –letras c) y e) – sería el de las llamadas causas empresariales⁵⁸.

En el presente trabajo abordaremos tan sólo las razones de extinción relativas al trabajador, pues entendemos que las otras dos quedan fuera del ámbito material del mismo. Igualmente tan sólo nos detendremos a analizar pormenorizadamente –al igual que ya hiciéramos con el listado de causas disciplinarias– la relativa a las faltas

⁵⁸ Si bien dentro de este segundo grupo encontramos una causa – la c) – que por su idiosincrasia y formulación no cabría encuadrarla ciertamente como causa de extinción objetiva en sentido estricto, puesto que la misma se refiere a la concurrencia de causas ETOP pero que afecten a un número de empleados menor al contemplado como “despido colectivo” por el art. 51.1 ET.

de asistencia, dado que las mismas constituyen por así decirlo el núcleo de la materia objeto de este estudio.

Las tres causas mencionadas vinculadas al trabajador tienen dos notas comunes⁵⁹:

- la circunstancia que legitima la extinción es ajena a la voluntad del trabajador.
- la concurrencia de la misma implica una alteración en el equilibrio contractual, lo que justifica que la empresa proceda a romper el vínculo.

La primera de estas causas, la ineptitud conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva. Se trata de una *“inhabilidad, falta de preparación o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo”*⁶⁰; y está condicionada a que concurren una serie de requisitos que la doctrina judicial ha ido sistematizando en⁶¹: 1º) La ineptitud ha de ser general, no basta la mera disminución de rendimiento respecto de algunas funciones; 2º) Que sea relativa a tareas propias de la prestación laboral y no sobre trabajos distintos; 3º) Claramente apreciable; 4º) Permanente; 5º) Independiente de la voluntad de las partes; y 6º) Sobrevenida, es decir, posterior a la efectiva prestación de servicios o que el empresario la conozca con posterioridad al inicio de la prestación.

La segunda causa es la referida a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas razonables del puesto de trabajo. El objetivo de esta causa de extinción es facilitar la realización de procesos de innovación tecnológica en la empresa, ofreciendo un mecanismo alternativo a la continuidad del contrato de trabajo para el caso de que tales procesos no llegaran a asimilarse por parte del trabajador. Se concilian así de alguna manera, el deseo del empresario de prosperar tecnológicamente y la protección del trabajador ante las posibles consecuencias de esos cambios. Los requisitos para que se dé esta causa de extinción son⁶²: 1º) que se produzca la modificación técnica del puesto de trabajo; 2º) que éste sea el puesto habitual del trabajador; 3º) que el trabajador no se adapte a ese cambio; 4º) que las modificaciones técnicas operadas sean razonables; y 5º) que hayan transcurrido dos meses, como mínimo, desde el cambio, lo que tiene por finalidad permitir al trabajador su adaptación.

La tercera de las causas –cuarta según el art. 52– y última de las que nos vamos a ocupar, es la referida a las faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes al puesto de trabajo; pero dado que éstas constituyen uno de los pilares en los que se sustenta el presente trabajo, abordaremos la cuestión de manera particular en un epígrafe posterior.

⁵⁹ ALTÉS TÁRREGA – NORES TORRES (2011: 1156).

⁶⁰ STS de 2 de mayo de 1990 (ROJ: 3500)

⁶¹ STSJ Madrid de 11 de noviembre de 2011 (ROJ: 13301)

⁶² STSJ Madrid de 10 de octubre de 2006 (ROJ: 10894)

V.3. Procedimiento y efectos de la extinción por causas objetivas

La adopción por parte del empresario de un despido objetivo debe ir acompañada de una serie de formalidades de gran importancia, pues el incumplimiento de las mismas podría determinar la declaración de su improcedencia⁶³. Estos requisitos formales se hayan compelidos en el art. 53.1 ET y básicamente se resumen en: 1º) la necesidad de realizar una comunicación escrita al trabajador; 2º) la simultánea puesta a disposición de una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades; y 3º) la concesión de un plazo de preaviso de 15 días entre la comunicación y la efectividad del despido.

Veamos a continuación cada uno de estos requisitos de forma más pormenorizada.

En primer lugar, al igual que ya vimos ocurría en los casos de despido disciplinario y con el fin de facilitar los derechos de defensa del trabajador afectado, el empresario tiene obligación de comunicarle a éste la extinción por escrito y con expresión de la causa que la determina⁶⁴. Esta última alusión del texto estatutario a la exigencia de la expresión de la causa extintiva, debe entenderse como “hechos” en que se fundamenta la medida. Por lo que para cumplir el requisito no basta una alusión genérica a una de las causas legales de extinción referidas *ut supra*, sino que es imprescindible que se especifiquen los concretos hechos que motivan la decisión de manera clara e inequívoca, sin formulaciones genéricas⁶⁵. La finalidad de tal exigencia, al igual que ocurriera con el despido disciplinario, es que el trabajador tenga pleno conocimiento de la razón de la medida y pueda ejercer con plenas garantías su derecho a impugnarla.

Más adelante –en el epígrafe VI de este trabajo–, haremos mención expresa a los requisitos más concretos que requiere contener la carta de despido, para el caso específico de extinción por faltas de asistencia del art. 52.d) ET.

En segundo lugar es precisa la simultánea puesta a disposición del trabajador, de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades⁶⁶⁻⁶⁷. Esta puesta a disposición de la indemnización debe cumplir

⁶³ Antes de la reforma laboral de 2010 estos despidos se calificaban nulos.

⁶⁴ Art. 53.1.a) ET.

⁶⁵ “*Por tanto, no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota [...]*” STS de 19 de septiembre de 2011 (ROJ: 6126).

⁶⁶ Art. 53.1.b) ET.

⁶⁷ Cuando el despido objetivo tiene lugar en empresas con menos de 25 trabajadores existe responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) quién abonará al trabajador 8 días por año de servicio –de los 20 estipulados en total- hasta un máximo del doble del Salario Mínimo Interprofesional (en adelante SMI).

además los siguientes requisitos, y ser por tanto: 1) Efectiva, es decir real, sin que pueda suplirse con un mero ofrecimiento⁶⁸; 2) Simultánea a la entrega de la comunicación, con independencia de la fecha real de efectos de la extinción⁶⁹; 3) Incondicionada, salvo a lo sumo a la exigencia de la firma de un recibo que acredite la recepción por el trabajador; y 4) En el importe legal –20 días por año de servicios, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año–, salvo que hubiese pacto individual –en contrato– o colectivo –en convenio– que mejorase esa indemnización, en cuyo caso será esa indemnización mejorada la que habría que poner a disposición⁷⁰.

Por último es requisito imprescindible también la concesión de un plazo de preaviso de 15 días⁷¹, el cual constituye un mínimo ampliable bien por decisión unilateral del empresario, bien por acuerdo colectivo. La finalidad de esta medida es evitar que la extinción sea sorpresiva, se intenta con ello que el trabajador tenga más fácil la búsqueda de un nuevo trabajo, de hecho durante este período se prevé una licencia retribuida de 6 horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo⁷².

No obstante, estos son los requisitos que exige la norma legal, pues convencionalmente a través de la negociación colectiva se pueden articular una serie de procedimientos de información y seguimiento adicionales como mecanismos de control de este tipo de despidos.

Como ya señalamos, el incumplimiento de los mencionados requisitos conlleva una serie de consecuencias jurídicas, pues con carácter general la decisión extintiva se considera procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamenta la decisión extintiva y se hubieran cumplido estos requisitos formales⁷³.

Cabe señalar además que, a diferencia de lo que ya vimos en materia de despido disciplinario, en este caso extintivo los requisitos son idénticos con independencia de

⁶⁸ “[...] la mera indicación genérica y sin concreción alguna en la comunicación escrita de que para el cobro de la indemnización debería ponerse la trabajadora en contacto con el Letrado -lo que no evidencia ni tan siquiera una inequívoca voluntad de pago inmediato, como tampoco que la cantidad se encontrara a disposición de la trabajadora en el despacho del Letrado-, ha de concluirse que no puede considerarse que existió una efectiva y simultánea puesta a disposición de la indemnización con la entrega de la comunicación escrita prevista en el artículo 53.1.b)” STSJ Asturias de 15 de febrero de 2008 (ROJ: 500)

⁶⁹ “En el presente caso, no existe puesta a disposición simultánea, como se indica en la carta de despido, y la empresa se ampara en la alegación de causa económica y en la imposibilidad empresarial de hacerla efectiva. Debe indicarse que la concurrencia de causa económica no supone sin más que la empresa pueda demorar la puesta a disposición al trabajador de la indemnización derivada del despido objetivo. Es imprescindible alegar y acreditar la imposibilidad concreta de esa puesta a disposición” STSJ Cataluña de 28 de septiembre de 2004 (ROJ: 10476).

⁷⁰ La insuficiencia de la puesta a disposición determina la improcedencia del despido, salvo que se produzca un error excusable en el cálculo de la indemnización, presidido siempre por el criterio de la buena fe (errores aritméticos, de escasa cuantía, por divergencia de parámetros razonables, etc.)

⁷¹ Art. 53.1.c) ET.

⁷² Art. 53.2 ET.

⁷³ Art. 53.4 ET.

que el trabajador sea o no representante legal de los trabajadores, sin menoscabo eso sí de que posteriormente pudiera corresponderle, caso de serlo, la opción entre readmisión o indemnización si el despido es declarado improcedente en sede judicial.

La impugnación del despido objetivo se rige por las mismas normas que ya tuvimos oportunidad de señalar para el disciplinario –arts. 103 y ss LJS–, incluyendo la necesidad de intento de conciliación previo, siempre y cuando la impugnación verse sobre la propia calificación o razón extintiva –no así si lo hace sobre el cálculo de la cuantía indemnizatoria–. No obstante concurren algunas especialidades en este tipo de proceso introducidas por los arts. 121 y ss LJS, como son el hecho de que si bien el plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria coincide con el del despido disciplinario –20 días–, en el caso del despido objetivo ésta puede adelantarse a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso. Así mismo, la percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no impiden el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial.

Del mismo modo que en el caso del despido disciplinario, una vez sustanciada la impugnación, el despido objetivo podrá ser declarado procedente, improcedente o nulo⁷⁴, si bien los efectos de tal declaración no son enteramente coincidentes con los previstos para aquél:

- En el caso de declararse procedente –lo cual ocurre cuando el empresario no ha cumplido los requisitos formales y acreditado la concurrencia de la causa invocada en la comunicación–, el trabajador consolidará la indemnización percibida y se entenderá en situación legal de desempleo por causa a él no imputable⁷⁵.
- Si se declarase el despido como improcedente –caso de no haberse cumplido con los requisitos de forma o no haberse acreditado suficientemente la causa alegada en la comunicación–, se aplicarán las mismas reglas previstas para el caso de despido disciplinario – opción en 5 días, entre readmisión con salarios de tramitación o indemnización– pero con las siguientes particularidades: en el caso de optarse por la de readmisión, el trabajador una vez firme la sentencia, habrá de reintegrar la indemnización percibida; y para el caso de optar por la indemnización, se deduciría de ésta el importe de la ya puesta con anterioridad a disposición del trabajador,

⁷⁴ Arts. 53.4 ET y 122 LJS.

⁷⁵ Arts. 122.1 y 123.1 LJS.

recalculándose y compensándose ambas, pero no así la cantidad percibida por incumplimiento del preaviso⁷⁶.

- Y para el caso de declararse nulo –lo cual se da en aquellas situaciones en que, como ya vimos para el despido disciplinario, la decisión extintiva ha resultado discriminatoria o ha vulnerado los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, o por encontrarse el trabajador en situación de embarazo, excedencia, etc.–, los efectos serán idénticos que los ya comentados para el despido disciplinario – readmisión inmediata en el puesto de trabajo y abono de los salarios de tramitación– aunque con la siguiente particularidad: al igual que en el caso de declaración de improcedencia y opción de readmisión, el trabajador habrá de devolver la indemnización que la empresa debió poner a su disposición –no así la indemnización por falta de preaviso⁷⁷–.

VI. FALTAS DE ASISTENCIA, AÚN JUSTIFICADAS, COMO CAUSA OBJETIVA DE EXTINCIÓN

El art. 52.d) ET considera como causa de extinción del contrato por causa objetiva las *“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 de un periodo de doce meses”*. Así pues con esta causa el legislador contempla que se pueda alegar como causa objetiva de extinción el que el trabajador alcance un determinado nivel de absentismo y más concretamente uno de estos dos porcentajes:

- El 20% de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos, siempre que el total de faltas de ese trabajador en los 12 meses anteriores, alcance el 5% de las jornadas hábiles⁷⁸.
- El 25% en 4 meses discontinuos, dentro de un período de 12 meses.

Como se puede observar, el enunciado del precepto recoge además como presupuesto para la aplicación de extinción por causa objetiva del contrato, las faltas de asistencia del trabajador al trabajo, pero no contempla cualquier falta de

⁷⁶ Arts. 122.3 y 123.3 LJS. Como vemos el fallo judicial ha de determinar esa diferencia pues esa es la cantidad líquida a cuyo abono se condena al empresario *“Es claro que el sentido de la opción empresarial no altera tal deducción, esto es, el importe restante compensatorio de la readmisión, por lo que no está justificado omitir su determinación en la sentencia y diferirla a la fase de ejecución”* (STS para unificación de doctrina de 12 de mayo de 2005, ROJ: 3018).

⁷⁷ Arts. 122.2 y 123.2-3 LJS;

⁷⁸ *“[...] el cómputo ha de realizarse de fecha a fecha, en los términos que establece el art. 5 del Código civil.”* (STS para unificación de doctrina de 9 de diciembre de 2010, ROJ: 7470).

asistencia, sino únicamente aquellas que alcanzando una determinada entidad cumplan con las siguientes características: a) que se trate de auténticas faltas de asistencia al trabajo; b) que se trate de faltas de asistencia “aun justificadas”; y c) que se trate de faltas intermitentes.

Pasemos a continuación a determinar cuál es el alcance de cada una de estas exigencias y las no pocas dificultades prácticas que las mismas plantean.

VI.1. Faltas computables a efectos de la causa extintiva

No todas las faltas de asistencia pueden computarse para la realización de este despido objetivo, pues el legislador ha excluido algunas de estas bien porque se refieren al ejercicio legítimo de un derecho o bien porque se derivan de situaciones especialmente protegidas. De este modo y en virtud del segundo párrafo del art. 52 d) no computarán como faltas las ausencias causadas por los siguientes motivos:

- Huelga legal.
- El ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores.
- Accidente de trabajo.
- Maternidad.
- Riesgo durante el embarazo y la lactancia.
- Enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad.
- Licencias⁷⁹ y vacaciones.
- Enfermedad o accidente no laboral de más de 20 días consecutivos.
- Situación física o psicológica derivada de violencia de género.
- Tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave⁸⁰.

Llama la atención en el precepto que la delimitación entre faltas de asistencia computables y no computables se hace desde un punto de vista negativo, es decir, el legislador señala aquellas faltas que no se computarán como tales, por lo que a pesar de no identificarse las que sí lo harán, lo cierto es que sí que es posible su delimitación *a sensu contrario*. No obstante y al igual que nos sucedía a la hora de estudiar el listado previsto por el art. 54.2 para las causas de despido disciplinario, nos encontramos aquí también ante la vicisitud de discernir si nos encontramos ante una lista exhaustiva y cerrada de supuestos, o si por el contrario debemos entenderla como un *numerus apertus*. Si bien parece posible superar esta controversia atendiendo al hecho de que aplicando la citada lógica del *sensu contrario*, sí que se han de computar como faltas las ausencias por enfermedad o

⁷⁹ Entendiendo por licencias todos los permisos retribuidos reconocidos estatutariamente, convencionalmente o individualmente, así como otros que incluso sin estar retribuidos, reconozca el empresario como tales. ALFONSO MELLADO (2013: 416).

⁸⁰ Novedad introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

accidente no laboral inferiores a 20 días, siendo ello como una especie de excepción al resto de ausencias enumeradas no computables, de lo que se desprende que ninguna ausencia justificada al trabajo se computará como falta, salvo aquéllas respecto a las que así lo disponga el precepto y no al contrario.

En definitiva, esta especie de galimatías interpretativo se puede resumir en que sólo se computarán como faltas –a pesar de estar justificadas–, aquéllas que tengan su origen en bajas por enfermedad común o accidente no laboral de duración igual o inferior a 20 días consecutivos o no acordadas por los servicios sanitarios oficiales⁸¹.

Además hay que considerar que el precepto alude a las faltas de asistencia, esto es, la ausencia al trabajo durante toda la jornada y no la mera falta de puntualidad⁸². Del mismo modo, la presencia del trabajador en el centro de trabajo, aunque no esté realizando su prestación laboral, impide su cómputo como ausencia, debiendo reconducirse tal incumplimiento al despido disciplinario⁸³.

VI.2. Carácter aun justificado de las faltas

El uso por el legislador de la expresión “aun justificadas” no ha resultado nada pacífico para la doctrina, pues a menudo ha planteado la cuestión de si se refiere únicamente a las faltas de asistencia justificadas o si también incluye las faltas injustificadas. Una parte de la doctrina considera que sólo han de tomarse las faltas justificadas, pues las injustificadas serían objeto, en su caso, de despido disciplinario; en tanto que otra parte –la mayoritaria⁸⁴– se inclina por la admisión de las faltas injustificadas, pues ambas tipologías –justificadas e injustificadas– inciden claramente en el nivel de absentismo, entendiendo que la motivación del legislador era la de permitir al empresario extinguir el contrato de trabajo que ha devenido en excesivamente oneroso, pudiendo por tanto acumularse las faltas de asistencia injustificadas que no han alcanzado el número suficiente para abrir la vía del despido disciplinario a las justificadas que permiten escoger la vía de la extinción objetiva⁸⁵.

⁸¹ MORENO GENÉ, J. (2013: 183-184). *“La norma parte genéricamente de faltas de asistencia, aun justificadas, de asistencia al trabajo, pero la lista de exclusiones es tan notable que en la práctica las computables quedan reconducidas a las bajas laborales debidas a riesgos no profesionales por incapacidad temporal de corta duración. [...] es difícil pensar en algún supuesto computable, diverso de la enfermedad o el accidente del trabajador; aunque formalmente puede computarse las faltas de asistencia injustificadas”* (STSJ de Andalucía de 9 de junio de 2009, ROJ: 5974)

⁸² *“Tal como establece el art. 52.d) ET, la extinción contractual por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, precisa, para que sea legítima y eficaz, que se trate de faltas de asistencia al trabajo, y no de puntualidad, es decir, que afecten a la jornada completa de trabajo; y que sean intermitentes, con independencia de su duración”* (STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2006. ROJ: 1019).

⁸³ Concretamente al art. 54.2.d) relativo a la transgresión de la buena fe contractual.

⁸⁴ MORENO GENÉ, J. (2013: 173); ALTÉS TÁRREGA – NORES TORRES (2011: 1172); ALFONSO MELLADO, C.L. (2013: 414).

⁸⁵ No podrían tomarse en consideración eso sí, las faltas de asistencia injustificadas ya prescritas, por ser la prescripción una garantía del trabajador frente a cualquier decisión extintiva.

VI.3. Carácter intermitente de las faltas

Las faltas de asistencia han de ser varias –dos al menos– e intermitentes, de manera que un único proceso de ausencia, aunque sea prolongado, no justifica el recurso a esta causa extintiva⁸⁶. No obstante cabría plantearse la pregunta de si tal exigencia de intermitencia, quedaría cumplida en aquellos supuestos en que las ausencias intermitentes del trabajador, inferiores a 20 días, se debieran a un mismo proceso patológico –excluyendo por supuesto el cáncer u otra enfermedad grave–. Esta cuestión ha dado lugar a pronunciamientos judiciales contradictorios, por lo que finalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha inclinado por la posibilidad real de su cómputo aunque se deban a una misma enfermedad⁸⁷.

VI.4. Requisitos específicos de la comunicación escrita al trabajador.

Por último, tal y como ya apuntábamos en el epígrafe V.3 del presente trabajo, creemos que conviene hacer mención a los específicos requisitos que, aparte de los ya señalados de forma genérica para todas las formas de extinción del art. 52 ET, precisa contener la carta de despido para el caso concreto de extinción por faltas de asistencia aun justificadas. Y es que en este caso, la comunicación empresarial habrá de contener una relación precisa y completa de las inasistencias del trabajador, así como de la causa a la que se debe cada una de ellas, pues de lo contrario el despido habría de ser declarado improcedente⁸⁸.

Por último cabría preguntarse si existe un plazo y de haberlo cuál sería, para que el empresario pueda extinguir la relación laboral con un trabajador por esta causa extintiva de absentismo. En primer lugar no cabe duda de que el empresario no podrá proceder a extinguir la relación laboral hasta que el trabajador no cometa la última falta necesaria para alcanzar bien el 20%, bien el 25% según las especificidades ya vistas.

Sin embargo en cuanto al plazo los criterios de la doctrina no parecen estar tan claros y en este sentido, un primer sector ha abogado por manifestar que en virtud

⁸⁶ “El texto del art. 52.d) exige la intermitencia en la ausencia al trabajo La decisión de limitar el rigor del cómputo del absentismo mediante esta previsión legal así entendida (y por tanto contrayéndola exclusivamente a sus propios términos) supone al mismo tiempo el absoluto respeto al requisito legal de la intermitencia, que incluso por su dicción literal (con la conjunción adversativa “pero”) expresa la voluntad de la ley de que en todo caso ha de producirse dicha intermitencia en las faltas al trabajo”(STS de 26 de julio de 2005, ROJ: 5157).

⁸⁷ STS de 27 de noviembre de 2008 (ROJ: 7398).

⁸⁸ “[...] no basta con una comunicación empresarial que se limite a hacer una mera referencia genérica a las inasistencias del trabajador en un determinado periodo de tiempo, sino que las mismas han de ser suficientemente especificadas. [...] la comunicación de cese en el presente caso debería haber recogido al menos dos datos esenciales, a saber, una relación precisa día por día de las inasistencias de la trabajadora y la especificación de la causa a la que se deben cada una de ellas” STSJ Las Palmas de 29 de mayo de 2012 (ROJ: 1282).

del art. 60.2 ET puesto que las faltas muy graves prescriben a los 60 días, no es posible acogerse a la posibilidad del art. 52 transcurrido dicho plazo, si bien diferentes y reiteradas resoluciones judiciales han echado por tierra este criterio⁸⁹. Otro sector mantiene que debe acudir al plazo general de prescripción de un año previsto en el art. 59 ET para las acciones que no tengan fijado un plazo⁹⁰. Por último, y ante la dificultad de fijar un plazo dentro del que proceder a la extinción, algunas resoluciones judiciales han abogado incluso por flexibilizar del todo el plazo⁹¹.

Por último parece mucho más razonable a nuestro juicio sin duda la postura esgrimida por otra buena parte de la doctrina, entre la que se encuentra GONZÁLEZ ORTEGA quién considera que “aceptando, por lo tanto, que es el empresario el que, ya en el marco del artículo 52 d) ET, elige libremente los dos meses consecutivos o los cuatro meses discontinuos en el período de doce meses también libremente elegido, una mínima garantía para el trabajador exigiría que dicho período de cuatro meses discontinuos en el de doce meses o el de dos meses fueran los inmediatamente anteriores al despido. La solución contraria introduciría, obviamente, un elemento de inseguridad jurídica en la relación laboral que no puede ser en absoluto la finalidad buscada por la norma⁹²”.

VII. INCIDENCIA DE LA ÚLTIMA REFORMA LABORAL

Ya en la introducción del presente trabajo reseñamos muy por encima la importante incidencia que la última reforma laboral⁹³ había tenido en la regulación del despido, tanto en su vertiente disciplinaria, rebajando la indemnización caso de que este a posteriori fuera declarado improcedente; como en la objetiva, mediante una redefinición de las causas de extinción y en lo que respecta a la materia que más específicamente nos atañe, con la supresión de la referencia comparativa al factor de absentismo colectivo. Y es que efectivamente la crisis económica acentuó sobremanera el ritmo de las reformas laborales acontecidas en España, todas ellas conducentes a un mismo destino: la flexibilización del despido.

⁸⁹ “Los plazos que establece el art. 60.2 del ET marcan de modo exclusivo el tiempo hábil de que dispone el empresario para actuar su potestad disciplinaria, por lo que no rigen para el ejercicio de facultades distintas, como es la de poner fin a la relación laboral por causas objetivas con apoyo en el art. 52 d) del Estatuto, la cual, en defecto de previsión específica, ha de entenderse que está sometida al plazo de un año que determina el art. 59 con carácter general para todas las acciones que derivan del contrato de trabajo” (STSJ de las Islas Baleares de 15 de enero de 1999, ROJ: 1352).

⁹⁰ Vid. STSJ de las Islas Baleares de 15 de enero de 1999 (ROJ: 1352).

⁹¹ STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de mayo de 2003.

⁹² GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1983: 212).

⁹³ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

VII.1. En el despido disciplinario

En lo concerniente a la primera de las figuras extintivas analizadas –el despido disciplinario–, los cambios más importantes se sustentan en tres aspectos: 1) Supresión del despido exprés; 2) Reducción de la indemnización caso de declaración de improcedencia; y 3) Limitación de los salarios de tramitación.

Efectivamente con la reforma se suprimió la figura del conocido como despido exprés –forma de despido que conllevaba un efecto positivo para el empleador, como era la limitación de los salarios de tramitación, pero que a su vez conllevaba otro efecto positivo para el trabajador, como era el reconocimiento implícito de la improcedencia y su consiguiente indemnización-. Si bien cabría matizar que tal supresión no es del todo cierta, pues lo que realmente se hizo fue eliminar tal figura específica y remodelar la del despido improcedente para adaptarla a la primera, puesto que ahora ya no es preciso reconocer la improcedencia o consignar la indemnización para que no haya salarios de tramitación⁹⁴.

Así mismo la normativa establece ahora, para los despidos disciplinarios que se declaren improcedentes, una rebaja de la indemnización por la que puede optar la empresa que se proyecta en una doble vertiente: primeramente en su cuantía, que se fija ahora en 33 días por año de servicio –anteriormente 45–, prorrateándose por meses los períodos inferiores; y además en su cómputo, pues ahora se establece un tope de 24 mensualidades –anteriormente 42– en función de la antigüedad del trabajador.

Por último, en cuanto a la desaparición parcial de los salarios de tramitación, ahora sólo se abonarán éstos en dos supuestos: cuando el despido sea declarado nulo⁹⁵; o cuando sea declarado improcedente y el empresario opte por la readmisión⁹⁶. Así pues queda suprimido el derecho al cobro de salarios de tramitación cuando el empresario opte por indemnizar el despido improcedente, lo cual de algún modo incentiva esta opción, quedando sin duda en la práctica como una opción casi residual la alternativa por la readmisión. El principal y más acusado efecto además que conlleva esta supresión, es que el trabajador se ve obligado a sufragar los costes de una posible demora en la resolución judicial de la acción de impugnación por despido disciplinario, lo que por tanto a su vez desincentiva el ejercicio de dicha opción.

⁹⁴ De hecho algún analista señala que “la nueva normativa más que suprimir el despido exprés lo ha transformado en algo más terrorífico, el despido exprés con indemnización aplazada” NORES TORRES, L.E. (2013: 62-63).

⁹⁵ Art. 55.6 ET.

⁹⁶ Art. 56.2 ET, o en cualquier caso cuando como ya vimos el trabajador sea representante legal de los trabajadores –Art. 56.4 ET–.

VII.2. En el despido por causas objetivas

La incidencia de la reforma laboral de 2012 en el régimen de extinción por causas objetivas es menor que en el resto de extinciones. La misma no obstante conviene analizarla desde dos perspectivas: la concerniente a las causas y la de los efectos de la calificación judicial de la extinción.

Respecto a la primera, la reforma incide en tres de las causas recogidas en el art. 52 ET. En cuanto a la primera, la relativa a la falta de adaptación del trabajador a la modificación es prácticamente intrascendente y gira en torno a la formación adaptativa que el empresario debe ofrecer al trabajador. Respecto a la segunda, relativa a las causas ETOP ya comentamos en su momento que las mismas escapaban a la materia nuclear objeto del presente trabajo, por lo que entendemos resulta igualmente apropiado obviar su análisis también en este apartado.

Por último sí que merece prestar especial atención a la incidencia de la reforma de 2012 en la figura del absentismo. Y es que hasta dicha reforma, este tipo de extinción requería la combinación de dos factores para la procedencia de tal medida extintiva: el individual –ya analizado– y el colectivo –consistente en que durante el mismo período de tiempo tomado como referencia para determinar las faltas individuales, el absentismo global o de la total plantilla del centro de trabajo, fuera superior al 2,5%–. Ello hacía que la norma resultase tan compleja que la convertía en poco práctica. Así mismo y como ya tuvimos también ocasión de señalar, la reforma introdujo un nuevo supuesto de ausencias no computables como faltas de asistencia a los efectos de extinción por causa objetiva, cual es el de las que obedezcan a un tratamiento médico por cáncer o enfermedad grave.

En cuanto a la modificación operada sobre los efectos de la extinción por causas objetivas, la reforma más significativa no fue sin embargo la de 2012, sino la de 2010⁹⁷, pues ésta determinó por un lado la desaparición de la nulidad del despido objetivo por motivos de forma –al igual que ya sucedía con el disciplinario–, dando lugar a su improcedencia. Los efectos de tal declaración de improcedencia siguen el mismo régimen ya comentado para el despido disciplinario, con la consiguiente supresión parcial de los salarios de tramitación para el caso de indemnización.

Para terminar haremos siquiera también una pequeña mención a otra variación operada con motivo de esta reforma 2012 –y que ya apuntamos en su momento–, cual es que para los supuestos de empresas de menos de 25 trabajadores y siendo el contrato indefinido, el FOGASA costeará 8 de los 20 días de indemnización por año de servicio.

⁹⁷ SIRVENT HERNÁNDEZ, N. (2013: 206).

VIII. CONCLUSIONES

Como hemos tenido oportunidad de observar en el presente trabajo, la clásica expresión de *despido* como “resolución del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario” es una noción genérica de extinción contractual que admite distintas tipologías, pues la misma, tal y como señala el TS⁹⁸, no puede considerarse exclusivamente referida a la extinción contractual cuyo origen sea de índole disciplinario “por incumplimiento previo contractual, grave y no justificado del trabajador”, dado que “su significado también comprende cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador aun fundado en una causa ajena a tal incumplimiento”.

De ello podemos deducir por tanto que en esta genérica definición de despido se enuncian características que son aplicables tanto al despido disciplinario, como al producido por causas objetivas. Así por ejemplo en ambos casos, el elemento subjetivo desencadenante del apartamiento del trabajador es el empleador, por su sola decisión empresarial de terminar la relación contractual. También en ambos casos las causas de extinción no operan de forma automática, sino que constituyen un presupuesto sobre la base del cual el empresario puede, mediante un acto jurídico recepticio, dar por terminada la relación laboral. Igualmente, desde el punto de vista de los efectos que el despido provoca, puede afirmarse que tanto el despido disciplinario como el producido por causas objetivas, proyecta idéntica consecuencia, como es la ruptura definitiva de las obligaciones que se generan por la formalización de un contrato privado de trabajo. Así mismo, si nos fijamos en la posición jurídica del sujeto paciente del despido, podemos afirmar igualmente en ambos casos que el trabajador recibe la decisión extintiva en similar posición jurídica, pues a éste, con independencia del percibo de la indemnización correspondiente en los supuestos objetivos, le es relativamente indiferente que su contrato termine de manera disciplinaria u objetiva, pues lo trascendente en ambos casos es la extinción de su vínculo laboral.

Por último y para concluir esta reflexión acerca de porque ambos supuestos deben ser acogidos dentro de la descripción genérica del concepto de despido, conviene destacar que si bien en el despido por causas objetivas no se predica una voluntad culpable del trabajador en la comisión de la conducta típica, sí que se halla presente la nota de imputabilidad hacia su persona característica de cualquier despido.

Una vez entendido esto y enfrentados a un supuesto caso de absentismo laboral susceptible de despido, cabría preguntarse sobre cuáles son las características y circunstancias concurrentes en el mismo que nos permitirían concluir y diferenciar si estamos ante una tipología de despido u otra. Y es que las ausencias al trabajo del

⁹⁸ STS de 29 de noviembre de 1993 (ROJ: 12981)

trabajador pueden deberse a diferentes circunstancias y en base a ello pueden comportar efectos jurídicos muy diferentes.

En este sentido conviene recordar que la norma estatutaria establece que será *despido disciplinario* toda aquella extinción del contrato de trabajo por iniciativa del empleador, sustentada en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, entendiendo como causa de tal incumplimiento las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo⁹⁹; en tanto que será *despido objetivo*, aquel amparado en otro tipo de causas tasadas por ley pero distintas de las anteriores, pues no se sustentan en ningún incumplimiento contractual grave y culpable, pero que pueden suponer un gravamen para el empresario por afectar a la viabilidad del negocio empresarial, como lo son por ejemplo las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes que alcancen un determinado nivel de absentismo¹⁰⁰.

En el primer caso se requiere que el incumplimiento contractual por parte del trabajador –en este caso su absentismo– alcance unas cotas considerables de *gravedad y culpabilidad*, si bien éstas como hemos visto, deben ser analizadas de manera individualizada y tomando siempre en consideración las circunstancias que rodean tanto al hecho, como a su autor, conforme a la teoría gradualista. En tanto que en el despido por causas objetivas, nos encontramos con que lo más característico de este tipo de extinción es que el trabajador cuenta con una justificación suficiente, al menos desde un punto de vista formal, para dejar de acudir al trabajo, por lo que la reacción extintiva por parte del empresario sólo puede articularse cuando la inasistencia es de cierta entidad –por superar determinadas proporciones de la jornada hábil de trabajo en un cierto período de tiempo–. Ello hace que las características de este segundo supuesto extintivo se alejen bastante del primero –el despido disciplinario–, donde el trabajador no cuenta con justificación alguna para su actuación absentista.

Ello determina que la nota característica más importante que nos permite diferenciar figuras relativamente tan afines, se encuentra en la existencia de *voluntariedad* o no en la conducta absentista del trabajador. Y es que ciertamente con ambas formas de inasistencia –justificada e injustificada– el trabajador incumple el deber principal contemplado en su contrato de trabajo de ponerse a disposición del empresario, pero en el caso de la conducta sancionada con el despido disciplinario requiere la concurrencia de una voluntariedad explícita y pertinaz del trabajador de dejar de acudir al trabajo sin justificación alguna que disculpe su comportamiento –con dolo o culpa por parte de éste–, en tanto que en la causa objetiva la inasistencia sí encuentra causa de justificación.

⁹⁹ Art. 54.a) ET

¹⁰⁰ Art. 52.d) ET

Otra nota diferenciadora entre ambas figuras –ésta de índole más técnico– sería que en el despido disciplinario se exige que las faltas de asistencia sean *repetidas*, mientras que en el despido objetivo únicamente se requiere que las ausencias sean de carácter *intermitente*.

No podemos dejar de destacar tampoco, a la hora de diferenciar ambas figuras, todo lo relativo a los requisitos formales necesarios para llevar a buen término el despido, pues si bien en ambos casos éste ha de ser notificado por escrito al trabajador haciendo constar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos¹⁰¹, en el caso del despido objetivo la comunicación deberá ir acompañada además de una serie de formalidades de gran importancia, pues el incumplimiento de las mismas podría determinar la declaración de su improcedencia. Básicamente se resumen en: la simultánea puesta a disposición de una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades; así como la concesión de un plazo de preaviso de 15 días entre la comunicación y la efectividad del despido¹⁰². Además específicamente respecto del despido objetivo por faltas de asistencia, la comunicación empresarial habrá de contener una relación precisa y completa de las inasistencias del trabajador, así como de la causa a la que se debe cada una de ellas, pues de lo contrario el despido habría de ser declarado improcedente

A modo de reflexión final estimamos que en cualquier caso la causa de extinción objetiva por ausencias, aun justificadas, recogida en el art. 52 d) ET, plantea muchas dudas respecto de su eficacia en la lucha contra el absentismo laboral. Además no parece tampoco nada clara la propia redacción del artículo, el cual propicia muy variadas interpretaciones por parte de la doctrina y la jurisprudencia, tanto por lo que sí regula –pero de un modo un tanto ambiguo–, como por lo que ni siquiera regula expresamente. Nos referimos por ejemplo a la plena identificación de las faltas computables y no computables, o a la determinación del plazo del que dispone el empresario para despedir. Sin duda hubiera sido deseable que se identificaran de modo expreso, en sentido positivo y sin dejar lugar a la duda, las ausencias que sí deben ser computadas y, en consecuencia, *a sensu* contrario, las ausencias que en sentido negativo nunca pueden serlo. Tal ambigüedad ha supuesto que en muchos casos las empresas hayan optado por acudir erráticamente a la figura del despido disciplinario del art. 54.2 a)¹⁰³, resultando luego éste calificado como improcedente en la jurisdicción social, con el consiguiente incremento en la indemnización que ello conlleva.

Las justificaciones esenciales que ha esgrimido el legislador al contemplar las reformas que supusieron la inclusión de esta causa de extinción, fueron esencialmente dos: 1ª permitir a las empresas librarse de los trabajadores menos productivos dado su elevado número de ausencias, en pos de salvaguardar la

¹⁰¹ Art. 55.1 ET

¹⁰² Art. 53.1 ET

¹⁰³ MORENO GENÉ, J. (2013: 221)

productividad esperada; y 2ª reducir el gasto en prestaciones por incapacidad temporal tanto para las empresas como para la propia Seguridad Social.

El primero de estos argumentos parece decaer por sí solo desde el mismo momento que el legislador flexibilizó la norma y eliminó uno de sus requisitos clave, cuál era el del índice general de absentismo en la empresa. Este índice sí que amparaba, a nuestro modo de ver, la toma de la decisión extintiva por parte del empresario, en aras de contrarrestar el importante perjuicio que para el normal funcionamiento de la empresa suponía la escasa productividad; pero el hecho de que ahora, con la nueva regulación, sea también posible la extinción del contrato del trabajador justificadamente ausente, aun cuando los niveles globales de absentismo soportados por la empresa sean bajos o nulos, parece que desviste de objetividad al primer argumento, para destapar la pobreza del segundo. Sin duda el hecho de que el trabajador se pueda ver obligado a prestar servicios con sus aptitudes físicas o psíquicas menguadas, en lugar de optar por una baja laboral, que por otra parte la propia Ley General de la Seguridad Social le otorga¹⁰⁴, parece sin duda un importante paso atrás en materia de derechos laborales para los trabajadores de este país. Además conviene no dejar de atender que si bien partir del año 2010 se ha venido produciendo una ligera y paulatina disminución de las horas no trabajadas por causas ocasionales, lo cierto es que en la actualidad se ha originado y consolidado un cierto *presentismo* de los trabajadores en la empresa por miedo a perder su puesto de trabajo¹⁰⁵.

En definitiva, a la vista de la jurisprudencia y casuística examinadas, si bien es cierto que facilitar el despido en los supuestos de absentismo laboral, permite corregir los abusos que se han venido dando en esta materia en los últimos años, por otro lado resulta evidente que no son pocas las situaciones de injusticia que se han planteado, pues a nuestro modo de ver la legislación facilita en exceso la extinción del contrato de trabajo en base a faltas de asistencia, recordémoslo, justificadas, primando un supuesto interés empresarial en aras de la productividad, frente al interés del trabajador en conservar su puesto de trabajo. Cabría recordar que si bien en la práctica ambas figuras de despido aquí examinadas, constituyen los mecanismos principalmente usados por el empresario para luchar contra las ausencias al trabajo y los perjuicios económicos que las mismas le ocasionan, existen otras muchas vías menos represivas y/o punitivas para lograr el mismo fin, como por ejemplo: la retribución variable según absentismo, el complemento de Incapacidad Temporal,

¹⁰⁴ Arts. 169 y ss del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

¹⁰⁵ “Pero esta reducción del absentismo no ha ido aparejada de una mejora de la productividad y del rendimiento laboral por que lo ocurrido en realidad es que hemos cambiado el absentismo laboral por el presentismo o “síndrome de la silla caliente”; que consiste en que se está en el trabajo como si se trabajara pero sin hacerlo realmente; y es que, el miedo a perder el trabajo en la situación actual de crisis económica ha hecho que se reduzca de un modo muy significativo el índice de absentismo laboral” ANTONIO GARCÍA (2011)

programas de conciliación de la vida familiar y profesional, campañas de concienciación y sensibilización, optimización de procesos médicos, etc¹⁰⁶.

Se trataría pues a nuestro juicio de contar con una política sancionadora coherente, proporcional y sobre todo conocida por los trabajadores, pues siempre es más deseable incentivar la prevención sobre la reacción, por cuanto como hemos visto el despido supone la medida punitiva más drástica y grave dentro del ámbito de la relación laboral.

No obstante, como es obvio, frente a cualquiera de las dos figuras de extinción estudiadas, el trabajador puede reaccionar mediante el procedimiento especial de despido, que tiene por objeto esclarecer si el cese del trabajador, dispuesto unilateralmente por la empresa, es procedente, improcedente o nulo, con la subsiguiente adopción de la resolución que corresponda a la calificación del despido aplicable a ese caso¹⁰⁷.

IX. FUENTES JURÍDICAS

IX.1. Fuentes bibliográficas

- ALBIOL MONTESINOS, I. (2011) “Despido disciplinario”, ALBIOL MONTESINOS (Director), *Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A. – NORES TORRES, L.E. (2011) “El despido objetivo”, ALBIOL MONTESINOS (Director), *Extinción del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- ALFONSO MELLADO, C.L. (2013) “Extinción del contrato por causas objetivas”, ALFONSO MELLADO, C.L. – RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. – SALCEDO BELTRÁN, M^a.C. (Coord.), *Extinción del contrato de trabajo*, 1^a edición, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- ANTONIO GARCÍA, M (2011), “Problemática multifactorial del absentismo laboral, el presentismo y la procrastinación en las estructuras en que se desenvuelve el trabajador” *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 57, 111-120. (disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2011000200004&lng=en&tlng=en; fecha de la última consulta: 03-05-2017).

¹⁰⁶ EGARSAT (2008: 4).

¹⁰⁷ Aunque con ciertas especialidades ya vistas para el caso del despido por causas objetivas.

- BORONAT TORMO, M^a.M. (2013), “Despido disciplinario y su declaración como improcedente”, ALFONSO MELLADO, C.L. – RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. (Coord.), *Reforma Laboral 2012*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- EGARSAT, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades (2008), *Guía práctica para la gestión del absentismo*, Barcelona.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1983), “Absentismo y despido del trabajador”, Pamplona, Aranzadi.
- MORENO GENÉ, J. (2013), “La nueva configuración de la extinción del contrato de trabajo por absentismo del trabajador tras la Ley 3/2102”, ROMERO BURILLO, A. M^a. – MORENO GENÉ, J., (Coord.), *La gestión del absentismo laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- NORES TORRES, L.E. (2013), “La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012”, *Arxius de Ciències Socials*, 28, págs. 57-72.(disponible en <http://roderic.uv.es/handle/10550/30250>; fecha de la última consulta: 05-04-2017).
- REDACCIÓN DE EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2013), *Despido 2013-2014 otras formas de extinción del contrato de trabajo*, Madrid, Francis Lefebvre.
- ROMERO BURILLO, A.M^a. (2013), “El poder disciplinario del empresario como mecanismo de gestión del absentismo laboral”, ROMERO BURILLO, A.M^a. – MORENO GENÉ, J., (Coord.), *La gestión del absentismo laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- SALCEDO BELTRÁN, M^a.C. – GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2013) “Extinción del contrato por despido disciplinario: aspectos sustantivos y procesales”, ALFONSO MELLADO, C.L. – RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. – SALCEDO BELTRÁN, M^a.C. (Coord.), *Extinción del contrato de trabajo*, 1^a edición, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- SEMPERE NAVARRO, A. – MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2012), *Claves de la Reforma Laboral de 2012*, Navarro, Aranzadi.
- SIRVENT HERNÁNDEZ, N. (2013), “Despido disciplinario y su declaración como improcedente”, ALFONSO MELLADO, C.L. – RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. (Coord.), *Reforma Laboral 2012*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

IX.2. Fuentes normativas

Código Civil:

Art. 1124

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social:

Art. 110
Art. 111
Art. 112
Art. 113
Art. 121
Art. 122
Art. 123

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:

Art. 5
Art. 20
Art. 49
Art. 51.1
Art. 52
Art. 53
Art. 54
Art. 55
Art. 56
Art. 58
Art. 59
Art. 60.2
Art. 68.a)
Art. 68.e)

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

Art. 169
Art. 170
Art. 171
Art. 172
Art. 173
Art. 174
Art. 175

IX.3. Fuentes jurisprudenciales

1986

- STS de 27 de febrero de 1986 (ROJ: 10990).
- STS de 9 de abril de 1986 (ROJ: 13294).
- STS de 16 de julio de 1986 (ROJ: 13890).

1987

- STS de 19 de enero de 1987 (ROJ: 132).

1988

- STS de 1 de julio de 1988 (ROJ: 5095).

1990

- STS de 8 de febrero de 1990 (ROJ: 17094).
- STS de 10 de febrero de 1990 (ROJ: 1139).
- STS de 27 de marzo de 1990 (ROJ: 2885).
- STS de 5 de abril de 1990 (ROJ: 3130).
- STS de 2 de mayo de 1990 (ROJ: 3500).
- STS de 5 de julio de 1990 (ROJ: 5306).

1991

- STS de 4 de febrero de 1991 (ROJ: 606).
- STS de 20 de febrero de 1991 (ROJ: 16512).

1992

- STS de 2 de abril de 1992 (ROJ: 2903).
- STS de 2 de abril de 1992 (ROJ: 20371).

1993

- STS de 29 de noviembre de 1993 (ROJ: 12981)

1997

- STS de 5 de mayo de 1997 (ROJ: 3104).

1999

- STSJ de las Islas Baleares de 15 de enero de 1999 (ROJ: 1352)

2000

- STS de 18 de enero de 2000 (ROJ: 152).
- STS de 17 de mayo de 2000 (ROJ: 4019).

2001

- STSJ CL de 12 de marzo de 2001 (Recurso: 272/2001).
- STSJ Madrid de 24 de abril de 2001 (Recurso: 503-M/2001).

2002

- STSJ CV de 9 de mayo de 2002 (Recurso 321/2002).
- STSJ GAL de 14 de octubre de 2002 (ROJ: 6098).

2004

- STSJ Cataluña de 28 de septiembre de 2004 (ROJ: 10476).

2005

- STSJ País Vasco de 22 de febrero de 2005 (Recurso: 25/2005).
- STSJ CV de 1 de marzo de 2005 (Recurso 3520/2004).
- STSJ C. Valenciana de 15 de abril de 2005 (Recurso 3877/2004).
- STS para unificación de doctrina de 12 de mayo de 2005 (ROJ: 3018).
- STS para unificación de doctrina de 26 de julio de 2005 (ROJ: 5157).
- STS de 21 de septiembre de 2005 (ROJ: 5405).

2006

- STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2006 (ROJ: 1019).
- STSJ AND de 2 de marzo de 2006 (Recurso: 140/2006).
- STSJ de Madrid de 25 de abril de 2006 (Recurso: 1092/2006).
- STS de 20 de septiembre de 2006 (ROJ: 5753).
- STSJ Madrid de 10 de octubre de 2006 (ROJ: 10894).
- STSJ País Vasco de 21 de noviembre de 2006 (Recurso: 2356/2006).

2008

- STSJ Asturias de 15 de febrero de 2008 (ROJ: 500).
- STS de 27 de noviembre de 2008 (ROJ: 7398).

2009

- STS de 4 de mayo de 2009 (ROJ: 3345).
- STSJ de Andalucía de 9 de junio de 2009 (ROJ: 5974).

2010

- STS para unificación de doctrina de 9 de diciembre de 2010 (ROJ: 7470).

2011

- STS de 19 de septiembre de 2011 (ROJ: 6126).
- STSJ Madrid de 11 de noviembre de 2011 (ROJ: 13301).

2012

- STSJ Las Palmas de 29 de mayo de 2012 (ROJ: 1282).
- STSJ de Madrid de 4 de julio de 2012 (Recurso: 2412/2012).

2016

- STSJ Castilla y León de de 28 de abril de 2016 (Recurso 536/2016).