

BID. T 5560



**EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR
POR DESPIDO**

Tesis presentada por:

MANUEL ALEGRE NUENO

Director:

Dr. D. ÁNGEL BLASCO PELLICER

Valencia, 2002

UMI Number: U602989

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U602989

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

D.1307152
L.1307158

ÍNDICE



ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO 1 ACCIÓN Y DESPIDO.....	23
1. Concepto de despido.....	23
2. La acción para reclamar por despido.....	34
2.1. Concepto de acción.....	34
2.2. La pretensión impugnatoria de despido y la tutela judicial efectiva.....	42
2.3. Naturaleza jurídica de la acción por despido.....	53
2.4. Ámbito de aplicación de la acción por despido.....	60
CAPÍTULO 2 LOS SUJETOS LEGITIMADOS.....	63
1. Introducción.....	63
2. El sujeto activo de la acción: el trabajador.....	66
2.1. Los trabajadores de las relaciones laborales especiales.....	77
2.1.1. El personal de alta dirección.....	78
2.1.1.1. El desistimiento.....	79
2.1.1.2. El despido disciplinario.....	81

2.1.1.3. Diferencias entre desistimiento y despido: consecuencias procesales.....	84
2.1.2. Los empleados del hogar.....	91
2.1.3. La relación laboral especial penitenciaria.....	96
2.1.4. Los deportistas profesionales.....	103
2.1.5. Los artistas en espectáculos públicos.....	105
2.1.6. Los representantes de comercio.....	108
2.1.7. Los trabajadores minusválidos que prestan sus servicios en los centros especiales de empleo.....	111
2.1.8. Los estibadores portuarios.....	112
2.1.9. El personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares.....	115
3. El sujeto pasivo de la acción: el empresario.....	117
3.1. Supuestos especiales.....	118
3.1.1. La determinación del empresario responsable de un despido en los Grupos de Empresas.....	118
3.1.1.1. Concepto de grupo de empresas.....	119
3.1.1.2. La imputación de responsabilidades laborales a los grupos de empresas.....	122
3.1.1.3. Las consecuencias jurídicas de la existencia de un grupo (laboral) de empresas.....	127
3.1.1.4. Exigencias procesales para la efectividad de la responsabilidad de los grupos de sociedades.....	133
3.1.2. Contratas y subcontratas de obras y servicios.....	145
3.1.2.1. Presupuestos para la existencia de una contrata o subcontrata de obras o servicios.....	149

3.1.2.2. Legitimación del empresario principal y de los auxiliares frente a una acción por despido ejercitada por el trabajador de una empresa contratista.....	154
3.1.3. La cesión ilegal de trabajadores.....	170
3.1.4. Las Empresas de Trabajo Temporal.....	173
3.1.5. La sucesión empresarial.....	178
3.1.5.1. Presupuesto aplicativo del art. 44 ET.....	179
3.1.5.2. Responsabilidad del cedente y cesionario frente al despido.....	184
4. La legitimación de las representaciones colectivas para impugnar el despido.....	188
5. La posición procesal del sindicato en relación con la acción por despido.....	190
5.1. La intervención del sindicato en el proceso laboral.....	190
5.2. Intervención del sindicato en el proceso por despido.....	193
5.2.1. La intervención del sindicato como representante del trabajador despedido.....	195
5.2.1.1. La representación en caso de pluralidad de actores.....	199
5.2.1.1.1. La acumulación de acciones.....	201
5.2.1.1.2. La acumulación de autos.....	204
5.2.2. Despidos que atenten contra la libertad sindical.....	207
5.2.3. Intereses individuales de trascendencia sindical.....	213
5.3. La actuación del Sindicato en nombre e interés de los trabajadores afiliados (art. 20 LPL).....	216
5.3.1. Finalidad.....	217
5.3.2. Naturaleza jurídica.....	218

5.3.3. Ámbito de aplicación.....	227
5.3.4. Requisitos para la válida intervención del sindicato.....	227
5.3.5. La oposición del trabajador afiliado a la actuación representativa del Sindicato. El incidente de falta de poder.....	232
6. La legitimación del FOGASA.....	245
6.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad del FOGASA.....	245
6.1.1. Situaciones de insolvencia empresarial.....	245
6.1.2. Despidos económicos en empresas de menos de veinticinco trabajadores.....	248
6.1.3. Extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor.....	249
6.2. La intervención del FOGASA en el proceso laboral.....	249
6.3. La posición procesal del FOGASA frente a la acción por despido.....	258
6.3.1. Intervención en los procesos de despido en que el FOGASA tenga responsabilidad subsidiaria.....	260
6.4. Efectos de la intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial.....	263
7. La intervención del Ministerio Fiscal.....	267
8. Intervención de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo.....	271
CAPÍTULO 3 EL PLAZO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN POR DESPIDO.....	283

1. Naturaleza jurídica del plazo para ejercitar la acción por despido.....	283
1.1. Evolución histórica de la calificación jurídica del plazo para ejercitar la acción por despido.....	284
1.2. El concepto de caducidad y sus diferencias con la prescripción.....	290
1.2.1. El fundamento de la prescripción y de la caducidad.....	296
1.2.2. El fundamento de la caducidad en la acción por despido.....	300
1.3. El régimen jurídico de la caducidad y sus diferencias con la prescripción.....	304
1.3.1. Alegación y estimación de la caducidad en la acción por despido.....	307
2. El cómputo del plazo de caducidad.....	315
2.1. Reglas para el cómputo del plazo de caducidad.....	315
2.2. Inicio del cómputo. El <i>dies a quo</i>	322
2.2.1. Despido comunicado por escrito.....	324
2.2.2. Despido verbal.....	333
2.2.3. Despido tácito.....	334
2.2.3.1. Concepto de despido tácito.....	334
2.2.3.2. Presupuestos.....	339
2.2.3.3. El <i>dies a quo</i>	342
2.2.3.4. Conductas empresariales constitutivas de despido tácito.....	344
2.2.3.4.1. Negativa empresarial a dar ocupación efectiva y a abonar salarios.....	344

2.2.3.4.2. Cierre o desaparición de la empresa.....	346
2.2.4. Supuestos especiales.....	348
2.2.4.1. Reincorporación del trabajador tras finalizar el período de Incapacidad Temporal.....	348
2.2.4.2. Negativa empresarial a la readmisión tras la excedencia voluntaria ¿Acción de despido o de reingreso?.....	351
2.2.4.3. Los trabajadores fijos discontinuos.....	356
2.2.4.4. Grupo de empresas.....	360
2.2.4.5. Cambio de titularidad de la empresa.....	362
2.3. La suspensión del plazo de caducidad.....	365
2.3.1. Consecuencias de la suspensión de los plazos para el ejercicio de las acciones, y sus diferencias con la interrupción.....	365
2.3.2. Las causas de suspensión del plazo de caducidad en la acción por despido.....	367
2.3.2.1. Fundamento y presupuesto de la suspensión del cómputo.....	368
2.3.2.2. La conciliación extrajudicial.....	369
2.3.2.3. Suscripción de un compromiso arbitral.....	376
2.3.2.4. Reclamación administrativa previa.....	378
2.3.2.5. Nombramiento de abogado de oficio.....	390
2.3.2.6. Reclamación previa frente al Consejo Rector.....	393
3. El error en la identificación del empresario.....	394
3.1. Planteamiento del problema.....	394
3.2. La regla establecida por el art.103.2 LPL.....	395
3.3. Los presupuestos aplicativos del art. 103.2 LPL.....	397
3.4. Ámbito de aplicación del art. 103.2 LPL.....	404

3.5. Efectos.....	407
3.6. El dies a quo.....	410

CAPÍTULO 4 LAS ACTIVIDADES PREPROCESALES.....413

1. La conciliación previa.....413

1.1. Ámbito de aplicación.....413

1.2. Finalidad de la conciliación extrajudicial.....421

1.3. Efectos de la conciliación previa.....423

1.4. El procedimiento conciliatorio.....424

1.4.1. Presentación de la papeleta de conciliación y órgano competente.....426

1.4.2. Admisión de la papeleta de conciliación y subsanación de defectos.....439

1.4.3. Citación de las partes al acto de conciliación.....444

1.4.4. La comparecencia de las partes.....449

1.4.4.1. La incomparecencia del trabajador.....457

1.4.4.2. La incomparecencia del empleador.....463

1.4.5. La celebración del acto de conciliación.....465

2. La reclamación administrativa previa.....471

2.1. Ámbito subjetivo de aplicación.....472

2.2. Naturaleza y finalidad de la reclamación administrativa previa.....474

2.3. Efectos de la reclamación previa.....478

2.4. Procedimiento de la reclamación administrativa previa.....484

2.4.1. Presentación de la reclamación administrativa previa...486

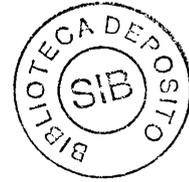
2.4.2. Admisión del escrito de reclamación previa y subsanación dedefecto.....489

2.4.3. Resolución de la reclamación previa.....	490
3. La reclamación previa en las cooperativas de trabajo asociado.....	497
4. El reconocimiento de la improcedencia del despido y la limitación de los salarios de tramitación.....	499
4.1. Finalidad del art. 56.2 ET.....	501
4.2. Ámbito de aplicación del art. 56.2 ET.....	505
4.3. Presupuestos para limitar el devengo de los salarios de tramitación.....	513
4.3.1. Presupuesto subjetivo: el titular del derecho de opción entre readmisión o indemnización debe ser el empresario.....	515
4.3.2. El reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la indemnización legalmente establecida.....	516
4.3.2.1. Vinculación empresarial al reconocimiento de la improcedencia del despido.....	524
4.3.2.2. Cuantía que el empresario debe ofrecer al trabajador en el acto de conciliación.....	535
4.3.3. El depósito de la indemnización.....	554
4.3.3.1. Objeto del depósito.....	557
4.3.3.2. Lugar del depósito.....	567
4.3.3.3. Plazo para efectuar el depósito.....	573
4.3.3.4. Forma de efectuar el depósito.....	575
CAPÍTULO 5 LA DEMANDA DE DESPIDO.....	577
1. Introducción.....	577
2. Concepto de demanda.....	578

3. El contenido de la demanda por despido.....	580
3.1. Requisitos generales.....	581
3.2. Requisitos específicos.....	611
3.3. Otras circunstancias que pueden hacerse constar en la demanda por despido.....	633
4. Los documentos que deben acompañar a la demanda por despido.....	637
5. La presentación de la demanda por despido.....	639
6. Admisión a trámite de la demanda y subsanación de defectos.....	652
6.1. La admisión a trámite de la demanda por despido.....	652
6.1.1. El examen de la competencia.....	653
6.1.2. El examen de los requisitos de la demanda.....	656
6.1.3. Examen de los documentos que deben acompañar la demanda.....	657
6.2. El trámite de subsanación de defectos.....	660
6.2.1. Finalidad del precepto.....	660
6.2.2. Ámbito objetivo de la subsanación. Requisitos de la demanda por despido que deben ser subsanados.....	661
6.2.3. Modo en que el Juez debe cumplir con el trámite previsto en el art. 81.1 LPL.....	673
6.2.4. Momento en que se debe proceder a la subsanación de la demanda.....	680
7. La acumulación de la demanda por despido.....	682
7.1. La acumulación en el proceso laboral.....	682
7.1.1. Concepto.....	682

7.1.2. Finalidad.....	683
7.1.3. Tipos de acumulación.....	685
7.2. La acumulación de acciones en el proceso laboral.....	687
7.2.1. La acumulación de la acción por despido.....	690
7.2.1.1. Acumulación de las acciones por despido entre sí..	692
7.2.1.2. Acumulación de la acción impugnatoria del despido con acciones declarativas.....	695
7.2.1.3. Acumulación de la acción por despido con otras de reclamación salarial.....	698
7.2.1.4. Acumulación de las acciones por despido y de tutela de la libertad sindical.....	701
7.2.1.5. Consecuencias de la indebida acumulación de la acción por despido.....	706
7.3. La acumulación de autos en el proceso laboral.....	708
7.3.1. La acumulación de la demanda por despido y de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador.....	712
7.3.1.1. El supuesto de hecho recogido en el art. 32 LPL.....	716
7.3.1.2. Caracteres de la acumulación prevista en el art. 32 LPL.....	718
7.3.1.3. Fundamento y finalidad de la acumulación del art. 32 LPL.....	723
7.3.1.4. Ámbito de aplicación de la regla de acumulación contenida en el art. 32 LPL.....	725
7.3.1.5. Procedimiento de acumulación.....	731
7.3.1.6. Órgano judicial competente para decretar la acumulación y para conocer de los procesos acumulados.....	733
7.3.1.7. Consecuencias de la acumulación.....	739

7.3.1.7.1. Cauce procesal para tramitar las demandas acumuladas.....	740
7.3.1.7.2. Contenido de la sentencia que resuelve el proceso acumulado.....	743
CONCLUSIONES.....	763
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	791

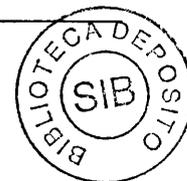


ABREVIATURAS

ACARL	Asociación de Cajas de Ahorros para las Relaciones Laborales
A.L.	Revista Actualidad Laboral
Ar.	Aranzadi
Art./Arts.	Artículo/s
AS.	Aranzadi Social
CC	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEF	Centro de Estudios Financieros
Cfr.	Compárese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Disp. Ad.	Disposición Adicional
Ed.	Edición
ET	Estatuto de los Trabajadores. Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IES	Instituto de Estudios Sociales
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social

IT	Incapacidad Temporal
LC	Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LETT	Ley 14/1994 de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social. Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio
LPL	Ley de Procedimiento Laboral. Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Op. cit.	Obra citada
p./pp.	Página/s
Rec.	Recurso

Ref.	Referencia
RD	Real Decreto
RDAD	Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección
RDL	Real Decreto Ley
R.L.	Revista Relaciones Laborales
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
SMAC	Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación
STC/SSTCT	Sentencia/s del Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia/s del Tribunal Central de Trabajo
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo
STSJ/SSTSJ	Sentencia/s del/os Tribunal/es Superior/es de
STSud	Sentencia del Tribunal Supremo en unificación de
TC	Tribunal Constitucional
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TS	Tribunal Supremo
TSJ/ TTSSJ	Tribunal/es Superior/es de Justicia
V. gr.	Verbigracia
Vid.	Véase



Introducción

Del conjunto de instituciones jurídicas que conforman el Derecho Laboral, no cabe duda que una de las de mayor interés es la del despido, habida cuenta que éste exterioriza la filosofía económico-social que subyace al sistema de relaciones laborales de un país¹. Pero el sistema de valores que representa el despido no sólo puede, y debe, observarse desde la perspectiva del Derecho sustantivo, sino que también debe hacerse desde la órbita del Derecho Adjetivo o procesal, afirmación que se ve reforzada por nuestro ordenamiento, que al diseñar el régimen jurídico del despido, obliga al intérprete a acudir a las normas rituarías, para integrar las lagunas de la norma sustantiva². Por tanto, la comprensión del régimen jurídico del despido no puede alcanzarse si no es conjugando los aspectos sustantivos y procesales³.

¹Para BLASCO SEGURA, la institución del despido *"es capaz de <imprimir carácter> a un sistema de relaciones industriales, al menos en el sentido de exteriorizar o aflorar la filosofía económico-social que constituye el substrato de la propia comunidad política"*. BLASCO SEGURA, B. "El despido disciplinario en la nueva normativa laboral". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1981. p. 39.

²En este sentido, DURÁN LÓPEZ señala que *"el despido es, de entre las instituciones jurídico-laborales, probablemente aquella cuya regulación procesal tiene más importancia para la delimitación de su régimen material o sustantivo; en efecto, el régimen jurídico del despido establecido en las leyes sustantivas, ha tenido tradicionalmente que venir integrado con las previsiones de la correspondiente ley rítuaría"*. DURÁN LÓPEZ, F. "Sobre la eficacia extintiva del acto de despido y sobre los salarios e indemnizaciones debidos en virtud del mismo. Comentario a las sentencias del TS de 7 de diciembre de 1990 y 13 de marzo de 1991". En: *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 11. pp. 35 y 36.

³En este sentido se manifiesta BLASCO PELLICER que para enfatizar la vinculación entre las normas sustantivas y procesales cita la STC 3/1983, de 25 de enero según la cual *"superando tendencias que creían que el derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del derecho sustantivo, resulta patente que ambos son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de*

De esta forma, el estudio de la acción por despido coadyuva a la delimitación real de la figura del despido, y ello por cuanto será aquélla, la reacción jurídica que el trabajador tendrá que utilizar frente a toda decisión unilateral del empresario que pretenda poner fin a la relación laboral⁴.

Desde otra perspectiva, la importancia del estudio de la acción para impugnar el despido, radica en que ésta constituye el mecanismo más importante de que dispone el trabajador para garantizar su estabilidad en el empleo, ya que a su través, se somete al control judicial la legalidad de una decisión empresarial que pone fin a la relación laboral, adoptada de forma unilateral, y carente, a priori, de cualquier control externo.

Por último, existe otra circunstancia, no cualitativa, sino cuantitativa, que justifica el presente estudio: los litigios sobre despidos constituyen el porcentaje más elevado de los procesos cuya resolución está atribuida legalmente a los órganos judiciales del orden social, lo que supone, que los operadores jurídicos se enfrentan con frecuencia a este tipo de procedimientos, y que el número de trabajadores afectados, también es ingente.

singular importancia, para el cumplimiento de los fines de éste". BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 15.

⁴GARCÍA MURCIA, partiendo de esta realidad llama la atención sobre la necesidad de conjugar la regulación sustantiva y procesal para una adecuada delimitación de los contornos del despido. GARCÍA MURCIA, J. "Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1992, núm. 52. p. 193.

El presente trabajo persigue analizar y evaluar, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el régimen jurídico de la pretensión por despido. Por razones de una mayor claridad expositiva, el trabajo se estructura en cinco capítulos, de desigual extensión, cuyo hilo conductor es el *iter* procedimental que cualquier trabajador que pretenda impugnar una decisión extintiva empresarial deberá seguir, pero sin entrar en la fase del juicio oral.

En cada uno de los cinco capítulos se realiza un análisis de los distintos problemas, tanto teóricos como prácticos, que plantea la impugnación judicial del despido, así como de las soluciones doctrinales y jurisprudenciales de los mismos. El trabajo comienza con un capítulo de carácter introductorio, el primero, dedicado a exponer los conceptos básicos sobre los que se construye el resto de la obra. Estos conceptos son los de despido y acción, sobre los cuales no se ha pretendido realizar un estudio detallado, por cuanto ello excede de la finalidad del trabajo, sino que se ha intentado exponer los conceptos, desde una perspectiva funcional; que sean útiles para alcanzar el objetivo perseguido.

En el capítulo segundo se analizan los elementos subjetivos de la pretensión impugnatoria del despido, esto es, los sujetos activos y pasivos de la misma. En relación con los sujetos activos, se estudian las distintas relaciones laborales especiales, con la finalidad de sacar a la luz los diversos problemas y las especialidades que presentan, en relación con

la impugnación del despido. Respecto a los sujetos pasivos de la acción por despido, el núcleo básico de la exposición se destina a examinar los problemas de identificación del empresario y de imputación de responsabilidad frente al despido. En este punto, se dedica especial atención a los fenómenos de los grupos empresariales, la descentralización productiva, la sucesión de empresas y las relaciones laborales triangulares (cesión ilegal de trabajadores y empresas de trabajo temporal). Por último, el capítulo se cierra con el estudio de la posición que ocuparán procesalmente, sujetos ajenos a la relación laboral extinguida por el despido, pero que tienen algún interés legítimo en la impugnación de aquél. Me refiero al Sindicato al que puede estar afiliado el trabajador despedido, el FOGASA y el Ministerio Fiscal. Además, se realiza una primera aproximación a la legitimación extraordinaria reconocida a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, para impugnar las extinciones de los contratos laborales, cuando aquélla considere que pueda existir fraude de Ley en la utilización de la contratación temporal; novedad esta de gran trascendencia, introducida por el reciente RDL 5/2002, de 24 de mayo.

Los tres últimos capítulos se dedican a examinar la dinámica del ejercicio de la acción por despido, pero es, quizás, el capítulo tercero, el que mayor trascendencia práctica presenta, habida cuenta que en el mismo, se examina el plazo del que dispone el trabajador para reaccionar frente al despido decidido unilateralmente por su empleador. Es objeto de

especial atención, el problema de la determinación del *dies a quo* del plazo, las causas de suspensión del cómputo, así como las consecuencias que produce sobre la acción por despido, el someterla a un plazo especial de caducidad.

Por su parte, en el capítulo cuarto se analizan las distintas actividades que con carácter previo y obligatorio, debe el trabajador realizar para, posteriormente, poder iniciar el proceso judicial. Estos trámites extrajudiciales son: la conciliación extrajudicial, la reclamación administrativa previa o la vía cooperativa previa, en el caso de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. En relación con cada uno de estas actuaciones, se examinan los problemas que se derivan de su tramitación y de los efectos que provocan sobre el ejercicio de la acción por despido. El capítulo se cierra con el estudio de los numerosos problemas que genera el mecanismo limitador del devengo de los salarios de tramitación que recogía la norma estatutaria desde la reforma de 1994, y que ha sido eliminado por el recién promulgado RDL 5/2002. La razón por la cual se ha decidido mantener el análisis de esta norma derogada, es que su desaparición sólo afectará a las extinciones contractuales que se hayan producido con posterioridad al veintisiete de mayo de dos mil dos, fecha de entrada en vigor del citado RDL, pero no a las anteriores, para las que el empresario conservará la facultad reconocida por el antiguo art. 56.2 ET.

Se reserva, por último, el capítulo quinto al análisis de la demanda y de la acumulación de las pretensiones por despido. Respecto a la demanda de despido, se presta especial atención a los requisitos que debe reunir aquélla, como escrito iniciador del proceso judicial, a los problemas de subsanación de los defectos que pueda contener y a la problemática relativa a su presentación el último día del plazo. En relación con el instituto procesal de la acumulación, se analizan los numerosos interrogantes que plantea, tanto la acumulación inicial de acciones, como la acumulación de autos, especialmente, en relación con la acción objeto del presente trabajo, si bien, se examina con más detenimiento la acumulación de las demandas por despido y de extinción del contrato por voluntad del trabajador, habida cuenta que su regulación legal presenta numerosas lagunas e insuficiencias.

En todo momento, el trabajo intenta dar respuesta a las numerosas cuestiones planteadas, teniendo presente que en muchas ocasiones, es difícil establecer reglas generales válidas, pues es necesario atender a la individualidad del caso concreto, que condiciona la resolución de los problemas.

Capítulo 1

ACCIÓN Y DESPIDO

Señala el art. 103.1 LPL que “el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido”. El primer interrogante que asalta al operador jurídico es qué significado tiene el término “despido”, habida cuenta que éste, constituye el presupuesto fáctico para el ejercicio de la acción prevista en el precepto transcrito. El problema se complica porque el art. 103 LPL se encuentra ubicado dentro la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Segundo de la Ley de Procedimiento Laboral, que lleva por título “Despido disciplinario”, de ahí que la cuestión a dilucidar consiste en averiguar si el término “despido” es sinónimo de “despido disciplinario” o si, por el contrario, tiene un significado más amplio, pues del alcance de este concepto, depende que el trabajador tenga o no que instar el procedimiento previsto en los arts. 103 a 113 LPL.

1. Concepto de despido⁵

El despido constituye una institución jurídica que, desde siempre, se ha caracterizado por su imprecisión

⁵Una amplia exposición de la evolución histórica del concepto de despido se encuentra en: SUÁREZ GONZALEZ, F. “El concepto técnico-jurídico del despido”. En: *Revista de Derecho Privado*, 1961; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El régimen jurídico del despido (II); Leyes de contrato de trabajo y de Jurados Mixtos”. En: *Revista de Política Social*, 1968, núm. 77; de este

terminológica⁶, lo que ha generado un intenso debate doctrinal, en el que se pueden identificar dos tesis interpretativas en torno al concepto de despido⁷. Para la primera de estas tesis, mayoritaria entre la doctrina científica⁸, el despido comprende toda extinción del contrato de trabajo que tenga su origen en la voluntad unilateral del empresario. De esta forma, en el concepto de despido se incluyen todos los supuestos extintivos que se deriven, en última instancia, de una declaración de voluntad unilateral y recepticia del empleador⁹.

último autor, también, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928". En: *Revista de Política Social*, 1968, núm. 74.

⁶Así lo ha constatado, reiteradamente, la doctrina científica. Por todos, véase: SUÁREZ GONZALEZ, F. "El concepto técnico-jurídico del despido". Op. cit. p.118.

⁷Así lo pone de manifiesto GARCÍA MURCIA, J. "Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1992, núm. 52. p. 191.

⁸ALONSO OLEA, M. *El despido*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 9; BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 16; BLASCO SEGURA, B. "El despido disciplinario en la nueva normativa laboral". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1981. p. 40; GARCÍA MURCIA, J. "Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales". Op. cit. p. 192; MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*. 15ª ed. Madrid: Tecnos, 1994. p. 460; SALA FRANCO, T. et al. *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 680; SEMPERE NAVARRO, A. V. "La reforma del despido en el Derecho español: balance y perspectivas de futuro". En: *Documentación Laboral*, 1996, núm. 50. p.21. Sin pronunciarse, expresamente, en torno al concepto de despido, pero utilizando este término para referirse a toda extinción del contrato de trabajo por voluntad del empleador: FOLGUERA CRESPO, J. "Despido disciplinario y reforma laboral: aspectos procesales". En: *Actualidad Laboral*, 1995, núms. 1 y 2. p.1; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo". En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.). *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995. p. 107; GIL y GIL, J. L. "La extinción del contrato de trabajo en la Ley 11/1994, de 19 de mayo". En: *Tribuna Social*, 1995, núm. 55.

⁹Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. "El régimen jurídico del despido (II); Leyes de contrato de trabajo y de Jurados Mixtos". Op. cit. p. 6.

Por el contrario, otro sector doctrinal¹⁰, emplea el término despido para referirse a todo acto unilateral del empresario por el que se pone fin al contrato de trabajo y que trae su causa de un previo incumplimiento contractual del trabajador. En este sentido, el despido supone el ejercicio, por parte del empresario, de la facultad resolutoria unilateral consagrada el art. 1124 CC, en los casos en que exista algún incumplimiento contractual del trabajador. Así pues, este último sector doctrinal, emplea un concepto restrictivo del término despido, al identificarlo con lo que se conoce como despido disciplinario¹¹.

Por otro lado, el Derecho objetivo tampoco ha contribuido a solucionar la controversia mantenida por los iuslaboralistas, puesto que ningún texto de nuestro Derecho positivo, proporciona un concepto del término despido¹². En efecto, el RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, no ofrecía un concepto del citado instituto jurídico-laboral, pero se refería a tres tipos de despido: el despido disciplinario, el

¹⁰SUÁREZ GONZÁLEZ, F. "Concepto técnico-jurídico del despido". Op. cit. p. 119; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. *La terminación del contrato de trabajo*. Madrid, 1980. p. 151; CARRO IGELMO, A. J. *El despido disciplinario*. Barcelona: Bosch, 1984. p. 62; GARCÍA LÓPEZ, R. "Consideraciones en torno a la figura del despido". En: *Revista de Política Social*, 1984, núm. 147. p. 62; RAYÓN SUÁREZ, E. "Consideraciones en torno a algunos aspectos de la regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores". En: VV.AA. *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Málaga, 1980. p. 3.

¹¹Esta elaboración doctrinal del concepto de despido se realiza tomando como base la regulación del despido en el ET de 1980, donde el término despido sólo aparecía enunciado en el art. 49.11 ET y desarrollado por el art. 54 ET que se refería al despido disciplinario.

¹²Una aproximación a la evolución del concepto de despido en las Leyes laborales se encuentra en: ORTIZ LALLANA, M. C. "Causas, forma y efectos del despido disciplinario (En torno a los artículos 54 y 55)". En: VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*. Madrid: Civitas, 2000. pp. 1113 y siguientes.

despido por circunstancias derivadas de la capacidad del trabajador y el despido por necesidades de funcionamiento de la empresa (Capítulo III del Título V)¹³.

Por su parte, en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 el término despido únicamente aparecía empleado en la undécima causa de extinción prevista en el art. 49, al señalar este precepto que *“el contrato de trabajo se extinguirá por despido del trabajador”*, previsión concretada por los arts. 54 a 56 del mismo cuerpo legal, que contenían el régimen jurídico del despido disciplinario. Con esta regulación, el texto estatutario de 1980 circunscribía el término despido, al *“basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”* (art. 54.1 ET)¹⁴.

De otro lado, el Convenio núm. 158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador¹⁵, manifiesta que a efectos del mismo, la expresión

¹³Un análisis de la figura del despido en el RDL 17/1977 en: ALBIOL MONTESINOS, I. et al. *Nueva regulación de las relaciones de trabajo*. Valencia, 1977.

¹⁴Para GARCÍA LÓPEZ, la regulación de la figura del despido contenida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, clarificó *“conceptualmente el despido mediante la utilización precisa del propio término. El Estatuto se caracteriza en este sentido por dotar al despido de un contenido específico evitando toda referencia indiscriminada de su nomenclatura, habitual en las legislaciones que la precedieron, a supuestos diferentes de la extinción de la relación laboral”*. De esta forma, *“la delimitación del objeto del despido,..., no se ve interferida por la atribución terminológica a otros supuestos de extinción”*, no encontrándose *“en el resto de los preceptos que regulan otras causas de extinción ningún indicio que permita ampliar el contenido del despido más allá del objeto específico definido por el artículo 54”*. GARCÍA LÓPEZ, R. *“Consideraciones en torno a la figura del despido”*. Op. cit. pp. 58 y 59.

¹⁵Aprobado por la OIT el 22 de junio de 1982 y ratificado por España el 26 de abril de 1985 (BOE de 29 de junio). Sobre la naturaleza jurídica de este Convenio internacional, véase GARCÍA BECEDAS, G. *“Los requisitos del despido disciplinario y el Convenio 158 OIT (Comentarios a la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 18 de Madrid, de 21 de julio de 1986)”*. En: *Revista de Trabajo*, 1987, núm. 85. Una exposición de los problemas que la aplicación de este convenio internacional suscitó en la práctica forense, puede

“terminación de la relación de trabajo” significa “*terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*” (art. 3), añadiendo que el empresario no podrá poner fin a la relación laboral por propia iniciativa “*a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta (la del trabajador) o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*”(art. 4). De lo expuesto se pueden extraer dos ideas: por un lado, que el convenio internacional reseñado acoge un concepto amplio del término “despido”, al referirse, en todo momento, a la “*terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*”, sin más adjetivos; por otro, que la decisión unilateral del empresario de poner fin al contrato de trabajo, debe estar justificada en alguna de las causas enumeradas en el art. 4 del Convenio número 158 de la OIT (capacidad o conducta del trabajador, necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio).

Es en la línea marcada por el Convenio de la OIT, en la que se inscribe la reforma del Estatuto de los Trabajadores operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que recoge una concepción amplia del término “despido”, retomando, de esta forma, el planteamiento esgrimido por el RDL de 1977. Con la reforma de la norma estatutaria de 1994, se puede afirmar que nuestra legislación acoge “una concepción omnicomprensiva

consultarse en: BLANCO RODRÍGUEZ, J. E. y BLANCO MONTAGUT, M. “La problemática aplicación del Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo”. En: *Actualidad Laboral*, 1986, núm. 46.

del despido”¹⁶, según la cual, por tal, hay que entender todo acto unilateral, constitutivo y recepticio, en virtud del cual, el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo¹⁷.

Esta concepción es la que se mantiene en el vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995. En efecto, el despido aparece enunciado, actualmente, en los apartados i) y k), del art. 49.1 ET. De acuerdo con el art. 49.1, i) ET, el contrato de trabajo se extinguirá “*por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción...*”¹⁸. Por su parte, el art. 49.1, k) ET señala que el contrato de trabajo también puede extinguirse por “despido del trabajador”. Ambos preceptos son desarrollados por los arts. 51 y 54, 55 y 56 ET¹⁹, respectivamente. En este contexto, mientras el art. 51 ET se encarga de regular el denominado “despido colectivo”²⁰, los arts. 54, 55 y 56 ET se refieren al “despido disciplinario”.

¹⁶MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M^a N. “Forma y procedimiento del despido disciplinario. El despido nulo”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. El despido*. Tomo II. Madrid: Edersa, 1994. p. 289.

¹⁷MONTOYA MELGAR, A. “El despido improcedente y sus efectos”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2^a ed. Madrid: ACRL, 1992. p. 503.

¹⁸El término “despido colectivo” fue introducido por la Ley 11/1994, y supuso una novedad frente a la anterior regulación que hablaba de causas tecnológicas, económicas y de fuerza mayor.

¹⁹Los artículos 55 y 56 del ET han sido modificados por el RDL 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

²⁰Denominación que como se acaba de señalar en la nota anterior, fue introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, y que como ha señalado GARCÍA FERNÁNDEZ, está vinculada “*de modo más estrecho al número de despedidos, en un determinado período, que lo estaba su precedente legislativo, relacionado solamente con la causa que justificaba la extinción de los contratos de trabajo*”. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. “La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.) et al. *El*

Sin embargo, la referencia al término despido no se agota con estos preceptos, sino que el art. 53 ET, titulado “forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, asimila la denominada extinción del contrato por causas objetivas, al despido, al prever que “*contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario*”²¹.

Por consiguiente, puede afirmarse que en el vigente texto del Estatuto de los Trabajadores, el término despido no se identifica con el disciplinario, sino que engloba toda aquella declaración de voluntad del empresario, dirigida a poner fin a la relación laboral. Sin embargo, el ejercicio de esa facultad empresarial debe estar fundada en una causa, pues nuestro Derecho no admite el despido *ad nutum*. Es precisamente el fundamento, o la causa de la decisión extintiva empresarial, la que permite distinguir los dos grandes tipos de despido que regula la norma estatutaria: el despido colectivo y el despido individual. Este último, a su vez, tiene dos manifestaciones: el despido disciplinario, si la causa es de tipo subjetivo (conducta del trabajador), y el despido por causas objetivas²²,

nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos. Madrid: Actualidad Editorial, 1995. p. 107.

²¹Es necesario recordar que entre los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas, se encuentra la del apartado c) del art. 52 ET que recoge la figura del denominado, por la doctrina, “despido colectivo menor o plural”, es decir aquellos despidos que se fundamentan en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero que no superan los umbrales fijados por el art. 51.1 ET. Sobre el concepto reseñado, véase: GARCÍA FERNÁNDEZ, M. “La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.) et al. *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Op. cit. p. 120 y SALA FRANCO, T. *La reforma del mercado de trabajo*. Valencia: CISS, 1994. p. 222.

²²APARICIO TOVAR, J. “Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Madrid: Servicio de

cuando la causa de la extinción del contrato guarda relación con las circunstancias relativas a la capacidad del trabajador, o con las necesidades de funcionamiento de la empresa.

Esta concepción amplia del despido se encuentra reforzada, además, por las previsiones de la LPL de 1995. En este sentido, la regulación del proceso por despido se encuentra dentro del Título II, en la Sección Primera del Capítulo II de la Ley Adjetiva Laboral, que lleva por título, “de los despidos y sanciones”, cuando, pese a la utilización del plural, sólo se refiere al despido disciplinario, lo que denota la voluntad del legislador de convertir el proceso por despido disciplinario en el “proceso común” para todas las extinciones contractuales que tengan su origen en la voluntad unilateral del empleador, y cualquiera que sea su causa. Es más, el propio art. 103 LPL, que regula la acción para impugnar el despido, se refiere genéricamente a esta institución laboral, sin utilizar ningún adjetivo, sino el término genérico de “despido”.

Pero por si lo que se acaba de señalar, no fuera suficiente para constatar la afirmación, conforme la cual, la Ley Rituaria Laboral contiene un término amplio de despido, resulta que el art. 120 LPL impone que *“los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se enuncian en los artículos siguientes”*, previsión con la que se remite a las

normas que disciplinan el proceso de despido disciplinario (arts. 103 a 113 LPL). Con esta remisión, el legislador manifiesta su voluntad de asimilar la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas al despido disciplinario, por la vía de su unificación procedimental. En esta misma línea, el art. 124 LPL, único precepto que regula el procedimiento para reclamar contra los “despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción”, se remite al art. 113 LPL, que se encuentra ubicado dentro de la sección dedicada a la modalidad procesal por despido disciplinario, para determinar la condena a imponer cuando el despido colectivo haya sido declarado nulo.

Por su parte, tanto la doctrina judicial, como la jurisprudencia, se han encargado de confirmar que nuestro ordenamiento jurídico, acoge un concepto amplio del término despido, manifestando la doctrina de Suplicación, en este sentido, que el despido *“no es otra cosa que la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario; por tanto, el concepto de despido es de carácter amplio y genérico, mientras que el despido disciplinario no es más que una de las especies en que se divide ese concepto genérico, lo que significa que existen otras especies o clases de despido, distintas del disciplinario”*²³. Consecuentemente, para la doctrina judicial, existen dos conceptos de despido: uno restringido, referido al despido fundado en el incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones contractuales; incumplimiento que debe reunir

270.

²³STCT de 13 de noviembre de 1986 (Ar. 12297).

las notas acumulativas de gravedad y culpabilidad, y otro, amplio, que comprende una diversidad de causas extintivas del contrato de trabajo²⁴.

En esta misma línea, pero con referencia expresa al Derecho positivo, y trayendo a colación el convenio número 158 de la OIT, recuerda la jurisprudencia que *“la expresión despido no debe entenderse exclusivamente referida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aún fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual grave o culpable. El despido, pues, constituye concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas. Es cierto que el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, al enunciar las causas de extinción, utiliza la voz despido con relación al disciplinario, sin emplearla cuando menciona otras que también derivan de la unilateral voluntad de la empresa, pero fundada en otras causas. Más ello no significa que los ceses que por estas otras causas se impongan no manifiesten despido; así lo pone de relieve el propio Estatuto de los Trabajadores, que, en su artículo 52, relativo a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, hace alusión al trabajador despedido. A igual conclusión conduce el convenio núm. 158 OIT... referido a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, en el que, al exigir concurrencia de causas justificativas, refiere éstas a la capacidad del trabajador, a su conducta o a las necesidades de funcionamiento de la empresa”*²⁵.

²⁴En este sentido se manifiesta la STSJ de Murcia de 8 de octubre de 1991 (AS. 5810).

²⁵STSud de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 9091). En el mismo sentido STS de 2 de marzo de 1994 (Ar. 2046).

De esta forma, para la doctrina jurisprudencial “la noción de despido no se identifica con la de despido disciplinario (mera especie de un género común), sino que comprende toda extinción del contrato por voluntad del empleador”²⁶. Ello significa, que en el concepto de despido se enmarca cualquier cese del trabajador impuesto unilateralmente por el empresario, aún fundado en causas ajenas a los incumplimientos contractuales, graves o culpables²⁷, del trabajador, sin que este concepto amplio haya perdido vigencia, ni haya sido desvirtuado por lo que se expresa en el art. 54 ET, habida cuenta que lo preceptuado en él, es una mera especialidad o particularidad dentro de la figura general del despido²⁸, pues entre éste y el despido disciplinario, existe una relación de género a especie²⁹.

En definitiva, podemos concluir que el término despido posee dos acepciones: una restrictiva, referida al despido fundado en el incumplimiento por parte del trabajador, de sus obligaciones contractuales; incumplimiento que debe reunir las notas acumulativas de gravedad y culpabilidad³⁰; y otra, amplia, que comprende toda voluntad unilateral del empresario de poner fin a la relación de prestación de servicios³¹, viva y vigente hasta entonces, que mantienen las

²⁶STS de 26 de enero de 1990 (Ar. 1912). En el mismo sentido, véase la STS de 16 de abril de 1990 (Ar. 3438).

²⁷STS de 27 de julio de 1993 (Ar. 5992).

²⁸STS de 20 de diciembre de 1989 (Ar. 9254).

²⁹STSJ de Cantabria de 3 de enero de 1991 (AS. 494).

³⁰SALA FRANCO, T. et al. *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 680.

³¹STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1999 (AS. 4199).

partes³². Conforme a esta última acepción, el despido se entiende producido desde que, “de modo efectivo y por voluntad empresarial”, dejan “de realizarse, sin causa jurídica que lo justifique, las prestaciones esenciales del contrato de trabajo: realización de la actividad laboral y abono de salarios”³³.

Esta concepción amplia del término despido genera numerosos problemas interpretativos, al dificultar la delimitación de esta figura jurídico-laboral de otras, como el desistimiento³⁴ o supuestos extintivos análogos, en los que la voluntad extintiva del empleador no se manifiesta de forma clara. Este hecho provoca que nos preguntemos, el motivo por el cual los Tribunales se han decantado por una concepción amplia de despido. Para GARCÍA MURCIA, la justificación se encuentra en la necesidad de proporcionar al trabajador adecuados mecanismos de defensa frente al empresario, en aquellos supuestos en los que la voluntad de aquél de dar por finalizada la relación laboral, no se manifiesta de una forma clara y expresa, sino no que se deduce de determinados comportamientos del empleador³⁵. Sin embargo, esta tesis interpretativa en mérito a la cual, el concepto de despido engloba, también, aquellas decisiones empresariales de dar por finalizada la relación laboral, sin alegar causa alguna que las justifique, y que no se manifiestan de una forma expresa,

³²STS de 30 de marzo de 1995 (Ar. 2352).

³³STS de 12 de mayo de 1988 (Ar. 3614).

³⁴Véase *infra*, capítulo 2, epígrafe 2.1.1.3.

³⁵GARCÍA MURCIA, J. “Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales”. Op. cit. p. 195.

lejos de proporcionar mecanismos de defensa al trabajador, le generan numerosos problemas, especialmente, como veremos³⁶, por lo que respecta al cómputo del plazo para reclamar judicialmente contra el despido.

En definitiva, como, atinadamente, indica ALBIOL³⁷, el acogimiento de una concepción amplia del despido no es, sin más, una cuestión de precisión terminológica sino que presenta un gran interés práctico, pues, en el fondo, la extensión del régimen jurídico del despido disciplinario a otros supuestos de resolución del contrato de trabajo por voluntad del empresario, implica que la acción a interponer frente a la misma será la de despido.

2. La acción para reclamar por despido

2.1. Concepto de acción

La elaboración del concepto de acción, está estrechamente unida a los esfuerzos por conseguir la autonomía del Derecho Procesal respecto del Derecho sustantivo, concretamente del Derecho Civil. El esfuerzo de los procesalistas se ha centrado en ofrecer un concepto de acción, propio y distinto, del derecho subjetivo, con el objetivo de construir un concepto propio y nuclear del Derecho Procesal, que fundamente su autonomía frente al Derecho sustantivo. En este contexto, se entiende porqué es tradicional, entre la doctrina procesalista, la discusión en torno al concepto y fundamento del término

³⁶Véase *infra* capítulo 3.

³⁷ALBIOL MONTESINOS, I. *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*. Bilbao: Deusto, 1990, p. 37.

“acción”. Sobre el particular se han registrado dos teorías antagónicas³⁸, la denominada concepción monista y la concepción dualista o pluralista. Para la primera de ellas, hoy ya abandonada, la acción no constituye una figura jurídica autónoma, sino que forma parte del contenido del derecho subjetivo material; la acción no es más que un trasunto del derecho subjetivo privado, que se ejercita jurisdiccionalmente cuando aquél es lesionado. Desde esta perspectiva la acción se define como el poder inmanente en todo derecho para, en caso de ser violado, reclamar su protección judicial.

Por el contrario, para la concepción dualista de la acción, ésta constituye un derecho autónomo y distinto del derecho subjetivo material. Ahora bien, dentro de esta corriente doctrinal, existe, a su vez, dos concepciones distintas en torno al concepto de acción: por un lado, encontramos las denominadas teorías abstractas de la acción, y, por otro, las teorías concretas de la acción.

Para la teoría abstracta, la acción se concibe como un poder atribuido a todos los ciudadanos para provocar la actividad jurisdiccional y obtener de los Tribunales, a través del proceso, una sentencia determinada, sea cual sea su

³⁸Una síntesis detallada y completa de las concepciones doctrinales sobre el concepto de acción, puede encontrarse en: GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1979. pp. 225 a 228; GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Madrid: IEP, 1961. p. 225; MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. Tomo. I. p. 243; ORTELLS RAMOS, M. “La acción”. En: MONTERO AROCA, J; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Bosch, 1991. Tomo I. pp. 399 y ss.

contenido³⁹. Desde esta perspectiva la acción es un derecho subjetivo que corresponde a toda persona, con independencia de la existencia de un concreto derecho subjetivo y de su lesión. Se trata, por tanto, de un derecho subjetivo público del que es titular toda persona frente al Estado y que tiene por objeto, obtener del mismo, la prestación de la actividad jurisdiccional, ya que sólo el Estado puede satisfacer ese derecho como único titular del poder judicial que es⁴⁰. El derecho de acción, por tanto, es sólo un derecho a la actividad jurisdiccional cuyo ejercicio no exige otro fundamento que la afirmación de un derecho extraprocésal, cuya satisfacción se pide. Así concebido, estamos ante una manifestación secundaria de un derecho más amplio, el derecho constitucional de petición⁴¹.

Las teorías abstractas de la acción reconocen como objeto del derecho de acción únicamente la actividad jurisdiccional, cualquiera que sea su resultado, favorable o adverso al que ha instado esa actividad. El derecho abstracto de acción es el derecho a la actividad jurisdiccional. El fundamento del derecho a la jurisdicción se encuentra en el hecho de que a las personas se les ha prohibido satisfacer por sus propios medios el conjunto de derechos e intereses que constituyen su patrimonio jurídico. Ante tal prohibición es necesaria la existencia de un sistema que permita solicitar esa defensa al

³⁹FIGUERUELO BURRIEZA, A. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990. p. 31.

⁴⁰En este sentido, véase GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 231.

⁴¹En este sentido se manifiesta, GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 223.

Estado poniendo en marcha el mecanismo de la justicia, gracias a lo que se denomina derecho a la jurisdicción. De esta forma, se sustituye la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado, con el fin de que los órganos especialmente creados para ello acojan y actúen las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otro. Se trata del derecho de defensa que el Estado pone en manos de la persona como medio que viene a sustituir a la autotutela⁴².

Para DE LA OLIVA, los sujetos jurídicos tienen un derecho al inicio y continuación de la actividad jurisdiccional⁴³. Para este autor el Derecho objetivo reconoce un derecho abstracto al proceso, independiente del derecho a la tutela jurisdiccional concreta. Se trata de un derecho subjetivo al proceso. Este derecho abstracto es el fundamento del acto de iniciación procesal y del deber del Tribunal de dictar una resolución. Se trata de un derecho subjetivo de carácter público y de naturaleza procesal, que no puede confundirse, ni condicionarse a la existencia de los derechos subjetivos privados, pues si así fuera antes de reconocer el derecho al proceso, tendríamos que saber quién tiene o no derecho a la tutela jurisdiccional concreta, que es lo que en el proceso se intenta determinar. El reconocimiento de ese derecho a acudir a los Tribunales, es consecuencia de la prohibición de la justicia privada y la obligación de que los conflictos de intereses sean resueltos por los órganos del

⁴²FIGUERUELO BURRIEZA, A. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Op. cit. p. 50.

⁴³DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch, 1980. p. 21.

Estado, investidos con la potestad para resolver legítimamente esos conflictos. Así pues, si a los ciudadanos les está vedado resolver de forma autónoma sus conflictos de intereses y vienen obligados a acudir a los Tribunales que son quienes tienen la potestad de resolverlos, es necesario reconocerles un derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener una decisión que ponga fin al conflicto privado⁴⁴. Se trata de un derecho fundamental (art. 24 CE).

Frente a la anterior, para la teoría concreta de la acción, ésta no es un derecho a que se inicie, se desarrolle el proceso y se dicte una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada, sino un derecho a la tutela jurisdiccional concreta, es decir, el derecho a obtener de los Tribunales una sentencia favorable a la parte que la pretende⁴⁵. El titular de la acción tiene, por el mero hecho de la titularidad, derecho a una sentencia de contenido concreto y favorable. Para los partidarios de esta tesis, el derecho de acción es previo al proceso, y se ejercita, pero no se constituye, por el acto procesal de interponer la demanda. En ésta, no se hace valer meramente el derecho de obtener una decisión sobre el objeto deducido, sino el derecho a la sentencia en un sentido determinado⁴⁶. La acción es un derecho de naturaleza pública que se dirige, por un lado contra el Estado y, por el otro, contra la parte contraria. Para los defensores de esta teoría, sólo corresponde el derecho de acción a aquel que tenga un interés efectivo a la tutela judicial.

⁴⁴Ibídem.

⁴⁵Por todos, véase GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 227.

⁴⁶Ibídem.

Derecho de acción, así concebido, es un derecho cuyo objeto es la tutela jurisdiccional concreta.

Pero esta concepción de la acción como el derecho a una tutela jurisdiccional concreta, sólo resulta adecuada en los procesos regidos por el principio dispositivo, como el proceso laboral, en el que la tutela judicial sólo se dispensa a instancia del titular del derecho subjetivo cuya protección se solicita, y sólo con un contenido acorde con la petición. En este tipo de procesos, el derecho de acción no está destinado a provocar cualquier actuación del Derecho objetivo, sino aquella que otorga una tutela favorable al titular del derecho cuya tutela se insta. Así pues, la validez de la teoría concreta de la acción, depende de si el Derecho cuya actuación ha de realizar el órgano jurisdiccional, está destinado a proteger derechos subjetivos e intereses jurídicos privados o, por el contrario, está destinado a proteger intereses generales y públicos⁴⁷.

Por otra parte la teoría que se comenta, encuentra el escollo de las sentencias desfavorables que pueden dictarse en el proceso, y que implicarían la inexistencia de la acción. Por este motivo, la tesis de la acción como un derecho concreto no resulta aceptable, porque el proceso se puede iniciar tanto por quien tiene el derecho que permite, fundadamente, exigir una sentencia favorable, como por quien carece de él⁴⁸. La acción, por tanto, no es un presupuesto de iniciación y realización del

⁴⁷ORTELLS RAMOS, M. "La acción". Op. cit. p. 412.

⁴⁸GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 223.

proceso, sino que necesita de él para ser reconocida y satisfecha⁴⁹.

En este contexto, GUASP pone de manifiesto el error de planteamiento, que supone erigir a la acción como concepto central de la teoría del objeto del proceso, denunciando la relatividad e intrascendencia de tal concepto para la resolución de los problemas puramente procesales, habida cuenta que no se trata de un derecho de naturaleza procesal, sino de un presupuesto del proceso que permanece fuera de él y que, por tanto, no sirve para explicar las cuestiones de carácter estrictamente procesal⁵⁰.

Frente al concepto de acción, este autor propugna la utilización del concepto de pretensión como auténtico objeto del proceso, como la materia procesal por antonomasia⁵¹. Por pretensión se entiende, aquella declaración de voluntad, por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Analizadas, someramente, las distintas teorías elaboradas en torno al concepto de acción, resulta necesario averiguar qué concepto de acción es el acogido por nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, lo primero reseñable es que nuestro Derecho positivo no contiene una definición del término "acción". Sin embargo, sí se reconoce el derecho que todas las

⁴⁹En este sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva*. Op. cit. p. 69.

⁵⁰GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. 224.

⁵¹*Ibidem*.

personas tienen, a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado en el ejercicio de sus intereses. En efecto, conforme al art. 24.1 CE *“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”*. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el art. 24.1 CE comprende, por un lado, el derecho al proceso, esto es, que para el sostenimiento de los legítimos intereses, se abra y sustancie un proceso con todas las garantías, y por otro, el derecho a pedir la tutela de los derechos subjetivos, pero no el de obtener la satisfacción de la pretensión sustantiva o de fondo que en el proceso se deduzca. Por consiguiente, no existirá violación del art. 24 CE, por el hecho de que el proceso no haya conducido al resultado que el litigante esperaba⁵².

En consecuencia, nuestro sistema jurídico acoge un concepto abstracto del término acción, entendido como el derecho que tiene todo ciudadano a poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado⁵³, es decir, el derecho a acudir a los Tribunales con el fin de a obtener un acto de tutela a prestar por el Juez⁵⁴, que se traducirá en una resolución fundada en Derecho, y que no tiene porqué ser favorable a las peticiones del actor. Desde esta perspectiva, el derecho de acción es único; no existen diversas acciones, sino distintas pretensiones. Sin embargo, nuestro Derecho positivo sigue hablando de acciones en lugar de pretensiones, como

⁵²STC 22/1982 de 12 de mayo (BOE de 9 de junio).

⁵³En este sentido, véase DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva*. Op. cit. p. 28.

⁵⁴MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 243.



verbigracia el art. 4.2, g) que reconoce como derecho básico de todo trabajador, el de ejercitar las acciones derivadas del contrato de trabajo.

En este contexto, podemos decir que el ejercicio del derecho de acción se lleva a cabo a través de las denominadas pretensiones. La pretensión no es un derecho, sino un acto⁵⁵, concretamente, el acto de afirmar una acción⁵⁶, poniendo en marcha el proceso judicial. En este sentido, el término “pretensión” se utiliza para hacer referencia, simultáneamente, al acto de parte de pretender (por el que se inicia el proceso) y al objeto de ese acto (lo que se pretende). Toda pretensión está conformada por dos elementos esenciales: la *causa petendi* o fundamento de la pretensión y el *petitum* o pretensión en sentido estricto.

Por tanto, cuando hablamos de la acción por despido, nos estamos refiriendo a aquella pretensión ejercitada por el trabajador, en virtud de la cual solicita al órgano judicial que ponga en marcha un proceso y dicte una resolución, que debidamente fundamentada en Derecho, revoque la decisión unilateral del empresario de extinguir la relación laboral. Se trata, por tanto, de un “poder jurídico”⁵⁷ encaminado al control jurisdiccional de una decisión extintiva empresarial, que el trabajador no estima ajustada a Derecho, y que tiene

⁵⁵GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 224.

⁵⁶DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva*. Op. cit. p. 71.

⁵⁷STSJ de Asturias de 27 de octubre de 1995 (AS. 3643).

por objeto, el restablecimiento de la relación laboral o el abono de las indemnizaciones fijadas por la ley⁵⁸.

En la pretensión por despido, la *causa petendi* viene constituida por la extinción de la relación laboral que une a los sujetos activo (trabajador) y pasivo (empresario) de la pretensión, extinción que ha sido acordada unilateralmente por este último. Por su parte, el *petitum* consistirá en la petición del trabajador para que se restablezca la relación laboral o, en su caso, se le indemnice, previa calificación judicial del despido como nulo o improcedente.

2.2. La pretensión impugnatoria de despido y la tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva, constituye una garantía para los derechos subjetivos de los trabajadores⁵⁹ y, en lo que aquí importa, para el derecho al trabajo y a la ocupación efectiva (art. 35.1 CE). De este modo, puede afirmarse que la protección real de los derechos del trabajador depende de la eficacia con la que se dispense su tutela por parte de los órganos jurisdiccionales⁶⁰.

⁵⁸STS de 11 de mayo de 1990 (Ar. 4308).

⁵⁹En este sentido, véase GARCÍA BLASCO, J. "Tutela judicial efectiva y doctrina del Tribunal Constitucional: el derecho al proceso laboral". En: *Actualidad Laboral*, 1989, núm. 30. p. 393. Sobre la tutela judicial de los derechos subjetivos laborales, véase RIVERO LAMAS, J. "Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1993, núm. 57.

⁶⁰Un estudio crítico sobre el proceso laboral y la efectividad de la tutela judicial efectiva en: BLASCO PELLICER, A. "Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial". En: *Revista de Derecho Social*, 2000, núm. 12.

En este sentido, la tutela que deben dispensar Juzgados y Tribunales, constituye un derecho fundamental, que viene consagrado en el art. 24.1 CE, y que puede definirse como aquel derecho que toda persona tiene a promover la actividad jurisdiccional, con el objetivo de obtener la tutela de sus derechos⁶¹. Es pues, un derecho de prestación frente a los órganos jurisdiccionales, que se traduce en el ejercicio de pretensiones procesales, por parte de quien se considere lesionado en sus derechos subjetivos, y que se satisface con una resolución judicial fundada en Derecho que dé respuesta a la pretensión planteada, independientemente de que dicha respuesta sea favorable o adversa para los intereses de quien la inste⁶².

Ahora bien, no se trata de un derecho incondicionado⁶³, sino que sólo puede ejercerse por las causas y a través de los cauces que el legislador establezca (el proceso judicial). Se trata, pues, de un derecho de configuración legal⁶⁴, correspondiendo al legislador, determinar las condiciones de acceso al proceso, así como el establecimiento de otras formalidades, que pueden impedir la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, siempre que unas y otras, obedezcan a la finalidad de proteger otros derechos constitucionalmente protegidos⁶⁵.

⁶¹Véase en este sentido, la STC 63/1990 de 2 de abril (BOE de 7 de mayo).

⁶²STC 55/1983 de 22 de junio (BOE de 15 de julio).

⁶³Véase en este sentido, STC 19/1981 de 8 de junio (BOE de 7 de julio).

⁶⁴STC 116/1986 de 8 de octubre (BOE de 22 de octubre).

⁶⁵Un estudio de la relación existente entre la tutela judicial efectiva y el acceso al proceso laboral en, VALDÉS DAL-RÉ, F. "Tutela judicial efectiva y acceso al proceso". En: VV.AA. *El proceso laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2001.

Partiendo de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional ha declarado, reiteradamente, que el derecho a la tutela judicial efectiva, también queda satisfecho con una resolución judicial que impida el acceso al proceso⁶⁶, siempre y cuando, exista alguna causa impeditiva prevista por la Ley, que no vaya en contra del contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE, se aplique de forma razonada⁶⁷, y en el sentido más favorable al principio *pro actione*⁶⁸.

Así pues, si la realización práctica del derecho a la tutela judicial efectiva, se lleva a cabo a través de un proceso judicial⁶⁹, cuya iniciación se produce mediante el ejercicio de una pretensión de parte⁷⁰, el acceso al proceso se convierte en un elemento esencial del derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE, y que el legislador ha de respetar (art. 53.1 de la CE)⁷¹, si bien, como ya se ha señalado, puede condicionar. Ahora bien, como esas condiciones pueden impedir la obtención efectiva de la tutela judicial, el control al que están

⁶⁶Una exposición de la doctrina constitucional sobre el acceso al proceso puede verse en: BLAT GIMENO, F. "El acceso al proceso". En: FOLGUERA CRESPO, J. (dir.). *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: CGPJ, 1996.

⁶⁷Por todas, véase las SSTC 11/1982 de 29 de marzo (BOE de 21 de abril); 68/1983 de 26 de julio (BOE de 18 de agosto) y 104/1984 de 4 de noviembre (BOE de 28 de noviembre).

⁶⁸Un análisis exhaustivo sobre la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al derecho al proceso laboral, en: GOERLICH PESET, J. M^a. "El derecho al proceso: acceso a la jurisdicción y acceso al recurso en materia laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1999.

⁶⁹Sobre la aplicación de los principios constitucionales al proceso laboral, véase CRUZ VILLALÓN, J. "Constitución y proceso de trabajo". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, núm. 38.

⁷⁰Ello será así en todos los procesos en los que rija el principio dispositivo, pero no, en los iniciados de oficio.

⁷¹STC 99/1985 de 30 de septiembre (BOE de 5 de noviembre).

sometidos esos obstáculos por parte del Tribunal Constitucional, es más riguroso, si cabe, en tanto que el acceso al proceso constituye el elemento primario del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE⁷².

Pues bien, por lo que respecta a la pretensión por despido, las condiciones establecidas por el legislador para su ejercicio, y que pueden impedir al trabajador acceder al proceso y, al extremo, obtener una sentencia sobre el fondo del asunto, son fundamentalmente tres: el plazo de caducidad al que está sometida la acción; los presupuestos para la tramitación del proceso y los requisitos de la demanda por despido.

En este punto, resulta necesario llevar a cabo, sin perjuicio de que también se haga más detenidamente a lo largo del presente trabajo, un examen de estos requisitos, y de su adecuación a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, la caducidad, según ha señalado el Tribunal Constitucional, no vulnera por sí misma el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el derecho de acción no es un derecho incondicionado, sino que está supeditado al cumplimiento de los requisitos que la norma imponga para su ejercicio, y uno de ellos es el plazo de caducidad. De este modo, una resolución judicial que no admita o desestime la pretensión impugnatoria de despido, basándose en la

⁷²STC 16/1999 de 22 de enero de 1999 (BOE de 17 de marzo).

caducidad de la acción, no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva porque la no obtención de una resolución sobre el fondo de la pretensión planteada, encuentra su fundamento en una causa legal⁷³. Es más, la apreciación de la caducidad es una cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria, sobre la que únicamente corresponde pronunciarse al órgano judicial. Sin embargo, no por ello puede decirse que la apreciación de la caducidad de la acción de despido carezca de relevancia constitucional, *“pues es claro que del resultado de esa operación de cómputo (depende) la procedencia o no de dictar una resolución sobre el fondo del asunto; o, dicho de otro modo, la opción judicial por una u otra interpretación de la norma deja sentir sus consecuencias, ineludiblemente, en el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva, ya que de la misma depende que el propio Juez entre o no a enjuiciar las cuestiones sustantivas planteadas”*⁷⁴.

En este sentido, una resolución judicial que no resuelva la pretensión impugnatoria del despido planteada por un trabajador, al estimar que está caducada, merecerá el amparo del Tribunal Constitucional, cuando el instituto caducitario se haya apreciado sin razonamiento alguno por parte del órgano judicial, o con un razonamiento arbitrario o irrazonable⁷⁵, entendiéndose por tal, aquel que por su excesivo formalismo o rigor, revele una clara desproporción entre los fines preservados por las condiciones legales de admisión, y los

⁷³Ibidem.

⁷⁴STC 200/1988 de 26 de octubre (BOE 26 de noviembre).

⁷⁵STC 101/1993 de 22 de marzo (BOE 27 de abril).

intereses que resultan sacrificados⁷⁶. Asimismo, también resultará afectado el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, cuando la resolución judicial incurra en un cómputo manifiestamente erróneo del plazo de caducidad⁷⁷. Sin embargo, el error patente, sólo será constitucionalmente relevante si siendo inmediatamente verificable, y no imputable a quien lo esgrime, resulta determinante del fallo, generando un perjuicio material en la posición jurídica del afectado⁷⁸.

Por consiguiente, la estimación de la caducidad resultará lesiva para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuando se impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, como consecuencia de una interpretación de los preceptos legales que disciplinen la caducidad, que asuma "*un criterio hermenéutico desfavorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial sin causa legal suficiente*"⁷⁹.

El segundo requisito que puede condicionar una respuesta judicial sobre la pretensión impugnatoria del despido, es el cumplimiento de los trámites preprocesales (conciliación y reclamación administrativa previa). Estas actividades extrajudiciales constituyen presupuestos para la tramitación de un proceso de despido (arts. 64 y 69 LPL), de modo que si el actor no los realiza, su demanda podrá ser

⁷⁶STC 228/1999 de 13 de diciembre (RTC 228).

⁷⁷STC 217/2000 de 18 de septiembre (BOE de 19 de octubre).

⁷⁸Ibidem.

⁷⁹STC 201/1992 de 19 de noviembre (BOE de 23 de diciembre). En el mismo sentido, SSTC 88/1997 de 5 de mayo (BOE de 9 de junio) y 89/1992 de 8 de junio (BOE de 1 de julio).

rechaza sin obtener una resolución judicial sobre el fondo de la pretensión planteada.

En relación a la conciliación extrajudicial y a la reclamación previa, el Tribunal Constitucional tiene declarado que, si bien, se trata de trámites que suponen el establecimiento de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción, resultan plenamente compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva porque, ni excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, al suponer, simplemente, un aplazamiento de la intervención judicial, ni se trata de trámites desproporcionados o de imposible, o difícil, cumplimiento y, además, porque responden a finalidades razonables⁸⁰, como es la de procurar, una solución extraprocesal de la controversia que beneficia tanto a las partes como al sistema judicial⁸¹.

Que la reclamación previa o la conciliación sean actos previos al proceso, pero obligatorios, que se desarrollan ante órganos distintos del propiamente jurisdiccional, no obsta para que se les aplique el art. 24.1 CE, habida cuenta que se insertan en el conjunto de actos precisos, para la tutela de los derechos o intereses legítimos⁸².

De este modo, existirá atentado contra el derecho a la tutela judicial efectiva cuando existan vicios en la tramitación de las actividades preprocesales, que impidan al actor el

⁸⁰Véanse, por todas, las SSTC 21/1986 de 14 de febrero (BOE de 5 de marzo) y 81/1992 de 28 de mayo (BOE de 1 de julio).

⁸¹STC 60/1989 de 16 de marzo (BOE de 19 de abril).

⁸²Véase, por todas, la STC 1/1981 de 26 de enero (BOE de 24 de febrero).

acceso al proceso judicial, cuando tales vicios sean imputables exclusivamente al órgano encargado de tramitar la actividad extrajudicial⁸³. Así, por ejemplo, la falta de citación, o su nulidad, para el acto de conciliación, puede causar indefensión a alguna de las partes, por cuando se ve imposibilitado de ejercer los medios legales para la defensa de su derecho. Ahora bien, para que se aprecie indefensión, es necesario que la falta de citación determine la incomparecencia de la parte y tenga efectos perjudiciales para ésta, como, por ejemplo, que no sea enjuiciada la pretensión planteada por el actor. Por tanto, la falta de citación, además de invalidar las actuaciones siguientes del procedimiento conciliatorio, trasciende al proceso de despido para invalidar también sus actuaciones posteriores a la admisión provisional de la demanda.

También existirá afrenta al derecho a la tutela judicial efectiva, en lo que respecta a los trámites preprocesales, en aquellos casos en que se archive la demanda de despido por incumplimiento del trámite de conciliación extrajudicial, cuando éste resulte innecesario, por carecer el sujeto de legitimación para alcanzar una avenencia capaz de evitar el proceso⁸⁴. Lo mismo cabe decir cuando el trámite preprocesal es la reclamación previa, y ésta sólo se interpone frente a uno

⁸³En este sentido, el TC en su sentencia 1/1983 de 13 de enero (BOE de 17 de febrero), concede el amparo a un trabajador que no acudió al acto de conciliación instado por él porque el órgano conciliador tramitó de forma incorrecta la preceptiva citación, lo que, a la postre le impidió el acceso al proceso.

⁸⁴STC 75/2001 de 26 de marzo (RTC 75).

de lo dos organismos posteriormente demandados, porque es el único que ostenta verdadera legitimación pasiva⁸⁵.

Por último, en cuanto al error en el trámite extrajudicial que conduce a la desestimación de la demanda, por incumplimiento del preceptivo acto previo, el Tribunal Constitucional ha declarado, que la decisión del órgano judicial cerrando el acceso al proceso laboral, por omisión de un presupuesto procesal, debe superar un juicio de proporcionalidad, para comprobar si la decisión del órgano judicial resulta arbitraria o se encuentra injustificada. En este sentido, el órgano judicial viene obligado a valorar los presupuestos que las leyes exigen para el acceso al proceso, atendiendo a su finalidad que no es otra, que la de evitar, por acuerdo de las partes (conciliación) o por estimación del órgano administrativo de la pretensión (reclamación administrativa previa), la prosecución del litigio, permitiendo, en su caso, al actor la subsanación de la falta del presupuesto⁸⁶. Los problemas se plantean como veremos⁸⁷, cuando el actor realiza un trámite preprocesal erróneo, y, posteriormente, la sentencia desestima la demanda al considerarla caducada.

En suma, puede decirse que la cuestión relativa a si la demanda por despido, debe ir precedida, como presupuesto de admisibilidad, de la reclamación administrativa previa o de

⁸⁵Véase en este sentido la STC 112/1997 de 3 de junio (BOE de 4 de julio).

⁸⁶STC 11/1988 de 2 de febrero (BOE de 1 de marzo) y 16/1999 de 22 de febrero (BOE de 17 de marzo).

⁸⁷Véase *infra*, capítulo 3, epígrafe 2.3.2.2.

la conciliación extrajudicial, es una cuestión de legalidad ordinaria que carece de relevancia constitucional. En cambio, sí la tiene la inadmisión de la demanda en aplicación de la norma sobre subsanación del requisito de la conciliación previa⁸⁸. En esta materia, por tanto, resulta de aplicación la doctrina constitucional sobre el deber que incumbe al órgano judicial, de vigilar *ex officio* la corrección jurídico-formal del escrito de demanda y de procurar su subsanación, doctrina que según el propio Tribunal Constitucional, también alcanza a los presupuestos procesales⁸⁹.

El tercer, y último, condicionante que puede encontrar un trabajador, para obtener una resolución sobre el fondo de su pretensión por despido, son los requisitos que debe reunir el escrito de demanda⁹⁰. En relación a esta cuestión, es doctrina constante del Tribunal Constitucional, que el órgano judicial podrá rechazar todo escrito de demanda, si previo requerimiento para que sean subsanados los defectos que contenga, y concedido un plazo para ello, el trabajador no procede a subsanarlos (vid. art. 81 LPL). Tal decisión de archivo de las actuaciones no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto se funda en una causa legalmente establecida, si bien, habrá de ser apreciada razonablemente por el órgano judicial. Ahora bien, todos los requisitos de la demanda no presentan el mismo valor obstativo, debiendo ser

⁸⁸Véase en este sentido, la STC 69/1997 de 8 de abril (BOE de 13 de mayo).

⁸⁹STC 335/1994 de 19 de diciembre (BOE de 23 de enero de 1995).

⁹⁰Una primera aproximación a la relación existente entre la tutela judicial efectiva y los requisitos de la demanda en: VALDÉS DAL-RÉ, F. "Tutela judicial efectiva y advertencia por el juez de los defectos de la demanda". En: *Relaciones Laborales*, 2001, núm. 24.

examinados teniendo en cuenta la finalidad que con ellos pretende lograrse, exigiéndose del órgano judicial, proporcionalidad entre la entidad real del defecto y las consecuencias jurídicas que se aplican⁹¹. De este modo, si la omisión de algún requisito resulta intrascendente para el resultado del juicio, y no puede producir indefensión al empresario demandado⁹², la decisión judicial de archivar las actuaciones, será desproporcionada y, en consecuencia, vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, porque impedirá la obtención de un pronunciamiento sobre la pretensión planteada.

Por este motivo, la doctrina constitucional se ha ocupado profusamente de delimitar las condiciones que debe reunir el trámite de subsanación⁹³, para que el rechazo de la demanda por despido no suponga una afrenta al derecho fundamental de tutela judicial efectiva. En este sentido, la actuación del órgano judicial vendrá condicionada por dos tipos de consideraciones: por un lado, si la subsanación de los defectos es jurídicamente indispensable o, por el contrario, si

⁹¹En este sentido, el Tribunal Constitucional estimó que hubo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en un supuesto en que el órgano judicial archivó las actuaciones porque, tras el oportuno requerimiento judicial, el actor no subsanó un defecto en la demanda consistente en no haber determinado la categoría profesional que ostentaba (STC 216/1989 de 21 de diciembre [BOE de 11 de enero de 1990]).

⁹²Sobre el particular véase la STC130/1998 de 16 de junio (A.L., 1998, ref. 1408) que califica de intrascendente, la omisión en la demanda por despido del relato de los hechos ocurridos, ya que éstos quedaban perfectamente delimitados en la carta de despido que se adjuntaba al escrito de demanda, y ,además, porque tal defecto en la demanda por despido no puede generar indefensión al empresario, sobre el que recae la carga de acreditar la veracidad de los hechos imputados al trabajador en la carta de despido; STC 335/1994 de 19 de diciembre (BOE de 23 de enero de 1995).

constituye un trámite innecesario para tramitar la pretensión ejercitada⁹⁴; por otro, si vencido el plazo para la subsanación de defectos advertidos, el actor no ha procedido a corregirlos, el Juez deberá valorar la trascendencia del defecto y las posibilidades de superarlo, siempre que, con ello, no se perjudique el derecho de defensa del demandado.

En conclusión, el derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE, no sólo exige que se dé la oportunidad al actor de subsanar los defectos advertidos en su escrito de demanda, sino que, además, el trámite de subsanación debe ser interpretado en el sentido más favorable para el ejercicio del derecho de acción. De ahí que, si bien una resolución que deniegue el acceso al proceso, por faltar en el escrito de demanda alguno de sus requisitos esenciales, es perfectamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, la interpretación de estos requisitos debe pasar, en todo momento, por moldes espiritualistas y no formalistas.

Para concluir este epígrafe, puede afirmarse que si la tutela judicial efectiva la dispensan los Tribunales a través del proceso y éste se inicia con el ejercicio de una pretensión, que además constituye su objeto, resulta evidente que los requisitos exigidos legalmente para su ejercicio condicionan la obtención de una tutela judicial efectiva y que, por este motivo, deben ser interpretados con arreglo al principio *pro*

⁹³Un resumen de esta doctrina constitucional puede verse *infra*, capítulo 5, epígrafe 6.2.

⁹⁴STC 20/1993 de 18 de enero (BOE 12 de febrero).

*actione*⁹⁵, entendido como “interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los límites que sacrifican”⁹⁶.

2.3. Naturaleza jurídica de la acción por despido

La doctrina procesalista⁹⁷ al explicar el concepto de pretensión, distingue dos clases, en función de la naturaleza de la actuación que se pretende del órgano judicial. De esta forma, cuando lo que se le solicita al Juez es la emisión de una simple declaración de voluntad, se habla de pretensión de cognición o pretensión declarativa; si, en cambio, el actor solicita del órgano jurisdiccional el cumplimiento de una declaración de voluntad ya formada, se habla de pretensión de ejecución.

A su vez, dentro del género de las pretensiones declarativas se distinguen tres tipos distintos: las meramente declarativas, las constitutivas y las de condena. En las pretensiones meramente declarativas, lo que se solicita del órgano jurisdiccional es una declaración sobre la existencia o

⁹⁵A diferencia del derecho a la revisión de las sentencias que, salvo en materia penal, es un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione* y sin que en la interpretación de las normas que contemplan las causas de inadmisión de los recursos, el art. 24.1 CE imponga más limitaciones que las derivadas del canon del error aparente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad. Véase en este sentido, la STC 258/2000 de 30 de octubre (RTC 258) que desestima un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de un Tribunal Superior de Justicia que inadmitió un recurso de suplicación en materia de despido, porque en el escrito de interposición del mismo no se hacía constar los preceptos en que se fundamenta el mismo.

⁹⁶STC 88/1997 de 5 de mayo (BOE de 9 de junio).

⁹⁷Por todos, véase GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. pp. 226 y ss.

inexistencia de una situación jurídica. Por el contrario, cuando el actor pretende del Juez que constituya, modifique o extinga una relación jurídica, la pretensión se denomina constitutiva. Por último, a través de las pretensiones de condena, se pide al órgano jurisdiccional que imponga al demandado una situación jurídica, la imposición de una obligación, cuyo objeto consiste en una prestación.

Partiendo de la clasificación expuesta, surge el interrogante consistente en determinar qué tipo de pretensión es la impugnatoria del despido. Si atendemos a las consecuencias que se derivan de su estimación (readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo o indemnización), resulta obvio que no nos encontramos en presencia de una simple pretensión declarativa porque a su través, el trabajador despedido no solicita del órgano judicial que declare la existencia de una situación jurídica (la extinción de la relación laboral), sino que pretende que el Juez califique la actuación extintiva del empleador, y atendiendo a esa calificación, le imponga las consecuencias previstas legalmente; por ello, la duda se circunscribe a determinar si la pretensión impugnatoria del despido es una pretensión constitutiva o una de condena. El problema se complica porque las consecuencias varían en función de la calificación que del despido haga el órgano judicial. En efecto, si el despido es calificado como nulo por el órgano judicial, el empleador se verá obligado a readmitir al trabajador en su antiguo puesto de trabajo. Por contra, si el despido es calificado como improcedente, la obligación para el

empleador no es la readmisión del trabajador, habida cuenta que puede sustituir ésta por una indemnización tasada legalmente. A la anterior dificultad para calificar la naturaleza jurídica de la acción por despido, se une el hecho que, tanto si el despido es declarado nulo, como si se califica de improcedente, y éste se resuelve con la readmisión⁹⁸, se impondrá al empresario el abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectividad del despido hasta la notificación de la sentencia.

Sin embargo, la solución a la cuestión planteada puede venir por la vía de los efectos que produce el despido calificado de procedente. Cuando un despido es calificado como procedente, se *"declarará convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquél produjo"* (art. 109 LPL) y si el despido es objetivo, el trabajador consolidará la indemnización que ha debido recibir del empresario para poder considerarse extinguida la relación laboral (art. 53.5, a) ET). Así pues, de los preceptos señalados, se desprende que la ruptura de la relación laboral se produce por la sola declaración de voluntad del empresario en este sentido, sin necesidad de autorización de un tercero ajeno a la relación laboral y que, consecuentemente, la sentencia judicial sólo puede confirmar el despido ya producido (declaración de procedencia) o dejarlo sin efecto (declaración de nulidad o de improcedencia, pero en este último caso el empresario puede

⁹⁸Con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, (BOE de 25 de mayo) cuando el despido sea calificado como improcedente, sólo se devengarán salarios de tramitación, si se opta por la readmisión (art. 2.3).

mantener la extinción del contrato abonando una indemnización sustitutiva). En consecuencia, cabe concluir que la pretensión de despido es una pretensión de naturaleza constitutiva, porque se solicita del juzgador que extinga una situación jurídica creada unilateralmente por el empresario.

Empero la conclusión apuntada, no soluciona el problema relativo a la obligación que se le impone al empresario que no vea convalidado su acto extintivo, consistente en tener que abonar al trabajador los denominados salarios de tramitación, si el despido es calificado como nulo o como improcedente, pero existe opción por la readmisión⁹⁹. En mi opinión, éstos tendrían la consideración de condena que se impone al empresario, por impedir al trabajador que continúe prestando sus servicios. De este modo, toda demanda de despido contendrá una pretensión constitutiva, en virtud de la cual, el trabajador solicita al órgano jurisdiccional que deje sin efecto la situación jurídica creada por el empresario con el despido. Pero, si en la demanda por despido se solicita la declaración de nulidad, además, ésta contendrá una pretensión de condena, en mérito a la cual el actor pide al Juez, que si resulta estimada la anterior pretensión, se condene al empresario a pagar los salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectividad del despido¹⁰⁰.

⁹⁹El ya citado RDL 5/2002, de 24 de mayo, ha eliminado los salarios de tramitación para los despidos calificados como improcedentes con opción por la extinción indemnizada del contrato de trabajo.

¹⁰⁰Con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2002, la demanda por despido, siempre contenía dos pretensiones acumuladas: una constitutiva, en virtud de la cual el trabajador, solicitaba que se dejara sin efecto el despido, y una de condena, en mérito a la cual, se pedía al Juez que si se estimaba la

2.4. Ámbito de aplicación de la acción por despido

Para analizar el ámbito de aplicación de la acción por despido, hay que partir del presupuesto fáctico que lleva al trabajador a ejercitar esta pretensión; ese hecho es la extinción de la relación laboral que une a empresario y trabajador. Ahora bien, ya hemos visto que el despido es un concepto amplio que engloba toda extinción del contrato de trabajo adoptada unilateralmente por el empresario, con independencia del hecho que lo motive. Así pues, si la acción de despido es aquella pretensión del trabajador por la que pide al órgano judicial que revoque la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo o, en su defecto, que se le reconozca el derecho a una indemnización legalmente tasada, hay que concluir que el objeto de esta pretensión será toda decisión del empleador que extinga, por si sola, la relación laboral.

En esta línea, es reiterada la doctrina jurisprudencial que estima que la acción por despido será aquella que deba ejercitar un trabajador *“cuando por cualquier causa, no sólo por las disciplinarias, la empresa estima finalizado un contrato de trabajo”*¹⁰¹. Por consiguiente, el hecho constitutivo de la acción que se comenta será *“la existencia de una relación laboral que con*

anterior pretensión, además, se condenara al empresario a pagar los salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectividad del despido.

¹⁰¹STSJ de Baleares de 14 de mayo de 1994 (Ar. 1849).

la decisión unilateral del empresario quede rota, correspondiendo la prueba de tal hecho al accionante (art. 1214 CC)”¹⁰².

De este modo, la acción de despido nace frente a cualquier decisión extintiva adoptada de forma unilateral por el empleador y, no sólo frente a la extinción basada en el comportamiento del trabajador¹⁰³. Es decir, que el empleado podrá ejercitar la pretensión por despido cuando considere injustificada la decisión del empresario de poner fin a la relación laboral, cualquiera que sea la causa de esa decisión, y no sólo, cuando la extinción de la relación laboral se fundamente en causas disciplinarias.

En conclusión, la concepción amplia del despido, ha supuesto que se canalice a través del proceso especial de despido todas las reclamaciones que impugnen una decisión extintiva adoptada unilateralmente por el empresario y, en consecuencia, aplicar a todos los casos, las especialidades de dicho proceso especial y, singularmente, el plazo de caducidad de veinte días a que se refieren los arts. 59.3 ET y 103 LPL, introduciéndose, de este modo, un elemento de inseguridad dado que, como veremos más adelante¹⁰⁴, no siempre resulta fácil fijar con precisión el *dies a quo* del cómputo del plazo.

¹⁰²STCT de 17 de noviembre de 1987 (Ar. 25284).

¹⁰³En este sentido se manifiestan RÍOS SALMERÓN, B. “ Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”. En: *Relaciones Laborales*, 1994, núm. 24 p. 432 y MARÍN CORREA, J. M^a. “Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación”. En: VV.AA. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: ACARL, 1991. p. 93.

¹⁰⁴*Infra*, capítulo 3, epígrafe, 2.2.

Capítulo 2

LOS SUJETOS LEGITIMADOS

1. INTRODUCCIÓN

La legitimación¹⁰⁵ es un concepto jurídico-procesal que resuelve la cuestión de quién, y contra quién, puede pedirse en juicio la actuación del Derecho objetivo en un caso concreto¹⁰⁶. Con este término se designa la aptitud que es exigible de los sujetos, para que puedan formular pretensiones o para que contra ellos se formulen, en un proceso concreto. Esa aptitud se deriva de la relación que los sujetos tengan con el objeto litigioso. Es esa relación con el objeto del proceso, la que toma en consideración la Ley para exigir que sean dichas personas las que figuren como partes en un proceso determinado, como presupuesto para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo¹⁰⁷. La legitimación, por tanto, constituye un presupuesto procesal específico, referido a cada proceso en particular.

Así pues, como afirma la Ley de Enjuiciamiento Civil, la legitimación directa u ordinaria la ostentarán los “*titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*” (art. 10.1 LEC), sin

¹⁰⁵Como subraya GÓMEZ ORBANEJA, el concepto de legitimación es uno de los más debatidos y más confusos del Derecho Procesal. GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1979. p. 135.

¹⁰⁶MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. 10ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 73.

perjuicio de que “*por Ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular*” (art. 10.2 LEC) fenómeno, éste último, que se conoce como legitimación indirecta o extraordinaria. Con esta previsión, la Ley Rituaria Civil, recoge las dos grandes categorías de legitimación elaboradas por la doctrina científica¹⁰⁸: la legitimación ordinaria que ostenta todo aquél que afirme ser titular del derecho subjetivo material (legitimación activa) o quien se le imputa la titularidad de una obligación (legitimación pasiva); y la legitimación extraordinaria que la ostentarán aquellos sujetos a quien el ordenamiento jurídico, sin ser titulares del derecho subjetivo o de la obligación, les ha reconocido tal aptitud.

De lo expuesto hasta el momento se deduce, que sujetos legitimados son las personas que afirman ser titulares de los derechos subjetivos, derivados de una relación jurídica sobre la que versa la reclamación judicial. Por este motivo, se dice que sólo tiene derecho a reclamar quien *prima facie* tiene el derecho que reclama¹⁰⁹. Quien afirme ser el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, cuya tutela solicita del órgano judicial, tendrá legitimación activa, y todo aquél contra el que se interpone la acción, porque se le imputa la titularidad de una obligación derivada de una relación jurídica, ostentará legitimación pasiva¹¹⁰.

¹⁰⁷GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Madrid: IEP, 1961. p. 193.

¹⁰⁸Ibidem

¹⁰⁹ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. 10ª ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 96.

¹¹⁰En este sentido, MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. 5ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 2000. p. 92.

Una vez analizado, someramente, el concepto de legitimación estamos en condiciones de poder afirmar que en un proceso por despido, la legitimación ordinaria la ostentarán quienes afirmen ser titulares de los derechos subjetivos y obligaciones derivados de la relación jurídico-laboral extinguida, esto es, el trabajador y el empresario, ostentando aquél la legitimación activa, por ser el titular de los derechos subjetivos que reclama (cfr. arts. 51.8; 53.5; 55.6 y 56 ET) y a quién corresponderá promover la impugnación judicial del despido (art. 103.1 LPL); y el empresario la legitimación pasiva por ser éste quien deberá dar cumplimiento, en su caso, a las obligaciones derivadas de la extinción de la relación laboral, llevada a cabo por su voluntad.

Pero, como se ha dicho, la legitimación no la ostenta sólo quién es titular de la relación jurídico-material, sino que, excepcionalmente, el ordenamiento jurídico también atribuye legitimación a determinadas personas o instituciones que no son titulares de los derechos derivados de la relación jurídica deducida, pero sí de relaciones jurídicas conexas o ligadas a la relación jurídica principal (legitimación indirecta o extraordinaria). Las manifestaciones más importantes de la legitimación indirecta son: la representación, la sustitución procesal, la legitimación colectiva y la legitimación extraordinaria para la defensa del interés público.

En la representación, el legitimado indirecto actúa en nombre del verdadero sujeto, mientras que en el caso de la

sustitución procesal, el sustituto actúa en nombre propio pero haciendo valer derechos u obligaciones ajenas.

Por lo que respecta a la legitimación colectiva, ésta supone que el legislador atribuye legitimación procesal a determinadas personas en razón de la existencia de intereses colectivos. Una manifestación de este tipo de legitimación extraordinaria en el proceso laboral, es la reconocida a los sindicatos y a las asociaciones patronales (art. 17.2; 152 y 163 LPL).

La legitimación extraordinaria para la defensa del interés público, supone que el ordenamiento jurídico otorga legitimación expresa a determinados organismos ajenos al objeto litigioso en atención a la concurrencia de un interés general. Una manifestación de este tipo de legitimación extraordinaria es la atribuida al Ministerio Fiscal.

En relación con los distintos supuestos de legitimación extraordinaria, se plantea si tienen encaje en el proceso por despido.

2. EL SUJETO ACTIVO DE LA ACCIÓN: EL TRABAJADOR

En una acción como la de despido, que tiene por objeto esclarecer si el cese del trabajador dispuesto unilateralmente por la empresa, es procedente, improcedente o nulo, las consecuencias que se deriven de la calificación del despido, sólo afectarán, de forma propia y directa, al empleador que

despide, y al empleado o empleados despedidos¹¹¹, y por ello, ni el Estatuto de los Trabajadores, ni la Ley de Procedimiento Laboral, han querido reconocer legitimación (extraordinaria) activa a otros sujetos, atribuyendo, exclusivamente, al empleado el derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 42, g) ET).

De este modo, el sujeto activo de la acción para impugnar el despido será el trabajador. Paradójicamente, la normativa laboral no contiene una definición del término “trabajador” sino que su concepto es derivativo, indirecto, pues los preceptos que se refieren a este sujeto lo hacen en cuanto a titular de una relación laboral, pero no ofrecen una noción directa y autónoma¹¹². Un ejemplo de ello es el art. 1.1 ET que al delimitar el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, señala que *“será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, denominada empleador o empresario”*. De esta forma, puede decirse que la condición de trabajador se adquiere al constituirse una relación jurídico-laboral que atribuye a la persona una serie de derechos y obligaciones en cuanto titular de esa relación jurídica¹¹³. La existencia de una relación laboral viene condicionada por el hecho de que una persona

¹¹¹De este modo se manifiesta la STSud de 3 de julio de 2001 (Ar. 7799).

¹¹²En este sentido, MOLERO MANGLANO, C. y CHARRO BAENA, P. “Para una perspectiva actualizada de la noción de trabajador”. En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre de 1991, p. 40.

¹¹³En este sentido, ALMANSA PASTOR, J. M. “Los sujetos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. En: *Revista de Trabajo*, 1981, núm. 63. p. 15.

desarrolle una actividad laboral, subordinada o dependiente y por cuenta ajena.

El trabajador, como uno de los titulares de la relación jurídico-laboral, posee una serie de derechos, entre los que se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato, y una de esas acciones es la de impugnación del despido (art. 4.2, g), 53.3 y 59.3 ET; 103.1 LPL). En sentido inverso, puede afirmarse que aquellos sujetos que desarrollen una actividad profesional que no reúna las notas de ajenidad y dependencia, carecerán de legitimación (ordinaria) para impugnar judicialmente el despido, y ello por dos razones: en primer lugar, porque si el despido, como se ha dicho¹¹⁴, es la extinción por voluntad unilateral del empresario, de una relación laboral, si no existe ésta por faltar sus presupuestos esenciales, tampoco podrá existir el despido; y en segundo lugar, porque si no existe un contrato de trabajo, no resultará de aplicación el Estatuto de los Trabajadores, cuerpo normativo que reconoce el derecho a impugnar el despido.

Una relación de trabajos que quedan fuera del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, bien porque no reúnen los requisitos de ajenidad y dependencia, bien porque reuniéndolos, el legislador quiere excluirlos del ordenamiento laboral, se encuentran en el art. 1.3 ET. Por consiguiente, todas las personas que presten alguno de los servicios allí enumerados carecen de legitimación para impugnar un

¹¹⁴Véase *supra*, capítulo 1, epígrafe 1.

despido del que no pueden ser objeto, al no existir relación laboral que extinguir.

Una vez delimitado qué sujetos tienen legitimación activa para impugnar el despido, hay que analizar quién posee capacidad para poder ejercitar judicialmente la acción por despido. En efecto, no es suficiente con ser titular de un derecho o un interés legítimo para poder pedir su tutela judicial, sino que es necesario, además, que los sujetos tengan capacidad para ser parte y capacidad procesal. La capacidad para ser parte¹¹⁵, o personalidad procesal, equivale a la aptitud para ser titular de los derechos, obligaciones y cargas del proceso; se identifica con la capacidad jurídica en el ámbito civil. La LPL no contiene ninguna regla sobre esta clase de capacidad por lo que, de acuerdo con lo previsto en la Disp. Ad. 1ª LPL y el art. 4 LEC, regirán, de forma supletoria, las previsiones que sobre capacidad para ser parte establece la LEC en su art. 6¹¹⁶.

Por otra parte, una novedad importante introducida por la LEC en materia de capacidad, y que resulta también aplicable al proceso laboral (cfr. Disp. Ad. 1ª LPL y art. 4

¹¹⁵Sobre la nueva regulación del concepto de capacidad para ser parte en la LEC y su incidencia en el proceso laboral, véase CASTRO ARGÜELLES, Mª A. "La capacidad para ser parte en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y su incidencia en el proceso laboral". En: RÍOS SALMERÓN, B.; SEMPERE NAVARRO, A. (coords.). *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

¹¹⁶Señala IGLESIAS CABERO que la enumeración de todos los sujetos con capacidad para ser parte que lleva a cabo el art. 6 LEC, "representa una novedad en los textos tradicionales del procedimiento civil, y algunos de ellos aparecen por primera vez en un cuerpo normativo de naturaleza procesal". IGLESIAS CABERO, M. "Las partes del proceso (capacidad, postulación y

LEC), es la contenida en el art. 9 LEC, de acuerdo con el cual *“la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el Tribunal en cualquier momento del proceso”*. Esto supone que la capacidad procesal es un presupuesto para la válida constitución de la relación jurídico-procesal y, consecuentemente, si el juzgador aprecia en la demanda su falta, deberá hacer uso de lo dispuesto en el art. 81 LPL¹¹⁷.

Por el contrario, la capacidad procesal o capacidad para comparecer en juicio es la aptitud para comparecer en juicio y defender válidamente derechos o intereses¹¹⁸, o, de forma más genérica, realizar eficazmente actos procesales; se identifica con la capacidad de obrar en el ámbito del Derecho sustantivo.

Las reglas sobre capacidad procesal para actuar en el proceso laboral, se encuentran contenidas en el art. 16 LPL. La regla general, coincidente con la contenida en el art. 7.1 LEC, es que tendrán capacidad procesal todas las personas que *“se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”*. Para determinar, quiénes se encuentran en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, hay que estar a las reglas civiles sobre capacidad de obrar. De acuerdo con estas últimas, tienen

legitimación)”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, núm. 28. p. 44.

¹¹⁷En este sentido, véanse GIL SUÁREZ, L. “La capacidad procesal. Un buen momento para “evaluar” la figura”. En: *Aranzadi Social*, 2001, núm. 22. p. 49 y ALMANSA PASTOR, J. M. “Los sujetos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Op. cit. p. 14.

¹¹⁸Véase en este sentido, MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 89.

plena capacidad de obrar los mayores de edad, es decir, quienes hayan cumplido dieciocho años de edad (art. 12 CE y 315 CC) y no estén sujetos a ninguna causa de incapacitación que les impida gobernarse por sí mismos (art. 200 CC)¹¹⁹. Respecto a las reglas sobre limitación de la capacidad hay que estar a las reglas generales establecidas en el CC.

Asimismo, “tendrán capacidad procesal respecto de los derechos e intereses legítimos derivados de sus contratos de trabajo..., los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, cuando legalmente no precisen para la celebración del contrato de trabajo autorización de sus padres, tutores o de la persona o Institución que los tenga a su cargo” (art. 16.2 LPL), circunstancia que se producirá cuando el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, esté emancipado por matrimonio (arts. 314 y 316 CC), por concesión de los que ejerzan la patria potestad (art. 317 CC) o por concesión judicial (art. 320 CC) ya que, de acuerdo con las reglas que rigen la emancipación, ésta habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, así como para comparecer en juicio por sí solo (art. 323 CC), cosa que también podrá hacer el menor que haya obtenido el beneficio judicial de la mayor edad (art. 321 CC). Así pues, estas personas, tienen capacidad procesal para el ejercicio de la acción por despido, sin necesidad de ninguna autorización al efecto.

¹¹⁹Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma

Igualmente, y como especialidad del proceso laboral, ostenta capacidad procesal el trabajador mayor de dieciséis y menor de dieciocho años que, sin estar emancipado ni gozar del beneficio de la mayor edad, hubiera *“obtenido autorización conforme a la legislación laboral para contratar de sus padres, tutores o de la persona o institución que los tenga a su cargo”* pues, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 7, b) ET si el trabajador con capacidad limitada es autorizado, de forma expresa o tácita, para realizar un trabajo, quedará, también, autorizado para ejercitar los derechos que se deriven del contrato de trabajo, entre los que se encuentran, el ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo (art. 4.2, g) ET). Este será el caso de los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho que vivan de forma independiente, con el consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de las personas o instituciones que los tengan a su cargo (cfr. art. 319 CC).

Por lo que se refiere a los trabajadores en situación de incapacidad, hay que distinguir según la incapacidad provenga de la edad o de otras circunstancias. En el ámbito laboral, los menores de dieciséis años carecen de capacidad de obrar y, consecuentemente, de capacidad procesal. En este sentido, el art. 6.1 ET prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dicha edad, de modo que si el menor de dieciséis años suscribe un contrato de trabajo éste será nulo y el trabajador, en caso de ser despedido, no podrá impugnar judicialmente la extinción contractual, porque no puede extinguirse lo que nunca ha existido.

No obstante, esta regla tiene una excepción, si se trata de trabajadores menores de dieciséis años que van a trabajar en espectáculos públicos, en cuyo caso, se requiere que cuenten con la debida autorización administrativa que, de faltar, el contrato será anulable (art. 6.4 ET y RD 1435/1985). En estos supuestos, como el trabajador carece de capacidad de obrar y también procesal, el ejercicio de las acciones derivadas del contrato, como la de despido, corresponde al padre o tutor (art. 2.1 RD 1435/1985, de 1 de agosto; y art. 16.4 LPL).

Por los demás trabajadores que no se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, comparecerán en juicio sus representantes legítimos o los que deban suplir su capacidad conforme a Derecho (art. 16.4 LPL). Esta regla debe complementarse con lo dispuesto en el art. 8 LEC, según el cual, cuando no haya una persona que legalmente represente al trabajador incapacitado *“el Tribunal le nombrará mediante providencia, un defensor judicial, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona”*, siendo el Ministerio Fiscal quien asumirá la representación y defensa hasta que se nombre al defensor judicial.

Por lo que se refiere a los trabajadores extranjeros que presten sus servicios laborales en territorio español, se les exige para que puedan celebrar un contrato de trabajo, y consecuentemente, ser titulares de los derechos y obligaciones que de él se derivan, que cumplan con los requisitos establecidos en la legislación específica sobre la

materia (art. 7,c) ET). Tal legislación específica estaba constituida por la Ley Orgánica 7/1985, de 1 julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuyo Reglamento de desarrollo era el aprobado por RD 1119/1986, de 26 mayo, normas derogadas, recientemente, por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹²⁰, y su Reglamento de desarrollo aprobado por RD 864/2001, de 20 de julio.

El artículo 15.1 de la Ley Orgánica 7/1985 señalaba que “los extranjeros mayores de dieciséis años que deseen fijar residencia en España para ejercer en ella cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, habrán de obtener, simultáneamente con el permiso de residencia, que expide el Ministerio de Interior, el permiso de trabajo, cuyo otorgamiento corresponderá al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que tendrá una duración máxima de cinco años”. A su vez, el artículo 17 de la misma Ley, condicionaba la concesión del permiso de trabajo, tratándose de trabajadores por cuenta ajena, “a que el solicitante presente contrato de trabajo por escrito o justifique documentalmente el compromiso formal de colocación por parte de la empresa que pretenda emplearlo”.

Por su parte, el art. 33.2 del RD 1119/1986 reitera la necesidad de obtención del permiso de trabajo para los

¹²⁰Modificada por Ley 8/2000, de 22 de diciembre. Un análisis de esta última norma en: LUJÁN ALCARÁZ, J. “La reforma de la Ley de Extranjería”. En: *Aranzadi Social*, 2001, núm. 21.

extranjeros que deseen ejercer en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena expresando que *“ningún empresario podrá utilizar el trabajo de un extranjero que no esté autorizado para trabajar en España, salvo que esté exceptuado de la obligación de proveerse del permiso de trabajo, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 16 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 julio”*.

La exigencia de que el trabajador extranjero cuente con los permisos de residencia y de trabajo para poder celebrar un contrato laboral, suponía que en caso de no haberlos obtenido, el contrato de trabajo celebrado era calificado por la jurisprudencia como *“un contrato concertado contra la prohibición expresa de la Ley, que merece la calificación de nulo por aplicación concordada de los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil, en relación con el artículo 7, c) del Estatuto de los Trabajadores”*¹²¹ y, en consecuencia, en caso de ser despedido, el trabajador carecería de acción para impugnar el despido puesto que un contrato nulo no puede generar derechos ni obligaciones para las partes, entre los que se encuentra, el derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo como es, la acción por despido (art. 4.2, g) ET)¹²².

¹²¹STSud de 21 de marzo de 1997 (Ar. 3391).

¹²²Esta solución venía avalada por el TC que en su Sentencia 107/1984 de 23 de noviembre (BOE de 21 de diciembre), donde analiza un supuesto de reclamación por despido que el Tribunal había desestimado y declarado nulo el contrato de trabajo porque el actor carecía de permiso de residencia. El actor recurre en amparo por presunta vulneración de los arts. 13, 14 y 35 CE, desestimando el TC el recurso, porque *“constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros (incluidos los hispanoamericanos) y los españoles en materia de acceso al trabajo y no existe tratado que así lo imponga...La existencia de una legislación que, según la interpretación de los Tribunales, exige el requisito*

Sin embargo esta doctrina jurisprudencial consolidada puede que tenga que ser revisada a la luz de la vigente Ley Orgánica 4/2000. En efecto, el art. 36 de la citada Ley orgánica continúa exigiendo que *“los extranjeros mayores de dieciséis años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, deberán obtener, además del permiso de residencia o autorización de estancia, una autorización administrativa para trabajar”*, sin embargo introduce una novedad, a mi modo de ver, sustancial, al señalar que *“la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero”*.

En consecuencia, los contratos de trabajo celebrados con trabajadores extranjeros que carezcan del permiso de trabajo, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, no devendrán nulos y, consecuentemente, en caso de ser despedidos, los trabajadores podrán ejercitar la acción para impugnar la decisión extintiva empresarial ante los Tribunales españoles, siempre que, además, se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 25.1 LOPJ y 20.1 LO 4/2000).

administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone, pues, a la Constitución. La desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional, y no porque se encuentre justificada en razones atendibles, sino, más sencillamente, porque en esta materia nada exige que deba existir la igualdad de trato”.

2.1. Los trabajadores de las relaciones laborales especiales

Son consideradas relaciones laborales de carácter especial: la del personal de alta dirección; la del servicio del hogar familiar; la de los penados en las instituciones penitenciarias; la de los deportistas profesionales; la de los artistas en espectáculos públicos; la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas; la de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo, la de los estibadores portuarios y aunque no se encuentre enumerada en el art. 2.1 ET, también constituye relación laboral especial, la del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares. Todas las personas que presten sus servicios retribuidos a través de alguna de estas relaciones laborales especiales, tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, por lo que ostentarán, también, como derecho básico, el de ejercitar cuantas acciones se deriven de su contrato de trabajo especial (art. 4.2, g) ET) si bien, habrá que estar a su normativa específica (art. 2.2 ET).

Por tratarse de relaciones laborales que cuentan con una normativa propia y distinta del Estatuto de los Trabajadores, procede examinar cada una de ellas con el fin de determinar si existe alguna especialidad en el régimen de impugnación del despido.

2.1.1. El personal de alta dirección¹²³

Es precisamente el régimen de extinción del contrato especial de alta dirección, uno de los aspectos en que con mayor claridad emergen los presupuestos previos que el legislador o la doctrina, han tenido presentes a la hora de regular la relación especial de los directivos¹²⁴. Con ello se quiere dar a entender, que una de las notas que justifican la regulación de la relación laboral de los altos directivos, como una relación laboral especial, se encuentra en la diferencia de tratamiento de la extinción del contrato por voluntad del empresario. En efecto, el art. 11 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (en adelante RDAD), contiene un régimen especial de extinción del contrato por voluntad del empresario, caracterizado por dos notas: la aceptación del desistimiento indemnizado sin causa, y el apartamiento del régimen común de condena a la readmisión del trabajador, en el despido disciplinario¹²⁵.

Excede del objetivo del presente trabajo, analizar el régimen jurídico de ambas causas extintivas, si bien, las especialidades que presentan, sí serán objeto de análisis desde una perspectiva procesal.

¹²³Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: BORRAJO DACRUZ, E. "El personal de alta dirección en la empresa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987; ALEMANY ZARAGOZA, E. *La relación laboral del directivo*. Pamplona: Aranzadi, 1994.

¹²⁴FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el Real Decreto 1382/85". En: *Relaciones Laborales*, 1988. Tomo. I. p. 205.

¹²⁵STSJ de Navarra de 3 de abril de 1998 (AS. 1677).

2.1.1.1. El desistimiento

El desistimiento constituye la peculiaridad más importante del régimen jurídico de la extinción por voluntad del empresario, del contrato especial de alta dirección¹²⁶. A diferencia de lo que ocurre en el contrato de trabajo común, en el que la voluntad del empresario no es motivo suficiente para extinguirlo, en el contrato de alta dirección, el empresario puede, en cualquier momento, desistir de la relación laboral que le vincula con el alto directivo. El fundamento de esa facultad de rescisión *ad nutum* se encuentra, como ha señalado tanto la jurisprudencia¹²⁷ como la doctrina¹²⁸, en la pérdida de la confianza depositada en el directivo, que inspira esta relación laboral especial, y que impide su continuación cuando aquélla decae (art. 2 RDAD).

El desistimiento puede definirse, como toda extinción del contrato especial de alta dirección que se produce por decisión unilateral del empleador, sin invocar causa alguna que justifique tal decisión. Así pues, el desistimiento se configura como una facultad empresarial de carácter

¹²⁶Sobre esta facultad empresarial, véase CORTE HEREDERO, N. "Extinción del contrato de trabajo del alto directivo por desistimiento del empresario y sus posibles límites". En: *Actualidad Laboral*, 1993, núm. 48.

¹²⁷En este sentido se pronuncia la STS de 6 de febrero de 1990 (Ar. 827). En la doctrina judicial, véase la STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000 (AS. 125).

¹²⁸ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección". En: *Relaciones Laborales*, 1993, núm. 23. p. 438; FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el Real Decreto 1382/85". Op. cit. pp. 205 y 206; MOLERO MANGLANO, C. *El contrato de alta dirección*. Madrid: Civitas, 1995. p. 396.

libérrimo¹²⁹, habida cuenta que su ejercicio no precisa de justificación alguna. El reconocimiento de esta potestad, no prevista en el ET para la relación laboral común, supone, como se ha dicho¹³⁰, la quiebra de una de las más importantes manifestaciones del principio de estabilidad en el empleo, cual es, la causalidad del despido.

Esa amplia libertad reconocida al empresario para poner fin a la relación laboral especial, sólo se ve atemperada por la exigencia legal de dos requisitos: por un lado, la declaración de voluntad extintiva del empresario debe ser comunicada al alto directivo por escrito, y con una antelación mínima de tres meses, salvo pacto en contrario, o de seis meses en los casos de contratos por tiempo indefinido, o con una duración superior a cinco años (arts. 10.1 y 11.1 RDAD); y por otro, el desistimiento será siempre indemnizado, mediante el abono al alto directivo, de la indemnización pactada en el contrato de trabajo o, en su defecto, de la equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades (art. 11.1 RDAD). En caso de inobservancia del plazo de preaviso, deberá añadirse a esta indemnización, el abono de los salarios correspondientes a dicho período de tiempo.

¹²⁹STS de 16 de febrero de 1990 (Ar. 1100). Sobre la compatibilidad de la facultad empresarial de desistimiento con el derecho constitucional al trabajo, véase la STC 22/1981 de 2 de julio (BOE de 20 de julio).

¹³⁰MARTÍNEZ MORENO, C. *La relación de trabajo especial de alta dirección*. Madrid: CES, 1994. p. 330. La autora también hace referencia al cuestionamiento de la constitucionalidad de este tipo de extinción del contrato de trabajo.

Aún cuando se ha dicho que el desistimiento constituya un supuesto de extinción de la relación laboral *ad nutum*, que no exige la concurrencia de causa alguna que legitime la decisión unilateral del empresario de poner fin a la relación laboral, ello no significa que el ejercicio de la facultad empresarial de desistimiento no esté motivada por alguna causa, sólo que, en estos casos, será de carácter interno y, por tanto, no valorable jurídicamente¹³¹, y difícilmente controlable por los Tribunales. En consecuencia, puede afirmarse que el desistimiento sí exige una justificación, sólo que es de carácter subjetivo: la pérdida de la confianza depositada en el alto directivo¹³².

De este modo, para entender extinguida la relación laboral especial del alto directivo por desistimiento empresarial, basta con que el empleador invoque la pérdida de confianza depositada en aquél, no siendo necesaria que concurra ninguna otra causa para justificar la decisión de extinguir el contrato de trabajo. Es más, ni siquiera resulta imprescindible que se aluda a esta circunstancia en la comunicación escrita, ni se justifique el motivo de la pérdida de confianza.

2.1.1.2. El despido disciplinario

El único tipo de despido que viene regulado en el RDAD es el despido disciplinario, lo que supone que las

¹³¹En este sentido se manifiesta SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. "La extinción del contrato del trabajador directivo". En: *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 2. p. 179.

¹³²STS de 6 de febrero de 1990 (Ar. 827).

restantes clases de despido (colectivos y objetivos) se regirán por la normativa laboral, sustantiva y procesal, común. De acuerdo con el art. 11.2 del RDAD, el contrato de trabajo del personal de alta dirección *“podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores”*. A pesar de la remisión que el art. 11.2 del RDAD efectúa al Estatuto de los Trabajadores, aquélla no es completa, pues se omite toda referencia a los arts. 54 y 56 ET. Esta omisión se debe a que los efectos del despido disciplinario en esta relación laboral especial, son distintos a los que genera el despido disciplinario de un trabajador ordinario¹³³. La singularidad respecto a la regulación contenida en el ET en los efectos del despido disciplinario, tiene tres manifestaciones: no existe condena al abono de salarios de tramitación¹³⁴; tanto la calificación judicial de improcedencia como la de nulidad del despido, generan las mismas consecuencias; la readmisión no es obligatoria, sino que depende del acuerdo entre las partes y, por último, la indemnización es de inferior cuantía a la prevista en el art. 56 ET, pues se estará a la que las partes hayan pactado y, en su defecto, ascenderá a la cantidad de

¹³³Un análisis riguroso de las especialidades que presenta el despido disciplinario del alto directivo puede consultarse en: MARTÍNEZ MORENO, C. *La extinción del contrato de alta dirección*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. pp. 33 y ss.

¹³⁴Con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo (BOE de 25 de mayo), únicamente se impondrá el pago de los salarios de tramitación (salarios dejados de percibir, en la nueva terminología) cuando el despido sea declarado nulo o improcedente con opción por la readmisión.

veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades (art. 11.2 RDAD).

La especialidad más importante del despido disciplinario se encuentra en que, tanto si el despido es calificado de improcedente, como si merece el reproche de nulo, son las partes quienes deben acordar si se producirá la readmisión del trabajador o el pago de la indemnización tasada legalmente, no imponiéndose legalmente ninguna de esas consecuencias. En ausencia de pacto, se entenderá que se opta por el abono de la indemnización correspondiente (art. 11.3 RDAD).

Por lo que respecta a los otros tipos de despido (colectivo o por causas objetivas) que no vienen contemplados en el RDAD, se plantea si las consecuencias que se impondrán, en caso de ser calificados como improcedentes o nulos, serán las previstas en las reglas específicas que recoge el citado RDAD para el despido disciplinario o en las generales contenidas en el ET para los despidos objetivos y económicos. La solución más razonable parece ser la primera, habida cuenta que la remisión que la norma reglamentaria hace al art. 55 ET es una remisión genérica, relativa al despido calificado de improcedente o nulo, cualquiera que sea su causa¹³⁵.

¹³⁵FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el Real Decreto 1382/85". Op. cit. p. 217.

Por último, en cuanto a la caducidad de la acción por despido, resulta aplicable el art. 59 ET por expresa remisión del art. 15.3 RDAD.

2.1.1.3. Diferencias entre desistimiento y despido: consecuencias procesales

Expuestas, a grandes rasgos, las características del desistimiento y del despido en la relación laboral especial de alto directivo, puede afirmarse que el acogimiento del desistimiento en esta relación laboral especial, supone, como señaló muy acertadamente BORRAJO DACRUZ, *“la inaplicación de hecho del régimen previsto para el despido disciplinario”*¹³⁶. Esta afirmación se puede constatar si tenemos presente dos circunstancias: por un lado, que el empleador puede hacer uso de su facultad de desistimiento, sin necesidad de justificar su decisión; y, por otro, la menor indemnización que tendrá que pagar el empresario al alto directivo, si opta por desistir del contrato laboral especial. Estas consideraciones conducen a la conclusión, que el empleador tan sólo recurrirá al despido cuando tenga la seguridad, y cuente con medios suficientes, para demostrar que ha existido un incumplimiento grave y culpable del trabajador, asegurándose, de este modo, una calificación judicial de procedencia del despido. En caso contrario, desistirá del contrato. De ahí que resulte de especial trascendencia, deslindar el desistimiento del despido, especialmente, del despido verbal y del tácito, por cuanto

éstos presentan importantes similitudes con aquél, habida cuenta que provocan la extinción del contrato de trabajo, sin que el empresario exprese la causa que motiva su decisión.

En este contexto, el problema práctico con el que nos enfrentamos, es el determinar cuándo el alto directivo se encontrará ante un verdadero desistimiento, y cuando, ante un despido encubierto bajo la apariencia de aquél¹³⁷. La importancia de diferenciar ambos supuestos extintivos, se deriva de las diferencias sustanciales que existen entre los regímenes jurídicos de una y otra causa extintiva, tanto en relación con las causas, como respecto a las consecuencias jurídicas de su rechazo judicial.

La nota distintiva que permitirá al alto directivo saber si se encuentra ante un desistimiento o un despido, se encuentra en la motivación última que siempre debe estar presente en el desistimiento: la pérdida de la confianza en el alto directivo¹³⁸. Cuando el empresario manifieste al trabajador que desiste del contrato porque ha perdido la confianza en él, se presumirá que existe un desistimiento del contrato. Ahora bien, al tratarse de una justificación de carácter subjetivo¹³⁹ que, además, como se ha dicho, no requiere de una manifestación expresa, resultará difícil para

¹³⁶BORRAJO DACRUZ, E. "El personal de alta dirección en la empresa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Op. cit. p. 33.

¹³⁷Sobre esta posibilidad alerta la STSJ de Cataluña de 11 de julio de 1994 (AS. 3041).

¹³⁸Una reflexión sobre la causa de carácter interno en el desistimiento puede consultarse en MARTÍNEZ MORENO, C. *La extinción del contrato de alta dirección*. Op. cit. pp. 15 y 16.

¹³⁹En este sentido véase la STSJ de Madrid de 22 de enero de 1997 (AS. 86).

el trabajador probar que el desistimiento empresarial no responde a la causa prevista legalmente, sino que se trata de un despido encubierto. Estas dificultades probatorias, conducirán en la práctica, a una primacía del desistimiento sobre la figura del despido¹⁴⁰.

Desde una vertiente procesal, el problema gira en torno a averiguar qué tipo de acción tendrá que ejercitar el alto directivo, frente a la decisión del empleador de prescindir de sus servicios. A efectos de clarificar la exposición, las situaciones fácticas que pueden darse son las siguientes:

a) Si el desistimiento se comunica por escrito al trabajador (art. 11.1 RDAD), pero el empresario no abona la indemnización procedente, o el alto directivo se muestra disconforme con la cantidad ofrecida, deberá ejercitar una acción en reclamación de cantidad, habida cuenta que la normativa reguladora del desistimiento, no contempla la calificación como improcedente o nula, de esta facultad empresarial, sino, únicamente, sus consecuencias indemnizatorias. En estos casos, pues, no se impugnará el acto extintivo, sino que se trata de una mera reclamación de cantidad¹⁴¹, que tendrá por objeto, la indemnización pactada o la fijada en el art. 11.1 RDAD¹⁴². El plazo de prescripción de esta acción será de un año, en virtud de la remisión del art.

¹⁴⁰Sobre la posible actuación fraudulenta del empresario al extinguir el contrato de trabajo del alto directivo, véase, TORTUERO PLAZA, J. L. "La elección fraudulenta del tipo extintivo en los altos directivos y su posible corrección". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago. Facultad de Derecho, 1997.

¹⁴¹En este sentido véase la STSJ de Madrid de 16 de abril de 1997 (AS.1244).

¹⁴²STSud de 12 de marzo de 1997 (Ar. 3576).

15.3 RDAD al art. 59 ET, tramitándose mediante el procedimiento laboral ordinario¹⁴³.

b) Puede suceder, en cambio, que el empleador no cumpla con la exigencia de forma escrita o, sí la cumpla, pero no alegue causa alguna para justificar el desistimiento. En estos supuestos, el alto directivo desconocerá si el empleador pretende desistir de la relación laboral, porque ha perdido la confianza depositada en él o, por el contrario, se trata de un despido (verbal o, incluso, tácito). Ante esta situación, el alto directivo se encuentra con la incertidumbre de no saber qué pretensión impugnatoria debe ejercitar: si la de reclamación de cantidad derivada del desistimiento o la del despido. La solución a la cuestión planteada, pasa por averiguar el carácter que tiene la forma escrita exigida para comunicar el desistimiento, si es un requisito *ad substantiam* o tan sólo *ad solemnitatem*. Para la jurisprudencia, se trata de un requisito esencial¹⁴⁴. Por el contrario, la doctrina científica¹⁴⁵ ha señalado que se trata de un requisito meramente probatorio. Esta última, en mi opinión, es la solución más acorde con la regulación legal, puesto que el art. 11 RDAD, no prevé ninguna consecuencia perjudicial para el empresario por el hecho de no comunicar por escrito el desistimiento al trabajador. Así pues, si la comunicación escrita no constituye

¹⁴³De acuerdo con el art. 14 RDAD, los conflictos que surjan entre el personal de alta dirección y las empresas como consecuencia de la aplicación de la normativa reguladora de la relación laboral especial de alta dirección, serán competencia de los jueces y magistrados del orden jurisdiccional social.

¹⁴⁴STS de 30 de enero de 1991 (Ar. 195).

¹⁴⁵Por todos, véase MARTÍNEZ MORENO, C. *La extinción del contrato de alta dirección*. Op. cit. p. 17.

un requisito esencial, para que el desistimiento produzca sus efectos, el empresario podrá desistir de la relación laboral especial, con una simple comunicación verbal o, al extremo, con una simple actuación de hecho, lo que genera una importante inseguridad al trabajador que no sabrá como reaccionar frente a la extinción contractual.

En este contexto, estimo que si, como se viene defendiendo, el despido es un concepto amplio, que engloba toda resolución de la relación laboral por voluntad unilateral del empresario, no puede cuestionarse que la figura del desistimiento responde a este concepto amplio de despido, habiendo llegado a ser calificado por la jurisprudencia como un supuesto de despido libre¹⁴⁶. Es más, el propio Tribunal Supremo tiene declarado en unificación de doctrina, que la indemnización pactada en el contrato de alta dirección para los supuestos de despido improcedente, resulta de aplicación al desistimiento, pues de no entenderse así bastaría que *“el empresario presente su decisión extintiva como un desistimiento que no necesita invocar causa, y no como una resolución por incumplimiento del alto directivo, para que se excluya la indemnización, aplicando sólo el preaviso de tres meses y la indemnización mínima de siete días por año de servicio. En esta*

¹⁴⁶SSTS de 9 y de 25 de abril de 1990 (Ar. 3438 y 3498, respectivamente). Si bien algún TSJ ha declarado que el RDAD tan sólo admite la figura del despido disciplinario, despido en sentido estricto, la admisión jurisprudencial de la figura del despido no disciplinario comprensiva de la extinción del contrato de trabajo no fundada en las causas del art. 49 ET no tiene cabida en la relación laboral especial de alta dirección y estaría englobada en la figura del desistimiento (STSJ de Murcia de 3 de junio de 1992 (AS. 3276)).

interpretación el cumplimiento de la obligación pactada quedaría al arbitrio de una de las partes"¹⁴⁷.

De este modo, tanto si el empresario incumple la comunicación escrita del desistimiento, como si cumple con los requisitos formales, pero el directivo entiende que el desistimiento encubre un despido disciplinario, con la intención empresarial de eludir el pago de una indemnización mayor, y la necesidad de probar los incumplimientos del trabajador¹⁴⁸, la acción a ejercitar será la de despido, evitando, de esta forma, una posible caducidad de esta acción, reservándose, en su caso, la de impugnación del desistimiento, cuyo plazo de ejercicio es más amplio (un año)¹⁴⁹.

En este contexto, la jurisprudencia viene estimando que si el trabajador ejercita la acción por despido, y en la vista del juicio oral, se demuestra que realmente ha existido

¹⁴⁷STSud de 6 de junio de 1996 (Ar.4995) y de 17 de enero de 1997 (Ar. 563). En la doctrina judicial, véase la STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1993 (AS. 3540).

¹⁴⁸Supuestos que son calificados por la jurisprudencia como fraudes de ley. Esta es la opinión expresada por la STS de 25 de septiembre de 1989 (Ar. 6478) en la que el Alto Tribunal considera que *"la comunicación del desistimiento del contrato por parte del empresario no se limita a señalar la pérdida de confianza por la empresa en el actor, sino que viene a explicar las circunstancias que motivan tal pérdida de confianza; y por tanto lo que se pretende es despedir al alto directivo con imputación de graves y culpables incumplimientos eludiendo la prueba de los mismos, resultando que nos hallamos ante un acto de fraude de la ley (art. 6 CC.) al ampararse la empresa en norma inadecuada pues debió notificar el despido en la forma que previene el art. 55 ET al que se remite el art. 11 del RD 1382/1985"*.

¹⁴⁹Partidaria de esta tesis se manifiesta MARTÍNEZ MORENO, si bien, señala que la base argumental del *petitum* de la acción será la no existencia de una relación laboral especial de alta dirección, sino una relación laboral común en la que no cabe el desistimiento unilateral del empresario. MARTÍNEZ MORENO, C. *La extinción del contrato de alta dirección*. Op. cit. p. 21. En el mismo sentido véase MOLERO MANGLANO, C. *El contrato de alta dirección*. Op. cit. p. 392 y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección". En: *Relaciones Laborales*, 1993, núm. 23. p. 438.

un desistimiento empresarial o, bien, el trabajador no consigue acreditar que el desistimiento encubre un despido, el magistrado de instancia desestimaré la demanda por despido, y declarará extinguida la relación laboral por desistimiento, condenando a la empresa al abono de la indemnización pactada o, en su defecto, a la establecida en el art. 11.1 RDAD, sin que el fallo de la sentencia que en su día se dicte, pueda ser considerado incongruente con las peticiones formuladas por las partes, habida cuenta que la alegación formulada por el empleador versará sobre el ejercicio de la facultad de desistimiento y no de despido¹⁵⁰.

Por último, otra de las cuestiones que se suscitan, versa sobre la posibilidad que el alto directivo acumule en una misma demanda, la acción de despido y la de reclamación de cantidad derivada del desistimiento. En relación a esta posibilidad, IGLESIAS CABERO sostiene, en mi opinión acertadamente, que el alto directivo sí podría acumular ambas acciones, habida cuenta de su naturaleza análoga¹⁵¹. Sin embargo, la jurisprudencia¹⁵², y también la doctrina

¹⁵⁰En este sentido, véanse las SSTs de 3 de marzo, 18 de julio y 27 de julio de 1990 (Ar. 1752, 6487 y 6421, respectivamente). En contra, la STSJ de Extremadura de 6 de marzo de 1995 (AS.1071), estima que en estos supuestos el Juez debería apreciar de oficio la excepción de defecto de procedimiento, y no pronunciarse sobre la desestimación de la acción de despido, al considerar que la extinción del contrato se ha producido en ejercicio de la facultad empresarial de desistimiento, solución impuesta por el deber que atañe al juzgador, de ser congruente con las peticiones de las partes.

¹⁵¹IGLESIAS CABERO, M. *Relación Laboral de carácter especial del personal de alta dirección*. Op. cit. p. 155.

¹⁵²La STSud de 20 de octubre de 1998 (Ar. 8909), señala que la acción por despido y la de desistimiento no tienen la misma causa de pedir, ni la misma petición, sino que tienen objetos distintos, de donde parece concluir que no cabe la acumulación de ambas.

judicial¹⁵³, consideran que como ambas acciones tienen una causa de pedir, y objetos distintos, no resultan acumulables, de conformidad con el art. 27.2 LPL.

2.1.2. Los empleados del hogar¹⁵⁴

La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar es aquella que se concierta entre el titular del hogar familiar y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta sus servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar (art. 1.2 RD 1424/1985, de 1 de agosto).

El titular del hogar familiar ha de ser una persona física, ya que las relaciones laborales concertadas por personas jurídicas, quedan sometidas a la normativa laboral común (art. 2.1, a) RD 1424/1985).

La relación laboral de carácter especial de trabajo doméstico se extinguirá, entre otras causas previstas en el art. 9 del RD 1424/1985, por despido del trabajador. En relación con el despido de estos trabajadores, el art. 10 del RD 1424/1985 contiene una especialidad relativa a la cuantía de la indemnización, para el caso de que el despido sea declarado

¹⁵³Véanse en este sentido, las SSTSJ de Madrid de 16 de abril de 1997 (AS. 1244); del País Vasco de 20 de diciembre de 1993 (AS. 5401) y de Andalucía de 15 de diciembre de 1995 (AS. 4868).

¹⁵⁴Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. "La relación laboral especial del servicio del hogar familiar". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987; SALA FRANCO, T. "La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico". En: *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 4.

improcedente, en cuyo caso la indemnización será equivalente a veinte días naturales del salario en metálico, multiplicado por el número de años naturales de duración del contrato, con el límite de doce mensualidades. Respecto a los demás extremos del despido, habrá que estar a la normativa laboral común.

Se plantea, también, en esta relación laboral especial, si el trabajador tiene derecho a salarios de tramitación. En este sentido, el Tribunal Central de Trabajo estimó, en un primer momento, que los trabajadores improcedentemente despedidos, sí tenían derecho a percibirlos. Esta conclusión la fundamentaban en la remisión expresa que el RD 1424/1985 hace a la normativa laboral común¹⁵⁵, lo que, a su parecer, provoca que las normas sobre despido resulten aplicables¹⁵⁶. Sin embargo, con posterioridad, la doctrina judicial cambió de criterio negando al trabajador el derecho a los salarios de tramitación, al estimar que *“la decisión de despedir del titular del hogar familiar extingue, per se, el contrato de trabajo (...)”* y el trabajador ve extinguido su contrato de trabajo en ese mismo momento *“(...) sin posibilidad de que judicialmente se pueda imponer su restauración, lo que implica que no pueden devengarse posteriormente a la fecha del despido (...) salarios de tramitación, porque a partir de ese momento carece de título jurídico para*

¹⁵⁵La norma estatutaria, a partir de la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, sólo contempla el abono de salarios de tramitación, cuando el despido sea declarado nulo, o cuando siendo declarado improcedente, se opte por la readmisión (art. 2.3 RDL).

¹⁵⁶SSTCT de 22 de enero y 5 de febrero de 1987 (Ar. 1214 y 2448), citadas por SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991. p. 878.

devengar salarios". En consecuencia, no resulta aplicable la normativa laboral común "puesto que en el art. 10.1 del RD se ha previsto concretas consecuencias para los supuestos de despido improcedente (...), no siendo por tanto la omisión de la referencia a los salarios de tramitación una imprevisión, sino la expresión de una voluntad legislativa negativa de su existencia, tratándose de un silencio denegatorio de uno de los efectos típicos en el régimen común (...)"¹⁵⁷.

Por lo que respecta a la impugnación del despido, lo más destacable es que los empleados del hogar carecerán de acción para impugnar un despido por causas objetivas (art. 52 ET) o uno por causas tecnológicas, económicas o de producción (art. 51 ET) en la medida en que estas dos figuras extintivas no resultan compatibles con las peculiaridades de la relación laboral especial, condición que debe concurrir para que entre en juego la regla de supletoriedad de la legislación laboral común prevista en la Disposición Adicional del RD 1424/1985.

Por último, esta relación laboral especial puede extinguirse por desistimiento del empleador llevado a cabo con anterioridad a la expiración del tiempo convenido (art. 9.11 y 10.2 RD 1424/1985). El desistimiento se configura como una decisión unilateral del empleador de poner fin a la relación laboral sin necesidad de alegar una causa que la justifique. La comunicación del desistimiento debe producirse

¹⁵⁷STCT de 12 de marzo de 1987 (Ar. 5606). En el mismo sentido, STCT de 15 de

con un plazo mínimo de preaviso de veinte días, si la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año o, de siete días, si fuera inferior. La ausencia del preaviso no invalida la decisión extintiva del empleador, ya que puede sustituirse aquélla por una indemnización equivalente a los salarios en metálico de dicho período de preaviso.

Simultáneamente a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización de igual cuantía que la prevista para el caso de extinción del contrato por expiración del tiempo convenido, esto es, el equivalente al salario en metálico correspondiente a siete días naturales multiplicado por el número de años naturales de duración del contrato, con el límite de seis mensualidades (arts. 10.2.2 y 9.3 RD 1424/1985). Esta diferencia de tratamiento que reduce la cuantía de la indemnización a la mitad que la prevista para el despido improcedente, ha sido criticada, con razón, por la doctrina, argumentando que entre el desistimiento y el despido improcedente no existe diferencia alguna que justifique la desigual indemnización¹⁵⁸.

El problema que plantea la figura del desistimiento es el de su difícil deslinde con el despido, llegándose a calificar aquél de despido libre¹⁵⁹, habida cuenta que, en ambos

diciembre de 1987 (Ar. 28267).

¹⁵⁸SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 881.

¹⁵⁹SALA FRANCO, T. "La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico". Op. cit. p. 312.

supuestos, estamos ante una decisión unilateral del empleador de poner fin a la relación laboral; consecuencia de esa difícil delimitación de ambas figuras, surge la cuestión relativa al tipo de acción que deberá ejercitar el trabajador: si la de despido o la de reclamación de cantidad, pues el plazo para el ejercicio será distinto: veinte días hábiles en caso de despido, un año en el caso de reclamar la indemnización derivada del desistimiento.

El criterio utilizado para diferenciar la figura del despido disciplinario de la del desistimiento, consiste en la presencia de una declaración de voluntad del empresario, oral o escrita, en la que impute al trabajador un incumplimiento contractual por las causas previstas en el art. 54 ET, y que el cese se imponga como sanción. De esta forma si se lleva a cabo esa imputación al trabajador, como causa que motiva la extinción del contrato de trabajo especial, estaremos en presencia de un despido y, consecuentemente, el trabajador tendrá que interponer la oportuna demanda impugnatoria, si está disconforme con la decisión del empleador, en el plazo previsto en la legislación laboral común (art. 59.3 ET). Si, por el contrario, la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo carece de motivación alguna, pero respeta las formalidades previstas legalmente (preaviso e indemnización) nos encontraremos ante un desistimiento, si bien, cabe recordar, que el empleador puede sustituir el preaviso por el abono de los salarios correspondientes a dicho período¹⁶⁰; sin

¹⁶⁰STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 1998 (AL, 1998, ref. 1351).

embargo, algún sector de la doctrina judicial estima que el incumplimiento de los requisitos que el empleador debe observar para desistir de la relación laboral especial, no transforma la decisión extintiva *ad nutum* en un despido¹⁶¹.

2.1.3. La relación laboral especial penitenciaria¹⁶²

La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias es la establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente y los internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad (art. 1.1 RD 782/2001, de 6 de julio)¹⁶³.

Quedan excluidas las actividades no productivas que se desarrollen en los establecimientos penitenciarios, tales como la formación ocupacional, las ocupaciones que formen parte de un tratamiento, las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento, las artesanales y, en

¹⁶¹STSJ de Andalucía/Sevilla de 19 de febrero (AL, 2001, ref. 1034) y de 14 de septiembre de 2001 (AL, 2002, ref. 104).

¹⁶²Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. "El trabajo de los penados". En: BORRAJO DACRUZ, E (dir.) *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1982, núm. 9.

¹⁶³Esta norma (Disposición derogatoria única) deroga expresamente los arts. 134 a 152, ambos inclusive, del Reglamento Penitenciario, aprobado por el RD 190/1996, de 9 de febrero, donde se regulaba la relación laboral especial de los penados.

general, todas aquellas ocupaciones que no tengan naturaleza productiva (art. 1.3 RD 782/2001).

Tampoco son constitutivas de esta relación laboral especial las prestaciones de servicios que realicen los internos en régimen abierto, fuera del establecimiento penitenciario y por sistema de contratación ordinaria con empresas, que se regirá por la legislación laboral común, sin perjuicio de la tutela de la ejecución de estos contratos que pueda realizarse por la autoridad penitenciaria (art. 1.2 RD 782/2001).

El régimen jurídico de la relación laboral especial penitenciaria está integrado por las normas contenidas, actualmente, en el RD 782/2001. La legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los supuestos de remisión expresa (art. 1.4 RD 782/2001).

Esta conexión entre las distintas fuentes normativas de la relación laboral especial penitenciaria cobra un singular protagonismo, como se va a ver, respecto al despido del interno trabajador. De acuerdo con el art. 10 RD 782/2001, la relación laboral especial penitenciaria se extinguirá, entre otras causas, por las siguientes: *“c) por ineptitud del interno trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado”; “h) por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, siempre que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación”* . Asimismo, la relación

laboral especial se extinguirá “*por razones de disciplina y seguridad penitenciaria*” (art. 10.2, e) RD 782/2001).

Así las cosas, surgen dos interrogantes: en primer lugar si un interno trabajador puede accionar por despido y, en su caso, frente a quién. Respecto a la primera de las cuestiones, tanto el art. 34 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, como el art. 1.5 RD 782/2001 sí reconocen el derecho de acción a favor de los internos trabajadores para plantear ante la jurisdicción social, las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales si bien, el problema estriba en que las normas que regulan esta relación laboral especial no contemplan la figura del despido, ni se remiten de forma expresa al ET en esta materia, como exige el RD 782/2001 (art. 1.4).

En este contexto, la doctrina judicial ha venido pronunciándose de forma dispar en cuanto al reconocimiento del despido en la relación laboral especial de los penados. Mientras que un sector de la misma, se manifiesta a favor de su reconocimiento, con fundamento en la remisión que la normativa reguladora de esta relación laboral especial efectúa a la LPL, que al regular la modalidad procesal de despido, exige del Juez que califique el despido, lo que le obliga a tener que valorar los hechos constitutivos del mismo (art. 108 LPL)¹⁶⁴.

¹⁶⁴STSJ de Castilla-León/Burgos de 8 de noviembre de 1999 (AS. 4519).

Por el contrario, otro sector de la doctrina judicial considera que no resulta aplicable la figura del despido a la relación laboral especial penitenciaria habida cuenta que su normativa reguladora no se remite expresamente al ET, al enumerar las causas de extinción de la relación laboral especial¹⁶⁵.

Por su parte, SALA, con fundamento en el antiguo Reglamento Penitenciario (aprobado por RD 1201/1981 de 8 de mayo), defendió la aplicación de la figura del despido para la relación laboral especial que se comenta, sosteniendo que a pesar de la falta de reconocimiento expreso del despido en el citado Reglamento, sí existía un reconocimiento implícito de esta figura extintiva en su art. 210.2.A, a)¹⁶⁶. Esta tesis, en mi opinión, puede seguir defendiéndose en la actualidad, habida cuenta que el vigente RD 782/2001 contempla como causas de extinción del contrato laboral especial: la ineptitud del interno (art. 10.1, c) RD 782/2001); su falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo (art. 10.1, h) RD 782/2001); por cuestiones relacionadas con la disciplina y la seguridad penitenciaria (art. 10.2, e) RD 782/2001) o por incumplimiento de los deberes laborales básicos; causas que implícitamente se refieren al despido por causas objetivas (art. 52, a) y b) ET) y al despido disciplinario (art. 54.2, b) ET) de la relación laboral común.

¹⁶⁵Véase en este sentido, con referencia al despido disciplinario, la STSJ de Aragón de 17 de marzo de 1999 (Rec. núm. 108/1999) y de Cantabria de 30 de diciembre de 2000 (AS. 4518).

¹⁶⁶SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 898.

Por su parte, SOLER ARREBOLA¹⁶⁷ estima que la figura del despido, y más concretamente del despido disciplinario, sí sería reconducible a esta relación laboral especial. Esta tesis la fundamenta en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, habida cuenta que el art. 152 del Reglamento Penitenciario (actualmente el art. 10 RD 782/2001) no tipifica las conductas del interno trabajador, que pueden ser constitutivas de una extinción contractual por voluntad del empresario. Según esta opinión doctrinal, el vacío normativo existente en materia de despido podría cubrirse acudiendo al ET que, en este punto, sí resulta aplicable por mor de la remisión que el art. 134.6 del Reglamento Penitenciario hace al art. 58 ET (remisión inexistente en la actualidad), para determinar las infracciones y sanciones laborales de los trabajadores penitenciarios. El art. 58 ET prevé que los trabajadores podrán ser sancionados por sus incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en los convenios colectivos. De esta forma, resultarían aplicables a la relación laboral especial, los incumplimientos tipificados en el art. 54 ET, como disposición legal que contiene los incumplimientos laborales sancionables con el despido disciplinario. En consecuencia, a través de este juego de remisiones normativas, podría resultar aplicable el despido disciplinario, en lo que tiene de sanción más grave que un empresario puede imponer al trabajador, como consecuencia

¹⁶⁷SOLER ARREBOLA, J. A. "El despido en la relación laboral especial penitenciaria. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000)". En: *Tribuna Social*, enero 2001. pp. 41 y 42.

de un incumplimiento contractual de éste, tipificado en una disposición legal.

Además de lo que se acaba de señalar, no debe olvidarse que el art. 1.5 RD 782/2001 prevé que *“las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Para demandar al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente, será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en el art. 69 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y en el artículo 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Esta remisión a la Ley Adjetiva, estimo que justificaría el reconocimiento de la aplicación del despido a la relación laboral penitenciaria, habida cuenta que los preceptos que regulan la modalidad procesal del despido (arts. 108 y 110 LPL), sí se remiten a las normas sustantivas reguladoras del despido.

Pese a todo lo expuesto, el TS ha unificado doctrina en el sentido de que la remisión que contenía el art. 134 del Reglamento Penitenciario (actualmente prevista en el art. 1.5 RD 782/2001) a la Ley de Procedimiento Laboral, no puede contradecir la regla que disciplina las fuentes de esta relación laboral especial y según la cual, la aplicación de la legislación

sustantiva laboral, exige una remisión expresa a la misma desde el RD 782/2001, cosa que no sucede en materia de despido. Por ello, la remisión expresa a la Ley Adjetiva, no habilita para entender aplicable la legislación laboral común y, en consecuencia, el despido, que es una figura de derecho material regulado en los arts. 54 y ss. ET, constituye una institución ajena a la relación especial de los penados en establecimientos penitenciarios¹⁶⁸.

La segunda, y última cuestión, versa sobre quién ostentará la legitimación pasiva frente a una hipotética acción por despido. Aquélla le corresponderá al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente, por ser quienes ostentan la condición de empleadores (art. 1.1 y 1.5 RD 782/2001), pese a que la decisión extintiva la adopte el Director del centro penitenciario, pues lo hará como delegado del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente (art. 10.3 RD 782/2001).

¹⁶⁸STSud de 5 de mayo de 2000 (Ar. 2771). En el mismo sentido, STSud de 25 de septiembre de 2000 (Ar. 8216) y STSud de 30 de octubre de 2000 (AL, 2001, ref. 460).

2.1.4. Los deportistas profesionales¹⁶⁹

Deportista profesional es todo aquél que *“en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedique voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución”*, quedando excluidos de este concepto, los que se dediquen a la práctica del deporte *“dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva”*, esto es, los deportistas aficionados (art. 1 RD 1006/1985, de 26 de junio).

En el ámbito de esta relación laboral especial, tiene la consideración de empleador, tanto las empresas cuyo objeto social consista en la organización de espectáculos deportivos profesionales, como las empresas o firmas comerciales que contraten deportistas profesionales para el desarrollo de actividades deportivas (art. 1.3 RD 1006/1985). Por el contrario, no tienen la consideración de empresario, a efectos de esta relación laboral, las Federaciones Nacionales respecto a los deportistas profesionales que se integren en equipos, representaciones o secciones organizadas por las mismas (art. 1.6 RD 1006/1985).

¹⁶⁹Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: CABRERA BAZÁN, J. *“La relación especial de los deportistas profesionales”*. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987 y ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los deportistas profesionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. Un estudio de las distintas cuestiones que plantea la extinción de esta relación laboral en: PALOMAR OLMEDA, A. *“Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales”*. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, núm. 30.

Señala el art. 13, h) que la relación laboral del deportista profesional se extinguirá, entre otras causas, por despido. Respecto a esta causa extintiva, el art. 15 RD 1006/1985 contiene dos reglas especiales referidas, ambas, a las consecuencias indemnizatorias de la calificación del despido, pero sin establecer ninguna especialidad en cuanto al ejercicio de la acción para la impugnación del mismo, que se regirá por lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral (arts. 21 y 19 RD 1006/1985).

Como se acaba de señalar, las especialidades más sobresalientes en materia de despido, versan sobre las consecuencias derivadas de la calificación que merezca la decisión extintiva empresarial, y son dos. La primera especialidad consiste en que si el despido es calificado de improcedente no cabe la readmisión¹⁷⁰, y la cuantía de la indemnización a la que tendrá derecho el deportista, será la fijada por pacto (colectivo o individual) y, en su defecto, será el órgano judicial quien determinará su cuantía, ponderando *“las circunstancias concurrentes, especialmente la relativa a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato”* y respetando siempre el mínimo de *“dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio”*. No se contempla, sin embargo, el abono de

¹⁷⁰STS de 21 de enero de 1992 (Ar. 54).

los salarios de tramitación, por lo que surge la duda de si deben abonarse, en base a la remisión que el art. 21 RD 1006/1985 hace al Estatuto de los Trabajadores, en todo lo que no resulte incompatible con la naturaleza especial de esta relación laboral¹⁷¹. En relación a esta cuestión, la jurisprudencia¹⁷² viene considerando que si se satisfacen al deportista los salarios de tramitación, éstos deben descontarse de la cuantía de la indemnización.

La segunda especialidad en materia de despido consiste en que si la calificación judicial del despido es la de procedencia, el club o la entidad deportiva, tendrá derecho a que el trabajador les abone una indemnización en función de los perjuicios económicos causados, que a falta de pacto, será fijada por el juzgador (art. 15.2 RD 1006/1985).

2.1.5. Los artistas en espectáculos públicos¹⁷³

La relación de los artistas que actúan en espectáculos públicos constituye una relación laboral especial, siempre que aquéllos realicen su actividad artística por cuenta y dentro del

¹⁷¹Hay que tener en cuenta que la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, ha reducido la obligación de abonar los salarios de tramitación, además de los supuestos en que el despido se declare nulo, al supuesto de despido calificado como improcedente con opción por la readmisión.

¹⁷²Por todas, véase la STS de 21 de enero de 1992 (Ar. 54).

¹⁷³Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: DURÁN LÓPEZ, F. "La relación laboral especial de los artistas". En: *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 3; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. "Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987 y ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los artistas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

ámbito de organización y dirección de un organizador de espectáculos públicos (art. 1.2 RD 1435/1985, de 1 de agosto).

Sólo tiene la consideración de relación laboral especial aquella cuyo objeto consista en la ejecución de actividades artísticas directamente ante el público (teatro, salas de fiestas, plazas de toros, instalaciones deportivas, circos, discotecas, etc..) o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión (cine, radiodifusión o televisión). Quedan excluidos los trabajos que no son propiamente artísticos, como sucede con el personal técnico y auxiliar que colabore en la producción de espectáculos (art. 1.5 RD 1435/1985) y los que desarrollen actividades administrativas de organización y participación (art. 1.6 RD 1435/1985), cuyas relaciones laborales serán comunes. También quedan excluidas del ámbito de esta relación laboral especial, las actuaciones artísticas desarrolladas en un ámbito privado (art. 1.4 RD 1435/1985).

La peculiaridad más importante, respecto a la extinción del contrato, es la contenida en el art. 10.4 RD 1435/1985, que consiste en que cuando la extinción del contrato de trabajo especial, a instancias del empresario, tenga su causa en la inejecución total de la prestación artística, se regirá por lo dispuesto en el Código Civil y no, por lo prescrito en el Estatuto de los Trabajadores, con lo que el empresario podría optar entre, exigir el cumplimiento del contrato o su resolución, con el resarcimiento de daños y abono de intereses

en ambos casos (art. 1124 CC.), supuesto que ha sido calificado por la doctrina como de un ejemplo de deslaborización¹⁷⁴.

Por lo que se refiere a las posibles especialidades existentes en materia de despido de los artistas, es necesario subrayar que el art. 10.5 del RD 1435/1985 se remite a la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores en materia de extinción del contrato, por lo que se aplicará la legislación laboral común, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de esta relación laboral especial.

La especialidad más importante que afecta a la impugnación del despido, tiene que ver con los supuestos en que el trabajo artístico lo desarrolle un menor de dieciséis años, debidamente autorizado por la Autoridad Laboral, en cuyo caso, se atribuye al padre o tutor el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, entre las que se encuentra la de despido (art. 2.1 RD 1435/1985). En mi opinión, este precepto no contempla un supuesto de representación legal sino uno de legitimación extraordinaria.

La última especialidad surgirá en los supuestos en que el empresario no contrate a una persona, sino a un grupo. En estos casos, no existe una pluralidad de contratos de trabajo sino un único contrato laboral: el de grupo. Consecuentemente, el empresario *“no tendrá frente a cada uno*

¹⁷⁴LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. “Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos”. Op. cit. p. 226.

de sus miembros los derechos y deberes que como tal le competen", sino tan solo frente al grupo como colectividad (art. 10.2 ET), ostentando el jefe del grupo *"la representación de los que lo integren"*. Por consiguiente, la legitimación activa en la acción por despido será plural, correspondiendo la representación del grupo al jefe del mismo (art. 16.5 LPL) sin que, por otra parte, exista despido por la sola separación de algún miembro del mismo.

2.1.6. Los representantes de comercio¹⁷⁵

Representante de comercio es aquella persona física que se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones. Esta actividad principal puede o no ir acompañada de la distribución y reparto de los bienes objeto de las operaciones de mediación.

El hecho de no responder del buen fin de las operaciones ha sido, tradicionalmente, la nota utilizada para diferenciar las figuras del representante de comercio y del comisionista mercantil. Sin embargo, con la promulgación de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre régimen Jurídico del Contrato de Agencia Mercantil, el criterio diferenciador entre la relación laboral y la mercantil ha pasado a ser el de dependencia,

¹⁷⁵Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: CAMPS RUIZ, L. M. "La relación laboral especial de los representantes de comercio".

presumiéndose que existe aquélla “cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios”(art. 2.2 Ley 12/1992).

Pese a tratarse de una relación laboral que se rige por su propia normativa (RD 1438/1985, de 1 de agosto), se declara expresamente que resultan aplicables a esta relación laboral especial los derechos y deberes básicos reconocidos en el ET, entre los que se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2, g) ET). Teniendo presente, asimismo, que este tipo de trabajadores cuenta con la protección del FOGASA, en los supuestos de insolvencia del empresario o empresarios por cuenta de los que preste sus servicios (art. 13 y 11.1, c) RD 505/1985, de 6 de marzo).

Por lo que hace referencia al despido de los representantes de comercio, el RD 1438/1985 se remite expresamente a las normas contenidas en el ET, en todo cuanto no contradiga lo dispuesto en el RD citado. Por este motivo, no existe especialidad alguna en cuanto al plazo para ejercitar la acción (art. 59.3 ET), a su tramitación procesal (arts. 103 y ss. LPL) o a su calificación (arts. 55 y 56 ET). La única especialidad radica en el cálculo de la indemnización cuando el despido sea calificado de improcedente en cuyo caso, el

salario mensual se calcula en base al promedio de los ingresos obtenidos los dos años anteriores al despido o resolución del contrato de trabajo o período inferior, en su caso (art. 10.3 RD 1438/1985). Pero, además, el trabajador tendrá derecho a una indemnización adicional en atención al incremento de clientela que haya conseguido, siempre que concurren las circunstancias señaladas en el art. 11.1 RD 1438/1985, y que son las siguientes: a) que la extinción del contrato no se deba a un incumplimiento por el trabajador de las obligaciones que le corresponden; y, b) que una vez extinguido el contrato, el trabajador esté obligado a no competir con el empresario o a no prestar servicios para otro empresario competidor.

El importe de esta indemnización adicional lo fijan las partes comparando las listas de clientes, al inicio y a la extinción de la relación laboral, tomando, en su caso, en consideración el incremento del volumen de las operaciones. Si no existe acuerdo entre las partes, la indemnización la fijará el Magistrado de Trabajo, pero con el límite del importe total de las comisiones correspondientes a un año, calculado por el importe medio del total de las comisiones percibidas durante los últimos tres años, o período inferior que hubiere durado la relación laboral, en su caso (art. 11.2 RD 1438/1985).

2.1.7. Los trabajadores minusválidos que prestan sus servicios en los centros especiales de empleo¹⁷⁶

Esta relación laboral especial es la que se establece entre aquellas personas que tengan reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje y las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que sean titulares de un Centro Especial de Empleo (art. 2.1 y 2 RD 1368/1985, de 17 de julio).

Pese a tratarse de una relación laboral que se rige por su propia normativa (RD 1368/1985, de 17 de julio), se declara expresamente que resultan aplicables a esta relación laboral especial los derechos y deberes básicos previstos en el ET (art. 9 RD 1368/1985), entre los que se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2, g) ET).

Por lo que hace referencia a la extinción del contrato de trabajo de estos trabajadores, el RD 1368/1985 se remite expresamente a las normas contenidas en el ET, salvo en cuanto a lo dispuesto en el art. 52 (despido por causas objetivas), respecto de las que serán de aplicación las normas

¹⁷⁶Para un estudio más detenido de esta relación laboral especial, véase: CAMPS RUIZ, L. M. "La relación laboral especial de los trabajadores minusválidos con

contenidas en el art. 16 del RD 1368/1985. Por este motivo, no existe especialidad alguna respecto a la tramitación procesal de la demanda por despido (arts. 103 y ss. LPL), ni en cuanto a la calificación judicial del mismo (arts. 55 y 56 ET).

Por último, tampoco existe ninguna especialidad en cuanto al plazo para ejercitar la acción, habida cuenta que el propio RD 1368/1985 (art. 19) se remite expresamente a lo dispuesto en el art. 59 ET.

2.1.8. Los estibadores portuarios¹⁷⁷

La relación laboral especial de los estibadores portuarios es la establecida entre las sociedades estatales constituidas en los puertos y los trabajadores portuarios. Sin embargo, la relación laboral establecida entre las empresas estibadoras y sus trabajadores, es siempre común. Tampoco tendrán la consideración de relación laboral especial la que se constituya entre las sociedades estatales de los puertos y aquellos trabajadores que no desempeñen actividades de estiba y desestiba (art. 13 RDL 2/1986, de 23 de mayo).

La relación laboral de estibadores portuarios se rige por su normativa específica (RDL 2/1986, de 23 de mayo y RD 317/1987, de 13 de marzo) y en lo no regulado por ella, será

los centros especiales de empleo". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a la Leyes Laborales*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.

¹⁷⁷Un análisis de esta relación laboral especial en: LOZANO ROMERAL, D. "La relación laboral especial de los estibadores portuarios". En: *Relaciones Laborales*, 1987, núm. 6.

de aplicación el ET y las demás normas laborales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de esta relación laboral especial (art. 19 RDL 2/1986).

En cuanto a la extinción, esta relación laboral especial se extingue además de por las causas generales previstas en el art. 49 ET, por una especial: el rechazo de reiteradas ofertas de empleo adecuadas a su categoría profesional, provenientes de empresas estibadoras que desean establecer con él una relación laboral común. Por tanto, no existe especialidad alguna en cuanto al plazo para impugnar el despido, el proceso para tramitar la demanda o las consecuencias del despido (art. 14 RDL 2/1986).

De otro lado, una de las peculiaridades más importantes de este tipo de relación laboral especial, es la disociación de las facultades empresariales que se producirá cuando la sociedad estatal ceda con carácter temporal a las empresas estibadoras, los trabajadores pertenecientes a su plantilla. En estos supuestos, la empresa estibadora contrata temporalmente a los estibadores, manteniendo las facultades de dirección y control de la actividad laboral, pero la facultad disciplinaria la conserva la sociedad estatal que es quien ostenta la condición de empresario (art. 17 RDL 2/1986, de 23 de mayo). Sin embargo, si la empresa estibadora considera que por parte de un estibador portuario se ha producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la sociedad estatal a cuya plantilla pertenezca el trabajador, a fin de que por dicha

sociedad se adopten las medidas sancionadoras correspondientes. A tal efecto, la empresa podrá efectuar una propuesta de sanción que tendrá carácter vinculante para la sociedad estatal.

En este punto se plantea qué posición ocupará la empresa estibadora frente a la pretensión de despido formulada por el trabajador de la sociedad estatal que ha sido cedido. No cabe duda que la legitimación pasiva corresponde en exclusiva al empresario, en cuanto titular de las obligaciones derivadas de la relación laboral especial y del poder disciplinario (art. 11, 2º párrafo RDL 2/1986). Sin embargo, la decisión de despedir puede venir motivada por una propuesta, de carácter vinculante de la empresa estibadora, en cuyo caso, la figura procesal que mejor puede definir su eventual posición en el proceso es la de coadyuvante¹⁷⁸, entendida como aquella parte accesoria que actúa en el proceso, colaborando de un modo instrumental y secundario, con la parte principal que sería la sociedad estatal.

¹⁷⁸Una definición de esta figura en GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 217.

2.1.9. El personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares¹⁷⁹

Se trata de una relación laboral especial no catalogada expresamente en el art. 2 ET. Su regulación se encuentra en el RD 2205/1980, de 13 de julio.

Tiene la consideración de personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares, el personal laboral que preste sus servicios para las Fuerzas Armadas en los establecimientos dependientes de la Administración Militar o de los Organismos autónomos encuadrados en el Ministerio de Defensa, con las exclusiones que señala el art. 2 RD 2205/1980.

Entre los derechos reconocidos a estos trabajadores, se encuentra el de ejercitar, individualmente, las acciones derivadas de su contrato de trabajo, que si se trata de la acción por despido, está sometida a un plazo de caducidad de veinte días hábiles siguientes de aquél en que se hubiera producido (art. 4, g) y 70. 3 RD 2205/1980). Ahora bien, la peculiaridad de esta relación laboral especial se encuentra en que el trabajador, con carácter previo al ejercicio de la acción ante el orden jurisdiccional social, viene obligado a agotar la vía administrativa interna, impugnando la decisión extintiva ante

¹⁷⁹Un análisis de esta relación laboral especial en: RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. "La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.

la Dirección de Servicios de la que dependa el establecimiento donde preste sus servicios. Contra la resolución de esta Dirección, el trabajador podrá formular recurso de alzada ante el Ministerio de Defensa, cuya resolución agotará la vía administrativa previa y dejará expedito el camino para formular demanda ante los órganos jurisdiccionales del orden social (art. 72. 3 y 4 RD 2205/1980)¹⁸⁰.

Cuando se trata de un despido disciplinario, la impugnación todavía presenta más peculiaridades. En primer lugar, será necesaria, en todo caso, la previa instrucción de un expediente que finalizará con una resolución de la Dirección de Servicios de la que dependa el establecimiento en la que preste los servicios el trabajador (art. 67.1 RD 2205/1980). Si en mérito a dicha resolución se extingue el contrato, el trabajador podrá recurrirla ante el Ministerio de Defensa, en el plazo de veinte días desde la notificación de la resolución de la Dirección de Servicios (art. 67.3 RD 2205/1980). Si el Ministro de Defensa declara procedente el despido, se extinguirá el contrato de trabajo, pero si lo declara improcedente, podrá ordenar la readmisión del trabajador o el abono de las indemnizaciones previstas en el art. 67.5 RD 2205/1980. La resolución del Ministro de Defensa es ejecutiva, sin perjuicio de que el trabajador pueda reclamar contra ella ante el orden jurisdiccional social, en el plazo que le reste de los veinte días

¹⁸⁰Sobre el problema de compatibilidad entre esta reclamación previa y la exigida por el art. 69 LPL, véase *infra*, capítulo 4, epígrafe 2.1.

desde que se produjo la notificación de la resolución por la que se procedía a extinguir el contrato de trabajo.

3. EL SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN: EL EMPRESARIO

El autor de la decisión extintiva que motiva el ejercicio de la acción de despido por parte del trabajador, es el empresario. Según el art. 1.2 ET serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

Por lo que se refiere a la capacidad para ser parte del empresario, merece especial atención, la posibilidad que las entidades sin personalidad jurídica, puedan ser parte en un proceso de despido.

La LPL no contiene ninguna regla sobre la capacidad para ser parte por lo que, de acuerdo con lo previsto en la Disp. Ad. 1ª LPL, regirán, de forma supletoria, las previsiones que sobre capacidad para ser parte establece la LEC en su art. 6. Conforme a este precepto, tendrán capacidad para ser parte, en lo que en estos momentos interesa, las personas físicas, las personas jurídicas; las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular; las entidades sin personalidad

jurídica a las que la Ley reconozca capacidad para ser parte. Así pues la LEC, reconoce capacidad para ser parte, no sólo a quienes tengan capacidad jurídica (personas físicas y jurídicas) sino también a las entidades sin personalidad jurídica e incluso a otras entidades que representen intereses difusos (agrupaciones de consumidores o los usuarios perjudicados). Resulta de gran trascendencia el reconocimiento de la capacidad para ser parte a las entidades sin personalidad jurídica, habida cuenta, de la frecuencia con que las entidades sin personalidad jurídica actúan en el tráfico jurídico como empresarios, señaladamente, los casos de grupos empresariales, y que generan problemas a la hora de atribución de legitimación pasiva frente a una eventual reclamación por despido¹⁸¹.

3.1. Supuestos especiales

Uno de los principales obstáculos con los que se puede encontrar un trabajador a la hora de impugnar un despido, es determinar quien ostenta legitimación pasiva, es decir, quién será el empresario responsable del despido.

3.1.1. La determinación del empresario responsable de un despido en los Grupos de Empresas

Cuando un trabajador que ha sido despedido, prestaba sus servicios para una empresa que forma parte de un grupo

¹⁸¹Véase en este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N. y GALLEGO MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 185.

empresarial, la cuestión esencial, consiste en determinar quién es el sujeto que debe hacer frente a las obligaciones laborales contraídas con él, por una empresa integrada en un grupo empresarial. Antes de entrar en el análisis de la problemática procesal que plantea el ejercicio de la acción por despido contra un grupo de empresas, es preciso comenzar este apartado delimitando el concepto y el tipo de responsabilidad que asumen los grupos societarios frente a sus trabajadores.

3.1.1.1. Concepto de grupo de empresas

Como es bien conocido, nuestro ordenamiento jurídico en general, y el laboral en particular, carece de una regulación unitaria sobre el fenómeno de los grupos empresariales. No existe precepto alguno que nos proporcione un concepto de los grupos de sociedades como empresario, salvo las referencias tangenciales que pueden encontrarse en los arts. 1.2. ET, 16.5 y 80.1, b) LPL¹⁸². Ante esta situación, tanto la doctrina¹⁸³, como la jurisprudencia se han encargado de elaborar una teoría jurídico-laboral de los grupos societarios. Esta teoría busca el equilibrio entre la libertad de organización de la empresa y la tutela de los derechos e intereses de los trabajadores¹⁸⁴. Ahora bien, esta labor integradora llevada a

¹⁸²Así lo pone de manifiesto la STS de 30 de enero de 1990 (Ar. 233).

¹⁸³BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L. *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*. Madrid: Trotta, 1994; CAMPS RUIZ, L. M. *Los grupos de Sociedades ante el Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986; EMBRID IRUJO, J. M. "Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en Derecho del Trabajo". En: *Relaciones Laborales*, 1985, Tomo I; VÁZQUEZ MATEO, F. "Grupo de empresas y derecho individual de trabajo". En: *Documentación Laboral*, 1985, núm. 16. pp. 119 y ss.

¹⁸⁴Así lo subraya la STSJ de Andalucía/Málaga de 17 de noviembre de 2000 (AS. 4525).

cabo por la jurisprudencia¹⁸⁵, no se ha centrado, únicamente, en la elaboración de un concepto jurídico de grupo empresarial sino, también, en precisar las consecuencias jurídico-laborales que se derivan de tal fenómeno jurídico, especialmente, en materia de imputación de responsabilidad frente a los trabajadores¹⁸⁶.

Para nuestros Tribunales, los grupos empresariales son una forma de concentración de capitales, que se caracterizan porque las distintas sociedades que los integran, siendo independientes entre sí, desde una perspectiva jurídico-formal, constituyen una unidad económica¹⁸⁷, proyectada a través de una empresa dominante, en la que reside el poder de dirección, y una situación de dependencia de las restantes sociedades, respecto a las relaciones económicas, financieras y laborales.

Así pues, las notas definitorias de los grupos empresariales son: por un lado, la carencia de una personalidad jurídica del grupo; por otro, la independencia y autonomía jurídica de las sociedades que lo integran; y, en último lugar, el sometimiento de todas éstas, a una dirección unitaria ostentada por la sociedad dominante. Se observa, por tanto, que la característica fundamental de los grupos de

¹⁸⁵Para EMBRID IRUJO, la labor de los Tribunales del orden social en el terreno de los grupos de empresas es de tal importancia, que puede hablarse de la existencia de una verdadera doctrina jurídica de creación jurisprudencial. EMBRID IRUJO, J. M. "Los grupos de sociedades en el Derecho Español del Trabajo". En: Tribuna Social, 1994, núm. 48. p. 9.

¹⁸⁶Así lo pone de manifiesto la STS de 13 de julio de 1990 (Ar. 6112).

¹⁸⁷STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1994 (AS. 2534).

sociedades es la separación entre la realidad económica y las formas jurídicas. Separación porque, lo que desde una perspectiva económica, no es más que una empresa unitaria, para el Derecho se trata de un conjunto de sociedades independientes, dotadas cada una de ellas de personalidad jurídica y patrimonio social propios¹⁸⁸.

Esta separación entre la realidad económica y la jurídica genera numerosos problemas pero, entre otros, uno de especial importancia es el de identificar quién es el empresario que debe hacer frente a las obligaciones laborales derivadas de tal condición; problema que es el resultado del hecho que quien ostenta la condición formal de empleador, está integrado en un grupo empresarial.

En relación con lo anterior, lo que aquí interesa desentrañar es a quién se le deben imputar las consecuencias derivadas del despido. Las opciones son dos: por un lado, imputar exclusivamente la responsabilidad a la empresa que en el contrato de trabajo aparece como empleador, o, por otro, extender la responsabilidad, también, a la sociedad dominante o a otras sociedades del grupo.

¹⁸⁸CAMPS RUIZ, L. M. "La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades". En: *Tribuna Social*, 1994, núm. 48. p. 16.

3.1.1.2. La imputación de responsabilidades laborales a los grupos de empresas

La jurisprudencia¹⁸⁹, tradicionalmente, examina el fenómeno de los grupos empresariales, partiendo de dos premisas: una, el respeto a la independencia de las sociedades integradas en un grupo; otra, la no comunicación de responsabilidades laborales entre las mismas. Estas premisas se asientan en la idea de que los vínculos de gestión, económicos u organizativos, no alteran por sí mismos la consideración de las sociedades como entidades autónomas, dotadas de personalidad jurídica propia y, por ello, independientes entre sí y responsables limitadamente en el ámbito de su actuación¹⁹⁰. La consecuencia de esta tesis, es que la existencia de un grupo empresarial, no altera el principio de imputación de responsabilidad, por lo que el cumplimiento de las obligaciones laborales, deberá exigirse a quien, formalmente, aparezca en el contrato de trabajo como empleador. Por consiguiente, la existencia de un grupo de empresas no basta para extender la cualidad de empleador a todas las sociedades integrantes del grupo.

Sin embargo, esta autonomía de las empresas integradas en el grupo quiebra, cuando junto a los vínculos societarios, concurren determinadas circunstancias especiales que tienen trascendencia en el ámbito de las relaciones jurídico-laborales. Estas circunstancias sirven a nuestros Tribunales para superar

¹⁸⁹SSTS de 3 de marzo de 1984 (Ar. 1277), 13 de marzo de 1986 (Ar. 1315); 8 de febrero de 1988 (Ar. 594) y de 30 de enero de 1990 (Ar. 233).

¹⁹⁰STS de 3 de mayo de 1990 (ar. 3946).

la apariencia jurídico-formal de las sociedades del grupo, “levantando el velo” de la personalidad jurídica, y declarar que, pese a la apariencia de pluralidad, existe una única organización empresarial desmembrada por razones comerciales, fiscales o de otra índole.

Vale, por tanto, la regla de la personalidad, pero sólo cuando quien la detenta se atiene a ella. No cabe, por contra, que quien hace un uso abusivo de la personalidad jurídica¹⁹¹, pretenda valerse de ella para acotar sus responsabilidades¹⁹².

Con el fin de alcanzar una consideración unitaria del fenómeno jurídico-económico que se analiza, los Tribunales del orden jurisdiccional social han elaborado un “tipo”¹⁹³ del grupo de empresas, que es autónomo respecto de los conceptos económicos o pertenecientes a otras ramas del ordenamiento jurídico (v. gr. mercantil o fiscal), de modo que cuando concurren todos o alguno de los indicios que seguidamente se señalarán, se levantará el velo de la personalidad jurídica, afirmando que pese a la apariencia de

¹⁹¹Ese uso abusivo de la personalidad jurídica se puede producir en los siguientes supuestos: cuando los trabajadores están sometidos a un poder directivo ajeno al de la sociedad a la que formalmente están adscritos; otras, porque realicen sus trabajos indistintamente para distintas empresas; otras, porque exista una confusión o trasvase patrimonial entre ellas, que produzcan o influyan en la situación de crisis que afecte a alguna empresa, o mermen las garantías de cobro de las deudas que puedan tener sus trabajadores; o, por último, los supuestos en los que las sociedades se configuran con fines claramente elusivos de las responsabilidades empresariales.

¹⁹²En este sentido, véase la STSJ del País Vasco de 25 de junio de 1993 (AS. 2877).

¹⁹³Sobre la técnica utilizada por la jurisprudencia para la elaboración del tipo grupo de empresas, sus rasgos definitorios y diferencias con los conceptos,

pluralidad, existe una única organización empresarial desmembrada por razones comerciales, fiscales o de otra índole.

En este contexto, para que se aprecie la existencia de un grupo ilícito de empresas, con relevancia para el ámbito jurídico-laboral, es preciso que el vínculo entre las distintas empresas presente ciertas circunstancias que, pueden sintetizarse, siguiendo a CAMPS¹⁹⁴, en las siguientes:

1ª. La existencia de prestaciones laborales indiferenciadas¹⁹⁵. En ocasiones, los trabajadores, con independencia de cuál sea la sociedad con la que suscriben un contrato de trabajo, prestan sus servicios, simultánea o sucesivamente, para las distintas empresas integrantes del grupo. La constatación de la existencia de una prestación laboral indiferenciada para las distintas sociedades supone, para nuestros Tribunales, el indicio de la existencia de una única empresa, de la que serían cotitulares las distintas sociedades del grupo¹⁹⁶ y, consecuentemente, de un único empleador que integra una modalidad de comunidad de bienes (art. 1.2 ET).

véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. "El "desvelo" de los grupos de empresa". En: *Aranzadi Social*, 1998, núm. 5. p. 450.

¹⁹⁴Ibídem.

¹⁹⁵Por todas, la STS de 7 de diciembre de 1987 (Ar. 8851).

¹⁹⁶En este sentido, SSTS de 4 de mayo de 1990 (Ar. 3960) y de 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889).

2ª. La existencia de una unidad económica. La unidad económica se produce cuando entre las distintas empresas del grupo existe un alto grado de comunicación entre sus patrimonios que origina una confusión patrimonial entre ellas¹⁹⁷.

3ª. La actuación unitaria, es decir, cuando la actuación del grupo de empresas se produce, de forma conjunta, bajo unas mismas coordinadas o directrices, y sometidas al mismo poder de dirección que ostenta una única sociedad¹⁹⁸, bien se produzca esta circunstancia de facto, bien de una forma institucional. Esta circunstancia suele ser valorada por la doctrina judicial, como complementaria de las anteriores, ya que la dirección unitaria es consustancial al fenómeno de los grupos de empresa¹⁹⁹.

4ª. La creación de una apariencia externa de unidad empresarial, actuando en el mercado de forma conjunta; lo que induce a confusión a los terceros que contraten con las empresas del grupo²⁰⁰. La intervención en el mercado como una sola empresa conlleva la consideración, a efectos laborales, de que los distintos empresarios son sólo uno.

¹⁹⁷STS de 8 de junio de 1988 (Ar. 5256).

¹⁹⁸En este sentido, STS de 9 de marzo de 1990 (Ar. 3983). Por su parte, la doctrina judicial constata la existencia de una dirección unitaria, por ejemplo, en los supuestos en los que más de una empresa está dirigida por la misma persona física [STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 1996 (AS. 1156)].

¹⁹⁹En este sentido se manifiesta la STSJ de Cataluña de 8 de febrero de 1996 (AS. 413).

²⁰⁰STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar. 9073).

Habrá que estar a cada caso concreto para determinar si concurren, de forma suficientemente relevante, alguno de estos indicios, no necesariamente de todos²⁰¹, a partir de los cuales, nuestros Tribunales declararán la existencia de un grupo ilícito de empresas. No se extenderá la responsabilidad entre las distintas empresas del grupo *“por el solo hecho de estar ligadas por vínculos de dirección, participación accionarial, frecuentes en la realidad socio-económica actual, en la que las exigencias o estrategias de mercado originan situaciones de agrupación de empresas, que no por ello pierden su personalidad jurídica propia e independiente de las demás que puedan integrar o conformar el grupo”*²⁰².

Exigiéndose, adicionalmente, la presencia de un elemento intencional, consistente en la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas agrupadas en perjuicio de los trabajadores que prestan servicios en alguna o algunas de dichas empresas²⁰³, de forma que se produzca un abuso de derecho o un fraude de ley²⁰⁴, o lo que es lo mismo, la creación de empresas aparentes sin un sustrato real con la finalidad de eludir las responsabilidades laborales²⁰⁵.

²⁰¹ Así lo expresa la STSJ de Andalucía/Málaga de 10 de noviembre de 2000 (AS. 4521).

²⁰² STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995 (AS. 1085).

²⁰³ STSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 1992 (AS. 4376).

²⁰⁴ STS de 24 de septiembre de 1990 (Ar. 7045).

²⁰⁵ STS de 12 de julio de 1988 (Ar. 5802). En el mismo sentido, véase la, más reciente, STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000 (AS. 259).

Por tanto, sobre la base de que los vínculos accionariales funcionales o de gestión, entre las distintas empresas de un grupo, no alteran, por sí mismos, la consideración de las sociedades como entidades autónomas, dotadas de personalidad jurídica propia e independiente, y, por ello, no evitan la aplicación del principio general de no comunicación de responsabilidades entre ellas²⁰⁶.

3.1.1.3. Las consecuencias jurídicas de la existencia de un grupo (laboral) de empresas

En los supuestos en los que los Tribunales aprecien la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas, fundamentalmente, la existencia de prestaciones laborales indiferenciadas o la confusión de patrimonios, declararán la existencia de una única unidad empresarial, de un único patrono, condición que ostentará el grupo empresarial. El efecto fundamental que produce la atribución de la cualidad de empresario al grupo empresarial, es la comunicación de responsabilidades entre las distintas empresas del grupo en orden al cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores²⁰⁷.

Así pues, la constatación de la existencia de tales circunstancias comportará que la responsabilidad frente a un despido, se extienda más allá de la empresa contratante, alcanzando al resto de las empresas integrantes del grupo, que

²⁰⁶En este sentido, CAMPS RUIZ, L. M. "La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades". Op. cit. p. 20.

la compartirán, indistintamente, frente al trabajador afectado²⁰⁸.

La jurisprudencia ha utilizado diversos criterios para justificar la responsabilidad solidaria entre las empresas integrantes del grupo²⁰⁹:

a) El criterio del atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario, en virtud del cual, debe ser considerado como tal, de acuerdo con el art. 1.2 ET, quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios²¹⁰. El reconocimiento de la unidad empresarial se impone por encima de puras diversificaciones jurídico-formales, en defensa de los intereses de los trabajadores²¹¹. Para extender la responsabilidad entre las distintas sociedades del grupo, se ha recurrido al criterio realista de empresario, consagrado en el art. 1.2 ET y a la figura de la “comunidad de bienes”, que permite atribuir la cualidad de empresarios a entes desprovistos de personalidad jurídica, como son los grupos empresariales²¹².

²⁰⁷En este sentido, véase la STSJ de Andalucía/Málaga de 31 de enero de 1997 (AS. 607).

²⁰⁸En este sentido, se expresan; la STSud de 26 de enero de 1998 (Ar. 1062) y las SSTs de 30 de enero de 1990 (Ar. 233) y de 9 de mayo de 1990 (Ar. 3983). En la doctrina judicial, véase STSJ del País Vasco de 2 de marzo de 1994 (AS. 973).

²⁰⁹Una síntesis de estos criterios puede encontrarse en la STSud de 29 de octubre de 1997 (Ar. 7684).

²¹⁰STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 200).

²¹¹STS de 4 de mayo de 1990 (Ar. 3960).

²¹²STS de 30 de diciembre de 1995 (Ar. 1003). En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero de 2000 (AS. 2185).

Por tanto, si entre las empresas integrantes del grupo existen conexiones, no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral²¹³, la consecuencia será que todas las empresas del grupo son consideradas los verdaderos empleadores, pues con independencia de su forma jurídica, el substrato económico y finalista es el mismo, por lo que los efectos no sólo externos sino también los internos, es decir, los derivados de las relaciones laborales, les serán imputables a todas ellas²¹⁴.

b) La exigencia de la buena fe y, el consiguiente, rechazo del fraude de ley, aplicables a todas las relaciones contractuales, y particularmente a la relación laboral²¹⁵. La finalidad de la construcción jurisprudencial del grupo de empresas es, como ha señalado la doctrina judicial, la de *“exigir la buena fe en las relaciones contractuales laborales, reprochando a las empresas que pretendan zafarse de sus responsabilidades amparándose en divisiones formales”*²¹⁶.

En este contexto, la responsabilidad solidaria se declara como resultado de la interdicción del abuso del derecho, del uso antisocial del mismo²¹⁷, y de la aplicación de la tesis del empresario aparente, esto es, el principio de que quien crea una apariencia de verosímil, está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad *“a fin de no*

²¹³STS de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939).

²¹⁴STSJ de Castilla y León/Valladolid de 19 de abril de 1994 (AS.1737). En similares términos, STSJ de Madrid de 26 de febrero de 1990 (AS. 925).

²¹⁵STS de 8 de octubre de 1987 (Ar. 6973).

²¹⁶STSJ de Madrid de 1 de julio de 1992 (Ar. 3658).

²¹⁷ STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de noviembre de 1997 (AS. 4761).

fomentar la aparición de empresarios ficticios que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos”²¹⁸.

De este modo, no basta invocar nexos societarios para derivar una responsabilidad solidaria. Se necesita identificar una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores²¹⁹, actuación abusiva que en el ámbito laboral se traduce en el ocultamiento, a través de la ficción de la personalidad, del empresario real, entendiéndose por tal, el que recibe la prestación del trabajador, *“mostrándose, entonces, la técnica de la responsabilidad solidaria, como el modo de agrupar los diferentes patrimonios que, sinalagmáticamente, deben garantizar la contraprestación al trabajador”²²⁰.*

d) La valoración de la responsabilidad solidaria como la solución normal en las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo (arts. 42, 43 y 44 ET)²²¹.

Sin embargo, estos fundamentos utilizados por la jurisprudencia, para fundamentar la responsabilidad solidaria de los grupos de sociedades ha sido criticada, con acierto, por

²¹⁸STS de 3 de marzo de 1987 (Ar. 1321).

²¹⁹STS de 30 de enero de 1990 (Ar. 233).

²²⁰STSJ de Madrid de 19 de julio de 1999 (AS. 2939).

²²¹STS de 7 de diciembre de 1987 (Ar. 8851).

MOLINER TAMBORERO²²², para quien la tesis de la comunidad de bienes o la de la unidad empresarial nos conduce a una situación tan indefinida como la del grupo de empresas, ya que en todo caso nos encontramos con sujetos sin personalidad jurídica y sin responsabilidad definida, siendo una mejor opción la de recurrir a la regulación mercantil de las sociedades defectuosamente constituidas.

En cualquier caso, la responsabilidad solidaria descansa, como ha señalado la jurisprudencia, en la búsqueda de *“la realidad auténtica de los hechos más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, evitando que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes y que por supuesto suelen ser muy difíciles de descubrir”*²²³. En consecuencia, puede afirmarse que la causa de que se imponga una responsabilidad entre todas las empresas del grupo frente a los trabajadores de cualquiera de ellas, radica en el hecho de que, en realidad, forman una única empresa, de la que serían cotitulares las distintas sociedades que han recibido las prestaciones laborales de los trabajadores o entre las que existe confusión de patrimonios, de modo que las sociedades implicadas constituirán una modalidad de comunidad de bienes.

Ahora bien, corresponderá al trabajador la carga de probar la existencia de las enumeradas circunstancias

²²²MOLINER TAMBORERO, G. “La problemática procesal de los grupos de empresa”. En: VV. AA. *Aspectos laborales de los Grupos de Empresa*. Madrid: CGPJ, 1994. p. 82.

especiales, que tienen relevancia para las relaciones de trabajo, es decir, deberá acreditar la existencia de un fraude de Ley en la utilización de la personalidad jurídica²²⁴, sin necesidad de que la prueba alcance a todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo²²⁵ que, obviamente, no se encuentran a su alcance, por lo que *“ante la existencia de elementos de juicio suficientes que acrediten la eventual concurrencia de cualquiera de aquellas circunstancias, corresponderá a las empresas, por estar más próximas a la fuente de la prueba, aportar los datos de su funcionamiento y estructura interna, contabilidad, etc... para acreditar que las relaciones que pudieran darse entre ellas obedecen a legítimos intereses de mercado, ajenos a cualquier ánimo o intención de defraudar los derechos de los trabajadores”*²²⁶.

Por último, en cuanto al alcance de la responsabilidad solidaria entre las empresas integrantes de un grupo empresarial, frente a las consecuencias del despido decidido por una de ellas, es necesario poner de manifiesto que no afectará a todas las empresas por igual. En efecto, una hipotética condena a la readmisión, deberá ir dirigida al empleador que tome la decisión de despedir²²⁷, salvo que exista un acuerdo expreso con el actor que acredite la aceptación de la readmisión en alguna de las otras empresas del grupo²²⁸; por el contrario, la responsabilidad económica,

²²³STS de 8 de octubre de 1988 (Ar. 6973).

²²⁴Así lo recuerda la STSJ de Cantabria de 3 de julio de 1998 (AS. 2959).

²²⁵STS de 3 de mayo de 1990 (Ar. 3946). En el mismo sentido, STSud de 29 de mayo de 1995 (Ar. 4455).

²²⁶STSJ de Cataluña 1 de marzo de 1995 (AS. 1085).

²²⁷SSTS de 5 de diciembre de 1986 (Ar. 7285) y de 25 de enero de 1988 (Ar. 45).

²²⁸STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1995 (AS. 4414).

tanto en lo relativo a la indemnización, como en relación a los salarios de tramitación²²⁹, sí será solidaria entre todas las empresas, respecto a las cuales se haya acreditado que conforman el grupo empresarial.

3.1.1.4. Exigencias procesales para la efectividad de la responsabilidad de los grupos de sociedades

Una vez determinado que las sociedades integrantes de un grupo empresarial, serán responsables solidarias del cumplimiento de las obligaciones laborales, porque concurra alguna de las circunstancias señaladas más arriba, la consecuencia será que el trabajador podrá *“dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente”* (art. 1144 CC), para exigir el cumplimiento total de la obligación. El problema, entonces, reside en cómo articular procesalmente la exigencia de esa responsabilidad solidaria. La cuestión fundamental consiste en determinar qué sociedades, de las integrantes de un grupo empresarial, ostentarán legitimación pasiva frente a las eventuales reclamaciones judiciales de los trabajadores, singularmente, las de despido.

Es frecuente en la práctica forense que cuando un trabajador vinculado laboralmente con una empresa integrada en un grupo empresarial, es despedido y pretende impugnar el acto extintivo empresarial, se encuentre con el dilema de

²²⁹La obligación de abonar salarios de tramitación se reduce a dos supuestos: declaración de nulidad del despido o de improcedencia con opción por la readmisión del trabajador (art. 2.1 RDL 5/2002, de 24 de mayo).

determinar frente a quién dirigir su pretensión impugnatoria: contra el grupo societario (carente de personalidad jurídica), contra el empresario al que formalmente está vinculado contractualmente, contra todas las empresas que integran el grupo empresarial o contra alguna de ellas, pero no todas.

En principio, no existe obstáculo alguno para ejercitar la acción por despido frente a un grupo de empresas, pues nuestro ordenamiento jurídico les reconoce capacidad para ser parte (art. 6.1.5º LEC) y capacidad procesal (art. 28 CC y art. 16.5 LPL), admitiéndose, expresamente, la posibilidad de que se dirijan demandas laborales frente a los mismos (art. 80.1, b) LPL). En este último caso, el trabajador deberá hacer constar expresamente en la demanda, la identificación y domicilios de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores del grupo empresarial (art. 80.1, b) LPL), exigencia que enlaza con lo dispuesto en el art. 16.5 LPL, conforme al cual, *“por las comunidades de bienes y grupos comparecerán [en juicio] quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de los mismos”*.

Sin embargo, dirigir la demanda contra un grupo societario presenta dos inconvenientes: primero, que esta alternativa presupone la existencia de una apariencia de grupo, extremo éste, que en la mayoría de los casos puede no resultar manifiesto, con lo que el trabajador se encuentra con una gran obstáculo, para poder cumplir con los requisitos que le impone el art. 80 LPL para entablar la demanda; el segundo inconveniente, es que el grupo carece de personalidad

jurídica, por lo que, como tal, no podrá cumplir la eventual condena que se le imponga en el proceso de despido.

Ante estas dificultades la solución pasa por que el trabajador demande, no al grupo empresarial, sino a las empresas que lo componen. Pero esta solución esconde otro problema, consistente en determinar las concretas empresas frente a las que deberá dirigir su demanda por despido, si contra todas las que integren el grupo empresarial o sólo contra alguna de ellas; formulado de otra forma: ¿existe litisconsorcio pasivo necesario entre todas las empresas del grupo?

Para dar respuesta al interrogante formulado es necesario analizar, siquiera someramente, la institución procesal del litisconsorcio. Como se sabe, el consorcio procesal es consecuencia del fenómeno de la legitimación plural y, consiste, en la presencia en un proceso de una pluralidad de personas, todas ellas, con legitimación para pretender o para resistir. Este conjunto de personas pueden unirse, bien para ejercitar una pretensión de forma conjunta frente al demandado (litisconsorcio activo), bien para oponerse a dicha pretensión única (litisconsorcio pasivo), o bien puede haber pluralidad de sujetos procesales en ambas partes, varios actores que se dirigen contra varios demandados (litisconsorcio mixto).

Existen dos manifestaciones del instituto del litisconsorcio, según que éste, constituya una simple facultad para las partes, en cuyo caso estamos en presencia del denominado litisconsorcio voluntario o, se configure como una verdadera carga procesal, supuesto en el que nos encontramos ante un litisconsorcio necesario²³⁰.

El litisconsorcio voluntario u opcional se dará cuando la legitimación para pretender o para resistir, corresponda a varias personas, no conjunta sino separadamente, de modo que el proceso puede sustanciarse con dos únicas personas, pero reconociéndoles la facultad de demandar o ser demandados por más de una²³¹. En consecuencia, la nota que caracteriza al litisconsorcio voluntario, es que no viene impuesto por la ley, sino que la unión de los distintos litigantes será obra de su voluntad.

Por contra, existirá litisconsorcio necesario cuando la pretensión deba ser ejercitada, necesariamente, por varias, o frente a varias, personas a la vez, bien porque una norma, de forma expresa, atribuye legitimación (activa o pasiva) a todas ellas conjuntamente, bien por imponerlo el carácter único e indivisible de la relación jurídica sustantiva.

La razón de ser del litisconsorcio necesario puede encontrarse, pues, en una exigencia legal o, bien, en una

²³⁰GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 210.

²³¹MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. p. 129.

exigencia de carácter material, basada en el carácter indivisible e inescindible de la relación jurídica sustantiva objeto de la *litis*, de modo que la pretensión solamente puede formularse válidamente, cuando se ejercite, al mismo tiempo, por todos o contra todos los sujetos que participan en la relación jurídica material²³². Por consiguiente, más que una cuestión procesal es una cuestión de derecho sustantivo²³³.

De esta manera, el litisconsorcio pasivo necesario se configura como una carga procesal del demandante, consistente en la obligación de dirigir su pretensión contra todas las personas que de forma conjunta, son titulares de unas obligaciones, derechos o intereses comunes, y que, por ese motivo, pueden verse afectadas por la sentencia, que en su día se dicte²³⁴. En consecuencia, en estos casos, la pretensión, que constituya el objeto del proceso, no estará válidamente propuesta si no es contra todos los litisconsortes, debiendo el juzgador dictar una sentencia meramente procesal que deje imperejuzgado el fondo del asunto, pero advirtiéndolo a las partes sobre su derecho a formular una nueva demanda.

La finalidad del litisconsorcio pasivo necesario se encuentra, por tanto, en la necesidad de preservar el principio de audiencia, evitando la indefensión que se produciría si los litigios se sustanciaran sin la presencia de todas aquellas

²³²En este sentido, GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 210.

²³³En este sentido, DÁVILA MILLÁN, M^a E. *Litisconsorcio necesario*. Barcelona: Bosch, 1992. p. 51.

²³⁴En este sentido, véase DÁVILA MILLÁN, M^a E. *Litisconsorcio necesario*. Op. cit. p. 16.

personas que, por su vinculación con la relación jurídico material objeto del proceso, pudieran resultar afectadas por la sentencia que en su día se dicte²³⁵. Ahora bien, la institución del litisconsorcio pasivo necesario sólo entrará *“en juego respecto a aquellas personas que verdaderamente hubieran intervenido en la relación contractual o jurídica objeto del litigio”*²³⁶ no exigiéndose tal presupuesto, cuando la situación jurídica objeto de la litis, les afecte de un modo indirecto o reflejo, en cuyo caso, su posible intervención en el proceso no es de carácter necesario, sino voluntaria o adhesiva²³⁷.

Ilustrativa de todo cuanto se ha señalado respecto al litisconsorcio pasivo necesario, es la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 22 de febrero de 2000²³⁸, para quien, el instituto procesal del litisconsorcio *“tiene su base en una relación de derecho material que por afectar a varias personas exige una solución procesal unitaria, ya que su fundamento descansa en la necesidad de preservar el principio de audiencia, evitando la indefensión y que no se pronuncie una resolución que afectaría a personas no demandadas y por lo mismo no comparecidas en el proceso. Esta manifestación de la pluralidad de partes del proceso alcanza la categoría de necesario cuando la pretensión actuada debe ser propuesta imprescindiblemente frente a varias personas, bien porque así lo establece la norma positiva, bien por imponerlo la*

²³⁵En este sentido, véanse las SSTS (Sala Primera) de 6 de marzo de 1990 (Ar. 1669); de 17 de marzo de 1993 (Ar. 2017) y la STS (Sala Cuarta) de 24 de febrero de 1992 (Ar. 1144).

²³⁶STS (Sala Primera) de 25 de junio de 1984 (Ar. 3260).

²³⁷En este sentido se manifiestan las SSTS (Sala Primera) de 16 de diciembre de 1986 (Ar. 7448); de 17 de marzo de 1993 (Ar. 2016); de 9 de marzo de 2000 (Ar. 1349) con abundante cita jurisprudencial, y de 30 de marzo de 2000 (Ar. 2313).

naturaleza de la relación jurídico-material discutida...”exigiendo que “en el proceso se hallen presentes todos cuantos tengan un legítimo y personal interés en dicha relación y evitar la posibilidad de resoluciones contradictorias, así como la imposibilidad de ejecución”.

Examinada la figura del litisconsorcio pasivo necesario, lo que procede es averiguar si la responsabilidad solidaria que asumen las sociedades pertenecientes a un grupo (laboral) de empresas, respecto del despido operado por alguna de ellas, como consecuencia de la concurrencia de alguna de las circunstancias fácticas enumeradas, constituye título suficiente para declarar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, obligando al trabajador despedido a tener que ejercitar su pretensión impugnatoria contra todas las empresas del grupo o, si, por el contrario, se trata de una simple facultad reconocida a favor del trabajador (litisconsorcio pasivo voluntario).

En torno a esta cuestión, la doctrina judicial se encuentra dividida: mientras un sector de la misma²³⁹ entiende que la concurrencia de alguno de los indicios (prestaciones laborales indiferenciadas, confusión de patrimonios entre empresas, etc...) empleados por la jurisprudencia para levantar el velo de la persona jurídica y declarar la existencia de una única

²³⁸(Ar. 1297).

²³⁹STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 2000 (AS. 4543); STSJ de Aragón de 17 de octubre de 1998 (AS. 3536); STSJ de Asturias de 5 de junio de 1998 (AS. 2394); STSJ de Extremadura de 10 de noviembre de 1992 (AS. 5601); STSJ de Canarias/Las Palmas de 20 de septiembre de 1991 (AS. 4953); STSJ de Andalucía/Málaga de 29 de abril de 1991 (AS. 2791).

empresa (el grupo empresarial), obliga al trabajador que pretenda accionar por despido, a tener que hacerlo, no sólo contra la empresa autora de la decisión extintiva, sino, también, contra el resto de sociedades que conforman el grupo empresarial.

Esta tesis interpretativa, que defiende la existencia de un consorcio procesal necesario, descansa sobre la consideración del grupo societario como un ente sin personalidad, como una Comunidad de Bienes²⁴⁰, y sobre el rechazo del fraude de Ley. En mi opinión, el primero de los fundamentos no es aceptable, pues calificar al grupo de empresas como una Comunidad de Bienes, cuando esta figura impone una responsabilidad mancomunada entre los comuneros (cfr. arts. 392 y 393 CC) para, seguidamente, declarar la responsabilidad solidaria entre todas las empresas integrantes del mismo, resulta contradictorio. Pero el argumento expuesto por la doctrina judicial, posee una segunda contradicción, al imponer la observancia de un litisconsorcio pasivo necesario, cuando previamente se declara la responsabilidad solidaria entre todas las empresas que, como se deriva de los arts. 1137 y 1144 CC, no exige tal instituto procesal.

También entre la doctrina científica, MARTÍNEZ GIRÓN²⁴¹, defiende la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario. Sin embargo, este autor considera que la

²⁴⁰En este sentido, STS de 23 de junio de 1983 (Ar. 3043) y STSJ del País Vasco de 1 de diciembre de 1994 (AS. 4983).

²⁴¹MARTÍNEZ GIRÓN, J. *El empresario aparente*. Madrid: Civitas, 1992.

responsabilidad solidaria no se puede derivar de la consideración del grupo como un ente sin personalidad, sino por imperativo de las reglas del mandato *ex* art. 1731 CC, a cuyo tenor *“si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato”*, y no en virtud de los preceptos que se refieren a las obligaciones solidarias (arts. 1144 y 1137)²⁴².

Por el contrario, otro sector de la doctrina judicial y la jurisprudencia²⁴³, sostiene que la existencia de un grupo de empresas no impone la observancia del presupuesto procesal del litisconsorcio pasivo necesario y ello, fundamentalmente, en razón a las siguientes consideraciones: en primer lugar, porque no existe precepto alguno que lo imponga²⁴⁴, es más, el art. 16.5 y 80.1, b) LPL permite dirigir, únicamente, la demanda contra quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de los mismos; en segundo lugar, porque todas las sociedades integrantes del grupo no estarán directamente afectadas por el despido objeto del proceso²⁴⁵, habida cuenta que la condición de empleador no puede ser atribuida a todas las sociedades integrantes del grupo sino, únicamente, a aquéllas que actúen como una unidad empresarial sin respetar los propios límites de su diferente

²⁴²Partidario de este planteamiento se manifiesta también la doctrina judicial en algún pronunciamiento aislado como la STS de Galicia de 18 de julio de 1994 (AS. 2853).

²⁴³Por todas, véase la STS de 6 de marzo de 1991 (Ar. 1834).

²⁴⁴En este sentido, STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000 (AS. 644).

²⁴⁵Ibídem.

personalidad jurídica; en tercer lugar, por aplicación de la consolidada jurisprudencia elaborada por la Sala Primera del Tribunal Supremo²⁴⁶ según la cual, la situación de litisconsorcio pasivo necesario no deviene forzosa en los supuestos de responsabilidad solidaria, dado que el principio de solidaridad *“está reñido con las exigencias litisconsorciales de carácter necesario”*²⁴⁷, de modo que el perjudicado, puede dirigir su acción contra todas o contra algunas de las personas obligadas, tal y como se desprende claramente del art. 1144 CC al señalar que *“el acreedor puede dirigirse contra cualesquiera de sus deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente”*; y, en último lugar, porque no puede exigirse a la parte actora, que tenga que dirigir su demanda frente a todo un grupo empresarial, cuando lo habitual será que ignore cómo está integrado en su totalidad, dadas las complicadas interconexiones, no siempre públicas y notorias que detentan²⁴⁸.

Partidario de esta segunda tesis, se ha manifestado un autorizado sector de la doctrina científica²⁴⁹, para quien, en el

²⁴⁶En este sentido, véanse, entre otras, SSTS (Sala Primera) de 5 de febrero de 2000 (Ar. 251); de 12 de julio de 1999 (Ar. 251); de 17 de febrero de 1999 (Ar. 1244); de 21 de abril de 1992 (Ar. 3315); de 8 de febrero de 1991 (Ar. 1157); de 28 de mayo de 1982 (Ar. 2606).

²⁴⁷STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1993 (AS. 1501). En el mismo sentido, véanse las SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 19 de abril de 1994 (AS. 1737); de Cataluña de 21 de abril de 1995 (AS. 1596); de Canarias/Las Palmas de 14 de octubre de 1997 (AS. 4335) y de Asturias de 19 de diciembre de 1997 (AS. 4187).

²⁴⁸En este sentido, SSTSJ de Extremadura de 8 de julio de 1999 (AS. 3399) y de Cataluña de 1 de junio de 1994 (AS. 2534).

²⁴⁹ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p.97; MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 72.

supuesto que analizamos, el hecho de que la responsabilidad de los integrantes del grupo sea solidaria, elimina la necesidad de que sean demandados todos ellos, de acuerdo con una de las consecuencias de la solidaridad recogida expresamente en el art. 1144 CC, pero no impide que el demandante, si lo estima necesario, dirija su demanda contra varias de las empresas integrantes del grupo, lo que dará lugar a un litisconsorcio pasivo voluntario²⁵⁰.

En consecuencia, puede concluirse que si un trabajador que presta sus servicios para una empresa integrada en un grupo empresarial, es despedido por aquélla, la legitimación pasiva frente a la demanda por despido, la ostentará, exclusivamente, el empresario autor de la declaración de voluntad extintiva que, en principio, será con quien había formalizado su contrato de trabajo y único sujeto que podrá restablecer la relación laboral rota. Si por el contrario, las empresas que integran el grupo empresarial han llevado a cabo un uso fraudulento de la personalidad jurídica, ocultando la verdadera titularidad empresarial y desviando responsabilidades, el trabajador podrá dirigir su demanda, además de contra su empresario formal, contra alguna o contra el resto de las empresas que integran el grupo, sin que la sociedad o sociedades demandadas, puedan plantear la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, para que se

²⁵⁰MOLINER TAMBORERO, G. "La responsabilidad laboral de los integrantes de las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales". En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 44. p. 781

amplíe la demanda, llamando al proceso al resto de empresas que integren el grupo societario.

Esta conclusión, a mi modo de ver, encuentra justificación en la propia razón de ser, del litisconsorcio pasivo necesario. En efecto, si, como se ha señalado, el consorcio procesal necesario debe ser declarado cuando así lo exija la Ley o cuando, de no ser así, se derive del carácter indivisible de la relación jurídico-material porque ésta es común a una pluralidad de sujetos, para el supuesto de ejercicio de la acción por despido contra un grupo empresarial, el consorcio procesal, ni viene exigido por la ley, ni el régimen de responsabilidad solidaria que afecta a las empresas integradas en grupos societarios, reúne el requisito de inescindibilidad de la obligación que es esencial para la apreciación del litisconsorcio necesario²⁵¹, tal y como se deriva claramente del art. 1144 CC.

En este sentido, nuestro Alto Tribunal interpreta, acertadamente, que la consideración de empresario (y por tanto, legitimado pasivamente) corresponde a quien contrate y reciba la prestación de servicios del trabajador, sin que deba afectar al trabajador, la posible existencia de vinculaciones entre las distintas empresas integrantes de un grupo dado que *“no tiene por qué pesar (sobre él) el oneroso deber de indagación de complejas relaciones negociales internas subyacentes para ellos desconocidas y que para nada les atañen, ni suelen ser fáciles de*

descubrir"²⁵². En consecuencia, no se puede imponer al trabajador que de buena fe celebra un contrato de trabajo, con una empresa aparentemente autónoma, la obligación de tener que demandar, en caso de ser despedido, a otras sociedades cuya vinculación con ellos resulta confusa o incluso inexistente.

Cuestión distinta es que el trabajador deba demandar a varias empresas con vinculaciones societarias, con la finalidad de que se declare la existencia de un grupo de empresas entre ellas y, consecuentemente, se les imponga una responsabilidad solidaria frente al despido, dado que este tipo de responsabilidad no se presume²⁵³. Pero, en cualquier caso, no se precisa que la acción se entable contra todas las empresas del grupo sino, exclusivamente, contra aquellas, frente a las cuales, el trabajador pretenda que se declare su responsabilidad solidaria, pues sólo sobre los demandados que sean condenados, se podrá hacer efectiva la responsabilidad solidaria.

3.1.2. Contratas y subcontratas de obras y servicios

Uno de los supuestos que en la práctica forense genera problemas de identificación del empresario y de imputación de responsabilidades laborales, en especial, en relación al

²⁵¹En este sentido, véase GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía/Granada de 8 de junio de 1993 (AS. 2839).

²⁵²STS de 31 de mayo de 1988 (Ar. 4681).

²⁵³en este sentido, STSJ de La Rioja de 19 de diciembre de 1996 (AS. 4711).

ejercicio de la acción por despido, es el supuesto de las contrata y subcontratas de obras y servicios.

Ni el legislador, ni tampoco nuestros Tribunales, se han preocupado de proporcionar un concepto jurídico-laboral de la contrata o subcontrata, lo que dificulta su identificación en la realidad empresarial. Sin embargo, puede ser definida, como aquella relación contractual, civil o mercantil, entre dos empresas en virtud de la cual, una de ellas, llamada contratista, asume la obligación de ejecutar una serie de actividades que forman parte del proceso productivo de la otra empresa, denominada principal o comitente, que asume, a su vez, la obligación de pagar por ello un precio cierto.

Consecuentemente, los requisitos que, según la jurisprudencia unificadora²⁵⁴, han de concurrir para que pueda apreciarse la existencia de una contrata o subcontrata, y no tratarse de un negocio simulado de cesión ilegal de mano de obra, son los siguientes: en primer lugar, que la contrata obedezca a necesidades auténticas de la empresa principal y no se trate de un negocio puramente interpositorio; en segundo lugar, que la empresa auxiliar sea la efectiva titular de una organización empresarial, y no una simple empresa ficticia²⁵⁵; en tercer lugar, que la empresa contratista sea capaz de realizar la obra o servicio y, por último, que pueda asumir el riesgo empresarial porque cuente con unos medios y

²⁵⁴En este sentido véase, entre otras, la STSud de 18 de marzo de 1994 (Ar. 2548).

²⁵⁵STS de 7 de marzo de 1988 (Ar. 1863).

organización, propios y autónomos. Por el contrario, no existirá contrata, sino cesión ilegal de trabajadores, cuando ni se aporten medios patrimoniales, ni se asuman los riesgos de la explotación.

Constituyendo las contratas y subcontratas una facultad empresarial lícita, amparada en el principio de libertad de empresa *ex art. 38 CE*, que se incardina en el fenómeno de la descentralización del proceso productivo, el ordenamiento jurídico-laboral prevé una serie de cautelas en favor de los trabajadores afectados por aquél fenómeno, con la finalidad de evitar que el empresario principal pueda liberarse de sus responsabilidades laborales y de Seguridad Social mediante el recurso a la externalización de parcelas de su ciclo productivo²⁵⁶, dado el riesgo de fraudes e incumplimientos que pueden encubrir estas prácticas empresariales²⁵⁷.

La norma que contempla la figura que se comenta, es el art. 42 ET²⁵⁸, precepto que, como se ha encargado de resaltar la doctrina²⁵⁹, resulta insuficiente y desfasado, para hacer frente al fenómeno económico jurídico de la descentralización

²⁵⁶En este sentido, MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1995. p. 408.

²⁵⁷En este sentido se manifiesta, SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 259.

²⁵⁸Nueva redacción dada por RD 5/2001, de 2 de marzo (BOE de 3 de marzo de 2001; corrección de errores en BOE de 10 de marzo de 2001).

²⁵⁹SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. Op. cit. p.265; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del trabajo*. Op. cit. p.713.

productiva²⁶⁰, lo que provoca que plantee numerosos problemas interpretativos.

Según el apartado segundo de este artículo, *“el empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata”*.

La finalidad del art. 42 ET consiste en reforzar los derechos de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista; garantizar que recibirán un tratamiento similar al de los trabajadores de la empresa principal²⁶¹, extendiendo para ello la responsabilidad laboral y de Seguridad Social al empresario principal. Se pretende con ello, evitar los fraudes que pueden derivarse de la utilización por parte de un empresario, de los trabajadores de otro, para que presten servicios en su propio proceso productivo y con la ventaja de no tener que responder de las obligaciones inherentes a la condición de empleador²⁶². Su fin último consiste, por tanto, en asegurar a los trabajadores que el beneficiario último del trabajo de estos (empresario principal) cumpla con las

²⁶⁰SALINAS MOLINA, F. “Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora”. En: *Revista de Derecho Social*, 1999, núm. 5. p. 21.

²⁶¹MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 240.

²⁶²En este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1995. p. 711.

obligaciones laborales que, como contraprestación, le corresponde.

La extensión de la responsabilidad al empresario principal, encuentra su fundamento en el provecho que de las prestaciones laborales de los trabajadores de las empresas auxiliares, obtiene la empresa principal. Ésta, si bien no ostenta la condición de empleadora, sí se beneficia de la utilidad derivada de la ejecución del contrato suscrito entre el empresario contratista, o subcontratista, y el trabajador²⁶³. La responsabilidad solidaria, por tanto, se erige en un criterio equitativo de asignación de costos laborales y sociales a todos los que van a participar de los frutos o resultados del trabajo, en un criterio de justicia conmutativa en los intercambios patrimoniales que tienen lugar en los supuestos de subcontratación²⁶⁴.

3.1.2.1. Presupuestos para la existencia de una contrata o subcontrata de obras o servicios

Para que se active el régimen de responsabilidad solidaria, entre el empresario principal y los auxiliares, previsto en el art. 42.2 ET, es necesario que concurren dos presupuestos: por una lado, que una empresa (la principal) celebre un contrato de ejecución de obras o de prestación de

²⁶³En este sentido, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "La imposible unificación de doctrina relativa a la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación. Comentario a la STSJ de Galicia de 26 de junio de 1999". En *Actualidad Laboral*, 2000, núm. 4. p. 282.

²⁶⁴MARTÍN VALVERDE, A. "Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a la Leyes Laborales*. Tomo VIII. Madrid: Edersa, p. 264.

servicio con otra u otras empresas (las auxiliares); por otro, que el objeto de ese contrato sea *“la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad”* del empresario principal. Ambos requisitos plantean dudas interpretativas.

Por lo que se refiere al primero de los presupuestos, esto es, los sujetos protagonistas del fenómeno que se analiza. El art. 42 ET establece dos supuestos concretos, de total exoneración de responsabilidad del empresario principal, por actos del empresario contratado o subcontratado. El primero, *“cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda”* y el segundo, *“cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial”*.

La cuestión de mayor alcance sobre la que es necesario interrogarse es a qué sujetos alcanzará la eventual responsabilidad solidaria en los supuestos de cadena de contratas y subcontratas, esto es, cuando la descentralización productiva tenga más de un grado. En relación a esta cuestión se han esgrimido tres interpretaciones divergentes: la primera de ellas, mantiene que la responsabilidad solidaria alcanza a todos los empresarios implicados en la cadena de contratistas y subcontratistas, respecto de todos los empresarios sucesivos que le siguen en los eslabones de la misma; una segunda línea interpretativa, sostiene, por el contrario, que la responsabilidad solidaria sólo alcanza a la empresa principal

respecto a todas las empresas contratistas y subcontratistas sucesivas, pero no a las empresas comitentes situadas en los eslabones intermedios de la cadena respecto a sus subcontratistas; y la última postura, de acuerdo con la cual, la responsabilidad solidaria sólo alcanza al empresario comitente respecto al contratista de modo que la empresa principal, respondería de la empresa contratista ésta, de la primera subcontratista y así sucesivamente. La doctrina científica, mayoritariamente²⁶⁵, se ha inclinado por la primera de las interpretaciones expuestas.

A mi juicio, tras la reforma del precepto analizado, llevada a cabo por el RDL 5/2001, de 2 de marzo, la cuestión parece resuelta, habiéndose decantado el legislador por la tesis del encadenamiento completo recién expuesta, habida cuenta que la actual redacción del art. 42 ET señala, literalmente, que el empresario principal *“responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas”* con lo que, en mi opinión, no deja lugar a dudas que el empresario principal, será responsable solidario de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas por todas las empresas de una eventual cadena de contrata y subcontratas, con los que haya concertado la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad.

²⁶⁵RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. “La regulación protectora del trabajo en contrata”. En: *Revista de Política Social*, núm. 43, p. 63; MARTÍN VALVERDE, A. “Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios”. Op. cit. p. 263 ; SALINAS MOLINA, F. “Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora”. Op. cit. p. 23.

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos, el problema es el del significado que debe atribuirse a la expresión “*propia actividad*”, habida cuenta que el artículo que se comenta, no contiene una definición de la misma, quizás, porque, como se ha señalado²⁶⁶, estamos ante un extremo muy casuístico que exigiría identificar todas las actividades que se consideran propias de los distintos sectores de actividad.

En cambio, la jurisprudencia sí ha intentado delimitar los contornos de este concepto jurídico indeterminado. Como resultado de esta tarea hermenéutica se han elaborado dos teorías²⁶⁷ : por un lado, la denominada “teoría del ciclo productivo o de las actividades inherentes” según la cual, la actividad propia de una empresa queda integrada exclusivamente por las tareas que son inherentes a su ciclo productivo, esto es, las que forman parte de la actividad principal de la empresa comitente. La segunda de las interpretaciones, es la denominada “teoría de las actividades indispensables” de acuerdo con la cual, la actividad propia de una empresa principal quedaría integrada, además de por las que constituyen su ciclo productivo, por todas aquellas tareas que resultan necesarias para la organización del trabajo; para alcanzar los objetivos productivos de la empresa principal. De acuerdo con esta tesis, también las tareas complementarias o

²⁶⁶En este sentido, véase BARREIRO GONZÁLEZ, G. “Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas”. En: VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*. Madrid: Civitas, 2000. p. 889.

²⁶⁷Una síntesis de estas posturas interpretativas puede verse en la STSud de 24 de noviembre de 1998 (Ar. 10034).

accesorias quedan englobadas en el concepto de *“propia actividad”*.

El Tribunal Supremo se ha inclinado por la primera de las interpretaciones expuestas, por un concepto restrictivo de *“propia actividad”* que comprende, únicamente, las obras y servicios nucleares de la empresa principal con lo que, nos encontraremos ante una contrata *“cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial”*²⁶⁸. Consecuentemente, la expresión *“propia actividad”* comprende, únicamente, las actividades que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, quedando excluidas de tal concepto, las actividades complementarias pues, como ha señalado nuestro Alto Tribunal, una interpretación amplia de la expresión *“propia actividad”*, anularía el efecto del art. 42 ET, cuya finalidad es la de limitar los supuestos de responsabilidad del empresario comitente²⁶⁹.

²⁶⁸STSud de 24 de noviembre de 1998 (Ar. 10034). En relación con las actividades formativas o educativas desarrolladas por empresas o entidades públicas o privadas, pero subvencionadas por el INEM el T.S. ha estimado que *“el hecho de que este organismo público subvencione estas actividades o el hecho de que tenga incluso intervención en la programación de las actividades subvencionadas y en la preselección de los alumnos participantes en las mismas no le convierte en empresario comitente de dichos servicios formativos”* (STSud de 29 de octubre de 1998 (Ar.9049)).

²⁶⁹En este sentido se pronuncia la STSud de 18 de enero de 1995 (Ar. 514).

3.1.2.2. Legitimación del empresario principal y de los auxiliares frente a una acción por despido ejercitada por el trabajador de una empresa contratista

Analizados los presupuestos que integran el supuesto de hecho de la norma contenida en el art. 42 ET, es el momento de averiguar si el empresario que contrata o subcontrata la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, asume algún tipo de responsabilidad, y, consecuentemente, ostentaría legitimación pasiva, frente a una eventual acción por despido ejercitada por los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista.

Como se sabe, la acción por despido debe dirigirse contra la persona, física o jurídica, que asume la condición de empleador frente al trabajador, es decir, quien ostenta la titularidad de la organización empresarial y recibe las prestaciones laborales de los trabajadores que se encuentran bajo su dirección. Partiendo de esta concepción de empleador, no cabe duda que en los supuestos de contrata y subcontratas, esta posición la asume la empresa contratista o subcontratista, que es la titular de la relación laboral, por lo que la legitimación pasiva frente a una acción por despido la ostentará, en principio, el empresario contratista o subcontratista. Sin embargo, en estos supuestos existe una relación indirecta de aprovechamiento entre la empresa principal y los servicios prestados por los trabajadores de la empresa contratista, en consideración de la cual, el legislador ha creído conveniente establecer un mecanismo de garantía de

los derechos de los trabajadores de las empresas auxiliares, mediante la extensión de una responsabilidad solidaria al empresario principal evitando, de este modo, que el empresario que se beneficia del proceso de descentralización productiva, quede totalmente desvinculado de los trabajadores de los que obtiene un provecho.

El mecanismo de garantía de los derechos de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, adscritos a la contrata o subcontrata, establecido en el precepto que se comenta, consiste en la imposición de una responsabilidad solidaria entre el empresario contratista o subcontratista y el empresario que ha decidido descentralizar parte de su proceso productivo. Ahora bien, esta corresponsabilidad se encuentra limitada a las obligaciones de naturaleza salarial y las referidas a la Seguridad Social, nacidas durante el período de vigencia de la contrata. Responsabilidad solidaria que ha sido calificada de singular por exigir, como requisito previo para poder dirigirse contra la empresa principal, el impago de los salarios por parte de la empresa contratista o subcontratista para poder reclamar al empresario principal²⁷⁰.

Así pues, el vigente art. 42.2 ET limita el ámbito material de la responsabilidad solidaria del empresario principal

²⁷⁰MARTÍN VALVERDE, A. "Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios". En BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a la Leyes Laborales*. Tomo VIII. Op. cit. p. 257. En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J. "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". En: *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 2 p. 32.

derivada de las contratas o subcontratas, al referirse, exclusivamente, a las obligaciones laborales de naturaleza salarial, siendo un precepto más restrictivo que su precedente, el art. 19.2 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril 1976. En efecto, este último precepto imponía al empresario que descentralizara parte de su proceso productivo, una responsabilidad solidaria respecto a *“las obligaciones contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores...”* previsión que posibilitaba a los trabajadores dirigirse al empresario principal para exigirle el cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones laborales incumplidas por el empresario contratista o subcontratista. Por tanto, la voluntad del legislador, expresada ya en el ET de 1980, ha sido la de constreñir la responsabilidad solidaria de la empresa principal, en lo referente a las obligaciones laborales, a las de naturaleza salarial²⁷¹.

En este contexto, la cuestión debatida es la extensión con que debe ser interpretado el concepto de *“obligaciones de naturaleza salarial”*, es decir, si el término *“salarial”* debe ser tomado en un sentido amplio o estricto. En relación a esta cuestión, la jurisprudencia²⁷² se ha decantado por una

²⁷¹Para GARCÍA PAREDES el fundamento de la imposición al empresario principal de una responsabilidad solidaria por las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los empresarios auxiliares con sus trabajadores, se encuentra en el hecho que el empresario comitente es quien, en última instancia, se beneficia de los servicios de los trabajadores de la empresa contratista y, en consecuencia, debe responder del salario como contraprestación de aquéllos. GARCÍA PAREDES, M^a. L. “Posición del trabajador en la subcontratación de obras y servicios”. En: *Actualidad Laboral*, 1994, núm. 40. p. 621.

²⁷²A favor de una interpretación estricta del término “obligaciones salariales” se decantan las SSTs de 19 de enero y de 20 de mayo de 1998 (Ar. 998 y 4738).

interpretación estricta de la expresión “obligaciones de naturaleza salarial” recurriendo para ello, a la normativa reguladora del salario, en concreto, al art. 26.2 ET, de acuerdo con el cual, las percepciones extrasalariales, aunque traigan su causa del contrato de trabajo, no tienen la consideración de salario.

La consecuencia más importante que extrae la jurisprudencia²⁷³ de la interpretación expuesta es que las percepciones de naturaleza indemnizatoria, entre las que se encuentran las indemnizaciones por despido, no tienen la consideración de salario y, por consiguiente, no quedan incluidas en el ámbito de la responsabilidad solidaria que el art. 42.2 ET impone al empresario principal en los supuestos de contratas y subcontratas.

Por contra, algún sector de la doctrina científica²⁷⁴, defiende que la responsabilidad solidaria que asume el empresario comitente, debe alcanzar a las indemnizaciones derivadas de los despidos decididos por las empresas contratistas y subcontratistas, habida cuenta que los servicios

²⁷³Véanse en este sentido, entre otras, las SSTS de 15 de marzo de 1984 (Ar. 1572) y de 27 de junio de 1988 (Ar. 5471).

²⁷⁴MARÍN CORREA, J. M^a. “Nota a la STCT de 8 de noviembre de 1988”. En: *Actualidad Laboral*, 1989, núm. 5, p. 197. Para este autor, la razón por la cual el empresario principal debería asumir responsabilidad solidaria también respecto a la indemnización por despido, se encuentra en que ésta “se ha ido devengando día a día, durante la vigencia de la contrata y por la prestación de servicios cuyo resultado final ha revertido en el patrimonio del empresario principal”. Por su parte, también SALINAS MOLINA se muestra partidario de una extensión de la responsabilidad solidaria a todas las obligaciones laborales, como mecanismo de garantía de los derechos de los trabajadores afectados por el fenómeno de las contratas y subcontratas. SALINAS MOLINA, F. “Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora”. Op. cit.

prestados por los trabajadores despedidos han revertido en el patrimonio del empresario principal.

Por otro lado, como también ha puesto de manifiesto, tanto la doctrina judicial²⁷⁵ como la jurisprudencia²⁷⁶, tampoco la obligación de readmisión derivada de la declaración de improcedencia o nulidad del despido, queda incluida en el radio de acción de la responsabilidad solidaria impuesta por el art. 42.2 ET al empresario principal que incumbirá, exclusivamente, a la empresa empleadora, ya que la responsabilidad de la empresa principal se ciñe a las obligaciones de naturaleza salarial, no extendiéndose a otras responsabilidades, como la obligación de readmisión, que carece de tal naturaleza.

Por tanto, la primera conclusión que se puede extraer de la previsión contenida en el art. 42.2 ET es, que en los supuestos de contratas y subcontratas, el empresario principal no responderá de forma solidaria, de las consecuencias que se derivan de la extinción de las relaciones laborales de los trabajadores vinculados contractualmente con las empresas contratistas o subcontratistas, al carecer aquéllas de “*naturaleza*

²⁷⁵En este sentido véanse las SSTSJ de Navarra de 29 de julio de 1992 y de 10 de junio de 1993 (AS. 3826 y 2713, respectivamente); de Cantabria de 17 de julio de 1996 (AS. 3269) y STSJ de Andalucía/Granada de 19 de noviembre de 1997 (AS. 4895).

²⁷⁶STS de 27 de octubre de 1986 (Ar. 5906).

salarial", condición que deben reunir las obligaciones para que sean imputables, solidariamente, al empresario comitente²⁷⁷.

De lo anterior se deduce que, en principio, los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas que hayan sido despedidos, no podrán dirigir su acción impugnatoria del despido contra la empresa principal al carecer ésta, de legitimación pasiva por no ser la autora de las decisiones resolutorias, ni asumir responsabilidad solidaria frente a las eventuales consecuencias legales que se deriven de la calificación judicial de improcedencia o nulidad del despido.

Excluida del ámbito de la responsabilidad solidaria que puede asumir el empresario principal, frente a los trabajadores despedidos por las empresas contratistas y subcontratistas, la obligación de readmisión en sus antiguos puestos de trabajo, así como las indemnizaciones derivadas de la declaración judicial de improcedencia de los despidos, la posible incidencia del mecanismo de garantía previsto en el art. 42.2 ET, en relación con el ejercicio de la acción por despido, se reduce al análisis de otra de las consecuencias que se derivan de la calificación judicial de los despidos: los salarios de tramitación (vid. arts. 55.6, 56.2 ET)²⁷⁸, y si los mismos, quedan dentro del radio de acción de la responsabilidad solidaria que

²⁷⁷Se declara la ausencia de naturaleza salarial de la indemnización por despido y de la obligación de readmisión en la STSJ de Cataluña de 14 de septiembre de 1999 (AS. 3045).

²⁷⁸Preceptos reformados por el RDL 5/2002 de 25 de mayo de 2002.

se impone legalmente al empresario principal. Si la respuesta a esta cuestión es afirmativa, el trabajador de la contrata o subcontrata podrá dirigir su demanda por despido contra la empresa principal ya que ésta, asumiría la posición de litisconsorte pasivo voluntario junto a la empresa contratista o subcontratista, al asumir una responsabilidad solidaria, respecto a una de las consecuencias que pueden derivarse de la calificación judicial del despido. Por el contrario, si la respuesta es negativa, el trabajador de la contrata o subcontrata carecería de acción contra la empresa principal porque ésta no tendría legitimación pasiva frente a la misma.

Para resolver este interrogante, resulta necesario indagar la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación que, como se sabe, es una de las cuestiones más controvertidas que ha suscitado y sigue suscitando, tanto en sede judicial como entre la doctrina científica, el estudio de esta institución jurídica²⁷⁹. Esta controversia trae su causa de la indefinición legal sobre la materia, cuyo ejemplo paradigmático estaba se encontraba en el art. 33.1 ET, que empleaba los términos, “salarios” e “indemnización” para referirse a un mismo concepto: los salarios de tramitación. Sin embargo, con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, al definir las cantidades que tienen carácter salarial, a los efectos de responsabilidad del FOGASA, se elimina la referencia a los salarios de tramitación.

²⁷⁹Como señala BLASCO PELLICER, la discusión relativa a la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación, no es una cuestión meramente teórica, sino que presenta numerosas implicaciones prácticas, señaladamente, en el ámbito procesal. BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 119.

En este sentido, si se concluye que los salarios de tramitación poseen naturaleza salarial, quedarían dentro del ámbito de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 ET y, consecuentemente, un trabajador de la empresa contratista podría dirigir su acción por despido contra la empresa principal en calidad de responsable solidario. Por contra, si la conclusión es que los salarios de tramitación poseen naturaleza indemnizatoria, el trabajador despedido sólo podrá dirigir la pretensión impugnatoria del despido contra su empleador (empresa contratista o subcontratista), pero no tendría acción para dirigirse contra el empresario comitente, al no asumir éste, ningún tipo de responsabilidad por las consecuencias del despido del trabajador.

Ante la indefinición legal, ha sido la jurisprudencia quien en su labor integradora del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC) ha intentado clarificar la cuestión. Sin embargo, lejos de conseguirlo, ha complicado más, si cabe, una cuestión de por sí, compleja. En efecto, la jurisprudencia existente en torno a la naturaleza de los salarios de tramitación es enormemente vacilante, llegándose, incluso, a poder identificar, claramente, diversas etapas²⁸⁰ que oscilan entre la consideración del

²⁸⁰ Sobre las etapas evolutivas de la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación, véanse MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "La imposible unificación de doctrina relativa a la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación. Comentario a la STSJ de Galicia de 26 de junio de 1999". En: *Actualidad Laboral*, 2000, núm. 4. p. 279, y GALA DURÁN, C. "Aspectos problemáticos de la responsabilidad salarial en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras o servicios". En: *Relaciones Laborales*, 2000, núm. 1. p. 27.

carácter salarial²⁸¹ o indemnizatorio²⁸² de los salarios de trámite.

Por su parte, también la doctrina judicial se ha mostrado veleidosa en su labor interpretativa, reflejando, como no podía ser de otro modo, la confrontación entre las dos posturas existentes en torno a esta cuestión²⁸³.

Una clara muestra de esta jurisprudencia dicotómica se encuentra, precisamente, al analizar el alcance de la responsabilidad solidaria del empresario principal en los supuestos de contratas y subcontratas de obras y servicios. Nuestro Alto Tribunal, en un primer momento, venía sosteniendo una tesis distinta según que el despido fuera declarado improcedente o nulo. De esta manera, si el despido era declarado nulo, se interpretaba que los salarios de tramitación tenían un carácter salarial, *“puesto que el despido nulo restablece la situación al estado inicial en que el despido se produjo, ficción legal que acarrea como consecuencia el pago de los salarios que se hubieran devengado de no haber mediado el acto extintivo”*²⁸⁴, con lo que se declaraba la responsabilidad

²⁸¹Por todas, véase la STS de 27 de julio de 1988 (Ar. 6254).

²⁸²Véanse, entre otras: STS de 29 de enero de 1987 (Ar. 175); SSTS de 30 de enero y de 13 de mayo de 1991 (Ar. 193 y 3907); STSud de 2 de diciembre de 1992 (Ar. 10050); STSud de 4 de marzo de 1997 (Ar. 3039).

²⁸³A favor de la naturaleza salarial de los salarios de tramitación y en consecuencia, su inclusión en el radio de acción de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 ET véanse: STSJ de Andalucía/Málaga de 28 de noviembre de 1991 (AS. 6384); STSJ de Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (AS. 3091). En contra del carácter salarial y a favor de la naturaleza indemnizatoria, véanse: STSJ de Andalucía/Granada de 20 de abril de 1993 (AS. 1688) y STSJ de Navarra de 27 de julio de 1993 (AS. 3301).

²⁸⁴STS de 28 de junio de 1986 (Ar. 3753). En el mismo sentido véanse las SSTS de 27 de octubre de 1986 (Ar. 5906) y de 22 de enero de 1988 (Ar. 37).

solidaria del empresario principal en los despidos acordados por las empresas contratistas o subcontratistas.

Posteriormente, se deja de distinguir entre los supuestos de despido improcedente y nulo, y se adopta un criterio único para ambos supuestos que, mayoritariamente, era el de atribuir a los salarios de tramitación una naturaleza indemnizatoria²⁸⁵. Para nuestro Alto Tribunal, los salarios de tramitación *“tienen por finalidad resarcir al trabajador despedido, sin causa justificativa suficiente, de los perjuicios económicos correlativos al despido improcedente, máxime cuando si no trabajó ni prestó servicios, no obedeció a causas imputables al mismo, sino a la decisión empresarial que le privó del ejercicio de su actividad profesional normal”*²⁸⁶.

Este último criterio interpretativo se ve truncado, sin embargo, por la STS, dictada en unificación de doctrina, de 7 de julio de 1994²⁸⁷ que postula, nuevamente, la naturaleza salarial de los salarios de tramitación, al entender que éstos suponen *“la reconstrucción de la relación jurídica rota por el contratista, que debe efectuarse abonando la retribución que el trabajador dejó de percibir por haber sido privado injustamente de realizar su trabajo en la obra objeto de la contrata y estos salarios*

²⁸⁵SSTS de 29 de enero de 1987 (Ar. 174); de 2 de noviembre de 1989 (Ar. 7991); de 30 de enero, 4 de febrero y 13 de mayo de 1991 (Ar. 193, 792 y 3907). Un resumen de la doctrina jurisprudencial anterior a la entrada en vigor de la LPL de 1990 puede verse en HERVÁS, J. *“Doctrina jurisprudencial sobre el concepto y la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación”*. En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 10.

²⁸⁶STS de 9 de abril de 1984 (Ar. 2057). En el mismo sentido, SSTS de 27 de octubre de 1986 (Ar. 5906) y de 22 de enero de 1988 (Ar. 37).

²⁸⁷(Ar. 6351).

deben tener el mismo tratamiento que los que le hubieran correspondido en caso de haber realizado su trabajo en la obra contratada", retomando, de esta manera, el criterio sentado por el TS en los años ochenta que interpretaba el despido como *uría suspensión de la relación laboral que impide al trabajador la prestación de sus servicios, obstáculo imputable exclusivamente al empresario y no al trabajador, por lo que, en todo caso, conservará su derecho al salario ex art. 30 ET*²⁸⁸. De ello se concluye que del importe de los salarios de tramitación responderán, solidariamente, tanto el contratista o subcontratista como el empresario principal. Esta doctrina jurisprudencial fue seguida, mayoritariamente, por los Tribunales Superiores de Justicia²⁸⁹.

Esta evolución maniquea relativa a la naturaleza salarial o indemnizatoria de los salarios de tramitación se ve truncada por el surgimiento, en la doctrina jurisprudencial, de una posición intermedia o mixta según la cual, los salarios de tramitación son un *tertium genus*, "*un concepto jurídico propio, con vertientes que los asimilan a los salarios y a la indemnización*",

²⁸⁸Por todas, véase la STS de 28 de junio de 1986 (Ar. 3753).

²⁸⁹En este sentido véase, STSJ de Cantabria de 16 de marzo de 1995 (AS. 1059); SSTSJ de Cataluña de 25 de noviembre y de 1 de diciembre de 1995 (AS. 4485 y 4882); STSJ de Andalucía/Málaga de 22 de diciembre de 1995 (AS. 4664) ; STSJ del País Vasco de 23 de enero de 1996 (AS. 893); STSJ de La Rioja de 23 de febrero de 1996 (AS. 909); STSJ de Andalucía/Granada de 3 de junio de 1996 (AS. 2374); STSJ del País Vasco de 17 de septiembre de 1996 (AS. 3588). En contra, defendiendo la tesis del carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación y, en consecuencia, excluyéndolos del ámbito de aplicación del art. 42.2. ET: STSJ de Cantabria de 12 de enero de 1995 (AS. 196); STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 1996 (AS. 4861).

si bien, atendiendo a la finalidad perseguida por los mismos *“predomina el carácter indemnizatorio frente al salarial”*²⁹⁰.

Finalmente, sin embargo, se ha impuesto la tesis que defiende el carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación²⁹¹. Según esta postura jurisprudencial, los salarios de tramitación tienen una clara naturaleza indemnizatoria, ya que su finalidad, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, es la de compensar al trabajador de uno de los perjuicios que, para él, se derivan del hecho del despido cual es, la falta de ingresos desde la fecha del despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente²⁹².

También, la mayoría de la doctrina judicial más moderna, siguiendo la jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de julio de 1998, acoge el criterio de la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación para excluirlos del alcance de la responsabilidad solidaria de la empresa principal²⁹³.

²⁹⁰STSud de 14 de julio de 1998 (Ar. 8544). En el mismo sentido, SSTSud de 29 de marzo de 1999 (Ar. 3758) y de 9 de diciembre de 1999 (Ar. 9718).

²⁹¹Se trata de una jurisprudencia consolidada en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Véanse las SSTSud de 23 de enero de 2001 (Ar. 2062); de 26 de diciembre de 2000 (Ar. 1880); de 2 de octubre de 2000 (A.L., 2001, ref. 364) y de 10 de julio de 2000 (Ar. 7175).

²⁹²En este sentido véanse las SSTSud de 14 de marzo de 1995 (Ar. 2010) y de 22 de marzo de 1999 (Ar. 2210).

²⁹³En este sentido véanse: SSTSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 de septiembre de 2000 (A.L., 2001, ref. A80); de Extremadura de 11 de febrero de 2000 (AS. 1153); de Cataluña de 26 de junio de 2000 (AS. 2111) y de 30 de julio de 1999 (AS. 3168); STSJ de Andalucía/ Sevilla de 7 de mayo de 1999 (AL. 1613/1999); STSJ de Madrid de 9 de junio de 1999 (AS. 2754); STSJ de Galicia de 26 de julio de 1999 y de 23 de octubre de 1999 (AS. 2361 y 3266,

Por consiguiente, el abono de los salarios de tramitación alcanza exclusivamente a la empresa contratista o subcontratista para la que trabajaba el trabajador despedido, y no a la empresa principal que encarga a aquélla “*la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad*” por no tener los salarios de tramitación la consideración de salarios a los efectos de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 ET.

Por su parte, también la doctrina se encuentra dividida entre aquellos autores que defienden la extensión de responsabilidad solidaria del empresario principal, a los salarios de tramitación devengados antes de la finalización de la contrata, pues consideran que los salarios de tramitación están equiparados legalmente al salario y son materialmente salario²⁹⁴; y aquellos otros que consideran que no puede hacerse responsable al empresario principal de los salarios de tramitación, pues ello supondría un coste sin que aquél obtenga ninguna contrapartida, habida cuenta que los salarios de tramitación son una consecuencia del ejercicio irregular del poder disciplinario por parte de la empresa contratista o subcontratista²⁹⁵.

respectivamente). En contra, defendiendo el carácter salarial de los salarios de tramitación, véase: STSJ de Asturias de 1 de octubre de 1999 (AS. 3243).

²⁹⁴MONEREO PÉREZ, J. L. *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*. Madrid: Ibidem, 1994. p. 91; BARREIRO GONZÁLEZ, G. *Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas*. Op. cit. p. 896.

²⁹⁵En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A. V. “Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad del empresario principal”. En: *Aranzadi Social*, 1999, núm. 21. p. 16.

En mi opinión, la voluntad del legislador, manifestada en el art. 42.2 ET, ha sido la de exonerar al empresario principal de las consecuencias legales que se deriven de los despidos de los trabajadores pertenecientes a las empresas contratistas y subcontratistas, habida cuenta que el mecanismo de garantía de los derechos de estos trabajadores, consistente en el establecimiento de una responsabilidad solidaria entre el empresario principal y el contratista o subcontratista, alcanza, únicamente, a las obligaciones de naturaleza salarial y a las de Seguridad Social, en contraposición a los antecedentes históricos del precepto que extendía la responsabilidad del empresario principal a todas las obligaciones que se derivasen del contrato de trabajo.

Resulta evidente, pues, de una interpretación literal del precepto, y así se ha encargado de subrayarlo la jurisprudencia²⁹⁶, que la responsabilidad del empresario principal no se extiende a las consecuencias de los despidos de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas por lo que, siendo los salarios de tramitación una de las consecuencias legales que se derivan de la calificación de los despidos, como nulos o como improcedentes, con opción por la readmisión²⁹⁷, hay que concluir que si el legislador ha decidido que la responsabilidad solidaria, prevista en el art. 42.2 ET, no alcance a las consecuencias del despido, ello

²⁹⁶STS de 27 de julio de 1988 (Ar. 5471).

²⁹⁷Recuérdese que el RDL 5/2002, de 24 de mayo, elimina la obligación de abonar los salarios de tramitación, si declarado el despido como improcedente, se opta por la extinción indemnizada (art. 2.3 RDL).

conllevará la exclusión de los salarios de tramitación que son una de las consecuencias previstas legalmente.

A mayor abundamiento, puede afirmarse que el establecimiento de una responsabilidad solidaria, como mecanismo de garantía de los derechos de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, supone un gravamen para el empresario principal, que debe ser impuesto legalmente, y, como tal, interpretarse restrictivamente de modo que, con la actual redacción del art. 42.2 ET, la responsabilidad solidaria del empresario principal debe limitarse a aquellas obligaciones respecto de las cuales, su naturaleza salarial no resulte controvertida, sin que proceda llevar a cabo interpretaciones extensivas.

En cualquier caso, a la hora de interpretar el art. 42.2 ET debe estarse a la doctrina jurisprudencial unificadora que, como se ha expuesto, tiene declarado que en los supuestos de contratas y subcontratas el empresario principal no responde solidariamente de las consecuencias de los despidos llevados a cabo por las empresas contratistas o subcontratistas, es decir, no asume ningún tipo de responsabilidad, ni respecto a la obligación de readmisión, ni respecto a la indemnización sustitutiva de ésta, ni, en fin, respecto a los salarios de tramitación. Sin embargo, esta tesis jurisprudencial podría variar con la entrada en vigor del RDL 6/2002, de 24 de mayo, habida cuenta que parece atribuir naturaleza salarial a los salarios dejados de percibir por el trabajador desde la fecha

del despido, en la medida en que aquéllos resultan incompatibles con la percepción de la prestación por desempleo, cosa que no ocurriría si tuvieran naturaleza indemnizatoria.

En cualquier caso, y mientras no se revise la actual doctrina jurisprudencial, el empresario principal carecerá de legitimación pasiva frente a una eventual acción por despido ejercitada por un trabajador de la empresa contratista o subcontratista que haya sido despedido, habida cuenta que, como se ha dicho, ninguna de las consecuencias que se derivan de un eventual despido improcedente o nulo quedan dentro del radio de acción de la responsabilidad solidaria que el empresario principal asume cuando decide descentralizar parte de su proceso productivo.

No obstante, y para concluir, sería deseable que el legislador se manifestase expresamente sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación pues, el trabajador que pretende demandar por despido en los casos de relaciones empresariales instrumentadas a través de las contratas y subcontratas de obras y servicios, se encuentra en una situación de inseguridad jurídica e incertidumbre que en ningún caso es deseable desde una perspectiva de eficacia de las normas jurídicas. Para llevar a cabo esta tarea se ha tenido la ocasión en la reforma operada por el reciente RDL 5/2001, de 2 de marzo, que sí ha reformado el art. 42 ET, pero no ha resuelto el problema de la responsabilidad que asume la

empresa principal en los supuestos de despidos de trabajadores de las empresas auxiliares, con lo que se ha desaprovechado una buena ocasión para zanjar el tema definitivamente.

3.1.3. La cesión ilegal de trabajadores

Como se sabe, la contratación de trabajadores para su cesión temporal a otra empresa está prohibida salvo que se efectúe *“a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”* (art. 43.1 ET). La prohibición alcanza tanto al cedente como al cesionario.

El principal problema que plantea el art. 43 ET son fundamentalmente fácticos, relativos a la determinación de si existe o no cesión ilegal de trabajadores²⁹⁸, y, más concretamente, su deslinde con la figura de la contrata o subcontrata de obra o servicios. Al respecto, la jurisprudencia tiene declarado que existirá una verdadera contrata, y no una cesión ilegal de mano de obra, *“cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su*

²⁹⁸En este sentido, MARTÍN BRAÑAS, C. “La legitimación empresarial en el proceso laboral”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 33. p. 56.

*poder de dirección, conservando respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador*²⁹⁹. Existe pues, cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa cedente, se limita a reclutar trabajadores para cederlos a título lucrativo a las empresas cesionarias, careciendo de un mínimo organizativo indispensable para el desarrollo de su actividad empresarial o, si disponiendo de capacidad organizativa propia, no la pone en práctica de forma efectiva para la organización del servicio contratado por el cliente. En ambos casos, el trabajador cedido presta sus servicios para la empresa cesionaria que es quien ejerce de forma efectiva el control y la organización del trabajo, limitándose la cedente a figurar formalmente como el verdadero empresario, creando una ficción en perjuicio de los trabajadores afectados³⁰⁰.

De la existencia de una cesión ilegal de trabajadores se deriva la responsabilidad solidaria de todas las empresas implicadas, respecto de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos (art. 43.2 ET). De este modo, cuando un trabajador cedido ilegalmente es despedido, la empresa cedente y la cesionaria, responderán solidariamente de las consecuencias del despido. Así pues, ambas empresas ostentarán legitimación pasiva frente a una eventual

²⁹⁹STS de 17 de enero de 1991 (Ar. 58).

³⁰⁰Véase en tal sentido la STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 2001 (AS. 2594).

pretensión impugnatoria de despido ejercitada por un trabajador cedido ilegalmente.

Ahora bien, en este punto se reproducen los problemas ya expuestos al tratar de la legitimación de los grupos empresariales³⁰¹. En efecto, en principio la responsabilidad solidaria implica que el trabajador pueda dirigir su demanda contra cualquiera de las empresas (cedente o cesionaria), sin necesidad de tener que demandar a ambas (litisconsorcio pasivo voluntario). Sin embargo, para poder beneficiarse de la responsabilidad prevista en el art. 43.2 ET, será necesario que, primero, se declare la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, extremo éste, que si no se ha producido con anterioridad al ejercicio de la acción por despido, obligará al trabajador a tener que dirigir su pretensión impugnatoria del acto extintivo, tanto contra la empresa cedente, como contra la cesionaria, solicitando como cuestión previa, una declaración judicial sobre la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, pues sin ella, el trabajador no podrá beneficiarse de la responsabilidad solidaria entre las empresas implicadas en ese tráfico ilegal de mano de obra. En estos supuestos, habida cuenta que la declaración de la existencia de una cesión ilegal resulta prejudicial para la resolución del despido, no cabrá apreciar la existencia de una acumulación indebida de acciones (art. 27.2 LPL)³⁰².

³⁰¹Véase *supra* en este mismo capítulo, epígrafe 3.3.1.4.

³⁰²En este sentido se manifiesta la STSJ de Andalucía/Sevilla (A.L., 2001, ref. 507).

El otro punto controvertido consiste en determinar a cuál de las dos empresas debe darse la opción entre readmisión o indemnización, cuando el despido sea declarado improcedente, habida cuenta que el art. 43.3 ET atribuye al trabajador cedido el derecho a adquirir la condición de fijo, y a su elección, en cualquiera de la dos empresas. En relación a esta cuestión, la doctrina judicial³⁰³ viene entendiendo que, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria a efectos económicos, la condena optativa derivada de la declaración de improcedencia del despido, vendrá condicionada por la previa opción que debe realizar el trabajador, indicando la empresa de la que se estima trabajador fijo. Ésta será la empresa a la que se le ofrecerá la posibilidad de elegir entre readmitir al trabajador o abonarle la indemnización prevista legalmente (art. 56.1 ET).

3.1.4. Las Empresas de Trabajo Temporal

La legalización de las Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, ETT) mediante la Ley 14/1994 (en adelante, LETT) supuso una importante revolución para la concepción clásica de la relación laboral como relación jurídica bilateral, dando carta de naturaleza a una nueva relación triangular (ETT, empresa usuaria y trabajador contratado para ser cedido).

Esta relación a tres bandas, donde confluyen dos empresarios en una única relación laboral (la existente entre la

³⁰³SSTSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000 (A.L., 2001, ref. 517) y de Cataluña de 28 de mayo de 2001 (AS. 2594).

ETT y el trabajador cedido), desdibuja el concepto tradicional de “empleador” habida cuenta que, en la misma, un empresario es el que contrata y retribuye el trabajo, y, otro, es el que recibe la prestación de servicios del trabajador cedido. Sin embargo, la LETT ha atribuido la condición de empresario del trabajador cedido a la ETT, lo que supuso una excepción a la definición tradicional de empresario acogida en la norma estatutaria, según la cual, por tal, había que considerar a todo aquél en cuyo “ámbito de organización y dirección” se integra el trabajador del que recibe la prestación de servicios (art. 1.2 ET).

Como consecuencia de la relación triangular señalada, el trabajador cedido presta sus servicios para una empresa (la usuaria) a la que no está vinculado por ninguna relación jurídica, pero que, sin embargo, la LETT le atribuye importantes facultades, propias de un empleador respecto a los trabajadores cedidos (vid. art. 15 LETT). De este modo, la identificación del verdadero empresario, a efectos laborales, se dificulta con el reparto de los poderes empresariales entre la ETT y la empresa usuaria.

Por lo que se refiere al poder sancionador, éste permanece en la esfera de la ETT, si bien, a la empresa usuaria se le reconoce una facultad de colaboración que se concreta en la posibilidad de poner en conocimiento de la ETT, cualquier actuación del trabajador que, en su opinión, constituya un incumplimiento contractual, a fin de que por la ETT se

adopten las medidas sancionadoras correspondientes (art. 15.2 LETT).

Por consiguiente, a la empresa usuaria se le reconoce una facultad de comunicación, pero no de propuesta de sanción disciplinaria, ni menos aún que ésta tenga carácter vinculante³⁰⁴. De este modo, resulta que la facultad de colaboración reconocida a la empresa usuaria, en cuanto a la extinción del contrato del trabajador cedido, queda limitada al despido disciplinario, pues respecto a los otros tipos de despido (objetivo o económico), no se prevé colaboración alguna de la empresa usuaria³⁰⁵. En cualquier caso, la decisión de extinguir el contrato de trabajo, corresponde exclusivamente a la ETT porque sólo ésta, es parte (junto al trabajador cedido) de la relación laboral.

Expuesto el papel que asumen ETT y empresa usuaria respecto al despido de los trabajadores en misión, uno de los problemas más importantes consiste en determinar, si la empresa usuaria es responsable de las consecuencias derivadas de una declaración de nulidad o improcedencia del despido de un trabajador en misión, pues de la respuesta que se dé a esta cuestión, depende su intervención en el proceso por despido. En principio, la respuesta a la cuestión planteada

³⁰⁴Véase en este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R. "El despido disciplinario de los trabajadores en misión de las ETT". En: CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (coord.) *Presente y futuro de la regulación del despido*. Pamplona: Aranzadi, 1997. p. 489.

³⁰⁵Sobre la extinción del contrato de trabajo de los trabajadores puestos a disposición, ampliamente, LÓPEZ BALAGUER M. *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. pp. 306 a 346.

debe ser negativa, toda vez que la readmisión o la indemnización, caso que el despido sea declarado nulo o improcedente, sólo puede llevarse a cabo por quien ostenta la condición de empleador: la ETT.

Ahora bien, no puede desconocerse el sistema de responsabilidad contenido en el art. 16.3 LETT, de acuerdo con el cual, *“la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de seguridad social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley”*. Así pues, la responsabilidad de la empresa usuaria se extiende, en lo que aquí interesa, a la obligaciones salariales; responsabilidad que en principio será subsidiaria, pero que puede tornarse en solidaria si el contrato de puesta a disposición se ha celebrado en alguno de los supuestos prohibidos por el art. 8 LETT. Existe, pues, cierto paralelismo con lo dispuesto en el art. 42.2 ET, con lo que puede plantearse, si en la expresión “obligaciones salariales” pueden incluirse los salarios de tramitación y, consecuentemente, si la empresa usuaria responderá, subsidiaria o solidariamente, de los mismos, cuando el despido es declarado nulo o improcedente, con opción por la readmisión³⁰⁶. Esta cuestión ya ha sido analizada al tratar las

³⁰⁶Nueva redacción del art. 56.2 ET dada por el RDL 5/2002, de 24 de mayo.

contratas y subcontratas, por lo que a ese apartado me remito³⁰⁷.

En consecuencia, si la facultad de despedir al trabajador cedido corresponde en exclusiva a la ETT y, además, conforme a la doctrina jurisprudencial más reciente, los salarios de tramitación tienen naturaleza indemnizatoria y no salarial, hay que concluir que la empresa usuaria no responderá de las consecuencias jurídicas del despido de un trabajador cedido por la ETT, con lo que carecerá de legitimación, o de interés legítimo, para intervenir en el proceso de despido, y, consecuentemente, el trabajador no vendrá obligado a dirigir su demanda contra aquella³⁰⁸. Únicamente en el supuesto en que en el contrato de puesta a disposición se establezca una cláusula en mérito a la cual, la ETT pudiera dirigirse contra la empresa usuaria como consecuencia del resultado judicial del despido, cabría reconocer un interés legítimo a la empresa usuaria, que, en ese caso, podría personarse en el proceso de despido en calidad de coadyuvante³⁰⁹.

³⁰⁷En este mismo capítulo, *supra* apartado 3.3.2.

³⁰⁸Sin embargo, LÓPEZ BALAGUER, estima conveniente que la demanda por despido se dirija, tanto contra la ETT, como contra la empresa usuaria habida cuenta que "los efectos de la resolución, sea cual fuere, afectarán materialmente tanto a la ETT como a la empresa usuaria, aunque se imputen sólo a la primera como único empresario". LÓPEZ BALAGUER M. *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*. Op. cit. p. 328.

³⁰⁹En este mismo sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R. "El despido disciplinario de los trabajadores en misión de las ETT". En: CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (coord.) *Presente y futuro de la regulación del despido*. Op. cit. p. 498.

3.1.5. La sucesión empresarial

De acuerdo con el art. 44 ET el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, no extingue por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales. La sucesión en la titularidad de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma trae consigo tres efectos jurídicos distintos: a) la subrogación del nuevo empresario *“en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”*, es decir, que el nuevo titular asume la misma posición contractual que tenía el empresario cedente, lo que requiere que las relaciones laborales estén vivas en el momento de la transmisión³¹⁰; b) la extensión al nuevo empresario, durante los tres años siguientes a la transmisión, de la responsabilidad por las deudas laborales y de Seguridad Social, que contrajo el empresario transmitente antes de la transmisión, de modo que ambos, responden solidariamente de su cumplimiento; c) la extensión al anterior empresario, de la responsabilidad en las obligaciones nacidas tras la transmisión cuando ésta fuese declarada delito. La subrogación, por tanto, opera sobre eventuales responsabilidades pendientes del anterior empresario, incluidas las del despido.

³¹⁰RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. “Sobre el despido de trabajadores en caso de transmisión de empresas”. En: *Relaciones Laborales*, 1988, núm. 22. p. 59.

Así pues, puede decirse que el art. 44 ET regula un mecanismo de garantía para los derechos de los trabajadores, que se activará en aquellos supuestos en que se produzca una novación subjetiva en la persona de su empleador, de forma que el cambio de titularidad empresarial, no puede extinguir, por sí mismo, las relaciones laborales preexistentes, sino que el nuevo empresario queda subrogado, por imperativo legal, en los derechos y obligaciones del anterior.

3.1.5.1. Presupuesto aplicativo del art. 44 ET³¹¹

La aplicación del art. 44 ET requiere un cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma. La constatación de este supuesto de hecho no siempre resulta una tarea sencilla que, sin embargo, resulta esencial, pues el cambio de titularidad de la empresa, constituye el supuesto de hecho para que opere el mecanismo de garantía previsto en el art. 44 ET a favor de los trabajadores, y, consecuentemente, el trabajador despedido pueda beneficiarse de la responsabilidad solidaria que previene el citado artículo.

Los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para apreciar la existencia de una sucesión de empresas, son los siguientes: por un lado, que las relaciones laborales no se hubieran extinguido con anterioridad a la transmisión, de modo que *“el mecanismo de garantía no puede operar si,*

*previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato en base a una causa prevista en la ley*³¹²; por otro, la transmisión del sustrato físico de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial, con independencia de que esa continuidad se dé o no a posteriori³¹³. En este sentido, existirá sucesión empresarial, cuando el nuevo empresario reciba del anterior, un conjunto organizado de elementos patrimoniales y humanos, susceptibles de explotación económica independiente, que le permitan continuar con la explotación comercial que venía desarrollando el transmitente. Sin la transmisión de elementos de organización e infraestructura empresarial, no se produce la sucesión regulada por el art. 44 ET.

Los problemas se plantean cuando lo transmitido no es una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, sino una contrata para la ejecución de obras o prestación de servicios, o una concesión administrativa. Por lo que se refiere a las contratas de obras y servicios, la jurisprudencia viene sosteniendo un criterio consolidado según el cual, la sucesión empresarial sólo se producirá, cuando se transmitan los elementos patrimoniales

³¹¹Para un análisis más detenido de esta cuestión, véase: CAMPS RUIZ, L. M. Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

³¹²STSud de 24 de julio de 1995 (Ar. 6331). En el mismo sentido se pronuncia la STS de 7 de abril de 1986 (Ar. 1888) en un supuesto en el que una empresa vende a otra un ambulatorio en octubre de 1984, no tomando posesión del mismo la compradora, hasta el 1 de enero de 1985 fecha, en la que el actor ya había sido despedido dato fáctico, a partir del cual, el Tribunal *ad quem* considera acertada la estimación, por el magistrado *a quo*, de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la empresa adquirente.

³¹³STS de 5 de abril de 1993 (Ar. 2906).

fundamentales para la prestación del servicio, o la infraestructura básica para su explotación³¹⁴, entre la empresa que cesa en la prestación del servicio y la nueva contratista que asume posteriormente la misma³¹⁵. También operará la transmisión, cuando no concurriendo los requisitos señalados, lo imponga la normativa convencional aplicable.

Así pues, la finalización de una contrata y la adjudicación del servicio a una nueva empresa, no es en sí suficiente, para que se produzca la sucesión empresarial³¹⁶, pues, para ello, será necesario, también, la cesión de los medios materiales imprescindibles para llevar a cabo la obra o prestar el servicio³¹⁷. Sin embargo, la sucesión empresarial sí se producirá, cuando en el pliego de condiciones de adjudicación de la contrata, así se establezca, o, cuando, la regulación propia del convenio colectivo de aplicación a las empresas implicadas, lo contemple³¹⁸.

³¹⁴STS de 23 de febrero de 1994 (Ar. 1227).

³¹⁵Un supuesto de sucesión de contrata de ejecución de obras es el enjuiciado por la STSJ de Castilla-León/Burgos de 3 de diciembre de 1993 (AS. 5178). Se trata de un caso en el que un Ayuntamiento cede unos terrenos a una empresa para la construcción de un aparcamiento subterráneo y, posteriormente, aquella empresa es autorizada por la Corporación Municipal para ceder el contrato de ejecución de obras a otra empresa quien despide a un trabajador que reclama frente a ambas empresas.

³¹⁶STSJ de Galicia de 15 de marzo de 1999 (A.L., 1999, ref. 1145).

³¹⁷Véase en este sentido la STSJ de Castilla-León/Valladolid de 16 de noviembre de 1993 (AS. 5087).

³¹⁸STSud de 23 de enero de 1995 (Ar. 403). Esto último es lo que acontece en el supuesto de hecho enjuiciado por la STSJ de Cataluña de 7 de mayo de 1996 (AS. 1633) en el que el convenio colectivo aplicable establecía que en el caso de sustitución de una empresa adjudicataria de los servicios de limpieza (en el caso enjuiciado, de un colegio de propiedad municipal) por otras, la nueva adjudicataria se subrogaría en el contrato de trabajo de los trabajadores que lleven prestando servicios un mínimo de cuatro meses en el centro de trabajo. Tal subrogación operará igualmente respecto de los trabajadores que se

Por lo que se refiere a las concesiones administrativas, para que en estos supuestos se aprecie la existencia de una sucesión empresarial, la jurisprudencia exige, bien que la concesión lleve aparejada la entrega al concesionario, de una organización empresarial básica para la explotación del servicio público, bien que en el pliego de condiciones o en la normativa sectorial aplicable³¹⁹, se imponga a la nueva empresa concesionaria la obligación de subrogarse, respecto del personal empleado por la anterior concesionaria, faltando, en los demás supuestos, los presupuestos necesarios para que se produzca la sucesión de empresas³²⁰.

De otro lado, también se ha entendido que existe subrogación empresarial, en los casos de rescate de la concesión por parte de la Administración³²¹, de reversión de la

encuentren en situación de incapacidad laboral transitoria, situación en la que se encontraba la actora. También sobre sucesión de empresas dedicadas a la prestación del servicio de limpieza de locales pueden verse: las SSTSJ de Navarra de 15 de junio de 2000 (AS. 3111) y de Castilla-La Mancha de 5 de septiembre de 1999 (AS. 6446).

³¹⁹STSud de 13 de febrero de 1995 (Ar. 1150). La STSud de 9 de febrero de 1995 (Ar. 789) estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, declarando que no existió sucesión empresarial en un supuesto en el que la concesión administrativa del servicio de seguridad de un hospital se adjudica, a partir de noviembre de 1992, a una empresa distinta de la antigua adjudicataria, sin que ambas empresas se transmitan los elementos patrimoniales necesarios para la explotación del servicio y aunque el convenio colectivo del sector imponía la obligada subrogación empresarial, la nueva adjudicataria estaba afiliada a una asociación patronal que intervino en la negociación del convenio pero que se apartó de la deliberación antes de su aprobación por otra entidad empresarial, por lo que tal obligación convencional no le vincula.

³²⁰STSud de 5 de abril de 1993 (Ar. 2906).

³²¹STS de 20 de julio de 1988 (Ar. 6210) que declaró al INSALUD responsable del despido de los trabajadores de una empresa concesionaria de la explotación de una cafetería en un centro sanitario, al dejar, unilateralmente, sin efecto la concesión en favor del empresario de los trabajadores despedidos.

industria arrendada por parte de una Entidad Pública³²², o de reversión de la explotación de un comedor de empresa a la titular del mismo, al decidir cerrar el comedor y rescindir el contrato de prestación de servicios con la empresa que se encargaba de su explotación³²³.

Por último, también se viene entendiendo que se produce una sucesión de empresas, cuando sin existir una transmisión directa de la titularidad empresarial, concurren circunstancias de hecho de las que puede deducirse la existencia de aquella (transmisiones no transparentes)³²⁴. Entre otros, pueden citarse como indicios, a partir de los cuales se entiende que ha existido una transmisión de empresas, los siguientes: la continuación en el desarrollo de la misma actividad empresarial o negocio, vinculaciones familiares o de socios o de dirección empresarial, utilización del mismo o muy semejante nombre comercial, desarrollo de la actividad en el mismo domicilio.

³²²Como el supuesto contemplado por la STSJ de Madrid de 13 de marzo de 2001 (AS. 1734) en el que se analiza un supuesto en el que Patrimonio Nacional cedió, mediante un contrato de arrendamiento de industria, a la sociedad Hipódromo de Madrid, S.A. el hipódromo de la capital de España. Resuelto el contrato, las instalaciones revierten en el propietario y arrendador quien debe subrogarse en los derechos y obligaciones laborales que ostentaba la empresa arrendataria.

³²³Véase en este sentido la STS de 26 de mayo de 1987 (Ar. 3886).

³²⁴Supuesto de transmisión no transparente es el contemplado por la STSJ de Galicia de 5 de mayo de 2000 (AS. 1100) en el que una empresa formalmente independiente, continúa la actividad de una empresa anterior contando, entre sus socios, con el socio mayoritario de la anterior titular del negocio; desarrollando la actividad en el mismo local y utilizando los mismos bienes. En el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 1998 (AS. 6959).

3.1.5.2. Responsabilidad del cedente y cesionario frente al despido

La sucesión empresarial no extingue, por sí misma, la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior. Esto significa que el nuevo empresario no puede proceder a extinguir los contratos de trabajo, por la sola causa del cambio en la titularidad de la empresa pero, en cambio, no supone la recuperación de las relaciones laborales que se hubieran extinguido con anterioridad a la transmisión³²⁵.

En este contexto, hay que distinguir tres posibles situaciones, en relación con los despidos de los trabajadores de una empresa transmitida. La primera, será aquella en que los trabajadores hayan sido despedidos por el empresario cedente con anterioridad a la transmisión, y los trabajadores hayan visto satisfechas sus pretensiones antes de la sucesión empresarial. En estos supuestos, el único responsable del despido será el empresario transmitente. Por el contrario, la segunda hipótesis, es aquella en que el despido se produce con anterioridad a la transmisión, pero las consecuencias del mismo todavía no se han satisfecho cuando se hace efectiva la sucesión, o, incluso, está pendiente de impugnación judicial. En estos casos, el empresario adquirente será responsable solidario de las mismas, por cuanto las consecuencias derivadas de la calificación de los despidos, tienen la

³²⁵STSud de 24 de julio de 1995 (Ar. 6331). Declara el TS en esta resolución que el nuevo empresario no se subroga en los contratos de trabajo extinguidos en

consideración de obligaciones laborales a los efectos del art. 44.3 ET³²⁶. Responsabilidad que la doctrina judicial extiende incluso a los supuestos en que en el acto de conciliación en el que el anterior empleador reconoce la improcedencia del despido ofreciendo al trabajador el pago de la indemnización legalmente establecida y los salarios de tramitación, que después no se le abonan, por lo que el trabajador insta la ejecución del acuerdo y, posteriormente, se produce la sucesión de empresas³²⁷.

Por último, si los despidos se producen como consecuencia de la transmisión, o con posterioridad a ésta, el único responsable de los mismos será el empresario adquirente, por lo que la legitimación pasiva frente a la acción por despido, la ostentará exclusivamente el nuevo empresario, único frente al que será posible dirigir una acción por despido, sin que pueda apreciarse la existencia de litisconsorcio pasivo necesario³²⁸. Ahora bien, la situación variará si la sucesión es declarada delito, en cuyo caso, establece el art. 44.3, párrafo segundo, que *“el cedente y el cesionario también responderán*

virtud de un expediente de regulación de empleo previo al cambio de titularidad.

³²⁶En este sentido, véase la STSJ de Cantabria de 17 de julio de 1996 (AS. 3269). Por su parte, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de enero de 2000 (AS. 2177) que enjuicia un supuesto de extinción del contrato por causas objetivas realizado con anterioridad a la transmisión de la titularidad de la empresa (un Estanco Expendeduría), también declara la responsabilidad solidaria entre las empresas cedente y cesionaria.

³²⁷STSJ de Galicia de 5 de mayo de 2000 (AS. 1100). Hay que tener presente, que esta doctrina sólo resultará válida para los despidos producidos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, pues a partir de ese momento, desaparece la facultad empresarial de limitar el devengo de los salarios de tramitación (véase, al respecto, la nueva redacción del art. 56.2 ET, dada por el art. 2.3 RDL).

solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión". Así pues, en estos supuestos, cedente y cesionario, responderán solidariamente de las consecuencias de los despidos³²⁹. La competencia para calificar como delictiva una transmisión empresarial, corresponde al orden jurisdiccional penal³³⁰, con lo que se deja sin operatividad la previsión normativa del art. 44.3 ET³³¹.

En este punto, de nuevo nos encontramos ante el problema de cómo articular procesalmente la responsabilidad solidaria de los empresarios intervinientes en la transmisión: si será necesario o no, demandar conjuntamente a ambos, es decir, si estamos ante un litisconsorcio pasivo necesario o voluntario. En este sentido, la doctrina judicial³³² entiende que no se trata de un litisconsorcio pasivo necesario, pues habida cuenta que la responsabilidad que asumen los empresarios cedente y cesionario, es solidaria, éste tipo de obligaciones permite al actor dirigir su acción frente a ambos o indistintamente contra cualquiera de ellos (art. 1144 CC). El establecimiento, por parte del art. 44.3 ET, de una responsabilidad solidaria, es incompatible con la exigencia de tal consorcio procesal, al no darse en estos supuestos, la inescindibilidad que es consustancial para apreciar el

³²⁸En este sentido, STSJ de Asturias de 14 de diciembre de 1993 (AS. 5126).

³²⁹Así lo declaran, entre otras, las SSTSJ de Madrid de 13 de marzo de 2001 (AS. 1734) y de Castilla-León de 3 de diciembre de 1993 (AS. 5178).

³³⁰STS de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939).

³³¹En este sentido, MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi: Pamplona, 1997. p.208.

³³²SSTSJ de Extremadura de 7 de junio de 2000 (A.L., 2000, ref. A15); de la Comunidad Valenciana de 20 de septiembre de 2000 (AS. 357).

litisconsorcio³³³. Sin embargo, esta conclusión será válida cuando, previamente, se haya declarado la existencia de una transmisión de empresas, pues en caso contrario, al no estar determinada la corresponsabilidad de las empresas, el trabajador no podrá exigir frente a ambas, el cumplimiento de las consecuencias derivadas del despido. En estos supuestos, sí será necesario dirigir la demanda contra todas las empresas implicadas en la transmisión, con la finalidad de llevar al proceso a la totalidad de posibles implicados y poder determinar, así, la existencia o no de responsabilidad solidaria³³⁴.

En este contexto, algún sector doctrinal ha señalado que en atención a las posibles consecuencias del despido declarado improcedente o nulo, debiera ser el cesionario, que es quien ostenta la condición de empresario y quien, de hecho, puede asumir la obligación de readmisión, el llamado en primer término, sin perjuicio de que si las mismas llegan a generar el derecho a una indemnización económica sustitutiva a favor del trabajador, éste pueda dirigirse contra cualquiera de los responsables solidarios³³⁵. Sin embargo, esta interpretación puede conllevar el riesgo para el trabajador, de ver como su acción por despido ha caducado por el transcurso del breve

³³³Véase en este sentido, con cita de jurisprudencia proveniente de la Sala 1ª del TS, la STSJ de Andalucía/Granada de 8 de junio de 1993 (AS. 2839).

³³⁴Véase en este sentido, la STSJ de Navarra de 30 de marzo de 1998 (AS. 1082).

³³⁵SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. 11ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. p. 305. Así lo aplica la STSJ de Aragón de 27 de julio de 2001 (A.L., 2002, ref. 12) que pese a declarar responsables solidarios del despido improcedente a cedente y cesionario, condena únicamente a la entidad cesionaria a readmitir al trabajador o a indemnizarle, y al pago de los salarios de tramitación.

plazo de veinte días hábiles al que está sometido la acción por despido (art. 59.3 ET), por lo que resultará más conveniente dirigir la demanda contra ambos empresarios (cedente y cesionario).

Por último, en cuanto al plazo de tres años dentro del cual se puede exigir responsabilidad solidaria al cedente y al cesionario respecto a las obligaciones laborales no satisfechas, debe entenderse referido a aquellas acciones que no estuvieran ya prescritas en el momento del cambio de titularidad.

4. LA LEGITIMACIÓN DE LAS REPRESENTACIONES COLECTIVAS PARA IMPUGNAR EL DESPIDO³³⁶

Una cuestión interesante consiste en determinar si los delegados de personal o los comités de empresa poseen legitimación para impugnar judicialmente el despido de un trabajador. El punto de partida para resolver esta cuestión, debe ser la posición que ocupa un representante de los trabajadores, frente al despido de un empleado. Es claro que únicamente el trabajador, tiene un interés directo frente a la decisión extintiva empresarial, porque afecta a su relación laboral, siendo los órganos de representación de los trabajadores ajenos a la extinción contractual; si acaso, tendrán

³³⁶En general, sobre el particular puede consultarse, CRUZ VILLALÓN, J. "La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo". En:

un interés indirecto, en caso que el trabajador afectado fuera un delegado de personal o un miembro del comité de empresa. Partiendo de estas consideraciones, el trabajador despedido es quien ostentará legitimación activa para impugnar judicialmente la decisión del empresario de poner fin, unilateralmente a la relación laboral, pues es el titular de la relación jurídico-material controvertida, mientras que los representantes de los trabajadores, que ostentan la condición de terceros, únicamente podrían impugnar un despido, si la Ley les reconoce legitimación extraordinaria (párrafo segundo del art. 10 LEC). En este contexto, el art. 65.1 ET, reconoce capacidad al comité de empresa *“para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros”*. De ahí que, reconociéndoles capacidad para el ejercicio de acciones judiciales en relación con las cuestiones de su competencia, el núcleo de la cuestión se centra en determinar, si entre sus competencias se encuentra la de impugnar el despido de los trabajadores, extremo éste, del que dependerá que ostenten o no, legitimación *ad causam* para poder demandar por despido.

Las competencias de los comités de empresa y de los delegados de personal, vienen enumeradas en el art. 64 ET, y en este precepto no se atribuye el derecho al ejercicio de acciones derivadas del contrato de trabajo, como por contra, sí se reconoce al trabajador en el art. 4.2, g) ET. La razón de ser

de esta omisión, se encuentra en que los representantes de los trabajadores tienen atribuidos la defensa de intereses colectivos y el derecho a impugnar la extinción del contrato es un derecho de carácter individual³³⁷.

5. LA POSICIÓN PROCESAL DEL SINDICATO EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN POR DESPIDO

5.1. La intervención del sindicato en el proceso laboral

Señala el art. 7.3 LOPJ que para la defensa de los derechos e intereses legítimos de carácter colectivo, se reconocerá *“la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”*. En cumplimiento de esta previsión, el art. 17.2 LPL reconoce legitimación a los Sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales *“para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios”*³³⁸.

³³⁷En el mismo sentido se manifiesta, BLASCO SEGURA, B. “El despido disciplinario en la nueva normativa laboral”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1981. p. 48.

³³⁸Sobre la intervención del Sindicato en el proceso laboral existe una abundante bibliografía, véase: CRUZ VILLALÓN, J. “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”. En: CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F. *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Op. cit.; ORTIZ LALLANA, M. C. La intervención del sindicato en el proceso de trabajo. Madrid: C. E. S., 1994; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “La intervención del sindicato en el proceso de trabajo”. En: *Tribuna Social*, 1996, núm. 67; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Sindicato y proceso de trabajo”. En: *Revista de Política Social*, 1979, núm. 122, y “La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral”. En: *Actualidad Laboral*, 1991, núm. 1. LINARES LORENTE, J. A. “Los sindicatos en el proceso”. En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento*

La calidad con la que las organizaciones sindicales pueden intervenir en los procesos de trabajo, varía en función de los derechos que pretendan tutelar judicialmente con su intervención. Así, siguiendo a CRUZ VILLALÓN³³⁹, podemos distinguir tres tipos de intervención: el primer supuesto es aquél en que el ente sindical pretende la tutela judicial de derechos e intereses propios del Sindicato. En este caso, el Sindicato interviene en el proceso con legitimación directa u ordinaria, pues actúa en defensa de derechos de los que es titular como persona jurídica (art. 17.1 LPL)³⁴⁰.

El Sindicato puede actuar, en segundo lugar, defendiendo derechos e intereses cuya titularidad corresponde a los trabajadores como colectividad, distintos de los propios de cada trabajador singularmente considerado

Laboral. Madrid: CGPJ, 1991; DE LA VILLA, L. E. "Intervención de los sindicatos y de las asociaciones patronales en el proceso social, tras la LPL de 1990". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: CGPJ, 1991; ZORRILLA RUIZ, M. M^a. "Uso sindical del proceso". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: CGPJ, 1991.

³³⁹CRUZ VILLALÓN, J. "La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo". En: CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*. Op. cit. p. 278. En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F. "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*. Bilbao: Deusto, 1991.

³⁴⁰ Siguiendo a ORTIZ LALLANA, las manifestaciones de esta legitimación procesal directa, pueden clasificarse en dos grandes grupos: en primer lugar, procesos que versen sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica y relativos al contenido de los estatutos (art. 2.g) LPL), régimen jurídico interno de los Sindicatos (art. 2.h) LPL); en segundo lugar, intervención en los litigios derivados de la atribución de facultades jurídicas de acción sindical: elecciones sindicales, derechos de acción sindical e imputación de responsabilidad sindical (art. 2.j) LPL). ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 117.

(art. 17.2 LPL). Este reconocimiento de legitimación³⁴¹ es consecuencia del papel atribuido constitucionalmente a los Sindicatos para la defensa y representación de los trabajadores (art. 7 CE.) de ahí que, al ser portador de unos intereses colectivos tiene el derecho y el deber de defenderlos sin necesidad de apoderamientos singulares³⁴². Este reconocimiento de legitimación lo es, con carácter general, para cualquier proceso laboral en el que se ventilen intereses colectivos, y no, únicamente, para el proceso de conflictos colectivos (arts. 151 y ss. LPL)³⁴³.

El tercer, y último supuesto, de intervención del Sindicato en los procesos de trabajo, es aquél en el que pretenden la tutela judicial de derechos e intereses, cuya

³⁴¹Es este uno de los supuestos de legitimación que presenta una especial complejidad. Legitimación calificada de singular, habida cuenta que los Sindicatos se personan en el proceso en nombre propio pero, al mismo tiempo, actúan en defensa de los intereses de los trabajadores. En relación con este tipo de intervención singular, la doctrina científica manifiesta opiniones encontradas en torno a su naturaleza jurídica. Así, mientras para algún sector doctrinal (PALOMEQUE LÓPEZ, SOLANS LATRE y OCHOA HORTELANO) estamos ante un supuesto normal de legitimación ordinaria de carácter colectivo, para otro (CRUZ VILLALÓN), nos encontramos ante un supuesto de sustitución procesal, pues aunque los Sindicatos actúan en nombre e interés propios, defienden al mismo tiempo derechos ajenos. Sin embargo, en mi opinión, la sustitución procesal es una figura jurídica que no parece tener encaje en el supuesto previsto por el art.17.2 LPL, dado que un trabajador o un grupo de trabajadores no disponen de acción para defender intereses colectivos, por lo que no puede existir sustitución si el que va a ser sustituido carece de acción. Véanse en este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La presencia del Sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". Op. cit.; SOLANS LATRE, M. A y OCHOA HORTELANO, J. L. "Ejercicio procesal por el Sindicato de las acciones individuales de sus afiliados". En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 38. pp. 722 y 723; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. 2^a. Op. cit. p. 60.

³⁴²LINARES LORENTE, J.: "Los Sindicatos en el proceso". Op. cit. p. 571.

³⁴³En este sentido se manifiestan: SOLANS LATRE, M. A. y OCHOA HORTELANO, J. L. "Ejercicio procesal por el Sindicato de las acciones

titularidad corresponde a los trabajadores individualmente considerados. Dentro de estos supuestos, a su vez, hay que distinguir dos clases de conflictos referidos a intereses individuales de los trabajadores: los que tengan trascendencia sindical, y los que carezcan de trascendencia sindical porque son conflictos relativos a intereses estrictamente individuales. Es, precisamente, este último supuesto el que mayores problemas plantea desde una perspectiva procesal.

5.2. Intervención del sindicato en el proceso por despido

Expuesto, sucintamente, el papel procesal que puede asumir el Sindicato en el proceso laboral, es el momento de examinar si un ente sindical ostenta algún tipo de legitimación para promover el ejercicio de una acción por despido.

Los derechos derivados del contrato de trabajo poseen un carácter estrictamente privado, fruto de la autonomía de la voluntad que rige toda relación contractual (art. 1255 CC.). Así lo confirma el art. 4.2 ET al manifestar expresamente que el trabajador es (junto al empresario) titular de los derechos que se deriven del contrato de trabajo. Entre estos derechos subjetivos se encuentran, el derecho al trabajo (art. 4.1, a) ET), a la ocupación efectiva (art. 4.2, a) ET) y a la remuneración pactada (art. 4.2, f) ET). Por este motivo, si el empleador vulnera alguno de estos derechos subjetivos de los que es

individuales de sus afiliados". Op. cit. p. 722 y BAYLOS GRAU, A. et al.

titular el trabajador, será éste quien podrá ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social (art. 17.1 LPL). Es más, la propia norma estatutaria reconoce expresamente al trabajador la titularidad del derecho al ejercicio de las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2, g) ET). En consecuencia, el acto empresarial que extinga una relación laboral, afecta directamente a los intereses privados del trabajador y, por este motivo, la titularidad del derecho a impugnar judicialmente la decisión extintiva empresarial, es decir, la legitimación activa para promover la acción por despido, corresponde en exclusiva al trabajador (art. 17.1 LPL).

Así las cosas, el Sindicato carece de legitimación activa para impetrar la tutela judicial de un trabajador en caso de que haya sido despedido, puesto que aquél no es titular de ningún derecho derivado de la relación laboral. Las únicas posibilidades, pues, de que un Sindicato pudiera ejercitar una acción por despido en nombre del trabajador se reducen a dos: por un lado, que el Sindicato asuma la condición de representante del trabajador despedido o, por otro, que se reconozca al Sindicato una legitimación extraordinaria, es decir, aquélla que se reconoce por el legislador a quien no es titular del derecho que reclama, pero que sí tiene un interés indirecto en el objeto litigioso. El supuesto paradigmático de legitimación extraordinaria es la figura de la sustitución procesal, en la que la legitimación corresponde a una persona

que no es titular del derecho subjetivo cuya tutela se reclama, sino que actúa en nombre propio pero actuando un derecho ajeno.

Pero junto a ambas figuras, cabe plantearse si en los supuestos en que un trabajador accione por despido, invocando la lesión de la libertad sindical o de otro derecho fundamental, el Sindicato al que esté afiliado o cualquier otro que ostente la condición de más representativo, podrán personarse como coadyuvantes (art. 175.2 LPL). Veamos pues, la virtualidad de los tres institutos procesales en relación con el ejercicio de la acción por despido.

5.2.1. La intervención del sindicato como representante del trabajador despedido

La representación supone que una persona delega en otra el ejercicio de sus facultades de actuación y comparecencia ante los Tribunales de Justicia. Con esta delegación, el representado no pierde la condición de actor sino que, simplemente, autoriza al representante para que actúe en su nombre e interés. El representante se limita a hacer valer en juicio un derecho cuya titularidad ostenta el sujeto representado, por lo que es éste y no aquél, la verdadera parte procesal. Ahora bien, para que el trabajador pueda conferir su representación a otra persona, deberá contar con capacidad procesal conforme a lo previsto en el art. 16 LPL, pues si el trabajador no tiene capacidad de obrar no podrá realizar válidamente negocios jurídicos como es el del apoderamiento.

Según prescribe el art. 18 LPL³⁴⁴ “1. *Las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a procurador, graduado social colegiado o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario judicial o por escritura pública.* 2. *En el caso de otorgarse la representación a abogado, deberán seguirse los trámites previstos en el artículo 21.3 de esta Ley*”. De lo previsto en el precepto transcrito, se deduce que es característica del proceso laboral el reconocer a las partes, plena libertad para decidir si comparecen por si mismas o mediante algún representante y en este último caso, optar por la forma de representación que estimen más adecuada, de entre dos posibles: representación voluntaria técnica o profesional (la que se otorga a procurador, graduado social colegiado o abogado, en cuyo caso, éste asumirá conjuntamente la representación y defensa de su mandante) y la representación voluntaria no profesional o representación voluntaria en sentido estricto (la que se otorga a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles). Así pues, en el proceso laboral, al contrario de lo que sucede en el proceso civil (arts. 23 y 31 LEC), rige el principio de la innecesariedad de la representación profesional, por lo que la condición de representante no queda limitada a aquellos sujetos que reúnan algún tipo de cualificación profesional³⁴⁵.

³⁴⁴Este precepto coincide sustancialmente con lo previsto en el art. 440.3 LOPJ.

³⁴⁵Con la LPL de 1980 se planteó entre la doctrina, la duda en torno a la necesidad de una determinada cualificación profesional para actuar como

Este sistema de representación profesional voluntaria, permite al trabajador litigante otorgar su representación a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y, por tanto, también a las personas jurídicas entre las que se incluyen los Sindicatos.

El otorgamiento de la representación a un Sindicato, no está condicionada a la existencia previa de una relación asociativa, entre el trabajador y el ente sindical que actuará como representante sino que, la representación deriva de la autorización concedida voluntariamente por el trabajador a la organización sindical, siendo indiferente la condición de afiliado del mismo. En cambio, sí será necesario que el Sindicato que vaya a actuar como representante del trabajador, tenga la capacidad e idoneidad necesarias para ser representante³⁴⁶, esto es, que haya adquirido personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, para lo cual, se necesita que sus promotores o dirigentes cumplan con las formalidades exigidas por el art. 4 LOLS.

La representación se otorgará mediante el negocio jurídico del apoderamiento, empleando cualquiera de las dos fórmulas que, para ello, habilita el art. 18.1 LPL: el

representante, ya que el art. 10 de la Ley Adjetiva exigía que las partes compareciesen “*por sí o debidamente representadas*”. De las discusiones doctrinales da noticia GIL SUÁREZ, L. “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. T. XIII, Vol. I. Madrid: EDESA, 1990. p. 272.

³⁴⁶En este sentido, MORENO VIDA, M. “La posible legitimación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, núm. 38. p. 282.

otorgamiento del poder ante Secretario Judicial y reflejado *apud acta* o mediante el otorgamiento de escritura pública de apoderamiento ante notario, siendo esta última, la forma más tradicional y característica de acreditar la representación.

Por lo que se refiere al poder *apud acta*, el trabajador podrá otorgarlo ante el Secretario del Juzgado de lo Social competente para conocer del proceso por despido; ante el Secretario de cualquier otro Juzgado de lo Social, sea de la misma localidad en que se sigue el litigio, sea de otra localidad distinta, cuando la parte tenga su domicilio en localidad distinta de la sede del Juzgado de lo Social que va a conocer del proceso por despido; finalmente, si no existiera Juzgado de lo Social en la localidad donde la parte tenga su domicilio, el poder se otorgará ante el Secretario del Juzgado de Paz o de Primera Instancia radicados en dicha localidad.

En cualquier caso, el sindicato, como persona jurídica que es, comparecerá en juicio a través de "*quienes legalmente le representen*" (art. 16.5 LPL) por lo que, a su vez, tendrá que designar a una persona física que actuará como representante del ente sindical configurándose, de esta forma, una representación de segundo grado³⁴⁷.

Una vez apoderado por el trabajador despedido, el sindicato que actúe como representante, se limitará a hacer

³⁴⁷CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". En: *Relaciones Laborales*, 1992, Tomo II. p. 332.

valer en juicio los derechos e intereses del trabajador representado, por lo que la condición de verdadera parte procesal la ostentará éste, limitándose el ente sindical a actuar en nombre e interés del trabajador representado, verdadero titular del derecho cuya tutela judicial se pretende.

5.2.1.1. La representación en caso de pluralidad de actores

Junto a la representación ordinaria, es decir, aquélla que concede el actor a una persona física o jurídica que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 18.1 LPL), la Ley Rituaria Laboral preceptúa que cuando más de diez trabajadores decidan demandar conjuntamente a su empleador, aquéllos deberán designar un representante común que podrá ser un Sindicato (art. 19.1 LPL).

La representación común de los trabajadores en caso de que éstos accionen conjuntamente, planteando una demanda plural, era una figura que ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, si bien, tal representación común sólo la podían asumir los abogados, procuradores o uno de los trabajadores demandantes³⁴⁸. El Texto Articulado de la LPL de 1990 amplió el círculo de los posibles representantes comunes, y junto a los graduados sociales, introdujo a las organizaciones sindicales

³⁴⁸El art. 10, párrafo segundo de la LPL de 1980 señalaba que *“en los procesos que afecten a más de diez trabajadores, la Magistratura podrá dirigirse al Director provincial del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, a los efectos de que en el plazo no superior a diez días y por medio de dicho Organismo, los interesados designen un representante con el que se entenderán las sucesivas diligencias del litigio. Este representante deberá ser necesariamente abogado, procurador o uno de los trabajadores que sean parte en el pleito”*.

permitiendo, por vez primera, que en los conflictos plurales se confiera la representación a un ente sindical. La doctrina científica celebró esta novedad como una nueva vía que permitiría *“sacar a la luz las implicaciones más globales del conflicto social sobre el que se sustenta la controversia judicial”* habida cuenta, que los procesos plurales expresan claramente el conflicto obrero-patronal existente en el conjunto de la empresa³⁴⁹.

La finalidad perseguida por este precepto es la de facilitar las actuaciones procesales, evitando las dilaciones indebidas, con el fin de dar virtualidad a los principios de economía y celeridad procesales³⁵⁰.

Los aspectos caracterizadores de esta modalidad de representación se encuentran en los sujetos que pueden asumirla y en el mecanismo de designación del representante. En efecto, se trata de una representación especial pues contiene una enumeración cerrada de quien puede ostentar la condición de representante común: abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un Sindicato; de esta forma, en la representación prevista en el

³⁴⁹CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. Op. cit. p. 332.

³⁵⁰En este sentido se pronuncian ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 126 y CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. Op. cit. p. 331; VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 1998. p. 39.

art. 19 LPL quiebra la libertad de designación de representante que proclama el art. 18 LPL³⁵¹.

Por lo que respecta al mecanismo de designación del representante, puede decirse que amplía las posibilidades previstas en el art. 18 LPL. Así, señala el art. 19.1 LPL que *“dicha representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario judicial, por escritura pública o mediante comparecencia ante el servicio administrativo que tenga atribuidas las competencias de conciliación, mediación o arbitraje o el órgano que asuma estas funciones”*.

Esta modalidad especial de representación permite otorgar la representación común a un Sindicato, cuando el proceso afecte a más de diez trabajadores, bien por haberse producido una acumulación de acciones (art. 19.1 LPL), bien porque se produzca una acumulación de autos (art. 19.2 LPL).

5.2.1.1.1. La acumulación de acciones³⁵²

El primer supuesto al que hace referencia esta modalidad representativa, es el de la acumulación subjetiva de acciones, esto es, cuando varios actores ejerciten conjunta y simultáneamente las acciones que tengan contra un mismo demandado, porque entre éstas existe un nexo común por

³⁵¹En este sentido, GIL SUÁREZ, L. “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”. En: DORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. T.XIII, Vol. I. Madrid: Edersa, 1990.p. 283 y MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: Civitas, 1993. p. 161.

razón del título o causa de pedir (art. 72 LEC). Esta acumulación de acciones se instrumentalizará procesalmente mediante la presentación de una demanda a través de la cual se ejercitarán las acciones acumuladas.

Se trata de un supuesto que tiene perfecta cabida en el proceso por despido, piénsese en los despidos colectivos (art. 51.1 ET), en los objetivos (art. 52, c) ET) y, porque no, incluso en los disciplinarios (v, gr. art. 54.2, b) y e) ET), que afecten a más de diez trabajadores y éstos decidan accionar conjuntamente contra su empleador para impugnar el despido del que han sido objeto. En estos supuestos los trabajadores podrán designar como representante común de todos ellos a un sindicato.

La posibilidad de designar a una organización sindical como representante en demandas plurales, no se reserva para los trabajadores que estén afiliados sino que podrán utilizarla cualesquiera trabajadores, pues la condición de representante del sindicato se deriva, exclusivamente, de la autorización concedida por los trabajadores a la organización sindical, sin que sea necesaria la existencia de un previo vínculo asociativo entre éstos y el ente sindical³⁵³.

³⁵²La acumulación de la acción por despido es analizada más adelante. Véase, *infra*, capítulo 5, epígrafe 7.2.

³⁵³ORTIZ LALLANA, M. C. La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo. Op. cit. p. 127.

En cualquier caso, la actuación representativa se articulará a través de una representación de segundo grado, ya que el sindicato ha de nombrar, a su vez, a una persona física para que intervenga en el proceso por despido.

En cuanto al procedimiento de apoderamiento en favor del sindicato, el art. 19.1 LPL, contempla, como ya se ha señalado, tres posibilidades: mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario Judicial; por escritura pública o, como especialidad frente al art. 18.1 LPL, mediante comparecencia ante el servicio administrativo que tenga atribuidas las competencias de conciliación, mediación o arbitraje o el órgano análogo de las CC.AA. que tengan transferidas dichas competencias o ante el órgano que pueda constituirse mediante acuerdos interprofesionales o Convenios Colectivos Marco (cfr. art. 63 LPL).

Por último, sea cual sea la vía para conferir la representación, ésta deberá otorgarse con carácter previo a la presentación de la demanda y adjuntar a ella, el documento que acredite el otorgamiento de la representación, que será la escritura pública, la certificación expedida por el secretario judicial o por el letrado conciliador. La omisión de este requisito ha de considerarse como un defecto subsanable, a fin de la concesión, por parte del órgano judicial, del plazo de cuatro días para remediar la omisión (art. 81.1 LPL)³⁵⁴.

³⁵⁴En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F. "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONOSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y*

5.2.1.1.2. La acumulación de autos

De acuerdo con el número 2 del art. 19 LPL, *“cuando el Juzgado o Tribunal, conforme al artículo 29, acuerde de oficio o a instancia de parte la acumulación de autos correspondientes a varias demandas presentadas contra un mismo demandado, afectando de este modo el proceso a más de diez actores, los requerirá para que designen un representante común, pudiendo recaer dicha designación en cualquiera de los sujetos mencionados en el apartado anterior (abogado, procurador uno de los trabajadores o un Sindicato)”*.

A diferencia del supuesto contemplado en el apartado primero del art. 19 LPL, el segundo supuesto de representación común otorgada a un sindicato, viene referido a la denominada acumulación de autos prevista en el art. 29 LPL, es decir, cuando varios procesos de que conozca un mismo Juzgado o Tribunal, hayan sido iniciados de forma independiente contra un mismo demandado y tengan por objeto idénticas pretensiones. En estos casos, el Juzgado o Tribunal, bien de oficio, bien a instancia de parte, decretará su acumulación para que sean tramitados, a partir de ese momento, a través de un único procedimiento y ser terminados por una sola sentencia (arts. 35 LPL y 74 LEC). Si como consecuencia de la acumulación de autos decretada, el procedimiento afecta a más de diez actores, éstos deberán designar un representante común que podrá ser un sindicato.

A diferencia del supuesto de acumulación de acciones, en los casos en que se decreta la acumulación de autos, la designación del sindicato como representante común, se producirá una vez interpuestas las distintas demandas por los trabajadores y acordada su acumulación para ser tramitadas a través de un único procedimiento.

El procedimiento de designación del representante común, difiere del previsto para el supuesto de acumulación de acciones. En efecto, si un Juzgado o Tribunal acuerda la acumulación de demandas en las que se ejercite idénticas acciones, notificará a los actores el auto de acumulación, citándoles de comparecencia ante el Secretario Judicial dentro de los cuatro días siguientes al de la notificación, para que designen a un representante común que podrá ser *“cualquiera de los sujetos mencionados en el apartado anterior”* (abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un Sindicato). El nombramiento efectuado vincula a todos los actores citados regularmente, incluidos los que no asistan, pues según este precepto, *“quien no comparezca acepta el nombramiento efectuado por el resto”*. Con esta previsión, lo que el art. 19.2 LPL contempla es un mecanismo de autorización presunta a favor del sindicato como representante del trabajador³⁵⁵.

³⁵⁵CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. Op. cit. p. 333.

Al igual que sucede en la representación ordinaria, recogida en el art. 18 LPL, el supuesto de representación conjunta previsto en el art. 19.2 LPL constituye otro caso de representación de segundo grado pues el sindicato, en cuanto persona jurídica, tendrá que actuar materialmente en el proceso a través de una persona física que lo represente.

Por último, para cerrar este apartado dedicado a la actuación del sindicato como representante procesal de los trabajadores, es necesario hacer dos observaciones relativas a los dos supuestos de representación común previstos en el art. 19 LPL. La primera de las observaciones es que, como ha puesto de manifiesto la doctrina científica³⁵⁶, el art. 19 LPL no impide que cuando la representación común la vaya a asumir un sindicato, se acuda al mecanismo de autorización presunta, previsto en el art. 20 LPL, para el otorgamiento de la representación, siempre que los trabajadores estén afiliados al sindicato que actuará como representante.

La segunda observación es que el precepto que se comenta, finaliza con una cláusula de cierre, contenida en su apartado tercero y que resulta aplicable a los dos supuestos de

³⁵⁶En este sentido se expresan, GIL SUÁREZ, L. "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 284; CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 333; MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 162 y ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 129.

representación común analizados³⁵⁷, donde se faculta a los actores a comparecer por sí mismos o designar un representante propio, diferenciado del designado de forma conjunta por los restantes demandantes, si bien, no es suficiente con la voluntad del demandante interesado en separarse de la representación conjunta, sino que, además, el precepto exige que justifique su decisión, por lo que si el Juez considera que la pretensión del actor no está justificada, podría ordenar que el demandante se someta a la representación común³⁵⁸. La inclusión de esta posibilidad ha llevado a un sector doctrinal a estimar que la modalidad representativa prevista en el art. 19 LPL es representación voluntaria y no obligatoria³⁵⁹.

5.2.2. Despidos que atenten contra la libertad sindical

El derecho de libertad sindical es un concepto ambivalente pues posee una doble vertiente: individual, cuyo titular es el trabajador individualmente considerado y

³⁵⁷VALDÉS DAL-RÉ, F. "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONOSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Op. cit. p. 92.

³⁵⁸GIL SUÁREZ, L. "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 286.

³⁵⁹En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F. "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONOSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Op. cit. p. 92; ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 127. Por el contrario, PALOMEQUE LÓPEZ considera que estamos en presencia de una representación necesaria; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La presencia del Sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". Op. cit. p. 3. En el mismo sentido se pronuncia, RODRÍGUEZ SANTOS que califica el supuesto de

colectiva, cuyo titular es el Sindicato. Ambas vertientes están estrechamente conectadas, son realidades complementarias³⁶⁰, por lo que, en muchas ocasiones, es difícil negar la trascendencia colectiva que pueden revestir algunas lesiones a la libertad sindical individual³⁶¹. Ante esta realidad, resulta de especial interés determinar si es o no, posible la intervención del Sindicato como parte procesal con legitimación directa, en aquellos despidos que se produzcan con violación del derecho de libertad sindical o cualquier otro derecho fundamental del trabajador. Esta duda no viene resuelta por el Derecho positivo ya que la Ley Adjetiva Laboral, en su art. 175.1, precepto que se encarga de determinar la legitimación en el proceso especial de Tutela de la Libertad Sindical, articula un sistema de doble legitimación: si la conducta empresarial lesiona la libertad sindical del trabajador, será éste el sujeto legitimado para reclamar la tutela judicial. Si por el contrario, es el Sindicato el que resulta afectado por la conducta antisindical del empresario, aquél será el sujeto con legitimación para demandar. Pero este precepto no aclara si la legitimación que otorga al Sindicato es para cualquier lesión de la libertad sindical, incluida aquella que afecte a los derechos individuales de un trabajador o, por el contrario,

representación obligatoria; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1991. p. 388.

³⁶⁰ORTIZ LALLANA, M.C.: *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. CE.S. Madrid 1994.p.229.

³⁶¹SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho Sindical*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. p. 61.

queda circunscrita a las vulneraciones que incidan directamente en la vertiente colectiva de la libertad sindical³⁶².

La LPL no tiene en cuenta la posible existencia de conductas empresariales lesivas de la libertad sindical que afecten, al propio tiempo, al trabajador y al Sindicato. En estos casos nos encontraríamos ante actos empresariales que lesionan la libertad sindical de las organizaciones sindicales pero que se perpetran a través de lesiones a los derechos sindicales de los trabajadores individualmente considerados. Se trata de los conflictos individuales con trascendencia sindical. La duda, entonces, radica en determinar si, junto al trabajador, la organización sindical podría ocupar la posición procesal de parte principal, con legitimación directa e independiente de la del trabajador.

Con referencia concreta a los despidos vulneradores del derecho de libertad sindical, para resolver el interrogante relativo a la legitimación, debe averiguarse quien es el sujeto pasivo de la actuación extintiva empresarial, en la que se concreta el atentado contra el derecho de libertad sindical, habida cuenta que la legitimación activa le será reconocida al sujeto titular del derecho que se haya visto lesionado con la actuación del empresario.

³⁶²En este sentido se manifiestan, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 205 y ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A. *Proceso de tutela de la Libertad Sindical y otros derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. p. 35.

Un sector de la doctrina³⁶³ considera que en los supuestos de pluriofensividad, cabría la posibilidad de reconocer legitimación activa al Sindicato en base al concepto de “*interés legítimo*”, siendo difícil negar la trascendencia colectiva que pueden revestir las lesiones a la libertad sindical individual. Ahora bien, ello será posible siempre que exista una causa de pedir diferenciada, en cuyo caso trabajador y Sindicato podrán presentar la correspondiente demanda de forma independiente, actuando cada uno como parte principal con legitimación activa, supuesto éste que producirá la correspondiente acumulación de autos³⁶⁴.

En esta línea, aún admitiendo la legitimación del sindicato, se ha señalado que debe basarse en causas de pedir distintas, de modo que no cabrá reconocer legitimación directa al Sindicato en caso de despidos vulneradores de la libertad sindical.

En consecuencia, como la conducta extintiva empresarial incide directamente sobre la vertiente individual del derecho de libertad sindical, sin perjuicio de su proyección colectiva, el único legitimado principal para reclamar la tutela judicial será el trabajador, quedando reservada la legitimación directa del Sindicato para los supuestos en los que la conducta

³⁶³Esta es la tesis que sostienen, ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 300; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A. *Proceso de tutela de la Libertad Sindical y otros derechos fundamentales*. Op. cit. p. 36 y ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Madrid: Civitas, 1999. p. 275.

³⁶⁴BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 205.

antisindical del empresario vulnera la vertiente colectiva del derecho de libertad sindical.

Para estos supuestos de pluriofensividad, nuestra Ley Rituaria tan sólo prevé en su art. 175.2, que cuando el sujeto lesionado por la conducta empresarial sea el trabajador, la legitimación activa le corresponderá a él, pudiendo el Sindicato al que pertenezca el trabajador demandante, así como cualquier otro que ostente la condición de más representativo, comparecer como coadyuvantes³⁶⁵. El legislador considera conveniente que ante supuestos de pluriofensividad, dada la existencia de un interés del ente sindical, que éste pueda intervenir en el proceso, siendo la institución procesal más adecuada la de coadyuvante. En esta posición procesal aunque el Sindicato tenga un interés propio, al no tener la condición de parte principal, necesita como presupuesto para su intervención procesal que el trabajador inste la acción por despido, estando subordinado a la estrategia procesal del trabajador en la que su papel es el de un colaborador. En consecuencia el Sindicato no podrá realizar actos dispositivos sobre la acción y la resolución judicial que se dicte, no podrá reconocer derechos ni imponer obligaciones a la organización sindical.

Por tanto, cuando la actuación empresarial por la que se proceda a despedir a un trabajador vulnera su derecho de

³⁶⁵Esta es la interpretación que sostiene la STSJ de Murcia de 13 de febrero de 1997 (AS. 373).

libertad sindical, la legitimación activa corresponderá exclusivamente al trabajador cuya relación laboral ha sido rota, pudiendo el Sindicato al que esté afiliado o cualquier otro que ostente la condición de más representativo personarse como coadyuvantes (art. 175.2 LPL).

En los conflictos estrictamente individuales o plurales, en los que no está presente ningún interés de carácter colectivo, el único sujeto legitimado para demandar será el trabajador concretamente afectado, titular del derecho o interés para el que se reclama la tutela judicial. Sin embargo, el legislador ha estimado conveniente posibilitar la actuación de las organizaciones sindicales en este tipo de procesos dado que, todo litigio individual puede afectar, de alguna manera, a intereses colectivos.

Las posibilidades que la Ley de Procedimiento Laboral ofrece a un Sindicato para intervenir en los conflictos individuales son: la representación ordinaria (art. 18 LPL); la representación voluntaria plural (art. 19 LPL); la actuación en nombre e interés de los trabajadores afiliados al mismo (art. 20 LPL) y la intervención adhesiva simple del Sindicato como coadyuvante (art. 175.2 LPL). Característica común a todos los supuestos de intervención de las organizaciones sindicales en procesos individuales, es que el Sindicato no actúa como parte procesal, pues carece de legitimación directa u ordinaria, al no ser el titular del derecho objeto del proceso.

5.2.3. Intereses individuales de trascendencia sindical

En ocasiones sucede que en una controversia jurídica entre los sujetos de la relación laboral subyacen, junto a los intereses individuales, intereses de trascendencia sindical. Ejemplo paradigmático es el supuesto del despido de un trabajador por motivos sindicales. En este supuesto, es claro, que la legitimación activa para demandar la tutela judicial sólo le corresponde al trabajador que es el titular del interés. Sin embargo, la actuación del empresario despidiendo al trabajador produce efectos negativos para un sindicato, al impedirle el ejercicio de la actividad sindical en la empresa.

Atendiendo a esa realidad, la Ley Rituaria concede al sindicato la facultad de personarse como coadyuvante en los procesos de tutela de la libertad sindical. Así, el art. 175.2 LPL, reproduciendo lo previsto en el art. 14 LOLS, señala que *“en aquellos casos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado la legitimación activa como parte principal, el Sindicato al que éste pertenezca, así como cualquiera otro Sindicato que ostente la condición de más representativo, podrán personarse como coadyuvantes. Estos no podrán recurrir ni continuar el proceso con independencia de las partes principales”*.

En estos supuestos el legislador considera conveniente que el sindicato, intervenga en el proceso de trabajo colaborando en la defensa del trabajador afectado por la actuación empresarial, pero sin asumir la condición de parte

principal, ya que la legitimación corresponde en exclusiva al trabajador que es el titular del derecho lesionado. Esta colaboración se instrumentaliza mediante la institución procesal de la coadyuvancia. Como subraya CRUZ VILLALÓN *“la introducción de la figura de la coadyuvancia... encuentra su justificación,...en el doble juego de no romper el principio clásico sobre el que se basa la atribución de legitimación ordinaria y, al propio tiempo, permitir la presencia directa del Sindicato en procesos que poseen un evidente sesgo colectivo, por afectar al ejercicio de la libertad sindical, a pesar de que afecten a su vertiente individual”*³⁶⁶.

Las notas que caracterizan esta institución procesal son: el coadyuvante no es el titular del derecho sobre el que versa la pretensión objeto del proceso, sino que se incorpora al proceso como un tercero, actuando en nombre e interés propio pero subordinado a la parte principal. Su incorporación al proceso se produce por propia voluntad, sin necesidad de contar con el consentimiento de ninguna de las partes principales del litigio, pero siempre condicionada a que previamente el trabajador haya planteado la acción correspondiente. Por tanto, cuando el Sindicato intervenga en un proceso como coadyuvante, lo hará sin ostentar la condición de parte procesal y siempre subordinado a la estrategia procesal del trabajador. El trabajador es quien ostenta la condición de parte principal, pero el Sindicato, como coadyuvante, también interviene en defensa de un

³⁶⁶CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos

interés propio por los efectos reflejos o indirectos que puede tener la sentencia, que sólo se pronunciará respecto a la pretensión planteada por el trabajador. Por tanto, el sindicato no interviene como parte principal sino subordinado a la intervención del trabajador, de modo que no podrá alterar, ni ampliar el objeto de la pretensión planteada por el trabajador; así como tampoco podrá efectuar actos dispositivos (conciliación, transacción, etc...); ni recurrir o continuar el proceso con independencia de las partes principales (art. 175.2 LPL).

En definitiva, ante la existencia de determinados conflictos en los que el objeto de la tutela judicial viene constituido por intereses individuales pero con trascendencia sindical, por afectar al ejercicio de la libertad sindical, el legislador ha estimado conveniente que el Sindicato intervenga en los mismos si bien, no como parte principal ya que carece de legitimación directa u ordinaria al no existir un atentado contra un interés propio, sino para colaborar en la defensa del trabajador. La presencia del Sindicato en los procesos individuales, por tanto, se justifica por la existencia de un interés reflejo o conexo del Sindicato o para obtener una defensa más eficaz de los intereses del trabajador³⁶⁷.

individuales de trabajo". Op. cit. p. 334.

³⁶⁷CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 314.

Fuera de estos supuestos, algún autor³⁶⁸ defiende que es admisible reconocer legitimación al sindicato, en aquellos casos en los que la conducta empresarial produjera, al mismo tiempo, un perjuicio al trabajador individual y al ente sindical (actos plúriofensivos). De esta forma, tanto el sindicato como el trabajador, podrían presentar reclamaciones independientes, que darían lugar a una acumulación de acciones.

5.3. La actuación del Sindicato en nombre e interés de los trabajadores afiliados (art. 20 LPL)

De acuerdo con el art. 20.1 LPL *“los sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así se lo autoricen, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación”*. Este precepto desarrolla la previsión contenida en el art. 2.2,d) LOLS en virtud de la cual, las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho al planteamiento de conflictos tanto colectivos como individuales.

Se trata de un precepto introducido por la LPL de 1990 que carecía de antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico y que ha suscitado numerosos problemas interpretativos que paso a exponer.

³⁶⁸Ibidem.

5.3.1. Finalidad

La primera cuestión versa sobre las razones que indujeron al legislador a introducir en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, la institución contenida en el art. 20 LPL. En este sentido, son muchos los argumentos que se han esgrimido por parte de la doctrina científica, pero para la mayoría de ésta, el precepto objeto de comentario, se enmarca dentro del objetivo general perseguido por la LPL de 1990 de fortalecimiento y facilitación del uso sindical del proceso, tanto en el litigio individual como en los litigios colectivos³⁶⁹. A través del art. 20 LPL se busca un instrumento que coadyuve a promover la actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo. Supone la sindicalización o colectivización de la procesos individuales que puedan tener implicaciones colectivas.

Se ha dicho, incluso, que la introducción de esta nueva institución podría servir de mecanismo indirecto de fomento de la afiliación sindical, en cuanto supondría ofrecer unas ventajas adicionales a los afiliados frente a los que no lo son³⁷⁰. Sin embargo, hay que advertir de antemano que el grado de

³⁶⁹CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 318; MORENO VIDA, M. "La posible legitimación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, núm. 38; VALDÉS DAL-RÉ, F. "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONOSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Op. cit.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La presencia del Sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". Op. cit. ; MURCIA CLAVERÍA, A. La representación voluntaria en el proceso laboral. Madrid: Marcial Pons, 1994. p. 271.

³⁷⁰CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 317.

incidencia de esta medida en la práctica forense es muy limitado.

Pero, por otro lado, la medida prevista en el art. 20 LPL puede servir para atenuar las “presiones ambientales” a las que está sometido el trabajador y que provoca, el retraimiento de éste a la hora de presentar una reclamación judicial en defensa de sus derechos laborales durante la vigencia del contrato, ante el temor de represalias por parte empresarial, dada la posición subordinada en que se encuentra el trabajador respecto al empresario. En cambio, se dice que la presencia del Sindicato en el proceso, puede eliminar en parte estos elementos negativos³⁷¹.

En definitiva, el objetivo perseguido por el precepto comentado es el de articular un mecanismo que facilite la representación de los trabajadores por los sindicatos, que son los representantes naturales de aquellos en cuanto tienen atribuida constitucionalmente la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores.

5.3.2. Naturaleza jurídica

El mayor, y más importante, de los problemas interpretativos tiene que ver con la naturaleza jurídica del art. 20 LPL. Este precepto generó, tanto en su fase de tramitación

³⁷¹CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. R.L. 1992. T.II. p.317.

parlamentaria³⁷² como una vez promulgada la LPL de 1990, un gran debate doctrinal en torno a este extremo.

En esta controversia interpretativa existían dos posturas doctrinales claramente contrapuestas: según el parecer mayoritario de la doctrina iuslaboralista³⁷³ estamos ante un supuesto de representación voluntaria si bien, de carácter singular. Por el contrario, para otro sector de la doctrina³⁷⁴, encabezado por PALOMEQUE³⁷⁵, nos encontramos ante un supuesto de sustitución procesal.

³⁷²Sobre el debate parlamentario véase MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 194.

³⁷³GIL SUÁREZ, L. "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 288; GÓMEZ DE LIAÑO, F. et al. *Derecho Procesal Laboral*. 2ª ed. Oviedo: Forum, 1990. p. 145; VALDÉS DAL-RÉ, F. "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONOSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Op. cit. p. 94; CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 319 y 320; ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 131; MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 197; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. "La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo". Op. cit. p. 29.

³⁷⁴CAMPOS ALONSO, M. A. "Bases de procedimiento laboral: puntos críticos del proyecto de Ley y de las enmiendas presentadas". En: *Actualidad Laboral*, 1988, núm. 46. p. 2704; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A y GIL, J. L. "La nueva Ley de Procedimiento Laboral". En: *Documentación Laboral* 1990, núm. 30. p. 66

³⁷⁵PALOMEQUE siempre mantuvo, ya desde antes de su promulgación, que el artículo 20 LPL, "abre las puertas realmente por vez primera en el ordenamiento español a un supuesto legal de sustitución procesal". Sin embargo, reconoce que el supuesto no reúne todas las señas de identidad propias de la sustitución procesal y por ello, la califica de "sustitución procesal incompleta o cautiva", dada la exigencia de conformidad por parte del trabajador. Esta conclusión encuentra su fundamento en la idea de la plurilesividad. Según este autor, cuando una organización sindical decide actuar en un proceso en nombre e interés de un trabajador afiliado a la misma, lo hace porque la controversia judicial individual presenta implicaciones colectivas que a juicio del Sindicato hacen necesaria su intervención. En estos supuestos, por tanto, el Sindicato está atendiendo de modo simultáneo a intereses sindicales y a intereses particulares del trabajador, a diferencia de la actuación del representante que sólo defiende un interés ajeno. En consecuencia, para este tratadista, el supuesto contemplado en el art. 20 LPL, frente a la figura general de la representación prevista en el art. 18 LPL,

Este debate en torno a la naturaleza jurídica de la institución procesal recogida en el art. 20 LPL, es de una gran trascendencia práctica pues, según sea calificada de representación o de sustitución procesal, las consecuencias procesales, como veremos más adelante, son muy distintas. Así, de concluir que el Sindicato es un sustituto procesal, podrá intervenir en los conflictos individuales de trabajo, y consecuentemente en el de despido, en calidad de parte procesal, con todas las facultades que corresponden a ésta. Si, por contra, calificamos la actuación del Sindicato como un mero representante del trabajador afiliado al mismo, el ente sindical no tendrá la condición de parte procesal.

Dado que el núcleo de la controversia versa sobre la posible existencia o no, de una sustitución procesal, se hace necesario definir esta institución procesal y distinguirla de la representación.

La sustitución procesal constituye un supuesto de legitimación extraordinaria o indirecta, concedida por la Ley a quien no es titular de la relación jurídica material objeto del proceso. A ella se refiere la LEC cuando reconoce la condición de parte legítima, a las personas que sin ser titulares de la relación jurídica objeto del proceso, se les atribuye legalmente legitimación (art. 10.2 LEC). Se trata de un derecho subjetivo

permite al Sindicato defender el interés sindical que está presente en determinados conflictos individuales, al tiempo que actúa en nombre e interés de los trabajadores afiliados. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La presencia del Sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". Op. cit. p. 5.

concedido legalmente a una persona por virtud de la cual, se le autoriza a ejercitar, en nombre propio, derechos ajenos, para la defensa de sus propios intereses, recayendo los efectos de tal actuación en el sustituto y no en el sustituido. El sustituto, en definitiva, no actúa en nombre del verdadero titular del derecho sino en nombre propio, aunque haciendo valer intereses ajenos³⁷⁶.

Por el contrario, en la representación voluntaria, el representante no actúa en nombre propio sino en nombre del verdadero titular de la relación jurídica deducida en el proceso³⁷⁷, es decir, del representado, haciendo valer un derecho cuya titularidad corresponde a éste, estando el representante, por tanto, subordinado a los intereses del representado.

En consecuencia, la diferencia fundamental entre las instituciones de la sustitución procesal y la representación, se encuentra en las facultades de actuación que, en el proceso, tienen representante y sustituto³⁷⁸. La representación cumple una mera función instrumental³⁷⁹, pues el representante actúa únicamente en interés del representado, sin autonomía, no pudiendo ejercitar el derecho de su mandante con independencia o en contra de su voluntad, sino sometido a sus

³⁷⁶MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. p. 123.

³⁷⁷GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 194.

³⁷⁸En este sentido, MORENO VIDA, M. "La posible legitimación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 281.

³⁷⁹MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 183.

instrucciones. La representación, en fin, otorga una simple facultad no un derecho y, por esta razón, el representante no tiene la condición de parte procesal, en tanto en cuanto, esa cualidad la otorga la titularidad activa o pasiva de un derecho, de una pretensión³⁸⁰, esto es, quien en nombre propio ejercita una acción o frente a quien se ejercita y no quien ejercita, en interés ajeno, un derecho cuya titularidad no le corresponde.

En cambio, la sustitución otorga un derecho subjetivo en virtud del cual, el sustituto actúa en nombre propio ejercitando un derecho ajeno, el de la persona sustituida, pudiendo hacerlo valer con independencia, e incluso contra la voluntad de aquél, si de esa forma defiende su propio interés, que es el bien jurídico protegido por la norma que establece la sustitución procesal³⁸¹. Por consiguiente, el sustituto procesal actúa como parte principal, con legitimación indirecta pero propia y diferenciada de la persona sustituida.

Una vez analizadas las figuras de la sustitución y de la representación procesal procede examinar si en el art. 20 LPL se dan las características de la sustitución o, por el contrario, los elementos identificadores de la representación voluntaria. Este precepto de la Ley Adjetiva, permite, como hemos visto, que un ente sindical actúe procesalmente en nombre e interés de los trabajadores afiliados al mismo, recayendo los efectos de su actuación sobre los propios trabajadores afiliados,

³⁸⁰GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 194.

³⁸¹MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 178.

debiendo tal intervención sindical ir precedida de una autorización por parte del trabajador interesado.

A la vista del precepto, hay que concluir que la institución contenida en el art. 20 LPL reúne los elementos identificadores de la representación voluntaria y ello, en base a los siguientes datos³⁸²:

1.- El propio tenor literal del art. 20.1 LPL. En efecto, señala este precepto que el Sindicato podrá actuar en un proceso *“en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así se lo autoricen, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación”*. Con ello se pone de manifiesto que el titular del interés debatido en el proceso es el trabajador y, consiguientemente, éste es el único legitimado para actuar judicialmente; quien ostenta la condición de parte procesal. El sindicato no es más que un mero representante de aquél, no actúa en interés propio, sino en interés del trabajador.

2.- La intervención sindical en el proceso individual debe ir precedida de una autorización por parte del trabajador afiliado. La exigencia de que el sindicato necesite de una

³⁸²Para la enumeración de los datos que justifican la conclusión de que la figura contenida en el art. 20 LPL es un supuesto de representación voluntaria y no uno de sustitución procesal, he seguido a: CRUZ VILLALÓN, J. *“La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”*. Op. cit. p. 319; GIL SUÁREZ, L. *“Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”*. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 288 y MURCIA CLAVERÍA, A: *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 198.

autorización del trabajador para que pueda ejercitar, en su nombre, acciones judiciales, es una característica propia de la figura de la representación voluntaria, sin que el hecho de que el art. 20 LPL prevea una autorización presunta en favor del ente sindical, desnaturalice esta figura pues, esta posibilidad, tiene reconocimiento legal en el art. 1710 CC., según el cual *“el mandato puede ser expreso o tácito...La aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandato”*. Aunque la autorización se presuma concedida, el Sindicato no puede actuar con autonomía ni al margen de la voluntad del trabajador, tal y como se deriva de la previsión legal que permite al trabajador exigir responsabilidades al ente sindical si no le hubiere otorgado la autorización, o solicitar el archivo de las actuaciones en cualquier fase del proceso en caso de no haber recibido la comunicación previa por parte del Sindicato o cuando recibida ésta, el trabajador denegó la autorización (art. 20. 2 y 3 LPL), facultades que denotan que el titular de la pretensión es el trabajador y que el Sindicato no puede actuar con autonomía y al margen de la voluntad de aquél.

Por el contrario, como se ha manifestado anteriormente, en la sustitución procesal la Ley concede directamente legitimación al sustituto, con lo que éste no precisa ninguna autorización del sustituido para poder actuar en el proceso. De ello se deriva que el sustituto procesal puede realizar actos procesales con plena autonomía e independencia, sin estar sometido a la voluntad del sustituido, titular del derecho subjetivo objeto del proceso. Por este motivo, aunque la

persona sustituida se oponga a la actuación del sustituto procesal éste, podrá continuar el proceso sin interferencias.

3.- Por último, de acuerdo con el criterio hermenéutico que manda atender a la ubicación sistemática de las normas (art. 3.1 CC.), resulta que el art. 20 LPL se encuentra recogido dentro del Capítulo II del Título II LPL, que lleva por rúbrica "*De la representación y defensas procesales*". Si se tratase de un supuesto de sustitución procesal debería enmarcarse dentro del Capítulo I dedicado a la capacidad y legitimación procesal, como, por otra parte hace la LEC que se refiere a la sustitución procesal en su art. 10 ubicado en el Capítulo Primero del Título Primero del Libro Primero, titulado "*De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación*", habida cuenta que la figura de la sustitución procesal no es más que un supuesto de legitimación extraordinaria³⁸³.

En suma, el art. 20 LPL recoge un supuesto de representación voluntaria y no de sustitución procesal pues para ello, al Sindicato debería reconocérsele legalmente, un derecho subjetivo, al igual que el que se reconoce a los trabajadores individuales³⁸⁴, cosa que, como hemos visto, no sucede. Ahora bien, se trata de una representación especial que se caracteriza, frente a la representación ordinaria contemplada en el art. 18 LPL, por dos notas: su ámbito

³⁸³GIL SUÁREZ, L. "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 287.

³⁸⁴MORENO VIDA, M. "La posible legitimación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 289.

subjetivo, pues se limita a los trabajadores afiliados al Sindicato que pretenda actuar como representante, y por la forma de otorgar la representación. De esta forma, la representación contemplada en el precepto comentado exige, en primer lugar, que el trabajador que quiera ser representado por un sindicato esté afiliado al mismo. La segunda nota que caracteriza la representación recogida en el artículo comentado, es el mecanismo singular de otorgamiento de la representación, pues mientras que la forma más típica de conferir la representación es mediante escritura pública o por comparecencia ante secretario judicial (poder *apud acta*) aquí, se contempla una representación presunta o tácita. De esta forma, al sindicato se le exime de la necesidad de contar con un apoderamiento formal, resultando suficiente con que acredite en la demanda la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al mismo, de su voluntad de iniciar el proceso.

La representación del trabajador afiliado *ex art. 20 LPL* tiene un alcance y significado distinto a la representación voluntaria contenida en el art. 18 LPL pues, en el supuesto previsto en aquél precepto, la iniciativa no proviene del representado (trabajador afiliado) sino del representante (Sindicato), con lo que se añade un plus sobre la facultad de actuación del representante que se otorga a cualquier persona. Esta facultad del sindicato parece encontrar su justificación, en el hecho que nos encontramos ante una representación que otorgan los trabajadores desde el momento en que se afilian a

un sindicato, autorizando a éste para actuar en el proceso laboral como su representante³⁸⁵.

5.3.3. Ámbito de aplicación

A la vista del tenor literal del art. 20 LPL que habla de la defensa por parte de los Sindicatos de los “derechos individuales” de los trabajadores afiliados, este precepto podrá ser utilizado en todo tipo de procesos laborales en los que se ejerciten pretensiones frente al empresario referidas a derechos subjetivos del trabajador, con exclusión, únicamente, de los procesos de carácter colectivo³⁸⁶. En consecuencia, estamos ante un tipo de representación que podrá ser utilizada para la totalidad de las acciones de las que pueda ser titular el trabajador³⁸⁷, incluida la de despido, siempre que aquél esté afiliado al Sindicato que pretenda actuar como representante.

5.3.4. Requisitos para la válida intervención del sindicato

Los requisitos exigidos por el precepto para entender conferida la representación especial del trabajador al Sindicato son los siguientes:

³⁸⁵CRUZ VILLALÓN, J. “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”. Op. cit. p. 318.

³⁸⁶En este sentido ver, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 167.

³⁸⁷En este sentido, IGLESIAS CABERO, M. De la representación y defensas procesales”. En: MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a N. Y GALLEGO MORALES, A.J. (directores) et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001. p. 212.

1º. Los trabajadores tienen que estar afiliados al Sindicato que actuará como su representante procesal. No puede un Sindicato ostentar en los procesos individuales la representación de trabajadores no afiliados al mismo. Así pues, corresponde al Sindicato acreditar en la demanda la condición de afiliado del trabajador al que va a representar. Para ello, deberá aportar certificación que pruebe la afiliación del trabajador afiliado.

2º. Comunicación al trabajador de la voluntad sindical de iniciar el proceso. El trabajador es el titular de la acción y quien puede disponer de ella. Por este motivo, el Sindicato, antes de actuar, debe contar con el consentimiento del trabajador. Es precisamente en la forma de otorgar el consentimiento donde radica la especialidad más importante de la representación *ex art. 20 LPL*. Como se dijo anteriormente, no se precisa autorización expresa del trabajador para que el Sindicato inicie el proceso por despido, sino que la autorización se presume concedida, salvo declaración en contrario, desde el momento en que al trabajador se le comunica la voluntad del ente sindical de iniciar el proceso en su nombre. Se trata, por tanto, de un mecanismo de autorización tácita conforme al cual, el silencio del trabajador se interpreta como consentimiento a la actuación del Sindicato en calidad de representante. Así, el

mero hecho de la afiliación del trabajador sirve como presupuesto de la presunción legalmente establecida³⁸⁸.

No dice este precepto cómo deberá realizarse esa comunicación, ni tampoco señala su contenido mínimo. Esta laguna legal ha sido colmada por la doctrina judicial. Así, se viene exigiendo por nuestros Tribunales que el trabajador tenga conocimiento preciso y exacto *“de los hechos fundamentadores y de las pretensiones que se van a formular en la demanda, ya con traslado a su contenido (sic), ya con información de sus extremos sustanciales”*³⁸⁹. No es necesario que la comunicación contenga una reproducción de los términos del suplico de la demanda, basta con que *“el trabajador conozca la pretensión que se va a deducir en su nombre”*, a fin de que pueda oponerse si así lo estima conveniente³⁹⁰.

En cuanto a la forma de la comunicación, deben excluirse todos aquellos sistemas de comunicación, cuya realización no pueda acreditarse como, por ejemplo, la comunicación oral.

Al Sindicato que pretenda actuar como representante de algún trabajador afiliado al mismo, no le basta con alegar la concurrencia de los dos requisitos señalados anteriormente sino que, deberá acreditarlos en el momento de presentación

³⁸⁸CRUZ VILLALÓN, J. “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”. Op. cit. p. 319.

³⁸⁹STSJ de Andalucía/Sevilla de 9 de mayo de 1997 (AS. 4524).

³⁹⁰STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 1995 (AS. 697).

de la demanda (art. 20.2 LPL)³⁹¹. La acreditación de estos requisitos supone la necesidad de documentarlos³⁹². Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la representación ordinaria prevista en el art. 18.1 LPL en la representación sindical, no se exige la intervención de ningún fedatario público, siendo suficiente con aportar documentos privados que acrediten suficientemente el cumplimiento de ambos requisitos³⁹³. Este extremo, puede plantear problemas de autenticidad de los documentos acreditativos, aportados por el Sindicato junto a la demanda, cuando no exista intervención de un fedatario público, ni comparecencia personal del trabajador ante el Magistrado en el acto de juicio a efectos de reconocer su firma³⁹⁴.

Los datos de afiliación del trabajador representado y de la comunicación correspondiente, constituyen requisitos de orden público procesal, en cuanto afectan a la válida constitución de la relación jurídico-procesal, cuyo

³⁹¹Critica CRUZ VILLALÓN el requisito de acreditación impuesto al Sindicato pues para este autor, ello “desemboca en formalidades casi asimilables a las exigidas para la representación voluntaria ordinaria del art. 18.1 LPL, que por la vía de los hechos van a convertir en poco practicable este nuevo sistema de conferimiento de la representación”. CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. *Op. cit.* p.325.

³⁹²La doctrina ha señalado que los requisitos formales adquieren una especial significación a la hora de delimitar jurídicamente la institución contenida en el art. 20 LPL. El criterio que prevalezca en cuanto a la acreditación de los requisitos que se comentan puede ser el elemento divisorio en su calificación jurídica, como representación o sustitución procesal. ORTIZ LALLANA, M.C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. *Op. cit.* p.142.

³⁹³En este sentido, la STSJ de Castilla y León/Burgos de 21 de junio de 1996 (AS. 2354) considera insuficiente para acreditar la existencia de la comunicación al trabajador “un documento consistente en una simple fotocopia, en la que no consta, ni tan siquiera a quién va dirigida nominalmente, pues en el encabezamiento sólo aparece “estimado compañero””.

cumplimiento regular deberá ser comprobado de oficio por el Magistrado en el momento de la admisión a trámite de la demanda³⁹⁵. El no cumplimiento por parte del Sindicato de los requisitos exigidos legalmente, no provocará la inadmisión de la demanda, sino la concesión del plazo de cuatro días, previsto en el art. 81.1 LPL, al objeto de subsanar la posible omisión con apercibimiento de archivo de actuaciones, en su caso³⁹⁶.

En el supuesto en que el Tribunal no advierta la insuficiencia o falta de acreditación de cualquiera de los presupuestos legalmente exigidos, no priva a la parte demandada de la facultad de alegar como excepción procesal la falta de representación, solicitando la nulidad de las actuaciones (art. 416.1,1ª LEC)³⁹⁷.

Por último, es necesario subrayar que a diferencia de lo que sucede con la representación ordinaria, para la que se requiere un acto expreso de otorgamiento de la representación, en el supuesto del art. 20 LPL no se concreta la

³⁹⁴CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". *Op. cit.* p.326.

³⁹⁵STSJ de Castilla y León/Burgos de 21 de junio de 1996 (AS. 2354).

³⁹⁶En este sentido se manifiestan tanto la doctrina judicial: la STSJ de Castilla-La Mancha, de 29 de noviembre de 1993 (AS. 4963); como la doctrina científica: MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. *Op. cit.* p.168.

³⁹⁷En este sentido se manifiestan, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. *Op. cit.* p. 168 y ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. *Op. cit.* p. 141; IGLESIAS CABERO, M. "De la representación y defensa procesales". En: MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N. y GALLEGO MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001. p. 213.

extensión y límites del mandato, sino que se presenta como una representación indeterminada, que encuentra su base en el vínculo afiliativo que une a trabajador y sindicato³⁹⁸. Por ello, el Sindicato podrá, en principio, realizar todos los actos procesales que corresponden al trabajador como parte procesal: conciliar, transigir, desistir, recurrir, etc..., salvo que el trabajador expresamente le prohíba la realización de alguno de estos actos.

5.3.5. La oposición del trabajador afiliado a la actuación representativa del Sindicato. El incidente de falta de poder

Prevé el párrafo tercero del art. 20 LPL que "si en cualquier fase del proceso el trabajador expresara, a presencia judicial, que no había recibido la comunicación del Sindicato o que habiéndola recibido hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, el Juez o Tribunal, previa audiencia del Sindicato acordará el archivo de las actuaciones sin más trámites".

La alegación por parte del trabajador de que el Sindicato al que está afiliado, actúa en un proceso por despido sin su autorización, constituye otra de las especialidades de la institución recogida en el art. 20 LPL. En efecto, este precepto es el único que en materia de representación contempla la posibilidad de oposición al mandato representativo por parte del poderdante. La previsión contenida en el apartado tercero

³⁹⁸En este mismo sentido, MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p.328.

del precepto que se comenta, es consecuencia de la singular forma de apoderamiento que en favor del sindicato, al que está afiliado el trabajador representado, habilita el art. 20 LPL³⁹⁹.

No contempla, por contra, el precepto que se analiza la posibilidad de que la alegación del trabajador, consista en negar su condición de afiliado al Sindicato que actúa en su nombre. Sin embargo, debe interpretarse esta omisión del legislador como un simple olvido que no impide al trabajador realizar aquella alegación habida cuenta que, constituyendo la condición de afiliado del trabajador un presupuesto para el otorgamiento presunto de la representación prevista en el art. 20 LPL, su falta debe producir los mismos efectos que la falta de autorización⁴⁰⁰.

A la vista de su tenor literal, el art. 20.3 LPL únicamente resulta aplicable si se ha iniciado el proceso, por lo que, la posible falta de mandato representativo del Sindicato puesto de manifiesto en las actuaciones preprocesales, quedan excluidas de la órbita del citado precepto, debiéndose aplicar en tales casos la normativa reguladora de las actuaciones extrajudiciales. De este modo, por poner un ejemplo, si la conciliación previa finaliza con avenencia, sin que el sindicato esté verdaderamente apoderado, el trabajador podrá

³⁹⁹En este sentido se manifiesta MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 293.

⁴⁰⁰CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 327.

impugnar el acuerdo mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, conforme a lo señalado en el art. 67.1 LPL⁴⁰¹.

El supuesto de hecho que contempla el art. 20.3 LPL es la denuncia por parte del trabajador, consistente en poner de manifiesto, que el sindicato que actúa en el proceso carece de poder representativo, pues no cuenta con su autorización. La redacción del precepto comentado suscita varios problemas interpretativos. En primer lugar, el art. 20.3 LPL no concreta el momento procesal en que el trabajador puede manifestar eficazmente que no recibió la comunicación del sindicato o que, habiéndola recibido, le negó la autorización para que actuase en su nombre, limitándose a señalar que el trabajador podrá formular su alegación “...en cualquier fase del proceso...”, sin más concreción.

Quizás esta inconcreción legal se deba, al hecho de que no pueda establecerse un momento procesal concreto para que el trabajador pueda alegar la falta de poder, en la medida en que ese momento vendrá determinado por aquel, en que el trabajador tenga conocimiento que se ha ejercitado una acción judicial en su nombre y sin su consentimiento.

A esta falta de concreción del momento procesal, en que el trabajador puede denunciar la falta de poder con la que

⁴⁰¹MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p.300.

actúa el sindicato, ha respondido la doctrina científica señalando, que la facultad reconocida al trabajador para invocar la falta de autorización precluye en la instancia, si bien, no existe unanimidad en torno al momento procesal concreto. Así, mientras para un sector doctrinal⁴⁰², el período en que el trabajador podrá invocar ante el órgano judicial la falta de autorización del sindicato, abarcará desde la presentación de la demanda hasta el inicio del juicio oral, para otro sector de la doctrina científica, el momento preclusivo en que el trabajador podrá manifestar que no recibió la comunicación o que expresó su voluntad contraria, será aquél en que se dicte la sentencia por el órgano judicial⁴⁰³.

Por contra, no faltan voces autorizadas, que defienden la posibilidad de que el trabajador pueda oponerse a la actuación del sindicato, incluso, una vez dictada la sentencia, esto es, en vía de recursos⁴⁰⁴. En mi opinión, esta interpretación resulta la más acertada, pues el propio tenor literal del art. 20.3 LPL expresa que la oposición del trabajador a la representación del sindicato, se puede llevar a cabo en cualquier fase del proceso, entre las que se encuentra la fase de recursos. Sin embargo, esta posibilidad, es vista por la doctrina iuslaboralista con

⁴⁰²MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p.169 y VALDÉS DAL-RÉ, F. "De la representación y defensa procesales". Op. cit. p. 98.

⁴⁰³CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 327 y ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p.148.

⁴⁰⁴IGLESIAS CABERO, M. "De la representación y defensa procesales". En: MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a N. Y GALLEGO MORALES, A.J. (directores) et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001. p. 214.

carácter restrictivo, al entender que no cabría ni el recurso extraordinario de Suplicación, ni el de Casación, en la medida en que la falta de autorización por parte del sindicato, no parece encajar entre los motivos previstos en los arts. 191 y 205 LPL⁴⁰⁵. En esta línea ORTIZ LALLANA entiende que resulta difícil alegar indefensión, por falta de las debidas garantías del procedimiento, en vía de recurso habida cuenta que, si el magistrado admitió a trámite la demanda mediante el correspondiente auto éste, debe ser recurrido o alegarse infracción de procedimiento en el acto del juicio. Sin embargo, en mi opinión, cabe interpretar que la falta de autorización supone la ausencia de un requisito de orden público procesal como es la representación, de modo que aunque el trabajador no recurra el auto, porque puede no tener conocimiento de su existencia, o no presentase protesta en el acto del juicio, el Tribunal *ad quem* debería admitir el recurso de Suplicación por el motivo recogido en el apartado a) del art. 191 LPL.

Cabría, incluso, la posibilidad de que una vez que la sentencia haya adquirido firmeza, el trabajador interpusiese el recurso de revisión contra la misma (cfr. art. 234 LPL). En efecto, una de las causas que justifica este recurso extraordinario, previstas en el art. 510.2 LEC al que se remite el art. 234 LPL, se refiere a los supuestos en los que la sentencia *“hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo*

⁴⁰⁵En este sentido se manifiestan, CRUZ VILLALÓN, J. “La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo”. Op. cit. p. 328; ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 149.

de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos... o cuya falsedad declarare después penalmente." Así, la demostración de que se ha producido una falsedad documental, en los escritos aportados en su momento por el sindicato, para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para su correcta actuación como representante, podría incardinarse en el supuesto de hecho previsto en la Ley Rituaria Civil⁴⁰⁶. Sin embargo, la falsedad documental a la que se refiere el art. 510.2 LEC, hace referencia a documentos relativos al fondo de la cuestión y no a documentos relativos a requisitos procesales. Por este motivo, parece que el recurso de revisión en este supuesto tiene un estrecho margen de operatividad⁴⁰⁷.

Ello no obstante, cabría fundamentar el recurso de revisión en el hecho que el sindicato ocultara, deliberadamente, la existencia del proceso, supuesto que sería subsumible en el art. 510.4 LEC según el cual, procederá el recurso de revisión si la sentencia firme *"se hubiese ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta"* ⁴⁰⁸.

En cualquier caso, se está haciendo referencia a supuestos extremos, difíciles de darse en la práctica forense (que el trabajador desconozca la existencia del proceso y que

⁴⁰⁶A favor de esta tesis se expresa, CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 328.

⁴⁰⁷ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 150.

⁴⁰⁸En este sentido, MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 307.

el sindicato actúe sin autorización del trabajador), y menos aún en un proceso como el de despido.

Cabe, por tanto, concluir que la expresión “*en cualquier fase del proceso*” contenida en el párrafo tercero del art. 20 LPL, comprende no sólo la fase procesal de instancia sino también cualquier otra que se pueda desarrollar, señaladamente, la fase de recursos.

Por otra parte, el segundo problema que suscita el apartado tercero del art. 20 LPL tiene que ver con la audiencia al Sindicato previa al archivo de las actuaciones. Este precepto no determina el contenido y alcance de tal audiencia. Sin embargo, en la medida en que la personación del trabajador ante el magistrado alegando que no ha recibido la comunicación del Sindicato o que habiéndola recibido, hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, versa sobre la válida constitución de la relación procesal, estamos ante la apertura de un incidente procesal (art. 387 LEC). La sustanciación de esta cuestión incidental tendrá como efecto la suspensión del procedimiento hasta que sea resuelta (cfr. arts. 390 y 391.1 LEC).

La finalidad de esta cuestión incidental es que el trabajador acredite que no recibió la oportuna comunicación o que habiéndola recibido, no autorizó al Sindicato, y que el ente sindical pueda rebatir tales manifestaciones.

Admitida la cuestión incidental planteada por el trabajador, el órgano judicial dará traslado del escrito al Sindicato y al demandado, a fin de que éstos contesten lo que estimen oportuno en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo, el Juez citará a las partes (trabajador, empresario y Sindicato) a una comparecencia con el fin de constatar la veracidad de los hechos alegados por el trabajador (cfr. art. 393 LEC). En el incidente procesal corresponderá al trabajador aportar pruebas suficientes para convencer al juzgador de que el Sindicato ha estado actuando ilícitamente, sin su autorización, desvirtuando, de este modo, la presunción de autorización que reconoce el art. 20 LPL en favor del Sindicato. Por su parte, el sindicato podrá alegar la concurrencia de determinadas circunstancias que invaliden la actuación del trabajador. Ahora bien, la única alegación eficaz que puede llevar al magistrado a decidir no archivar las actuaciones, y ordenar la continuación del proceso, será que las alegaciones del trabajador se hayan realizado con algún vicio grave de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo) y siempre que se acredite la realidad de los hechos alegados. Cualquier otra alegación sobre cuestiones de fondo o de forma, no podrán impedir el archivo de las actuaciones⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹En este sentido se manifiesta, GIL SUÁREZ, L. "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 294. Por el contrario, MONTERO AROCA entiende que ni en el caso en que el Sindicato alegue que el trabajador actúa con algún vicio de la voluntad, podrá llevar al juzgador a ordenar la continuación del proceso. A lo sumo y en casos extremos, entiende este autor, la autoridad judicial lo paralizará, "dando cuenta

Ello significa que la mera alegación por parte del trabajador de la falta de poder del Sindicato, no produce de forma automática el archivo de las actuaciones, como podría deducirse de la literalidad del art. 20.3 *in fine*⁴¹⁰. El archivo de las actuaciones sólo se producirá si el Magistrado adquiere la convicción de que el Sindicato ha estado actuando sin autorización del trabajador afiliado.

Como se ha señalado por algún tratadista, no puede admitirse el archivo automático de las actuaciones por la mera alegación del trabajador sin exigirle a éste, pruebas sobre los extremos alegados, pues ello puede dejar vía libre a posibles corruptelas, siendo el supuesto más probable aquél, en que el trabajador alegue falta de poder del Sindicato en atención al resultado desfavorable de la pretensión ejercitada⁴¹¹.

Finalizado el incidente, el magistrado dictará un auto en el que se pronunciará sobre la existencia o no de representación y, en consecuencia, sobre la continuidad o no del proceso, pero sin entrar en cuestiones de fondo (art. 393.4 LEC). Contra este auto cabrá recurso de reposición ejercitable

al órgano penal competente, si estima que la voluntad del trabajador está condicionada por alguna actividad constitutiva de delito". MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 170.

⁴¹⁰En este sentido se expresan, CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p.327; MURCIA CLAVERÍA, A: *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p.311 y ORTIZ LALLANA, M.C.: *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. op. cit. p.150.

⁴¹¹MURCIA CLAVERÍA, A: *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 314.

incluso por el empresario en el caso que se decrete el archivo de las actuaciones (arts. 183 y 184 LPL).

Por otra parte, cabe interrogarse sobre la posibilidad de que el trabajador pueda revocar el mandato previamente conferido al Sindicato representante. La doctrina mayoritaria⁴¹², pese al silencio que guarda el art. 20 LPL sobre este extremo, sí se muestra partidaria a reconocer tal facultad revocatoria en favor del trabajador. Esta postura interpretativa, encuentra su fundamento en la propia naturaleza jurídica de la institución contenida en el art. 20 LPL: la representación voluntaria. El sometimiento a la voluntad del representado es, como se ha dicho anteriormente, una de las características de la representación voluntaria (cfr. art. 1733 CC.) que permite distinguirla de la sustitución procesal, de modo que el trabajador podrá revocar la autorización concedida al Sindicato cuando lo crea oportuno. En consecuencia, no existiendo en el precepto comentado ninguna especialidad en cuanto al régimen jurídico de la representación ordinaria, no cabe afirmar la irrevocabilidad del poder otorgado *ex art. 20 LPL*, máxime cuando si hubiera sido el propio trabajador quien ejerció la

⁴¹²En este sentido se manifiestan, CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 327; GIL SUÁREZ, L. "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 293; MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 169; ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p. 146 y MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 317.

pretensión, podría haber desistido de la misma en cualquier momento.

El silencio legal no debe interpretarse como una opción del legislador en favor de la irrevocabilidad, sino como una remisión implícita al régimen jurídico del mandato civil (cfr. art. 27 LEC), en el que se contempla la revocabilidad (art. 1732.1º y 1733 CC.), lo que hace innecesaria una mención expresa a la facultad revocatoria⁴¹³.

En este contexto se plantea si cabe la posibilidad de establecer un pacto de irrevocabilidad entre trabajador y sindicato representante, reflejado, bien en el propio escrito de comunicación a que se refiere el art. 20.2 LPL, bien en virtud de una regulación estatutaria que así lo contemple. Esta posibilidad ha sido defendida por MURCIA CLAVERÍA⁴¹⁴. En mi opinión, sin embargo, la irrevocabilidad del poder no es posible por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque la revocación es un derecho del mandante reconocido legalmente, como mecanismo de extinción del mandato, por lo que la autonomía de las partes no encuentra aquí margen de maniobra, habida cuenta que el pacto de irrevocabilidad sería contrario a las Leyes, lo que está vedado a las partes (cfr. 1255 CC.). En segundo lugar, no cabe el pacto de irrevocabilidad pues ello equivaldría a renunciar a un derecho fundamental e

⁴¹³En este sentido, ver CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 321 y MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 317.

⁴¹⁴MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Op. cit. p. 327.

indisponible cual es, el del ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo (art. 24 CE.; arts. 4.2, g) y 3.5 ET)⁴¹⁵.

... Sentado que el poder otorgado al sindicato resulta revocable, surge el interrogante relativo a cuáles serán los requisitos necesarios para llevar a cabo la revocación del mandato. En principio, al constituir la revocación un acto jurídico unilateral y recepticio, basta con que el trabajador comunique al Sindicato su voluntad de proceder a la revocación del mandato, si bien, es posible la revocación tácita, que se produciría por el nombramiento de otro representante (arts. 1735 CC y 30.1, 1º LEC). Ahora bien, para que la revocación produzca efectos frente a terceros, afectados por la actuación del Sindicato representante, se exigirá la notificación al órgano judicial de la pérdida de condición de representante del Sindicato (vid. art. 30.1, 1º LEC). Parece claro que en el ámbito procesal la fórmula más razonable de notificación sería, siguiendo las previsiones del art. 20.3 LPL, que la comunicación la realice el trabajador a presencia judicial.

La revocación del mandato producirá efectos *ex nunc*, desde el momento en que se notifique al órgano judicial⁴¹⁶, pero sus consecuencias varían según la revocación se produzca antes del inicio del juicio oral o después de haberse

⁴¹⁵En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J. "La actuación del Sindicato en los procesos individuales de trabajo". Op. cit. p. 322.

⁴¹⁶En este sentido, ORTIZ LALLANA, M. C. *La intervención del Sindicato en el proceso de trabajo*. Op. cit. p.149.

iniciado. En el primer caso, el trabajador deberá decidir si continúa el pleito por sí mismo, nombra un nuevo representante o desiste de las actuaciones. Pero si la revocación se produce después de haberse iniciado la vista oral, el trabajador no podrá desistir salvo que lo acepte el demandado, debiendo continuar el proceso⁴¹⁷. En ningún caso, por tanto, la revocación del mandato a favor del sindicato, implicará ni el desistimiento, ni el archivo de las actuaciones⁴¹⁸.

Si el Sindicato interpone la demanda por despido sin autorización, expresa o tácita del trabajador, éste podrá exigir al sindicato la responsabilidad que proceda por los daños ocasionados al trabajador si bien, tal petición deberá encauzarse a través de en un proceso independiente, cuyo conocimiento corresponderá a los órganos jurisdiccionales del orden social (art. 20.2 LPL).

⁴¹⁷En este sentido, ver MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 170.

⁴¹⁸Por el contrario, GIL SUÁREZ, considera que la revocación del poder concedido a favor del Sindicato producirá la conclusión inmediata del proceso, dado que el art. 20.3 LPL dispone “*de forma claramente imperativa, que la autoridad judicial “acordará el archivo de las actuaciones sin más trámites”*”. GIL SUÁREZ, L. “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 293.

6. LA LEGITIMACIÓN DEL FOGASA

El Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) es un organismo autónomo⁴¹⁹ dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, dotado de personalidad jurídica y capacidad de obrar (art. 33.1 ET), cuya finalidad principal es la de garantizar que los trabajadores perciban el importe de determinados créditos laborales pendientes de pago, a causa de una situación de insuficiencia patrimonial del empresario. Además de ello, también atiende a otras finalidades como la de ayudar a las pequeñas empresas que procedan a la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas (art. 33.8 ET), o anticipando la indemnización legal a los trabajadores que ven extinguido su contrato de trabajo por causa de fuerza mayor, siempre que así lo decida la Autoridad Laboral (art. 51.12, párrafo cuarto del ET)⁴²⁰.

6.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad del FOGASA

6.1.1. Situaciones de insolvencia empresarial

En los supuestos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario, el FOGASA

⁴¹⁹Fue creado por la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales. Su estructura y funcionamiento se encuentran regulados en el RD 505/1985, de 6 de marzo.

⁴²⁰Una análisis de las distintas prestaciones de las que es responsable el FOGASA, en, ROQUETA BUJ, R. *Las prestaciones del Fogasa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

asume la condición de fiador o asegurador legal⁴²¹, garantizando al trabajador el cobro de los salarios pendientes de pago (excepto de los “salarios de tramitación”)⁴²², así como las indemnizaciones derivadas de los despidos o extinción del contrato de trabajo conforme a los arts. 50, 51 y 52, c) ET. Se trata de una garantía impuesta por la Ley⁴²³, que no tiene carácter contractual, como la del empresario, es autónoma frente a la de éste último⁴²⁴, subsidiaria y limitada⁴²⁵.

En estos supuestos, para que nazca la obligación de pago impuesta legalmente al FOGASA en favor de los trabajadores, se exige la concurrencia de dos requisitos⁴²⁶ de carácter formal⁴²⁷: por un lado, que los créditos laborales protegidos vengan reconocidos en uno de los títulos que exige el art. 33 ET y, por otro, la existencia de una resolución judicial en la que se declare la insolvencia del empresario. En relación con el primero de los requisitos, la norma estatutaria distingue entre salarios pendientes de pago e indemnizaciones derivadas de

⁴²¹En este sentido, véase la STSJ de Extremadura de 1 de marzo de 1993 (AS. 1236).

⁴²²El art. 2 del RDL 5/2002, de 24 de mayo modifica el apartado 1 del art. 33 ET, eliminando toda referencia a “la indemnización complementaria por salarios de tramitación”, de modo que a partir de su entrada en vigor, el FOGASA no será responsable de los salarios de tramitación, en caso de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios.

⁴²³En relación a las características de esta relación de garantía y los elementos que la integran véase MARTÍN SERRANO, A. L. “Las partes en el proceso: referencia al Fondo de Garantía Salarial”. En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: CGPJ, 1991. p. 70.

⁴²⁴En este sentido, véase la STSud de 13 de febrero de 1993 (Ar. 1162)

⁴²⁵STSJ de Cataluña de 30 de marzo de 1998 (AS. 2361).

⁴²⁶STS de 21 de marzo de 1988 (Ar. 2328).

⁴²⁷Sobre la exigencia de este requisito formal y su adecuación a la Directiva comunitaria 80/1987, de 29 de octubre de 1980, véase SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTINEZ, J. M. *Derecho Social Comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

la extinción del contrato. Si los créditos a garantizar son los salarios pendientes de pago, el título habilitante para reclamar al FOGASA será el acta de conciliación (previa o judicial) o la resolución judicial. Por el contrario, para poder reclamar al organismo de garantía las indemnizaciones derivadas de los despidos o de las extinciones contractuales *ex art. 50 ET*, se requiere que aquéllas vengan reconocidas por sentencia (si se trata de despido disciplinario o extinción del contrato de trabajo conforme a los arts. 50 y 52, c) ET) o por resolución administrativa dictada en expediente de regulación de empleo (si se trata de despido colectivo).

Ahora bien, el cumplimiento de este primer requisito de carácter formal, no otorga al trabajador derecho alguno para percibir cantidades a cargo del Fondo, sino una mera expectativa. Para que surja la obligación de pago a cargo del FOGASA, se requiere la concurrencia de un segundo requisito: la existencia de una resolución judicial que declare la insolvencia del empleador. Este segundo requisito constituye, en palabras del TC⁴²⁸, *“la conditio iuris de la obligación del Fondo y del derecho a obtener del mismo el pago del crédito laboral insatisfecho”*. De este modo, requisito imprescindible para que el trabajador obtenga del Fondo los créditos laborales pendientes de pago, es que el empleado acredite que la empresa se encuentra en situación de insolvencia, suspensión de pagos o concurso de acreedores, acreditación que sólo podrá hacerse mediante una declaración

⁴²⁸STC 94/1991 de 6 de mayo (BOE de 29 de mayo).

judicial que así lo constate. En consecuencia, el nacimiento del derecho del trabajador a obtener del FOGASA los créditos garantizados por éste, se produce con la declaración de insolvencia de la empresa, ya que, hasta ese momento, el trabajador no tiene acción frente al citado organismo autónomo, por no serle exigible el débito⁴²⁹, sino que, únicamente, poseerá una mera expectativa de derecho frente al mismo⁴³⁰.

6.1.2. Despidos económicos en empresas de menos de veinticinco trabajadores

De otro lado, el art. 33.8 ET atribuye a este organismo de garantía, la responsabilidad del pago de parte de las indemnizaciones derivadas de los despidos económicos (colectivos o individuales) en empresas de menos de veinticinco trabajadores. En estos supuestos, la responsabilidad del Fondo es incondicionada, pues no se exige que la empresa se encuentre en situación de insuficiencia patrimonial; directa e inmediata⁴³¹, pero limitada, pues sólo cubre un determinado porcentaje de la indemnización prevista legalmente⁴³².

⁴²⁹STS de 21 de marzo de 1988 (Ar. 2328).

⁴³⁰En este sentido se manifiestan, en la doctrina judicial, las SSTSJ de Cataluña de 30 de marzo de 1992 (AS. 1670) y de 4 de octubre de 1993 (AS. 4511), y en la doctrina científica, MARTÍN SERRANO, A. L. "Las partes en el proceso: referencia al Fondo de Garantía Salarial". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 78.

⁴³¹STS de 2 de diciembre de 1996 (Ar. 7254).

⁴³²STS de 27 de junio de 1996 (Ar. 4684).

6.1.3. Extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor

El último supuesto de responsabilidad atribuido al Fondo, es el previsto en el art. 51.12, párrafo cuarto del ET. Conforme a este precepto, cuando los contratos de trabajo se extingan por fuerza mayor, el FOGASA abonará la totalidad, o una parte, de la indemnización legal que corresponde a los trabajadores afectados, siempre que así se haya acordado por la Autoridad Laboral, sin necesidad de declaración de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso y, sin perjuicio del derecho que ostenta el organismo de garantía para resarcirse del empresario.

6.2. La intervención del FOGASA en el proceso laboral⁴³³

La intervención del FOGASA en el proceso laboral viene disciplinada por los arts. 23 y 24 LPL. De estos preceptos se deduce que el organismo de garantía puede intervenir en el proceso laboral, tanto en la fase declarativa (art. 23 LPL) como en la ejecutiva (art. 24 LPL). Ahora bien, la intervención del

⁴³³Sobre la intervención del FOGASA en el proceso laboral véanse, entre otros, ALFONSO MELLADO, C. L. "La intervención del Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral". En: ALARCÓN CARACUEL, M. R (coord.). *La reforma del Procedimiento Laboral*. Madrid: Marcial Pons, 1989; CRUZ VILLALÓN, J. "El Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1993, núm.11; MOLINER TAMBORERO, G. "Las partes en el proceso: referencia al Fondo de Garantía Salarial". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: CGPJ, 1991; ORDEIG FOS, J. M^a. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII. (Vol. 1^o). Madrid: Edersa, 1990.

Fondo no se produce en todo tipo de procesos, sino, únicamente, en aquellos que tengan por objeto reclamaciones salariales o en los procesos por despido, habida cuenta que el FOGASA es un organismo que garantiza el pago de débitos laborales (salarios e indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato), pero no de otro tipo (art. 33 ET).

Centrándonos en el proceso declarativo, la intervención del Fondo varía en función del tipo de responsabilidad que asuma. Siguiendo a MONTERO AROCA⁴³⁴, puede distinguirse dos tipos de legitimación:

1) El FOGASA ostentará legitimación ordinaria en dos supuestos:

a) Cuando su responsabilidad sea directa, bien porque se ha dictado resolución de la Autoridad Laboral como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, en mérito al cual, se declaran extinguidos los contratos laborales en una empresa de menos de veinticinco trabajadores (art. 33.8 ET); bien porque la Autoridad Laboral, constatada la fuerza mayor causante de la extinción de los contratos de trabajo, haya decidido que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores, sea satisfecha por el Fondo (art. 51. 12, párrafo cuarto del ET). En estos supuestos, si el FOGASA, una vez instruido y resuelto el

⁴³⁴Entre otros, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 181.

preceptivo expediente administrativo, deniega el pago de las indemnizaciones legales a los trabajadores, éstos podrán demandarlo a través del proceso ordinario. En los dos casos reseñados, el Fondo ostenta la condición de demandado por ser el titular de la obligación que se reclama.

b) El Fondo también ostentará la condición de demandado cuando se actualice su responsabilidad subsidiaria. Esto sucederá en aquellos supuestos en que el empresario condenado al pago de salarios o indemnizaciones, sea declarado insolvente, en suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores (art. 33.1 y 2 ET). Ahora bien, en estos casos, los trabajadores afectados no podrán reclamar judicialmente al Fondo, hasta que el empresario condenado, sea declarado insolvente, se tramite el correspondiente expediente administrativo y éste finalice con una resolución del Fondo que desestime la petición de pago de los trabajadores.

2) Por el contrario, el Fondo ostentará legitimación extraordinaria, en aquellos litigios en los que pueda devenir responsable subsidiario, en mérito a la responsabilidad que tiene atribuida (art. 33.1 y 2 ET). En estos supuestos, el FOGASA no es el titular de la relación jurídica material deducida en el proceso, sino sólo de un interés en que la sentencia que se dicte en el proceso entre el trabajador y el empresario, no llegue a afectarle. Este interés legítimo trae su causa de la condición de fiador legal de los empresarios que

ostenta el Fondo, respecto al pago de salarios e indemnizaciones por despido.

Este tipo de intervención se producirá en todos los procesos en que el empresario demandado, no se encuentre en situación de insolvencia, ni desaparecido, pero existan indicios de insuficiencia patrimonial, para hacer frente a las eventuales responsabilidades salariales o indemnizatorias. En estos supuestos, la responsabilidad del organismo de garantía no es actual sino potencial, pero el legislador estima necesaria la intervención del Fondo, para que pueda defender lo que a su derecho convenga. Por ello, la Ley Adjetiva Laboral prevé que pueda intervenir como parte, en cualquier fase o momento de la tramitación del proceso, sin que su intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones. Esta posible actuación viene recogida en el art. 23 LPL que, a su vez, distingue dos tipos de intervención en el proceso laboral, cuyo elemento diferenciador se encuentra en la mayor o menor probabilidad, que el Fondo asuma la responsabilidad subsidiaria de la que es titular *ex art. 33.1 y 2 ET*.

De este modo, si no consta ningún dato que haga prever la insolvencia de la empresa y, consecuentemente, el riesgo que se actualice la responsabilidad subsidiaria del FOGASA, es sólo potencial, se establece una intervención facultativa (art. 23.1 LPL).

Por el contrario, si la empresa ya ha sido declarada insolvente, es probable que lo sea por encontrarse incurso en un procedimiento concursal, o ha desaparecido, la Ley Rituaria Laboral impone la obligación al trabajador de citar al Fondo, habida cuenta que el riesgo de que su responsabilidad devenga efectiva y tenga que hacer frente al pago de las prestaciones que garantiza, no es potencial, sino actual. Este supuesto es el recogido en el art. 23.2 LPL, que es calificado como intervención forzosa.

El problema fundamental que plantean los supuestos de intervención procesal del Fondo que contempla el art. 23 LPL, es el relativo a su naturaleza jurídico-procesal y el de las facultades y cargas procesales que ostenta el Fondo. Al respecto, ni la doctrina científica, ni la jurisprudencial, se manifiestan de forma unánime a la hora de calificar la posición procesal del Fondo, pero en lo que sí coinciden es en afirmar, que en los dos supuestos previstos en el art. 23 LPL, se contempla la intervención de un tercero que se incorpora como parte, a un proceso pendiente entre trabajador y empresario⁴³⁵.

El Fondo tiene la condición de parte, pese a que no será titular de la relación jurídica objeto del litigio, pues el concepto de parte es estrictamente procesal⁴³⁶, ostentándola todo aquél

⁴³⁵Por todos, véase ORDEIG FOS, J. M^a. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 335.

⁴³⁶Véase, GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 177.

que está presente en el proceso, defendiendo una pretensión u oponiéndose a ella. Ahora bien, su condición de parte no será la de principal, que únicamente la ostentan el empresario y el trabajador, sino la de accesoria, por cuanto no está interesado directamente en el conflicto objeto del proceso, ni puede ser condenado. El interés, por tanto, que legitima al Fondo para intervenir en el proceso, es el de un tercero que puede verse afectado *a posteriori* por el resultado del mismo.

Aclarado, pues, que en los supuestos que contempla el art. 23 LPL, el Fondo ocupará la posición de tercero interviniente, es, sin embargo, en el tipo de intervención que puede predicarse del FOGASA, donde la doctrina científica no se pone de acuerdo. En efecto, para un sector de la doctrina⁴³⁷, mientras en el supuesto de intervención voluntaria (art. 23.1 LPL), el FOGASA ostenta la condición de coadyuvante, es decir, aquel sujeto que se halla ligado secundariamente a la posición de parte principal, cooperando o colaborando con ella⁴³⁸; por el contrario, en el supuesto de intervención forzosa, el Fondo actuará como un interviniente adhesivo simple, habida cuenta que el organismo de garantía es el titular de una relación de garantía subsidiaria, que actúa en oposición a la pretensión, con poderes procesales iguales a los de las partes.

⁴³⁷ALFONSO MELLADO, C. L. "La intervención del Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral". En: ALARCÓN CARACUEL, M. R (coord.). *La reforma del Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 201.

⁴³⁸GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 217.

Sin embargo, no puede calificarse la intervención del Fondo como la de un coadyuvante, pues esta figura procesal indica la existencia de subordinación respecto a las partes principales, y porque, además, el coadyuvante no defiende un interés propio, sino que colabora con una de las partes principales, defendiendo un interés particular, cuando ninguno de los dos elementos aparece en la intervención del FOGASA prevista en el art. 23 LPL, pues ni el Fondo se encuentra subordinado a ninguna de las partes principales, ni colabora en la defensa de un interés ajeno, sino que defiende uno propio, cual es, el interés público.

Para otro sector doctrinal⁴³⁹, la intervención del FOGASA en el proceso laboral, prevista en los apartados primero y segundo del art. 23 LPL, lo será en calidad de interviniente adhesivo simple. La intervención adhesiva simple se define, como la ingerencia de un tercero en un proceso pendiente entre otras personas, con el fin de evitar el perjuicio que puede ocasionarle, como consecuencia de los efectos reflejos de la cosa juzgada, la derrota procesal de una de las partes⁴⁴⁰. Esta figura, según se dice, encuentra su fundamento en el interés del Fondo en evitar el perjuicio que puede ocasionarle el

⁴³⁹MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 186; ORDEIG FOS, J. M^a. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 339. RIVERO LAMAS, J. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial". En: MONEREO PÉREZ J. L.; MORENO VIDA, M^a. N. Y GALLEGO MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 238; GONZÁLEZ PILLADO, E.: *La intervención del Fondo de Garantía Salarial en el Proceso Laboral*. En: *Aranzadi Social*, 1999. p. 39.

⁴⁴⁰MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. p. 130.

efecto prejudicial, que la sentencia del proceso entre el trabajador y la empresa, tiene en el hipotético proceso entre el trabajador y el FOGASA. Para estos autores, la única diferencia existente entre el supuesto previsto en el primero y el segundo apartado del art. 23 LPL, se encuentra en que, mientras el primer supuesto, constituye una manifestación típica de esta figura procesal, habida cuenta que es voluntaria, en el segundo, estamos ante un caso de intervención adhesiva especial, porque no es voluntaria sino provocada.

Por último, otro sector doctrinal⁴⁴¹ sostiene que el FOGASA, en los supuestos previstos en el art. 23 LPL, actúa en el proceso en calidad de interviniente litisconsorcial. Para estos autores, la única diferencia existente entre los dos supuestos recogidos en el art. 23 LPL, es que el recogido en el primer apartado, constituye un supuesto de intervención litisconsorcial facultativa, y, en cambio, el previsto en el segundo apartado, es un caso de intervención litisconsorcial necesaria⁴⁴².

Sin embargo, la posición del FOGASA en los supuestos del art. 23 LPL, no puede ser calificada como un supuesto de litisconsorcio pasivo, por cuanto el Fondo no es parte material,

⁴⁴¹CRUZ VILLALÓN, J. "El Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1993, núm.11. p. 403; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 97; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 63.

⁴⁴²En este mismo sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 413.

no ha intervenido en la relación jurídica que se discute en el proceso⁴⁴³.

Pero si la doctrina científica no es pacífica en esta materia, otro tanto puede decirse de la doctrina judicial, entre la que, si bien es mayoritaria la tesis que defiende la condición de coadyuvante del FOGASA⁴⁴⁴, no faltan pronunciamientos que califican la posición procesal del Fondo, como un interviniente principal⁴⁴⁵.

En mi opinión, ninguna de las categorías procesales esbozadas, sirven para explicar satisfactoriamente la intervención del FOGASA en los supuestos previstos en el art. 23 LPL. Por el contrario, estimo que nos encontramos ante un supuesto de "litis denunciato"⁴⁴⁶, concretamente de llamada en garantía⁴⁴⁷. En efecto, la intervención del Fondo en el proceso entablado entre un trabajador y su empresario, se produce porque una de las partes (demandante) le comunica la existencia del proceso, con la finalidad de darle la posibilidad de que intervenga en el mismo, habida cuenta de

⁴⁴³En este mismo sentido, MOLINER TAMBORERO, G.: *Las partes en el proceso: referencia al Fondo de Garantía Salarial*. En: VV. AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p.48; MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p.185.

⁴⁴⁴Véanse, en otras, las SSTSJ de Cataluña de 3 de marzo de 1992 (AS. 1670) y de 4 de octubre de 1993 (AS. 4511); de Extremadura de 1 de marzo de 1993 (AS. 1236); de Navarra de 13 de enero de 1994 (AS. 13); de Galicia de 31 de enero de 1995 (AS. 157).

⁴⁴⁵STSJ de 19 de febrero de 1990 (AS. 3987).

⁴⁴⁶Esta es la tesis expuesta por la STSJ de Andalucía de 19 de diciembre de 1995 (AS. 4870).

⁴⁴⁷De esta tesis se muestra partidaria la STSJ de Navarra de 18 de mayo de 1999 (AS. 1274).

las posibles responsabilidades futuras que pueden derivarse para este organismo de garantía.

La consecuencia más importante de esta especial posición procesal, es el denominado “*efecto especial de la intervención*”⁴⁴⁸, consistente en que el tercero interviniente en el proceso, no podrá discutir en un eventual proceso posterior que se entable contra él, la sentencia dictada en el primer proceso. Ello supondrá que el Fondo no podrá dejar sin efecto la sentencia firme dictada en el anterior proceso⁴⁴⁹, pues la sentencia extiende su eficacia de modo reflejo, y el FOGASA vendrá obligado a estar y pasar por las consecuencias que del primer proceso se deriven⁴⁵⁰.

6.3. La posición procesal del FOGASA frente a la acción por despido

Una vez expuestos los posibles supuestos de intervención del FOGASA en el proceso laboral declarativo, se va a examinar la posición procesal que ocupará este organismo público, frente al ejercicio de una pretensión por despido.

En primer lugar, es necesario plantearse el significado del término “despido” empleado por el art. 33.2 ET. En este

⁴⁴⁸PRIETO-CASTRO, L. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Pamplona: Aranzadi, 1982. p. 397.

⁴⁴⁹En este sentido véase la STSJ de Andalucía/Málaga de 24 de noviembre de 1989 (AS. 534).

⁴⁵⁰STSJ de Navarra de 17 de mayo de 1991 (AS. 3205).

precepto no se hacen distinciones, de modo que hay que entender incluido tanto el despido disciplinario, como el objetivo y por causas económicas, pues no debemos olvidar que todos ellos son una especie del género “despido”; pero también quedarán incluidos, conforme al término amplio de despido que viene defendiéndose, cualquier otro supuesto en que se extinga la relación laboral⁴⁵¹.

En materia de despidos el FOGASA asume dos tipos de responsabilidad: una subsidiaria y otra directa. La responsabilidad subsidiaria surge, de acuerdo con el art. 33.2 ET, en las situaciones de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario, en las que el Fondo responderá del pago de las indemnizaciones reconocidas en una sentencia, en los casos de despido, o en una resolución administrativa en caso de despido colectivo⁴⁵².

De otra parte, el Fondo responde de forma directa de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores de las empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuya relación se haya extinguido como consecuencia del expediente de regulación de empleo o por la causa prevista en el art. 52, c) ET (art. 33.8 ET).

⁴⁵¹En este sentido, véase ROQUETA BUJ, R. “Las prestaciones indemnizatorias por despido disciplinario a cargo del Fogasa”. En: *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 24. p. 478.

⁴⁵²A partir de la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, el FOGASA no se hace responsable del abono de los salarios de tramitación en caso de insolvencia empresarial (art. 2.1).

Por tanto, la posición procesal de este organismo de garantía, variará en función del tipo de responsabilidad que tenga atribuida legalmente. Voy a centrarme únicamente en los supuestos de responsabilidad subsidiaria, que son los únicos que pueden incidir en el proceso por despido, pues la responsabilidad directa será exigida al Fondo, en su caso, a través del proceso ordinario.

6.3.1. Intervención en los procesos de despido en que el FOGASA tenga responsabilidad subsidiaria

La responsabilidad subsidiaria que el FOGASA asume frente a las consecuencias de los despidos declarados improcedentes o nulos, en los supuestos de empresas incursas en procedimientos concursales, insolventes o desaparecidas, ha llevado al legislador a fijar dos cauces para permitir que el Fondo intervenga en el proceso de despido, intervención que no se producirá en calidad de parte principal, porque el organismo de garantía no ostenta la titularidad de la relación jurídico-material controvertida (relación laboral), sino en calidad de tercero interviniente. La intervención de este organismo público en el proceso de despido se producirá porque ostenta un interés propio, en la medida que las consecuencias económicas que se pueden derivar del despido, pueden llegar a afectarle, en su condición de responsable subsidiario de su pago.

De este modo, en los supuestos de empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas, el Juez, de oficio o a instancia de parte, citará al FOGASA, dándole traslado de la demanda (art. 23.2 LPL). De esta forma, la Ley Adjetiva Laboral establece una intervención necesaria del Fondo, obligando al trabajador a solicitar la citación del organismo público. Ahora bien, que venga obligado solicitar la citación del organismo de garantía no significa que estemos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, en atención al cual, el trabajador tenga que dirigir su pretensión impugnatoria del despido, contra la empresa y contra el Fondo, y ello por una clara razón: el FOGASA no es titular de la relación laboral extinguida por el despido, con lo que no ostenta legitimación pasiva. En estos supuestos, estamos ante un supuesto de “llamada en garantía”, en virtud del cual, se comunica a un tercero, la existencia de un proceso entablado por otros sujetos, pero que puede llegar a afectarle, para que se persone en defensa de sus derechos e intereses.

En este sentido, si el trabajador solicita la declaración de nulidad del despido y el órgano judicial la estima, las consecuencias que se impondrán al empresario serán la readmisión obligatoria, respecto a la cual, ninguna obligación se derivará para el Fondo, y el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (art. 55.6 ET), respecto a los cuales, desde la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, el citado organismo tampoco asume ya, ninguna

responsabilidad subsidiaria. Por consiguiente, con la entrada en vigor de la citada norma, si el trabajador insta la declaración de nulidad del despido, ya no vendrá obligado a solicitar que se cite al Fondo, pues este no asume ningún tipo de responsabilidad subsidiaria respecto a los empresarios declarados insolventes o desaparecidos.

Si, por el contrario, el trabajador demanda la declaración judicial de improcedencia de su despido y el Juez la estima, el Fondo será un tercero interesado, habida cuenta, que sí asume responsabilidad subsidiaria respecto a una de las consecuencias derivadas de la declaración judicial de improcedencia: la indemnización legalmente procedente, pues, respecto de las otras posibles (la readmisión del trabajador y los salarios de tramitación, en caso de opción por ésta última⁴⁵³), el Fondo no asume ningún tipo de responsabilidad subsidiaria.

Por contra, si la empresa demandada por despido no se encuentra en situación de insolvencia empresarial, la intervención del organismo de garantía es voluntaria, de modo que el trabajador no vendrá obligado a solicitar su citación para el juicio de despido (art. 23.1 LPL), pues la responsabilidad del Fondo respecto al pago de las indemnizaciones por despido, es tan solo potencial, habida cuenta que sólo se actualizará, cuando exista una declaración

⁴⁵³Con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, los salarios de tramitación sólo se devengarán si declarado improcedente el despido, se opta por la readmisión del trabajador.

judicial de insolvencia del empleador, lo que convierte al Fondo en un tercero respecto al ejercicio de la acción por despido.

6.4. Efectos de la intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial

De conformidad con el art. 23 LPL, el Fondo podrá comparecer en los procesos de despido, de los que, posteriormente, pueda derivarse algún tipo de responsabilidad para él. La intervención en estos procesos será en calidad de parte (no principal, sino accesoria) y se podrá llevar a cabo en cualquier fase o momento de la tramitación del proceso, sin que su intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones, habida cuenta que la intervención del Fondo supone una carga y no una obligación procesal. El fundamento último de la intervención del Fondo, no es otro que el de evitar una lesión a la tutela judicial efectiva de aquél; que no se le cause indefensión. Por ello, se facilita la intervención del organismo de garantía salarial a los efectos de que pueda adoptar las facultades de ataque y defensa procesales idóneas a sus intereses.

Si como se ha señalado, el FOGASA no ostenta legitimación pasiva en los supuestos en los que un trabajador ejercite la acción por despido contra un empresario, la pretensión por despido no tendrá que dirigirse contra el citado organismo, quedando la relación jurídico-procesal

válidamente constituida, cuando el trabajador dirija su demanda por despido contra el empresario exclusivamente. Ahora bien, cuando de acuerdo con el art. 23.2 LPL, la empresa haya sido declarada insolvente, se encuentre en suspensión de pagos o desaparecida, y el trabajador solicite la declaración de improcedencia del despido, deberá solicitar la citación del Fondo, acompañando una copia de la demanda para su traslado a este organismo.

Una vez comparecido en el proceso, el FOGASA ostentará la condición de parte (accesoria, no principal), lo que supone que estará facultado para ejercitar todos los actos procesales que incumben a esta posición, esto es, efectuar alegaciones, oponer excepciones, proponer todo tipo de pruebas y formular sus conclusiones, siempre que afecten a las obligaciones empresariales de las que el mencionado organismo responda subsidiariamente, e incluso formular los recursos contra la sentencia que se dicte y que a su derecho convenga⁴⁵⁴. Pero, en cambio, el Fondo, como no es titular de la relación jurídica material, no podrá realizar actos de disposición de la misma, con lo que aquél no podrá allanarse, renunciar o transigir.

De ello se deriva, que en el proceso en el que intervenga, si no alega todas aquellas cuestiones con relevancia para su responsabilidad subsidiaria, como por ejemplo las excepciones, decaerá esa posibilidad, que ya no podrá ejercer

⁴⁵⁴En este sentido, STSJ de Andalucía/Granada de 5 de abril de 2000 (AS. 2676).

en el proceso que posteriormente se entable contra el Fondo, una vez constatada la insolvencia empresarial⁴⁵⁵. En conclusión, el FOGASA cuando venga obligado a comparecer en un proceso donde se ventila únicamente la responsabilidad principal del empresario, vendrá obligado a agotar todos los medios de defensa de que disponga y que estén relacionados con el objeto propio de ese proceso⁴⁵⁶, pues, de lo contrario, se verá afectado por los efectos de la cosa juzgada (*ex art. 1252 CC*)⁴⁵⁷.

Cohonstando las precedentes conclusiones con la acción por despido, resulta que frente a un eventual ejercicio de la acción por despido frente a un empresario insolvente o desaparecido, si el FOGASA decide intervenir vendrá obligado a emplear todos los medios de defensa en relación al objeto del proceso, especialmente la caducidad de la acción. Posibilidad que la doctrina judicial⁴⁵⁸ viene reconociendo, al aplicar las normas del CC. (cfr. art. 1853) en materia de fianza.

De otro lado, constituye un criterio consolidado, tanto en la jurisprudencia⁴⁵⁹, como en la doctrina judicial⁴⁶⁰, que pese a su condición de parte, el Fondo no podrá ser condenado ni

⁴⁵⁵En este sentido, STSud de 16 de octubre de 1996 (Ar. 7768). En la doctrina judicial, véase las SSTSJ de Navarra de 21 de febrero de 1994 (AS. 497); de Castilla y León/Burgos de 20 de diciembre de 1995 (AS. 4694).

⁴⁵⁶En este sentido véase la STSJ de Cantabria de 2 de junio de 1992 (AS. 3093).

⁴⁵⁷Véase en este sentido la STSJ de Galicia de 11 de febrero de 1994 (AS. 700).

⁴⁵⁸En este sentido véanse las SSTSJ de 24 de marzo de 1992 (AS. 1424) y de Andalucía/Sevilla de 6 de noviembre de 1995 (AS. 4497); de Asturias de 4 de noviembre de 1993 (AS. 4706).

⁴⁵⁹SSTS de 26 de junio de 1991 (Ar.5164); de 15 de marzo de 1989 (Ar.1859) y de 10 de marzo de 1987 (Ar.1370).

⁴⁶⁰Por todas véase la STSJ de Navarra de 11 de mayo de 1994 (AS. 1930).

absuelto en el proceso entablado por el trabajador frente a su empresario, habida cuenta que frente a él, no se dirige la pretensión impugnatoria de despido, no asume la condición de codemandado porque la acción frente al organismo de garantía no nace hasta el momento en que se declare la insolvencia de la empresa, si bien lo resuelto en el mismo será vinculante para el FOGASA. En este sentido el TC ha declarado que *“cuando el origen de la obligación de pago subsidiario del Fondo proceda del reconocimiento de las indemnizaciones en una Sentencia previa, las circunstancias de hecho que consten probadas en ella deben prevalecer a efectos probatorios en la posterior reclamación judicial contra el FOGASA”*⁴⁶¹.

Por último, el mandato imperativo contenido en el art. 23.2 LPL y dirigido al órgano judicial, en orden al obligado emplazamiento del FOGASA tiene como consecuencia que el incumplimiento de la citación de aquél, determinará la nulidad radical de actuaciones, habida cuenta que la falta de llamamiento al proceso, supone conculcar el derecho de defensa del organismo público y genera una situación de indefensión⁴⁶².

⁴⁶¹STC 90/1994 de 17 de marzo (BOE de 14 de abril).

⁴⁶²STS de 17 de junio de 1986 (Ar. 3662).

7. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Una interesante cuestión huérfana de solución en la Ley Adjetiva Laboral, es si el Ministerio Fiscal debe intervenir en el proceso por despido. De acuerdo con el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁴⁶³, éste debe tomar parte, en defensa de la legalidad y el interés público o social, en todos aquellos procesos que establezca la Ley (art. 3.6 Ley 50/1981). Por su parte, la LPL al regular la modalidad procesal por despido no ha previsto la intervención del Ministerio Público en este tipo de procesos (vid. arts. 103 a 113 LPL). En cambio, sí prevé que el Ministerio Fiscal sea siempre parte en los procesos en los que se invoque la vulneración de un derecho fundamental, al objeto de que adopte, en su caso, *“las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas”* (art. 175.3 LPL).

Desechada la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos en los que el trabajador impugna un despido, la duda, sin embargo, subsiste, en relación con aquellas pretensiones impugnatorias del despido, en las que el trabajador invoque un derecho fundamental. Ateniéndonos a una interpretación literal de la Ley Rituaria Laboral, la respuesta es negativa, pues, por un lado, como se acaba de señalar, los preceptos reguladores del proceso por despido no contemplan la posibilidad que se plantea, y, por otro, el art. 182 LPL, incardinado en el capítulo de la LPL que regula la

⁴⁶³Ley 50/1981 de 30 de diciembre.

modalidad procesal especial de “tutela de los derechos de libertad sindical”, señala que “*no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo (...) en que se invoque la lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*”, lo que significa que toda demanda por despido en la que se alegue la vulneración de un derecho fundamental, ha de tramitarse a través de la modalidad procesal de despido disciplinario, en la que, se reitera, no está contemplada la intervención del Ministerio Público.

Frente a esta interpretación literal, la doctrina científica se decanta, mayoritariamente⁴⁶⁴, por la necesaria presencia del Ministerio Fiscal en aquellos procesos por despido, en los que se invoque la lesión de un derecho fundamental. En esta línea se rechaza toda interpretación literal del art. 182 LPL, señalándose que ello privaría a los derechos fundamentales de las garantías previstas para el proceso de tutela de la libertad

⁴⁶⁴Por todos véase, ARROYO MENA, C. “Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1997, núm. 82. p. 199; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 201; BLASCO PELLICER, A. “Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales: el proceso de despido se aplica con las especialidades del proceso de tutela de la libertad sindical. En: *Actualidad Laboral*, 2001, núm. 12. p. 4090; PEDRAJAS MORENO, A. Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia. Op. cit. p. 200; ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D. “Proceso de tutela de derechos fundamentales”. En: FOLGUERA CRESPO, J. (dir.). *El Proceso Laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: CGPJ, 1996. p. 217. En contra, ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG, entienden que en la medida en que la presencia del Ministerio Fiscal no constituye una garantía de preferencia y sumariedad que debe caracterizar al proceso en que se demande la tutela de un derecho fundamental, no será necesaria su intervención en el proceso por despido con invocación de un derecho fundamental. ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 276.

sindical y demás derechos fundamentales y, por tanto, sería contraria a los postulados constitucionales (art. 53.2 CE). De ahí, que se propugne una interpretación del art. 182 LPL que integre los regímenes jurídicos y las garantías del proceso de tutela de los derechos fundamentales, entre las que se encuentra la intervención del Ministerio Fiscal, y las del proceso de despido.

De esta forma, se lleva a cabo una interpretación integradora del art. 182 LPL, defendiéndose que el citado precepto no excluye al proceso de despido de las garantías previstas para el proceso de tutela de los derechos fundamentales, sino que utiliza la técnica de la remisión acumulativa, es decir, que reclama la aplicación conjunta y simultánea, de todas las especialidades procesales del proceso de tutela de la libertad sindical y las del despido. Por consiguiente, la exigencia legal consistente en que todo despido en el que se invoque la lesión de un derecho fundamental, se tramite inexcusablemente con arreglo a la modalidad especial de despido, debe ser entendida sin perjuicio que en la misma, se tengan en cuenta las garantías propias del proceso de tutela de los derechos fundamentales, como la necesaria presencia del Ministerio Fiscal (art. 175.3 LPL), habida cuenta que en todos los procesos donde se debata sobre la vulneración de un derecho fundamental, aún cuando la lesión se haya materializado mediante un

despido⁴⁶⁵, resultará preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal⁴⁶⁶, pues, este órgano constitucional tiene atribuida la función, entre otras, de velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas. Por ello, el proceso de despido con violación de derechos fundamentales, no debe ser una excepción⁴⁶⁷.

En conclusión, cuando el trabajador demande por despido a su empleador, y pretenda una declaración judicial de improcedencia, en la medida en que no está en juego ningún derecho fundamental o libertad pública, el legislador estima que no es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, porque la tutela judicial que se pide es respecto a derechos privados. Por el contrario, en aquellos casos en que el trabajador persiga una declaración de nulidad porque el despido se ha producido con vulneración de la libertad sindical o de los demás derechos fundamentales, el Ministerio Fiscal deberá ser llamado a los efectos de consecución de una doble finalidad; por una parte, la defensa de la legalidad constitucional, que comprende su intervención ante cualquier posible vulneración de los derechos fundamentales, como

⁴⁶⁵En este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La tutela judicial de los derechos laborales fundamentales: una sinécdoque procesal". En: *Tribuna Social*, 1992, núm. 16. p. 10 y ARAMENDI SÁNCHEZ, P. "Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales". En: *Aranzadi Social*, 2002, núm. 17.

⁴⁶⁶En este sentido se pronuncia la STSJ de Canarias/Las Palmas de 29 de febrero de 2000 (AS. 2448).

⁴⁶⁷Sobre la finalidad de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de tutela de la libertad sindical, véase la STSJ de Canarias/Las Palmas de 13 de julio de 1999 (AS. 3991).

para que pueda adoptar, en su caso, las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas⁴⁶⁸.

Por último, señalar que el art. 175.2 LPL reconoce la condición de parte al Ministerio Fiscal, sin precisar si ocupa la posición activa o la pasiva, si es parte principal o no lo es. La ausencia de concreción debe ser interpretada en el sentido siguiente: el Ministerio Fiscal puede ocupar en el proceso, la posición activa o pasiva, según lo estime más adecuado para la defensa de la legalidad, si bien, no podrá interponer la demanda, facultad reservada exclusivamente al titular del derecho o interés lesionado. De cualquier forma, no cabe duda de que el Ministerio Público ostenta la condición de parte principal, y no la de coadyuvante, por lo que se le reconocerán las mismas facultades y cargas procesales que a los otros sujetos legitimados (trabajador y empresario)⁴⁶⁹.

8. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD GESTORA DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO

Conforme a la disposición adicional tercera del recientemente promulgado Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo⁴⁷⁰, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, *“cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo*

⁴⁶⁸Véase en este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre de 2000 (Rec. núm. 1041/1991).

⁴⁶⁹En este sentido, véase BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. pp. 206 y 207.

considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta, lo podrá comunicar a la autoridad judicial, demandando la declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador.

En estos supuestos se reconocerá, provisionalmente, las prestaciones por desempleo por extinción del contrato temporal, si se reúnen los requisitos exigidos y en el caso de declaración en sentencia firme de la relación laboral como indefinida con obligación de readmitir al trabajador será de aplicación lo previsto en la letra b) del apartado 5 del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social”.

Para comprender esta importante novedad introducida por el citado RDL, es necesario tener presente que desde su entrada en vigor⁴⁷¹, la decisión del empresario de extinguir la relación laboral constituirá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, situación legal de desempleo. El eventual ejercicio de la acción contra el despido o extinción contractual, no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación por desempleo (art. 209.4 LGSS)⁴⁷², a diferencia de la regulación anterior, donde la falta de reclamación judicial en tiempo y forma contra el despido, salvo que éste fuera por causas objetivas, impedía el nacimiento de la situación legal

⁴⁷⁰(BOE de 25 de mayo).

⁴⁷¹El 27 de mayo de 2002, por ser el día siguiente al de su publicación en el BOE, día inhábil (disposición final segunda).

⁴⁷²El apartado 4 del art. 209 LGSS ha sido introducido por el RDL 5/2002, de 24 de mayo.

de desempleo (art. 208.2.2 LGSS)⁴⁷³. Consecuentemente, a partir de ahora, cuando el trabajador sea despedido disciplinariamente percibirá, si reúne el resto de requisitos legalmente exigidos (vid. art. 207 LGSS), la prestación por desempleo con efectos desde la fecha de cese efectivo en el trabajo, y sin necesidad de tener que impugnar judicialmente la decisión extintiva empresarial.

Ante esta nueva configuración de la situación legal de desempleo producida como consecuencia de un despido disciplinario, el Gobierno ha estimado necesario atribuir a la Entidad Gestora, responsable del pago de las prestaciones por desempleo, la facultad de instar la actuación judicial con la finalidad de enjuiciar la legalidad de la situación legal de desempleo, producida como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, introduciendo para ello, la citada norma contenida en la disposición adicional tercera.

Pero además, estimo que con la norma contenida en la disposición adicional que se comenta, se pretende dar respuesta a la situación creada como consecuencia de la consolidada doctrina jurisprudencial, según la cual, *“no es exigible al trabajador cesado que efectúe una calificación jurídica de las condiciones del contrato para indagar sobre una posible causa de ilegalidad que invalide la cláusula de temporalidad del mismo y presente una demanda por despido con carácter “ad cautelam” por si ciertamente el contrato es indefinido y el cese basado en un supuesto*

⁴⁷³Regla que ha sido sustituida por el art.1.2 del RDL 5/2002 al introducir una

*cumplimiento de la condición pactada constituye despido*⁴⁷⁴. En este sentido, el Tribunal Supremo viene sosteniendo que dada la complejidad de la regulación de los contratos temporales, no es razonable entender que los trabajadores deban conocer la normativa reguladora de estas modalidades contractuales, con tal precisión que les permita calificar la validez de la cláusula de temporalidad, y, en su caso, impugnar la decisión empresarial de denuncia del contrato. En consecuencia, se concluye que *“cuando el vínculo mantiene una apariencia de temporalidad y se produce la extinción por las causas previstas en el contrato no cabe imponer al trabajador la exigencia inexcusable de que demande por despido para que nazca el derecho a la prestación de desempleo pues ello supondría atribuirle una carga que no viene establecida en la Ley, la que sólo requiere que se acredite el hecho cierto de la extinción del contrato temporal por la voluntad del empresario con base en las causas válidamente establecidas en el contrato*⁴⁷⁵.

Así pues, como el Tribunal Supremo ha dejado claro que no puede exigirse al trabajador cesado, que se convierta en garante del ordenamiento jurídico en materia de protección por desempleo, mediante la reclamación jurisdiccional frente a posibles causas de irregularidad en las denuncias de los contratos temporales, que en el momento de su celebración, fueron suscritos como por tiempo determinado⁴⁷⁶, el Gobierno ha estimado conveniente que sea la propia Entidad Gestora

nueva redacción en el número 2 del apartado 2 del art. 208 LGSS.

⁴⁷⁴STSud de 7 de mayo de 1994 (Ar. 4006).

⁴⁷⁵Ibidem

quien inste la actuación judicial, atribuyéndole el derecho de ejercitar la pretensión impugnatoria de la extinción contractual, cuando considere que el trabajador no se encuentra en situación legal de desempleo por existir una reiteración de contratos temporales que pudiera ser abusiva o fraudulenta.

La disposición adicional tercera del RDL 5/2002, plantea numerosas cuestiones que inciden en el estudio de la acción por despido. La primera cuestión, consiste en averiguar la naturaleza jurídico-procesal de la facultad concedida a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo. No cabe duda que la disposición que se comenta, atribuye legitimación a la Entidad Gestora para instar la revisión judicial de las extinciones de los contratos temporales, cuando aquélla considere que ha existido fraude de Ley o abuso de derecho en la contratación, y, consecuentemente, que no existirá una extinción del contrato por finalización del término, sino que el contrato es indefinido por fraude de Ley. El problema, entonces, radica en determinar la clase de legitimación que ostentará la Entidad Gestora en este proceso. Hay que recordar, a tal efecto, que existen dos clases de legitimación (si se habla de la legitimación en sentido estricto o legitimación *ad causam*): la legitimación ordinaria y la extraordinaria. La primera, la ostentarán quienes sean titulares de la relación jurídico-material que constituye el objeto del proceso; la segunda, es atribuida a quien, sin ser titular de los derechos y

⁴⁷⁶STSud de 6 de marzo de 2001 (Ar. 2835).

obligaciones que nacen de la relación jurídica deducida en el proceso, posee un interés legítimo que puede verse afectado por lo resuelto en el proceso entablado entre otros sujetos⁴⁷⁷. Así las cosas, puede afirmarse que en el supuesto que se analiza, la Entidad Gestora no ostenta legitimación activa (ordinaria), por cuanto no es la titular de la relación jurídica objeto del proceso, que vendrá constituida por un conflicto de intereses privados, entre empleador y trabajador, que versa sobre la relación laboral y su extinción, y respecto al cual es ajena la citada Entidad. Por consiguiente, estamos ante un supuesto de atribución de legitimación extraordinaria a un sujeto que carece de interés directo en la cuestión litigiosa.

La atribución de legitimación extraordinaria a personas que no son titulares de los derechos y obligaciones derivados de la relación jurídica deducida en el proceso, es admitida por nuestro ordenamiento jurídico, si bien, se exige que tal atribución de legitimación se haga por Ley (art. 10.II LEC). En este punto, encontramos un nuevo problema, pues frente a la exigencia legal consistente en que la legitimación extraordinaria sea reconocida por ministerio de la Ley, en el caso que nos ocupa, se atribuye mediante un Real Decreto Ley. Sin embargo, no puede afirmarse que con ello se vulnere la exigencia contenida en la LEC, pues conforme a la doctrina

⁴⁷⁷Sobre la diferencia existente entre legitimación ordinaria y extraordinaria, véase MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. pp. 73 a 79.

constitucional, el RDL equivale, en cuanto a su fuerza, a una Ley⁴⁷⁸.

Aclarado que la atribución de legitimación extraordinaria a la Entidad Gestora, realizada por la norma que se comenta, es válida, se hace necesario esclarecer ante qué manifestación de aquélla nos hallamos. Cuando la Entidad Gestora demande del órgano judicial que la relación laboral extinguida sea declarada indefinida, por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador, puede ser abusiva o fraudulenta, y, consecuentemente, pida la readmisión del trabajador, estará velando por los derechos del trabajador pero, al mismo tiempo, defendiendo un interés público, consistente en impedir que el erario público pueda verse afectado por el pago indebido de prestaciones por desempleo.

Por consiguiente, en mi opinión, la posición que ocupará la Entidad Gestora en el proceso instado por ella, será la de un sustituto procesal. Con este término se hace referencia, como ya hemos visto anteriormente⁴⁷⁹, a aquel sujeto que puede hacer valer en juicio derechos subjetivos de otra persona, protegiendo, al mismo tiempo, un interés propio⁴⁸⁰; y en el caso que analizamos, la Entidad Gestora demandará la tutela de un derecho individual del trabajador, pero lo hará en

⁴⁷⁸STC 111/1983 de 2 de diciembre (BOE de 14 de diciembre).

⁴⁷⁹Véase *supra* en este mismo capítulo p. 188.

⁴⁸⁰Una definición de la figura del sustituto procesal en: GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. pp. 194 y 195.

nombre propio, defendiendo un interés público del que es titular.

La segunda cuestión que deja sin resolver la disposición adicional tercera del RDL 5/2002, es el tipo de proceso a que dará origen la demanda presentada por la Entidad Gestora. Atendiendo al tenor literal de la norma, las posibilidades se reducen a dos: proceso de oficio o proceso por despido. En efecto, por la forma en que la Entidad Gestora instará la tutela judicial, el supuesto presenta numerosas similitudes con los procesos de oficio, concretamente con el previsto en el apartado b) del art. 146 LPL. Conforme este precepto, el proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia *“de los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión o extinción a que se refieren los artículos 47 y 51.5 del Estatuto de los Trabajadores”*.

Lo característico de los procesos de oficio⁴⁸¹, que vienen regulados en el Capítulo VII del Título II de la LPL (arts. 146 a 149)⁴⁸², es que se inician a instancia de la autoridad laboral, con lo que constituyen una excepción al principio dispositivo que preside el proceso laboral. La Administración se dirige al órgano judicial, mediante una comunicación que, como posee

⁴⁸¹Como señalan BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNANDA FERNÁNDEZ, no se trata de auténticos procesos de oficio porque los mismos no se inician a instancia del propio órgano judicial. BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 389.

⁴⁸²El Capítulo VII del Título II, lleva por título “Del procedimiento de oficio”, sin embargo no se trata de una única modalidad procesal, sino de varias.

valor de demanda, debe contener los requisitos exigidos por el art. 80 LPL para las demandas en el proceso ordinario (art. 147 LPL). En caso contrario, el Juez debe advertir a la autoridad laboral demandante, de los defectos u omisiones que presenta, para su subsanación en el plazo de diez días (art. 148.1 LPL). De no subsanarse en el plazo indicado, la demanda se archivará, de conformidad con el art. 81.1 LPL.

Admitida la comunicación-demanda, el proceso se seguirá de oficio, lo que significa, como señala un sector de la doctrina científica⁴⁸³, que a partir de ese instante, la Administración desaparece como sujeto actuante, concluyendo toda su actuación con el envío de los documentos constitutivos de la demanda de oficio. A partir de ese momento, quien asume la condición de parte procesal son los trabajadores perjudicados, pero aunque no asistan, el procedimiento continuará a través de sus trámites. Si se personan, no podrán desistir del procedimiento, ni solicitar su suspensión, y, además, verán reducidas sus posibilidades de conciliarse con el empresario, habida cuenta que el Juez sólo autorizará la conciliación, cuando se satisfaga la totalidad de los perjuicios causados (art.148.2, a) y b) LPL).

⁴⁸³BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 402; MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2000. p. 449. En contra, ALBIOL MONTESINOS estima que la condición de parte la ostentará la Administración, ya que es a su instancia como se inicia el proceso. ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 292. En este mismo último sentido, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. "Del procedimiento de oficio". En: MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N. y GALLEGU MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001. p. 901.

Por último, de concluir que estamos en presencia de un nuevo proceso de oficio, hay que tener presente la posibilidad que el trabajador, que haya sido contratado a través de una sucesión de contratos temporales, puede decidir demandar al empresario, porque entienda que su relación laboral no se ha extinguido por cumplimiento del término, sino por despido, instando la declaración de improcedencia o de nulidad del mismo, y, al mismo tiempo, la Entidad Gestora haga uso de la facultad que le concede la disposición adicional tercera del RDL 5/2002, e inste la declaración de la relación laboral como indefinida y, consecuentemente, la readmisión del trabajador. En estos supuestos, nos encontraremos ante una acumulación de procesos, o de autos en la terminología de la LPL, de modo que debería operar el art. 31 LPL, según el cual, *“a los procesos de oficio iniciados a virtud de comunicación de la autoridad laboral regulados en el art. 146 de esta Ley, se acumularán, de acuerdo con las reglas anteriores, las demandas individuales en que concurren identidad de personas y de causas de pedir respecto de la demanda de oficio, aunque pendan en distintos Juzgados de la misma circunscripción”*.

Por el contrario, la segunda hipótesis es que la disposición adicional tercera del RDL 5/2002, esté reconociendo legitimación extraordinaria a la Entidad Gestora para instar un proceso por despido. En mi opinión, y atendiendo al tenor literal de la disposición adicional tercera, la legitimación reconocida a la Entidad Gestora lo es para poder instar un proceso por despido, pues lo que solicitará aquella al órgano judicial, es que declare la ilicitud de la

extinción de un contrato de trabajo, presuntamente, temporal y que se imponga al empleador la readmisión del trabajador. En este supuesto, la causa de pedir de la acción es la extinción de una relación laboral, y la petición es la declaración de no ser ajustada a Derecho, elementos que coinciden con los de la acción por despido. Además, como se viene sosteniendo, la acción por despido será la que debe utilizar todo aquel que pretenda impugnar una extinción contractual por voluntad del empresario. Es más, existe otro indicio en la propia norma, que puede servir para corroborar que la legitimación extraordinaria reconocida a la Entidad Gestora, lo es para poder ejercitar una acción de despido. En efecto, en el párrafo segundo de la disposición adicional tercera del RD 5/2002, se señala que *“en el caso de declaración en sentencia firme de la relación laboral como indefinida con obligación de readmitir al trabajador será de aplicación lo previsto en la letra b) del apartado 5 del artículo 209 de la Ley General de Seguridad Social”*. En este apartado se habla de las *“resoluciones recaídas en procedimientos de despido o extinción del contrato de trabajo”*, lo que a mi entender, confirma que la pretensión que instará la Entidad Gestora en el supuesto de hecho previsto en la disposición que se comenta, es una acción de despido. Como último argumento en pro de la tesis que se viene defendiendo, hay que recordar que la norma contenida en la disposición tercera, viene a solucionar los problemas que plantea la doctrina jurisprudencial expuesta más arriba, y conforme a la cual, el trabajador no viene obligado a demandar por despido a su empleador cuando se le comunique la denuncia de un

contrato, aparentemente, temporal, pues no le corresponde al empleado el control de la legalidad de la contratación temporal. Ante esta postura jurisprudencial, el Gobierno ha respondido reconociendo a la Entidad Gestora de las prestaciones una legitimación extraordinaria para que, como sustituto procesal del trabajador, pueda ejercitar la correspondiente pretensión impugnatoria del despido. De ser así, y aunque la norma no se refiera al plazo para su ejercicio, no hay duda que la Entidad Gestora tendrá el plazo de veinte días hábiles previsto en los arts. 59. 3 ET y 103 LPL, sólo que el *dies a quo*, habrá que situarlo en el día en que habiendo sido solicitada la prestación por desempleo, la Entidad Gestora constata que existe un presunto abuso de Derecho o fraude de Ley en la contratación temporal.

De este modo, si en base a la legitimación extraordinaria reconocida a la Entidad Gestora, ésta insta un proceso por despido, no cabe duda que, aunque no lo haya previsto la disposición adicional tercera, el trabajador deberá ser citado, pues, en otro caso, se le causaría indefensión. El problema puede venir entonces, porque ostentando el trabajador la condición de parte principal, podría llegar a conciliarse con el empresario y aceptar la indemnización que le ofrezca aquél por despido improcedente, extinguiendo de este modo la relación laboral, lo que supondría para la Entidad Gestora, un obstáculo insalvable a su pretensión de readmisión del trabajador a su antiguo puesto de trabajo, ya que el vínculo laboral ya no existiría.

Capítulo 3

EL PLAZO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN POR DESPIDO

1. Naturaleza jurídica del plazo para ejercitar la acción por despido

El apartado tercero del artículo 59 ET establece que *“el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de los contratos temporales, caducará a los veinte días siguientes a aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos”*. Del precepto transcrito pueden extraerse dos conclusiones: en primer lugar, que el trabajador dispone de un plazo muy breve - veinte días hábiles - para impugnar el despido que considere contrario a Derecho; y, en segundo lugar, que ese límite temporal para el ejercicio de la acción viene configurado, actualmente, como un plazo de caducidad.

Esta regla sobre el plazo para ejercitar la acción por despido, contenida en el art. 59.3 ET, y reiterada en el artículo 103.1 LPL, supone, junto a la contenida en el apartado cuarto del citado art. 59 ET, una excepción a la regla general sobre el plazo para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, que es de prescripción. Ahora bien, como va a exponerse a continuación, la naturaleza jurídica del plazo para impugnar el despido, no ha sido siempre la de caducidad.

1.1. Evolución histórica de la calificación jurídica del plazo para ejercitar la acción por despido

A pesar de que como hemos visto en el apartado precedente, la vigente regulación de la acción de despido manifiesta, de forma explícita, que el plazo para su ejercicio es de caducidad, sin embargo, esta calificación jurídica no ha sido en todo tiempo la imperante. En efecto, en un primer momento, el plazo que se concedía para poder interponer la acción impugnatoria del despido era considerado como un plazo de prescripción, igual al previsto para cualquier acción nacida del contrato de trabajo⁴⁸⁴. Fue el RD de 30 de julio de 1928⁴⁸⁵ la primera norma que estableció un plazo para reclamar por despido distinto al previsto, con carácter general, para ejercitar cualquier acción derivada del contrato de trabajo. Así, mientras que el plazo general se calificaba como de prescripción y se fijaba en 3 años, la citada norma establecía que *“cuando un obrero sea despedido antes del plazo del contrato por alegar el patrono alguna de las causas que justifican el despido o sin indicar motivo alguno, el obrero podrá acudir al Comité paritario*

⁴⁸⁴Para un detenido estudio de la evolución legislativa sobre el plazo de caducidad y la acción de despido puede consultarse: BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 1997. pp. 36 a 52; GALLART FOLCH, A. *Derecho español del Trabajo*. Barcelona: Labor, 1936. pp. 87 a 89; GARCÍA OVIEDO, C. *Tratado elemental de Derecho Social*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1934. pp. 256 y 257; GIL y GIL, J. L. “La caducidad de la acción de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Madrid: ACARL, 1992. pp. 711 y 712; PÉREZ SERRANO, J. “Caducidad o prescripción en la acción por despido”. En: *Revista de Trabajo*, 1945, núm. 1. pp. 6 y 7; SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo”. En: *Revista de Política Social*, 1970, núm. 85. pp. 73 a 93, y la bibliografía citada en estas obras.

⁴⁸⁵Respecto a este RD recuerda SUAREZ GONZÁLEZ, que la fecha exacta de su promulgación fue el 30 de julio de 1928 y no el 22 de julio del mismo año que es

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, si reside en la misma población, ampliable por otras cuarenta y ocho horas si reside fuera, reclamando contra el despido". De esta forma, la norma sustantiva de 1928 estableció un plazo sumarísimo para reclamar contra el despido, plazo que no era calificado jurídicamente pero que, según unánime doctrina, era un plazo de prescripción⁴⁸⁶.

Posteriormente, dicho plazo fue ampliado por la Ley de Jurados Mixtos del Trabajo Industrial y Rural, de 27 de noviembre de 1931, cuyo artículo 47, preceptuaba que el trabajador despedido podría reclamar contra el despido *"en un plazo máximo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que se hubiera producido el despido, ampliado en dos días más, asimismo hábiles, si el trabajador residiera fuera de la localidad donde tuviese su sede el Jurado"*.

Por su parte, el Decreto de 29 de agosto de 1935, que aprobó el Texto Refundido de la legislación sobre Jurados Mixtos⁴⁸⁷, amplió el plazo para impugnar el despido a diez o quince días hábiles, según que el trabajador despedido residiera o no en la misma localidad donde tuviera su sede el Jurado Mixto, sin que tampoco expresara la naturaleza de

la de frecuente cita por los autores. SUAREZ GONZÁLEZ, F. "La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo". Op. cit. p. 83.

⁴⁸⁶Por todos, GALLART FOLCH J. *Derecho español del Trabajo*. Op. cit. p. 88. Este autor considera *"explicable que el ministro-legislador quisiera atemperar lo avanzado de la reforma (el citado RD de 1928 introdujo el reconocimiento del derecho a indemnización por despido injustificado) y la reacción que había de producir, limitando los casos de aplicación"* fijando un plazo de prescripción tan breve, si bien reconoce que tras observar su aplicación práctica, no entiende justificado mantener un plazo tan perentorio de prescripción.

dicho plazo, por lo que seguía considerándose de prescripción, como el del resto de plazos previstos para las acciones derivadas del contrato de trabajo.

Pero fue la Sala de lo Social del Tribunal Supremo quien en su Sentencia de 7 de enero de 1941⁴⁸⁸, al interpretar el artículo 47 de la citada Ley de Jurados Mixtos del Trabajo Industrial y Rural de 1931, varió el criterio que venía siendo tradicional tanto en nuestra legislación, como entre nuestra doctrina jurisprudencial, estableciendo, por primera vez, que el plazo de cinco días para ejercitar la acción por despido, señalado en el meritado precepto, *“no es de prescripción sino de caducidad o decadencia del derecho”*. La caducidad, señala la sentencia reseñada, *“tiene carácter propio y se distingue sustancialmente de la primera porque esta forma extintiva nace exclusivamente de la voluntad del legislador, que, sin atender a la del sujeto del derecho, condiciona subjetivamente la existencia de éste por la idea “tiempo de ejercicio”*. Esta nueva interpretación instaurada por nuestro Alto Tribunal fue criticada, de inmediato, por MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARJONA. Este magistrado rechaza la doctrina sentada en la sentencia transcrita por tres motivos fundamentales: por un lado, porque era contraria a la reiterada jurisprudencia de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo; por otro, por la inexistencia en nuestro Derecho, de base para poder aplicar la caducidad a la acción por despido y, por último, por entender que de haber querido el legislador aplicar el plazo de caducidad a la acción por

⁴⁸⁷Art. 55

despido, hubiera reglamentado el momento de iniciar a contar dicho plazo, pues, como ya anticipaba, en la casi totalidad de los despidos, resulta difícil determinar exactamente el *dies a quo*. Su oposición a la admisión de la caducidad en la acción de despido, por último, la apoya en una reflexión de carácter más general, al considerar que la caducidad, de ser admitida, constituiría un obstáculo para una “amplia cordialidad social” puesto que la caducidad, al no admitir interrupciones, induce al trabajador a reclamar, en todo caso, contra el despido con la consiguiente “*acritud que supone toda intervención judicial entre empresarios y obreros*”⁴⁸⁹.

Más tarde, el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, en su artículo 82 consagró legalmente la interpretación jurisprudencial sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 1941, al señalar que “*la acción por despido injustificado caducará a los quince días siguientes de aquél en que se hubiera producido, prorrogables por otros tres días si el lugar del trabajo fuera distinto de la localidad en que la Magistratura de Trabajo resida*”. La novedad consistió en que el citado precepto no se limitó a regular el plazo para ejercitar la acción por despido, sino que lo calificó, por vez primera, como de caducidad, recogiendo, de esta forma, el criterio sentado por el Tribunal Supremo tres años antes, convirtiéndose en la primera Ley sustantiva que incorporó a la regulación de la

⁴⁸⁸(Ar. 22).

⁴⁸⁹MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARJONA, J. “Acción por despido. ¿caducidad o prescripción para ejercitarla? Interpretación del art. 47 de la Ley de 27 de noviembre de 1931. Sentencia de 7 de enero de 1941”. En: *Revista de Derecho Privado*, 1941, pp. 211 a 213.

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

acción por despido, la calificación del plazo para su ejercicio, extremo éste, que hasta ese momento sólo venía regulado en las Leyes de Jurados Mixtos.

La institución jurídica de la caducidad fue incorporada a los sucesivos Textos Refundidos de la Ley de Procedimiento Laboral. De esta forma, el primer Texto Refundido de Procedimiento Laboral, de 4 de julio de 1958, en su artículo 94, señalaba: *“el trabajador podrá reclamar ante la Magistratura de Trabajo contra el despido acordado por la empresa cuando lo considere improcedente”* mediante demanda que deberá ejercitar *“dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido, prorrogables por otros tres si el lugar de trabajo fuera distinto a la localidad en que la Magistratura resida, siendo el citado plazo de caducidad a todos los efectos”*. La novedad introducida por esta norma procesal consistió, en aclarar que los días del plazo para ejercitar la acción de despido, tenían el carácter de *“días hábiles”*, recogiendo, de esta forma, la reiterada doctrina jurisprudencial⁴⁹⁰, según la cual, el plazo para ejercitar la acción por despido, era un plazo procesal, a computar según las reglas de este tipo de plazos.

Por su parte, primero, la Ley de Procedimiento Laboral, de 17 de enero de 1963 y, después, el Texto Refundido de Procedimiento Laboral, de 21 de abril de 1966, mantienen la calificación del citado plazo, como de caducidad. De esta forma, el artículo 98 de la Ley Adjetiva de 1966, señalaba: *“el*

⁴⁹⁰Por todas, STS de 10 de mayo de 1950 (Ar. 1032).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

trabajador podrá reclamar ante la Magistratura de Trabajo contra el despido acordado por la empresa cuando lo considere improcedente. En este caso deberá hacerlo mediante demanda, dentro del plazo de quince días siguientes a aquél en que se hubiera producido, prorrogable por otros tres si el lugar de trabajo fuera distinto a la localidad en que la Magistratura resida, siendo el citado plazo de caducidad a todos los efectos". En el mismo sentido, se manifestaría, posteriormente, la Ley de Procedimiento Laboral de 17 de agosto de 1973.

Este criterio se ha venido manteniendo también en las normas sustantivas. Así, del artículo 35 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, pasó a la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores que en su artículo 59.3 aumentaba de quince a veinte días, el plazo caducitario. Este nuevo plazo de veinte días, se mantuvo tras la reforma de la norma estatutaria llevada a cabo en 1994 y, de esta forma, ha pasado al vigente Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Además, se ve corroborado por el vigente artículo 103.1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral al señalar que *"el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido"* confirmando que *"dicho plazo será de caducidad a todos los efectos"*.

Recapitulando lo expuesto hasta el momento, puede afirmarse que el plazo para impugnar el despido ha modificado su duración a lo largo de los años pero, sobre todo, su naturaleza jurídica, pasando de ser un plazo de prescripción a uno de caducidad, con todo lo que ello supone como veremos a continuación.

1.2. El concepto de caducidad y sus diferencias con la prescripción

El Derecho objetivo no nos ofrece una definición de la caducidad, y, por ese motivo, tanto la doctrina científica, sobre todo civilista, como la jurisprudencial, se han encargado de elaborar un concepto de tan importante instituto jurídico.

Para la doctrina científica, la caducidad afecta a derechos que la Ley concede con vida ya limitada de antemano, por lo que se extinguirán fatalmente cuando haya transcurrido el plazo que les ha sido impuesto taxativamente⁴⁹¹. Así pues, la caducidad operará cuando la Ley, o la voluntad de los particulares, señalen un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que, transcurrido ese término, el derecho ya no puede ser ejercitado⁴⁹².

En esta misma dirección apuntan los Tribunales, al manifestar que la caducidad supone que algunos derechos

⁴⁹¹PUIG BRUTAU, J. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Barcelona: Bosch, 1988. p. 28.

⁴⁹²CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Madrid: Reus, 1987. Tomo I, Vol. 2. p. 984.

tienen una vida limitada, esto es, nacen con un plazo prefijado para su ejercicio, por lo que transcurrido aquél sin ser ejercitado, el derecho deja de existir, se extingue⁴⁹³. De este modo, los derechos afectados por la caducidad, están sometidos a un plazo *“que la Ley o la voluntad de los interesados le señalan, provocando su transcurso la extinción de dicho derecho y con ello la de la propia acción que del mismo dimana y de ahí, la imposibilidad de su ejercicio fuera de aquel lapso de tiempo”*⁴⁹⁴.

Sintetizando las definiciones propuestas, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, podemos concluir que la caducidad es un instituto jurídico que constriñe la vida de determinados derechos, estableciendo, de antemano, un tiempo hábil para que su titular pueda ejercitarlos eficazmente, extinguiéndose por el hecho objetivo de su falta de ejercicio dentro del plazo previamente delimitado. Así pues, en los derechos sometidos a un plazo de caducidad, su titular sabe de antemano cuándo se iniciará y, al propio tiempo, cuándo terminará aquél, de manera que si no lo ejercita en el arco temporal prefijado, desaparecerá automáticamente la posibilidad de actuarlo, porque el derecho, y la acción, se habrán extinguido. Por tanto, la caducidad atañe a la propia subsistencia del derecho y no sólo a la posibilidad de actuarlo⁴⁹⁵.

⁴⁹³STS de 9 de octubre de 1990 (Ar. 7534). En el mismo sentido, STS de 26 de diciembre de 1970 (Ar. 5635).

⁴⁹⁴STS de 31 de octubre de 1978 (Ar. 3291).

⁴⁹⁵En este sentido, STS de 22 de octubre de 1990 (Ar. 7706).

Por su parte, la doctrina laboralista no ofrece un concepto propio de caducidad, sino que se remite a las tesis elaboradas, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia civilistas. En esta línea, OJEDA AVILÉS considera que la caducidad actúa como un “límite temporal interno del derecho subjetivo”, es decir, que se concede al titular un poder jurídico por tiempo determinado, y, si dentro de él no lo ejercita, perderá la posibilidad de hacerlo, porque dicha prerrogativa habrá muerto definitivamente⁴⁹⁶.

Así pues, puede afirmarse que el Derecho laboral no contiene un concepto propio y específico del instituto de la caducidad, que difiera sustancialmente del elaborado por los civilistas; ahora bien, su regulación sí posee algunos matices importantes consecuencia de la influencia del principio *pro operario*⁴⁹⁷. Estas especialidades se deben al hecho de que el concepto de caducidad, fue elaborado por la jurisprudencia en torno a la acción para impugnar el despido, acción de gran importancia para el trabajador, por su vinculación con la pervivencia de la relación laboral, entendida ésta como sustento del operario, lo que ha llevado a que se cuestione, en mayor medida que en otros sectores del ordenamiento

⁴⁹⁶OJEDA AVILÉS, A. “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”. En: *Revista de Política Social*, 1972, núm. 95. p. 67.

⁴⁹⁷Así lo reconoce la STSJ del País Vasco de 13 de septiembre de 1994 (AS. 3567). En este mismo sentido se manifiestan OJEDA AVILÉS, A. “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”. Op. cit. p. 56 y BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 59. Este último autor considera que las normas laborales contienen un “genuino régimen jurídico de la caducidad”.

jurídico, el problema de las suspensiones e interrupciones del citado plazo.

Fue la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1941 la que proporcionó una definición de la caducidad, al considerarla como una modalidad extintiva dotada de un carácter propio y distinto de la prescripción, la cual *“nace exclusivamente de la voluntad legislativa, que, sin atender a la del sujeto del derecho, condiciona subjetivamente la existencia de éste por la idea “tiempo de ejercicio”*”. De esta definición pueden extraerse dos conclusiones: por un lado, que la caducidad tiene un origen legal, y por otro, que el efecto de la caducidad es la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo que la Ley les señala⁴⁹⁸.

De otro lado, la doctrina señala que la prescripción afecta a derechos que nacen con una vida, en principio, ilimitada de modo que su extinción, se produce por la inactividad de su titular durante un plazo bastante prolongado. En este sentido, señala ALBALADEJO, que la prescripción no significa que un derecho *“nazca con un plazo de vida, sino que, si durante determinado tiempo está inactivo e irreconocido, es decir, no se ejercita por su titular, ni se reconoce su existencia por el obligado, después no podrá ya ejercitarse. Sólo sigue siendo exigible si no se le deja en desuso”*⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸En este sentido véase la STS de 7 de octubre de 1949 (Ar. 1366).

⁴⁹⁹ALBALADEJO, M. *Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1991. Tomo I, Vol. 2. p. 496.

De este modo, puede decirse que la prescripción, tiene como presupuestos esenciales: el transcurso del tiempo determinado en la Ley y la falta de ejercicio, o inacción, por parte del titular del derecho, que debe ir unida a una falta de reconocimiento del mismo por parte del sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene⁵⁰⁰. Por consiguiente, la prescripción no sanciona tanto la inercia del titular del derecho como la falta de defensa del mismo.

La prescripción, por tanto, no determina la extinción automática de los derechos sino que, posibilita que el obligado se libere de tener que realizar necesariamente su prestación, por el transcurso de un período de tiempo suficiente para que el titular de un derecho lo ejercite⁵⁰¹. La prescripción, por tanto, no es causa de extinción sino fundamento para una excepción.

De las definiciones propuestas tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia, en torno a los institutos de la caducidad y la prescripción, se deduce que estamos en presencia de dos modos de extinción de las acciones y de los derechos, por el mero transcurso del tiempo. Ahora bien, ambas figuras no se encuentran en nuestro Derecho, claramente diferenciadas, de

⁵⁰⁰CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Op. cit. p. 973; DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil* (Vol. I). Madrid: Tecnos, 1995. p. 303; MARÍN CORREA, J. M. "Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social". En: *Documentación Laboral*, octubre 1987. p. 204.

⁵⁰¹PUIG BRUTAU, J. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Op. cit. pp. 27 y 28.

ahí que la doctrina civil siempre se ha preocupado de buscar un criterio que permita individualizarlas.

Los criterios más frecuentemente utilizados para diferenciar ambas instituciones son el criterio ontológico y el funcional. El criterio ontológico atiende a la naturaleza de los derechos que se encuentran afectados por estas instituciones jurídicas. En este sentido, la doctrina mayoritaria⁵⁰², sostiene que mientras la prescripción afecta a los derechos subjetivos, los derechos sometidos a la caducidad son las facultades y los denominados derechos potestativos o de modificación jurídica, esto es, aquellos cuyo fin consiste en promover la modificación de una situación jurídica, atribuyendo a su titular la potestad de constituir, modificar o extinguir, de forma unilateral, una relación jurídica con eficacia respecto a otros sujetos de derecho, los cuales, están sometidos a tener que admitir los efectos que resulten del ejercicio del derecho potestativo que, por ello mismo, ha de producirse en un tiempo preciso. Sin embargo, la propia doctrina reconoce la insuficiencia del criterio señalado para distinguir ambos institutos, en la medida en que la caducidad también se aplica a otros derechos que no son los potestativos.

⁵⁰²ALBALADEJO, M. *Derecho Civil*. Op. cit. pp. 538 y 539; CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Op. cit. pp. 984 y 985; PUIG BRUTAU, J. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Op. cit. p. 34 y DE CASTRO, F. "La caducidad". En: *Temas de Derecho Civil*. Madrid, 1972. p. 174. En la doctrina laboralista, BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. pp. 68 y 69.

Desde otra perspectiva, y atendiendo al criterio funcional, se pone de manifiesto que los plazos de caducidad deben ser breves o muy breves, porque existe un interés particular de las personas respecto a las cuales tales derechos pueden ejercerse, en conocer si su titular desea ejercitarlos o no. Sin embargo, tampoco el criterio de la brevedad sirve siempre, para distinguir los plazos de caducidad de los de prescripción pues, en ocasiones, la Ley califica como de prescripción algunos plazos muy breves (v. gr. art. 60.2 ET y art. 277 LPL).

En conclusión, ninguno de los criterios señalados permiten deslindar la caducidad de la prescripción, pues, en el fondo, no nos encontramos ante dos institutos jurídicos diferentes, con distintas funciones, sino ante una misma función (la extinción de los derechos o acciones por el transcurso del tiempo) que se actúa de diverso modo, y la única diferencia entre ambas instituciones radica, como señala GIL y GIL, en que con la caducidad se logra una protección más enérgica de la seguridad jurídica⁵⁰³.

1.2.1.El fundamento de la prescripción y de la caducidad

Siguiendo a DÍEZ PICAZO⁵⁰⁴, la diferencia entre la prescripción y la caducidad se encuentra en el “interés jurídico protegido” por cada una de estas instituciones

⁵⁰³GIL y GIL, J. L. *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*. Granada: Comares, 2000. p. 19.

⁵⁰⁴DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil*. Op. cit. pp. 480 y 481.

jurídicas, de ahí que resulte esencial indagar la finalidad de la prescripción y de la caducidad, con el fin de alcanzar a comprender porqué algunos derechos están sometidos al instituto de la prescripción y otros, en cambio, al de la caducidad.

Existen dos teorías doctrinales elaboradas en torno al fundamento de la prescripción: la tesis subjetiva y la tesis objetiva⁵⁰⁵. Según la primera de estas tesis, el fundamento de la prescripción se encuentra en el hecho que no se debe proteger indefinidamente los derechos que, ni se usan por su titular, ni son reconocidos por aquél sobre quien pesan, pues ello iría contra la seguridad jurídica general, que sufriría si una situación que se ha prolongado durante largo tiempo sin ser impugnada, pudiera verse atacada, después, mediante acciones no hechas valer nunca por nadie⁵⁰⁶. Así pues, la prescripción vendría establecida por la Ley como una sanción por la situación de incertidumbre jurídica, que se crea como consecuencia de la inactividad del titular de un derecho, que permite presumir su abandono o renuncia definitiva⁵⁰⁷. Por tanto, la acción no se extingue por decaimiento del propio derecho, sino por su falta de ejercicio.

⁵⁰⁵Una síntesis de las mismas pueden consultarse en: CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Op. cit. p. 966 y BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. pp. 64 a 66.

⁵⁰⁶ALBALADEJO, M. *Derecho Civil*. Op. cit. p. 496.

⁵⁰⁷PÉREZ SERRANO, J. "Caducidad o prescripción en la acción por despido". Op. cit. pp.11 y 12.

Por el contrario, para la tesis objetiva, la razón de ser de la prescripción se encuentra en que una prolongada situación de incertidumbre jurídica propiciada por la inactividad, silencio o falta de ejercicio de un derecho, es contraria al interés social⁵⁰⁸. De este modo, la razón de ser de la prescripción, se halla en la utilidad social de garantizar la seguridad jurídica⁵⁰⁹.

Junto a las anteriores teorías que pretenden explicar el fundamento de la prescripción, se registra una tercera posición, tanto en la doctrina científica⁵¹⁰, como en la jurisprudencia⁵¹¹, que podemos calificar de intermedia o ecléctica. Para los defensores de esta tesis, la prescripción se basa no sólo en la necesidad de dar certidumbre a las situaciones jurídicas, sino, también, en la inacción del titular del derecho, que hace presumir el abandono o renuncia definitiva del mismo. De esta forma, la prescripción tendría un doble fundamento: uno próximo, consistente en que por medio de este mecanismo extintivo se sanciona la presunción de abandono de un derecho por parte de su titular que podía haberlo ejercitado; y otro remoto, que radica en el interés social de que se garantice la seguridad jurídica que impide el ejercicio intempestivo de un derecho⁵¹².

⁵⁰⁸PUIG BRUTAU, J. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Op. cit. p. 26.

⁵⁰⁹Véanse en este sentido: las SSTs de 25 de septiembre y 22 de diciembre de 1950 (Ar. 1406 y 1846); de 10 de diciembre de 1979 (Ar. 4330) y de 4 de mayo de 1984 (Ar. 2956).

⁵¹⁰DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Op. cit. pp. 303 y 304; BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. pp. 65 y 66.

⁵¹¹Por todas, véase la STS de 31 de octubre de 1979 (Ar. 3291).

⁵¹²BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. pp. 65 y 66.

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

Por otro lado, para explicar la razón de ser de la caducidad, también se utilizan las dos tesis expuestas en relación con el fundamento de la prescripción. Sin embargo, puede afirmarse que la tesis acogida, unánimemente, tanto por la doctrina científica⁵¹³, como por la jurisprudencia⁵¹⁴, ha sido la objetiva según la cual, la finalidad de la caducidad no es la protección de ningún interés individual, sino la de un interés general, cual es, la necesidad de garantizar la seguridad del tráfico jurídico.

La caducidad, han dicho nuestros Tribunales, es una medida excepcional cuya finalidad consiste en lograr *“la pronta estabilidad y certidumbre de situaciones jurídicas pendientes de modificación”*, imponiendo para ello *“la decadencia de determinados derechos o facultades por el mero transcurso del tiempo”*⁵¹⁵. Se trata, por tanto, de un mecanismo de seguridad creado con la finalidad de robustecer⁵¹⁶, de otorgar seguridad al tráfico jurídico⁵¹⁷, determinando la pérdida definitiva de los derechos y de las acciones para su titular, por no haberlas utilizado dentro del plazo marcado por la Ley⁵¹⁸.

⁵¹³Por todos, véase: CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Op. cit. p. 984.

⁵¹⁴Por todas, STS de 4 de mayo de 1984 (Ar. 2956).

⁵¹⁵SSTS de 21 de abril de 1986 (Ar. 2213); de 22 de enero de 1987 (Ar. 109); de 9 de febrero de 1988 (Ar. 598) y de 24 de mayo de 1988 (Ar. 4287).

⁵¹⁶STCT de 7 de junio de 1988 (Ar. 4379).

⁵¹⁷STSJ del País Vasco de 13 de septiembre de 1994 (AS. 3567) y de Navarra de 25 de octubre de 1995 (AS. 3618).

⁵¹⁸En este sentido se manifiestan las SSTs de 25 de septiembre de 1950 (Ar. 1406); de 27 de septiembre de 1984 (Ar. 4489) y de 17 de julio de 1986 (Ar. 4170).

En definitiva, la razón de ser de la caducidad se encuentra en la necesidad de poner fin a la incertidumbre de una situación jurídica que está pendiente de una eventual modificación, para que sean firmes e inatacables las consecuencias jurídicas que despliega⁵¹⁹. Finalidad que, según se ha manifestado, no puede conseguirse con el instituto de la prescripción, en la medida en que al admitir causas de interrupción, la situación de incertidumbre puede prolongarse indefinidamente.

En síntesis, podemos concluir que prescripción y caducidad son dos mecanismos extintivos de los derechos que poseen la misma finalidad: poner fin a la inseguridad jurídica. De ahí que, si ambos institutos poseen el mismo fundamento, y la naturaleza de los derechos afectados por una y otra institución, como hemos visto, no es un criterio suficiente para diferenciar claramente ambas figuras jurídicas, habrá que concluir que nos encontramos ante un mismo fenómeno jurídico, cuyas diferencias reales, se encuentran en la distinta forma de operar que tienen la caducidad y la prescripción.

1.2.2.El fundamento de la caducidad en la acción por despido

En relación con el fundamento del plazo de caducidad fijado para el ejercicio de la acción impugnatoria del despido, la doctrina iuslaboralista sostiene tesis contrapuestas en las que, si bien, subyace el valor superior de garantizar la

⁵¹⁹DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Op. cit. p. 314.

seguridad jurídica⁵²⁰, se pone más el énfasis en la protección de los intereses individuales de los sujetos afectados por el despido que en el interés general, lo que no deja de ser contradictorio con el fundamento general atribuido a la caducidad.

En esta línea, sostiene SUÁREZ GONZÁLEZ que la caducidad en la acción por despido está establecida, tanto en beneficio del empresario, a quien le urge esclarecer pronto la situación de incertidumbre que supone la extinción actuada unilateralmente por él, en orden a poder contratar a otra persona, como en beneficio del trabajador, a quien le urge reclamar el pronto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, dada la necesidad de ingresos que tiene⁵²¹.

Por su parte, otro sector doctrinal⁵²² estima que con el instituto de la caducidad se quiere garantizar un mínimo de certeza al empresario, evitando que el mismo permanezca expuesto, durante un largo período de tiempo, al albur de una reclamación que determine la reintegración del trabajador despedido o el abono de una indemnización.

⁵²⁰En este sentido señala PÉREZ SERRANO que la finalidad de la caducidad en la acción de despido es la de garantizar la seguridad jurídica y evitar que resulte difícil la práctica de la prueba pertinente. PÉREZ SERRANO, J. "Caducidad o prescripción en la acción por despido". Op. cit. p. 13.

⁵²¹SUÁREZ GONZÁLEZ, F. "La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo". Op. cit. p. 76.

⁵²²RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1991. p. 48; GIL y GIL, J. L. "La caducidad de la acción de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 714.

Radicalmente opuesta a las tesis expuestas en los párrafos precedentes, es la defendida por OJEDA AVILÉS, para quien la caducidad en la acción de despido está establecida en beneficio del trabajador. Este autor considera que la caducidad, no la establece el legislador en las relaciones entre iguales, sino sólo en aquellas relaciones donde alguna de las partes aparece como especialmente necesitada de protección, como lo es la relación laboral. Por ello, habida cuenta el carácter de medio único de subsistencia que el contrato de trabajo tiene para el trabajador, si las obligaciones derivadas del mismo no se cumplen puntualmente, la reclamación del trabajador ha de producirse en un espacio de tiempo relativamente corto⁵²³.

Por su parte, la jurisprudencia considera que el objetivo de la caducidad en la acción que comentamos, es la consolidación de una extinción contractual ya producida, para poder determinar si la relación laboral se va a ver extinguida definitivamente. Su finalidad es la de evitar la prolongación de una situación de incertidumbre, constituida por una extinción de la relación laboral que se encuentra pendiente de revisión judicial, con el consiguiente riesgo de que no sea convalidada y, por tanto, no llegue a surtir sus plenos efectos. Con ello, se busca facilitar al empresario que pueda contratar a

⁵²³OJEDA AVILÉS, A. "La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos". Op. cit. p. 72.

nuevos trabajadores y que el despedido pueda buscar nuevo empleo⁵²⁴.

De otro lado, la doctrina judicial se mueve en consideraciones de tipo más general, al señalar que las razones que han llevado a nuestro ordenamiento jurídico a fijar un plazo tan breve para reclamar por despido, se debe a los múltiples efectos que produce la extinción de la relación laboral, *“no sólo entre las partes sino también en orden a terceros (por razón de su incidencia en materia de seguridad social y protección de la pérdida de empleo)”*⁵²⁵.

En mi opinión, sin desconocer que el sometimiento de los derechos a un plazo de caducidad tiene como fin último garantizar la seguridad jurídica, por lo que se refiere a la acción de despido, estimo que ha primado más la defensa de los intereses del empresario, en la medida en que el establecimiento de un plazo tan breve, como es el que tiene el trabajador para impugnar su despido, y su configuración como plazo de caducidad, exige una gran diligencia, frente a la que se exige al empresario, por ejemplo, para sancionar a un trabajador por la comisión de alguna falta laboral, que están sometidas, también, a plazos breves, pero de prescripción. Por ello, creo, en contra de lo expuesto por OJEDA AVILÉS, que la caducidad no está establecida en beneficio de la parte débil de la relación laboral, sino de la parte más fuerte, con el objetivo de que no se encuentre expuesto, por un período de tiempo

⁵²⁴En este sentido, STS de 9 de abril de 1990 (Ar. 3428).

amplio, a una eventual reincorporación del trabajador despedido o al pago de una indemnización elevada⁵²⁶.

1.3. El régimen jurídico de la caducidad y sus diferencias con la prescripción

Como se ha expuesto, prescripción y caducidad constituyen un mismo fenómeno jurídico que da lugar a la extinción de los derechos y de las acciones, pero que, sin embargo, aparecen como instituciones jurídicas independientes. Por este motivo, quizás, el mejor criterio para deslindarlas sea el de su diverso régimen jurídico. En este sentido, los elementos que caracterizan a la caducidad y que permiten distinguirla de la prescripción son los siguientes⁵²⁷:

1º.- La caducidad puede tener un origen legal o convencional mientras que la prescripción, tiene siempre un origen legal⁵²⁸.

El plazo de caducidad al que está sometida la acción impugnatoria del despido, sin embargo, es de origen legal⁵²⁹, está basado en normas de carácter imperativo y de Derecho necesario y, consecuentemente, es indisponible e

⁵²⁵STSJ del País Vasco de 24 de noviembre de 1998 (A.L., 1999, núm. 8; ref. 346).

⁵²⁶En este mismo sentido se manifiesta, GIL y GIL, J. L. *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*. Op. cit. p. 31.

⁵²⁷En este sentido, CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Op. cit. pp. 984 y 985.

⁵²⁸STS de 31 de octubre de 1978 (Ar. 3291).

⁵²⁹STS de 7 de enero de 1941 (Ar. 22).

irrenunciable⁵³⁰, tanto para las partes⁵³¹ como para la autonomía colectiva. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, aunque respecto al plazo para impugnar las sanciones, al señalar que *“la materia relativa al plazo para impugnar las sanciones ante el órgano jurisdiccional y particularmente el de su interrupción por la preceptiva interposición de la reclamación previa..., no es susceptible de ser alterada por la autonomía colectiva. Dicha regulación reviste el carácter de orden público, sin que pueda caber resquicio alguno a la intervención del poder normativo que ostentan los representantes de empresarios y trabajadores”*⁵³². Argumento que, como subraya BLASCO PELLICER⁵³³, resulta plenamente aplicable al plazo para reclamar por despido, en la medida en que ambas acciones coinciden en su naturaleza y duración, tal y como se desprende de la remisión que el art. 114 LPL, regulador del plazo para impugnar las sanciones, hace al art. 103 LPL, regulador del plazo para impugnar el despido.

Como subraya OJEDA AVILÉS, la indisponibilidad para las partes del plazo de caducidad en la acción por despido se debe a que el *“régimen jurídico de la caducidad legal es*

⁵³⁰SSTCT de 21 de enero y de 7 de junio de 1988 (Ar. 926 y 4379); STSJ de Aragón de 8 de febrero de 1995 (AS. 471) y de Andalucía/Sevilla de 1 de octubre de 1991 (AS. 6959).

⁵³¹PÉREZ SERRANO, J. “Caducidad o prescripción en la acción por despido”. Op. cit. p. 9.

⁵³²STC 201/1992 de 19 de noviembre (BOE de 23 de diciembre).

⁵³³BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 22. En el mismo sentido, véase BODAS MARTÍN, R. “El proceso por despido disciplinario”. En: APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (editores). *El régimen del despido tras la reforma laboral*. Madrid: Ibídem, 1995. p. 15.

fundamentalmente laboral y procesal", dos ramas del Derecho donde el interés público tiene un papel primordial⁵³⁴.

2º.- La caducidad actúa de forma automática, *ope legis*, determinando la pérdida de un derecho o acción, sin que las partes, ni los Tribunales puedan contener su operatividad, ni las consecuencias extintivas que se producen, sin más, por el mero transcurso del tiempo⁵³⁵. Así pues, el efecto extintivo sobre el derecho sometido a un plazo de caducidad, es absoluto y automático, es decir, se produce por el hecho objetivo de transcurrir el plazo prefijado para su ejercicio⁵³⁶.

Por el contrario, la prescripción no actúa *ipso iure*, sino que el despliegue de sus efectos extintivos depende, exclusivamente, de la voluntad del interesado.

3º.- La caducidad no es susceptible de interrupción, sino que, únicamente, puede suspenderse por las causas previstas, excepcionalmente, por la Ley⁵³⁷. En cambio, la prescripción puede ser interrumpida por cualquiera de los medios admitidos en Derecho⁵³⁸.

⁵³⁴OJEDA AVILÉS, A. "La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos". Op. cit. p. 63.

⁵³⁵En este sentido, véanse las SSTs de 4 de mayo, 24 de septiembre y 21 de diciembre de 1984 (Ar. 2956, 4460 y 6477, respectivamente) y de 22 de mayo de 1990 (Ar. 3832).

⁵³⁶STSJ de Castilla y León/Valladolid de 21 de diciembre de 1993 (AS. 5343).

⁵³⁷Véase en este sentido la STSJ de Asturias de 11 de junio de 1992 (AS. 3132).

⁵³⁸En tal sentido, SSTs de 25 de septiembre de 1950 (Ar. 1406); de 31 de octubre de 1979 (Ar. 3291); de 4 de mayo de 1984 (Ar. 2956) y de 10 de junio de 1985 (Ar. 3103). Por contra, PÉREZ SERRANO entiende que la caducidad es un término absoluto y automático y que, por tanto, no debía admitir ni interrupciones ni

4º.- La caducidad puede ser apreciada de oficio o a instancia de parte, mientras que la prescripción, para que sea acogida debe ser alegada por la parte interesada, mediante la oportuna excepción.

1.3.1. Alegación y estimación de la caducidad en la acción por despido

Una cuestión de gran trascendencia práctica es la relativa al modo en que opera la caducidad, respecto a la acción para impugnar el despido, esto es, si debe ser alegada por el empresario o apreciada de oficio por el juzgador. La respuesta a este interrogante vendrá condicionada por la finalidad que se atribuya a la caducidad en relación con la acción para impugnar el despido. De este modo, si se entiende que la caducidad tiene como única finalidad, salvaguardar al empresario de la incertidumbre que para él supone, que la extinción del contrato no se consolide, deberá ser el empleador quien la alegue. Por el contrario, si se estima que la caducidad tiene, como finalidad última, la de garantizar la seguridad jurídica, corresponderá al juzgador apreciarla de oficio, en base al sometimiento de los poderes públicos a la Constitución, que en su art. 9.3, garantiza la seguridad jurídica.

suspensiones. PÉREZ SERRANO, J. "Caducidad o prescripción en la acción por despido". Op. cit. p. 97.

En relación con esta cuestión, un sector de la doctrina científica⁵³⁹ entiende, en mi opinión, acertadamente, que no cabe apreciar de oficio la caducidad de la acción por despido, puesto que no es una materia que afecte al orden público y, además, porque cabe la posibilidad de renuncia tácita por parte del sujeto beneficiado por la misma (el empresario), en la medida en que la caducidad afecta a un derecho disponible como es la acción de despido. Por ello, se dice, que para que la caducidad sea apreciada por el juzgador, deberá ser alegada por el empresario, que es, en última instancia, quien tiene interés en que sea estimada, pues, como se ha señalado, se encuentra en una situación de incertidumbre.

De admitirse esta tesis, el momento procesal oportuno para que el empresario alegara la oportuna excepción, sería el trámite de contestación a la demanda, al comienzo del juicio oral, momento en el cual, *“el demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime procedentes”*(art. 85.2 LPL).

Como se acaba de señalar, el “arma” idónea para que el empleador haga valer la caducidad frente a la pretensión del trabajador, será la excepción. Por excepción, en un sentido amplio, se entiende cualquier medio de defensa que el demandado oponga frente a la demanda con el fin de no ser

⁵³⁹GIL y GIL, J. L. “La caducidad de la acción de despido”. En: VV.AA *Estudios sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 714 y BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 295.

condenado⁵⁴⁰. Las excepciones pueden ser procesales (o de forma) y materiales (o de fondo). Las primeras tienden a poner de manifiesto la falta de algún presupuesto o requisito procesal, provocando que el juzgador dicte una sentencia meramente procesal, en la que no entrará en el fondo del asunto. En cambio, las excepciones materiales se fundan en cuestiones de Derecho sustantivo, y por medio de las mismas, el demandado pide la absolución con base en unos hechos que tienden a desvirtuar los alegados por el actor.

Señaladas las posibles excepciones que el demandado puede hacer valer para lograr su absolución frente a la pretensión del actor, cabe preguntarse en cuál de las dos categorías debe enmarcarse la excepción de caducidad. La doctrina, de forma unánime⁵⁴¹, estima que la caducidad constituye una excepción de carácter material, habida cuenta que afecta a la vida del derecho, a su subsistencia, y no sólo a la posibilidad de actuarlo⁵⁴², por lo que el transcurso del tiempo prefijado para su ejercicio, provoca su extinción definitiva y, consecuentemente, la de la acción que del mismo se derive, impidiendo su ejercicio en cualquier otro proceso⁵⁴³.

⁵⁴⁰MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 179. En el mismo sentido, BEJARANO HERNÁNDEZ, A. "Excepciones procesales y subsanación de defectos". En: *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 9. p. 17.

⁵⁴¹Por todos vid. BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 145; BEJARANO HERNÁNDEZ, A. "Excepciones procesales y subsanación de defectos". Op. cit. p. 17; MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 179.

⁵⁴²STS de 22 de octubre de 1990 (Ar. 7706).

⁵⁴³En tal sentido, STS de 31 de octubre de 1978 (Ar. 3291).

En consecuencia, si el empleador prueba el hecho extintivo en que consiste la caducidad, es decir, que la acción del actor ha existido, pero en el momento del proceso ya no existe⁵⁴⁴, el juzgador estimará la excepción, dictando una sentencia que absolverá, definitivamente, al demandado, sin que el trabajador pueda volver a demandar por despido puesto que su acción habrá “muerto”.

Sin embargo, frente a lo defendido en los párrafos anteriores, tanto la jurisprudencia⁵⁴⁵, como la doctrina judicial⁵⁴⁶, han manifestado, con reiteración, que la caducidad constituye una cuestión de orden público procesal, habida cuenta que afecta a un interés de carácter general, cual es, la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y que, consecuentemente, no sólo puede ser alegada por la parte interesada sino que deberá ser apreciada de oficio por los Tribunales⁵⁴⁷.

La apreciación de oficio de la caducidad supone que el juzgador, antes de entrar a calificar el despido, viene obligado a comprobar que el derecho del actor existía en el momento de ejercitar su acción, esto es, que no concurre el hecho extintivo de la caducidad. Que la caducidad deba ser apreciada de

⁵⁴⁴Sobre la clasificación de los hechos que puede alegar el demandado mediante las excepciones materiales, ver MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 186.

⁵⁴⁵Por todas, SSTs de 26 de septiembre y de 10 de diciembre de 1979 (Ar. 3217 y 4330, respectivamente) y de 20 de febrero de 1991 (Ar. 1274).

⁵⁴⁶SSTSJ del País Vasco de 13 de septiembre de 1994 (AS. 3567) y de Castilla-La Mancha de 26 de mayo de 1997 (AS. 2467).

⁵⁴⁷Por esta razón la STS de 21 de diciembre de 1984 (Ar. 6477) entiende que “la caducidad no es como la prescripción una excepción”.

oficio por el juzgador plantea dos importantes cuestiones. Por un lado, la consistente en determinar qué órgano judicial será el encargado de controlar que la acción impugnatoria del despido no está caducada: el de instancia o, también, podrá hacerlo el Tribunal *ad quem*; y por otro, si la estimación de oficio del instituto de la caducidad, es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

En relación con la primera de las dos cuestiones, tanto la jurisprudencia⁵⁴⁸, como la doctrina judicial⁵⁴⁹, mantienen una postura unánime según la cual, la apreciación de oficio del instituto de la caducidad sólo podrá producirse en primera instancia, estando vedada su estimación en vía de recurso. El único supuesto en que podrá ser apreciada por el Tribunal "*ad quem*", al resolver los recursos extraordinarios de suplicación o de casación para la unificación de doctrina, será aquél en que la caducidad sea objeto de debate en instancia, bien porque la alegue en el acto del juicio el empleador, bien porque la suscite de oficio el Juez *a quo*. Si, en cambio, la caducidad no ha sido debatida en el juicio oral, no podrá ser apreciada de oficio en vía de recurso, pues ello constituiría una cuestión nueva que atentaría contra el principio de igualdad procesal, causando indefensión a la parte recurrida, en la medida en

⁵⁴⁸SSTS de 14 de marzo de 1978 (Ar.990); de 24 de abril de 1982 (Ar. 2511); de 2 de noviembre de 1983 (Ar. 5564); de 5 de noviembre y de 21 de diciembre de 1984 (Ar. 5808 y 6477, respectivamente); de 25 de noviembre de 1985 (Ar. 5847); de 14 de julio de 1986 (Ar. 4124); de 24 de noviembre de 1988 (Ar. 880); de 13 de diciembre de 1989 (Ar. 8962) y de 30 de enero de 1990 (Ar. 239).

⁵⁴⁹SSTSJ de Andalucía/Málaga de 25 de mayo de 1992 (AS. 2593); de Baleares de 27 de octubre de 1994 (AS. 4022) y de Andalucía/Granada de 7 de febrero de 1995 (AS. 648).

que se estarían variando los términos de la controversia en el recurso extraordinario. Sin embargo, no faltan pronunciamientos judiciales que admiten la posibilidad de que el Tribunal Superior aprecie la caducidad, *“si el análisis de las peticiones del recursó y los extremos no impugnados de la sentencia, permiten verificar su existencia”*⁵⁵⁰.

Por consiguiente, hay que concluir respecto a la primera cuestión planteada, que el Juez podrá apreciar de oficio en su sentencia la caducidad de la acción por despido, siempre que, previamente, lo haya puesto de manifiesto a las partes, para que éstas puedan alegar y probar cuanto a su derecho convenga, evitándose, de este modo, toda indefensión⁵⁵¹.

La segunda cuestión necesitada de análisis, consiste en averiguar si la estimación de oficio de la caducidad puede suponer algún tipo de afrenta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Como se acaba de señalar, el juzgador, antes de calificar el despido como procedente, improcedente o nulo, e imponer las consecuencias legalmente previstas, debe examinar si la acción impugnatoria del despido ha caducado, pues, apreciada ésta, no será necesario entrar a calificar el despido porque tanto el derecho, como la acción, habrán dejado de existir⁵⁵². Desde esta perspectiva, el

⁵⁵⁰Véase en este sentido la STSJ de Asturias de 14 de marzo de 1997 (AS. 515).

⁵⁵¹En este sentido, véase: en la jurisprudencia STS de 12 de mayo de 1988 (Ar. 3614); en la doctrina judicial, STSJ del País Vasco de 24 de noviembre de 1998 (A.L., 1999, ref. 8).

⁵⁵²Véase en este sentido, las SSTS de 25 de junio de 1974 (Ar. 3160); de 26 de septiembre y de 8 de octubre de 1979 (Ar. 3217 y 3517) y de 1 de julio de 1986 (Ar. 5390).

instituto de la caducidad es una medida restrictiva de derechos que impide el acceso a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Por este motivo, como ha señalado la jurisprudencia⁵⁵³, la caducidad deberá ser acogida con especial cautela, habida cuenta que podría ser contraria a la justicia material, en la medida en que impide el examen del fundamento fáctico de la pretensión⁵⁵⁴.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha manifestado, como ya se ha dicho⁵⁵⁵, en el sentido que la tutela judicial efectiva no se desconoce, cuando se emite una sentencia que acoge la excepción de la caducidad de la acción, propuesta por la parte demandada, e incluso apreciada de oficio por el Tribunal en determinados supuestos, habida cuenta que el derecho a la obtención de una respuesta sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, recibe también satisfacción, cuando concurre una causa impeditiva que justifique la ausencia de pronunciamiento sobre el objeto litigioso, y siempre que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial⁵⁵⁶.

En esta misma línea se pronuncia el Tribunal Supremo para quien *“la apreciación de oficio de la caducidad es compatible con el principio de tutela judicial efectiva y proscripción de toda*

⁵⁵³STS de 30 de abril de 1993 (Ar. 1897).

⁵⁵⁴En este mismo sentido, véase OJEDA AVILÉS, A. “La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos”. Op. cit. p. 77.

⁵⁵⁵Véase *supra* capítulo 1, epígrafe 2.2.

⁵⁵⁶Véanse en este sentido, SSTC 15/85 de 5 de febrero (BOE 5 de marzo); 111/97 de 3 de junio (BOE de 4 de julio) y 16/99 de 22 de febrero (BOE de 17 de marzo) y 217/2000 de 18 de septiembre (BOE de 19 de octubre).

*indefensión, siempre que las partes tengan oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho convenga*⁵⁵⁷. Sin embargo, el Alto Tribunal matiza su doctrina señalando que la caducidad es una medida de carácter extraordinaria y que, como tal, debe ser objeto de interpretaciones restrictivas⁵⁵⁸, con aplicación del principio *pro operario*, cuando existan dudas sobre la norma a aplicar, no así cuando la duda verse sobre los hechos⁵⁵⁹. Asimismo se argumenta que por el efecto que produce la caducidad en la tutela de los derechos, vedando la posibilidad de un examen material del fundamento de la pretensión⁵⁶⁰, sus efectos deberán valorarse con proporcionalidad por lo que *“pueden superarse cuando respetando la ratio legis de la norma no se produzca un menoscabo para la regularidad del procedimiento o un daño para la posición de la parte contraria y no se constate una conducta negligente o contumaz”*⁵⁶¹.

Por tanto, hay que concluir que la caducidad de la acción, en cuanto medida restrictiva del ejercicio de los derechos que impide la obtención de una respuesta judicial sobre el fondo del asunto, no deberá ser estimada cuando: el ejercicio de la acción no resulte claramente extemporáneo⁵⁶²; el juzgador incurra en un cómputo manifiestamente erróneo en la

⁵⁵⁷SSTS de 12 de mayo de 1988 (Ar. 3614); 28 de junio de 1986 (Ar. 3752); de 11 de julio de 1983 (Ar. 3766) y de 7 de octubre de 1979 (Ar. 4224).

⁵⁵⁸STS de 27 de septiembre de 1984 (Ar. 4489).

⁵⁵⁹En este sentido se manifiestan las SSTSJ de Castilla y León/Burgos de 22 de febrero de 1995 (AS. 558) y de Galicia de 25 de marzo de 1998 (A.L. 1998, ref. 1209).

⁵⁶⁰En este sentido, véase STSJ de Navarra de 19 de febrero de 1993 (AS. 672).

⁵⁶¹STS de 23 de marzo de 1990 (Ar. 2338).

⁵⁶²STS de 9 de febrero de 1988 (Ar. 598).

determinación de los plazos⁵⁶³; la estimación de la caducidad carezca de todo razonamiento que la fundamente o resulte arbitraria⁵⁶⁴, o, en fin, cuando sus efectos beneficien a quien incumple los principios de buena fe y lealtad recíprocos⁵⁶⁵.

2. El Cómputo del plazo de caducidad

El cómputo del plazo para impugnar judicialmente el despido, ha sido objetivo preferente de análisis, tanto para la jurisprudencia, como en la doctrina de Suplicación, o para la doctrina científica. Así lo demuestra la ingente cantidad de sentencias y los numerosos estudios doctrinales que examinan esta cuestión.

2.1. Reglas para el cómputo del plazo de caducidad

Del examen de la legislación, jurisprudencia⁵⁶⁶ y doctrina judicial⁵⁶⁷, pueden extraerse cuatro reglas, conforme a las cuales, debe computarse el plazo de caducidad en la acción por despido:

1ª.- De acuerdo con los arts. 59.3 ET y 103.1 LPL, en el cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido sólo se tendrán en cuenta los días hábiles, por lo que habrán de

⁵⁶³STC 228/1999, de 13 de diciembre (RTC. 228) y 217/2000, de 18 de septiembre (BOE de 19 de octubre).

⁵⁶⁴STC 63/1999, de 26 de abril (RTC. 63).

⁵⁶⁵STSJ de Cataluña de 19 de octubre de 1995 (Ar. 4010).

⁵⁶⁶Por todas, STSud de 17 de septiembre de 1992 (Ar. 6792).

excluirse del cómputo, los domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad donde tenga su sede el órgano judicial competente para conocer de la demanda por despido (art. 182 LOPJ; art. 37.2 ET)⁵⁶⁸. Por contra, no podrán excluirse del cómputo, aquellos días que presenten una mayor dificultad en la gestión de las actuaciones procesales (como, por ejemplo, un día de huelga general), habida cuenta que la doctrina jurisprudencial⁵⁶⁹, viene exigiendo la concurrencia de causas enervantes de suficiente entidad o de fuerza mayor para excluir del cómputo de un plazo, los días que no tienen la consideración de inhábiles.

El plazo de veinte días para el ejercicio de la acción por despido, posee naturaleza sustantiva, de Derecho material, y no procesal, ya que, como ha manifestado la jurisprudencia⁵⁷⁰, se desarrolla fuera y antes del proceso. En este contexto, debe resaltarse que los plazos sustantivos se computan conforme a la regla establecida en el art. 5 CC, según la cual, *“en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”*. Así pues, los arts. 59.3 ET y 103.1 LPL instauran una anomalía en el

⁵⁶⁷Por todas, STCT de 23 de febrero de 1988 (Ar. 1568); SSTSJ de Galicia de 7 de febrero de 1994 (AS. 693) y de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 1995 (AS. 4617).

⁵⁶⁸Véanse en este sentido las SSTSJ del País Vasco de 5 de noviembre de 1992 (AS. 5635) y de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 1995 (AS. 4617). En relación con este extremo, el Tribunal Supremo ha manifestado, que a efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina se deberán excluir del cómputo del plazo para interponerlo, los días de fiesta local de la Capital de España, que es donde radica el tribunal competente para conocer del citado recurso (ATS de 27 de febrero de 2001 (Ar. 3722).

⁵⁶⁹STS de 26 de noviembre de 1990 (Ar. 8602).

⁵⁷⁰STS de 14 de junio de 1988 (Ar. 5291).

cómputo del plazo de la acción por despido puesto que, a pesar de tener la consideración de plazo sustantivo, su cómputo se lleva a cabo como si de un plazo procesal se tratara (cfr. arts. 185.1 LOPJ y 133.2 LEC). Con este cómputo procesal del plazo de caducidad se persigue, como ha señalado la doctrina⁵⁷¹, atemperar los efectos que la brevedad del plazo produce sobre la acción por despido.

2ª.- Los días del mes de agosto son hábiles para el ejercicio de la acción por despido (art. 43.4 LPL).

Con la promulgación de la LOPJ de 1985, se suscitó una importante controversia en torno, precisamente, a la habilidad o inhabilidad del mes de agosto a efectos del ejercicio de la acción por despido. Señala el art. 183 LOPJ que *“serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto para las que se declaren urgentes por las Leyes procesales”*. Con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma, la jurisprudencia laboral venía defendiendo la naturaleza procesal del plazo para ejercitar la acción por despido⁵⁷², criterio que se ve confirmado, tras la promulgación de la LOPJ, por el Tribunal Supremo al manifestar que el art. 183 LOPJ *“dispone que serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las declaradas urgentes por*

⁵⁷¹BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 238; MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G. “El cómputo del plazo para reclamar por despido y el mes de agosto”. En: *Actualidad Laboral*, 1989, núm. 27. pp. 1233 y 1234.

⁵⁷²Sobre el tema, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. “Prescripción y caducidad de acciones”. En: *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*. Madrid: Civitas, 2000. pp. 1210 y ss.

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

*las Leyes procesales, supuesto éste en el que no está incluida la acción de despido*⁵⁷³. Así pues, el Alto Tribunal estimó que en el cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido, no se tendrían en cuenta los días del mes de agosto, en mérito a dos consideraciones: por un lado, porque la acción por despido es una actuación judicial y, para este tipo de actuaciones, el mes de agosto resulta inhábil; y, por otro, porque la acción de despido no había sido declarada una actuación judicial urgente, que son las únicas para las que resultan hábiles los días del citado mes (art. 183 LOPJ).

Sin embargo, este criterio no era compartido por todas las instancias judiciales, y así, se dictaron diversas sentencias del Tribunal Central de Trabajo que declaraban el carácter urgente de todas las actuaciones en Derecho Laboral, en atención a la naturaleza de los derechos controvertidos, pero, sobre todo, cuando la controversia versaba sobre la supervivencia de la relación de trabajo, pues, entendían que ese tipo de litigios tienen un carácter trascendente para las partes, tesis de la que se derivaba la consideración del mes de agosto como un mes hábil para el ejercicio de la acción por despido⁵⁷⁴.

Sin embargo, la cuestión quedó zanjada a raíz del Auto del Tribunal Constitucional de fecha 4 de febrero de 1987⁵⁷⁵ mediante el cual, el más alto intérprete de nuestra

⁵⁷³Por todas, STS de 15 de octubre de 1986 (Ar. 5829).

⁵⁷⁴En este sentido se pronuncian las SSTCT de 1 de julio de 1986 (Ar. 5380) y de 25 de noviembre de 1986 (Ar. 12381).

⁵⁷⁵ATC 128/1987, de 4 de febrero (núm. registro 989/1986). Trataba este auto el tema del cómputo del plazo para recurrir en amparo.

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

Constitución, declaró la naturaleza sustantiva, y no procesal, de los plazos establecidos para el ejercicio de acciones, señalando que *“el art. 183 LOPJ se refiere a actuaciones judiciales, a plazos procesales, y el de iniciación de un proceso mediante el ejercicio de las correspondientes acciones, es un plazo sustantivo al que no alcanza por ello la normativa procesal citada y, por tanto, no incluido entre los que regula el art. 183 LOPJ y que en consecuencia, los días no festivos del mes de agosto son hábiles para tal cómputo; con lo que el cómputo del plazo debe correr durante el mes de agosto, que sólo es inhábil a efectos procesales”*.

Esta doctrina fue recogida, y aplicada al plazo para impugnar los despidos, primero, por el Tribunal Central de Trabajo⁵⁷⁶ y, posteriormente, por el Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 14 de junio de 1988⁵⁷⁷, recogió la tesis expuesta por el Tribunal Constitucional mudando, de esta forma, el criterio que venía manteniendo hasta ese momento, y declarando que el plazo de caducidad de la acción por despido *“tiene entidad sustantiva y no procesal, pues sólo gozan de esta última condición aquellos que marcan los tiempos del proceso,*

⁵⁷⁶Véanse en este sentido, SSTCT de 26 de febrero de 1987 (Ar. 4285); de 1 de marzo de 1988 (Ar. 2119) y de 5 de abril de 1988 (Ar. 2924); de 26 de abril de 1988 (Ar. 3009); de 4 de mayo de 1988 (Ar. 3619); de 7 de junio de 1988 (Ar. 4393) y de 5 de julio de 1988 (Ar. 4980). Por el contrario, declarando el carácter inhábil del mes de agosto, STCT de 31 de mayo de 1988 (Ar. 3759).

⁵⁷⁷(Ar. 5291). Esta sentencia cuenta con un voto particular formulado por el Presidente de la Sala y tres Magistrados más que, pese a reconocer la naturaleza sustantiva del plazo para impugnar el despido, critican la aceptación del mes de agosto como hábil para el ejercicio de la acción por despido, al entender que impone al trabajador una grave carga, pues se le obliga a iniciar el proceso con previsibles dificultades en la preparación de su defensa, sin que ello se vea compensado con una más rápida solución del litigio, pues *“esa demanda que tan perentoriamente la Sala exige sea presentada, permanecerá inactiva en la Magistratura de Trabajo, hasta que transcurrido el mes de vacación se reanude el funcionamiento de la misma”*.

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

que es donde se desarrolla la actuación judicial” mientras que “el plazo de caducidad que se examina se desarrolla fuera y antes del proceso” y “durante su transcurso, no media actuación judicial alguna, pues, como es obvio, no es tal, ni tiene entidad procesal, el trámite conciliatorio ante el órgano administrativo”⁵⁷⁸.

Desde entonces, tanto la jurisprudencia⁵⁷⁹, como la doctrina judicial⁵⁸⁰, se han manifestado, de forma unánime, en pro de la naturaleza sustantiva, y no procesal, del plazo de caducidad para reclamar por despido, basando tal conclusión, en el hecho de que se trata de un plazo concedido para el ejercicio de una actuación que se desarrolla antes de que comience el proceso y al margen del funcionamiento de los órganos de la administración de justicia, pero, no, para la realización de un acto procesal⁵⁸¹.

Sentado, pues, el carácter sustantivo del plazo para impugnar el despido, la consecuencia es que no resulta aplicable al mismo, la regla de inhabilidad del mes de agosto que para las actuaciones judiciales, establece el art. 183 LOPJ. Por consiguiente, el mes de agosto tiene la consideración de tiempo hábil a efectos del ejercicio de la citada acción, salvo,

⁵⁷⁸En el mismo sentido que la Sentencia transcrita, véanse las SSTs de 13 de julio de 1988 (Ar. 5815); de 23 de octubre de 1989 (Ar. 7313); de 24 de abril de 1990 (Ar. 3488) y de 30 de marzo de 1990 (Ar. 2371).

⁵⁷⁹SSTs de 30 de marzo de 1990 (Ar. 2371), de 9 de abril de 1990 (Ar. 3428) y STS de 24 de abril de 1990 (Ar. 3488).

⁵⁸⁰SSTSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1991 (AS. 6774) y de 21 de octubre de 1994 (AS. 3878); de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 1993 (AS. 1115) y de Cataluña de 21 de octubre de 1994 (AS. 3878).

⁵⁸¹Sobre la diferencia entre plazos sustantivos y procesales, y sus consecuencias, véase: MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G. “El cómputo del plazo para reclamar por despido y el mes de agosto”. Op. cit. p. 1232.

claro está, los días de este mes que sean inhábiles (domingos y festivos). Conclusión que, por otra parte, se deduce claramente del vigente art. 43.4 LPL⁵⁸², al señalar que *“los días del mes de agosto serán inhábiles, salvo para las modalidades procesales de despido,...”*⁵⁸³.

Sin embargo, pese a la claridad de la regla contenida en el art. 43.4 LPL, no deja de ser criticable que se agrave la perentoriedad de la acción por despido, cuando, con la declaración de la habilidad del mes de agosto para el ejercicio de la acción por despido, no se obtiene ningún beneficio para las partes en litigio, sino que, únicamente, se exige del trabajador una mayor diligencia en el ejercicio de sus derechos, que no se ve recompensada con una rápida tramitación judicial, habida cuenta que el mes de agosto es un período de inactividad en los Tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales (cfr. art. 179 LOPJ)⁵⁸⁴.

⁵⁸²Su homónimo en la LPL de 1990 fue el que dio cumplimiento a la Base 12ª de la LBPL de 1989, de acuerdo con la cual: *“se determinarán aquellas actuaciones procesales que, por su repercusión social o perentoriedad, tengan carácter urgente a los efectos de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”*.

⁵⁸³Como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Supremo en sus Autos, entre otros, los de 18 de abril de 2001 (Ar. 2840); 21 de noviembre de 2000 (Ar. 10301); 23 de febrero de 2000 (Ar. 2234); 10 de noviembre de 1999 (Ar. 9111); 13 de marzo de 1998 (Ar. 2568) y de 30 de octubre de 1998 (Ar. 9305), la referencia que el art. 43.4 LPL hace a la modalidad procesal de despido, comprende todas las fases del proceso, de modo que la habilidad del mes de agosto abarca, tanto la instancia, como el trámite de recursos (Suplicación y Casación, en sus dos modalidades) y las ejecuciones.

⁵⁸⁴Por el contrario, el Tribunal Constitucional estima que la consideración del mes de agosto como hábil no atenta contra el principio *pro actione*, integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, al contrario, *“favorece la posibilidad del ejercicio de la acción para el trabajador despedido y no readmitido y al mismo tiempo asegura la inexistencia de dilaciones en un procedimiento de carácter perentorio por su propia naturaleza”* (STC 89/1992, de 8 de junio [BOE de 1 de julio]). Es más, el propio TC entiende que la consideración como hábiles, a

3ª.- En el cómputo no se tendrá en cuenta el día del despido, de acuerdo con la regla "*dies a quo non computatur in termino*", puesto que en los plazos establecidos por días a contar desde uno determinado, queda éste excluido del cómputo (art. 5 CC).

4ª.- Tampoco se incluirán en el cómputo ni el día en que se presente la papeleta de conciliación⁵⁸⁵ o la reclamación administrativa previa⁵⁸⁶, ni el de presentación de la demanda⁵⁸⁷.

2.2. Inicio del cómputo. El *dies a quo*

El principal problema que plantea el cómputo del plazo para impugnar el despido, es el relativo a la determinación del día inicial a partir del cual, comienzan a correr los veinte días hábiles de que dispone el trabajador para interponer su demanda. Ello se debe, fundamentalmente, a las dificultades que, en numerosas ocasiones, surgen a la hora de determinar la fecha de efectividad del despido, bien porque no existe una declaración de voluntad expresa del empresario, bien porque sí existe, pero no coincide con la fecha de cesación en la prestación de servicios.

efectos del plazo de caducidad de la acción de ejecución de despido, de los días del mes de agosto, no constituye "*una interpretación de la norma legal contraria al derecho fundamental, pues ni coloca al justiciable en una situación de indefensión, ni implica el desconocimiento de una garantía sustancial del procedimiento, ni impide el acceso y la obtención de la tutela judicial sin razonable fundamento legal*" (STC 151/1993, de 3 de mayo [BOE de 28 de mayo]).

⁵⁸⁵STSud de 17 de diciembre de 1996 (Ar. 9720).

⁵⁸⁶STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 1996 (AS. 4814).

⁵⁸⁷SSTS de 6 de febrero de 1970 (Ar. 644); de 17 de diciembre de 1990 (Ar. 979) y STSud de 17 de septiembre de 1992 (Ar. 6792).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

Señala el art. 59.3 ET que *“el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido”*. En el mismo sentido, dice el art. 103.1 LPL que *“el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que se hubiera producido”*.

De los términos en los que están redactados ambos preceptos se deduce que el inicio, o *dies a quo*, del cómputo del plazo para impugnar judicialmente el despido, se produce el día siguiente a aquel en que se produzca la extinción contractual por voluntad del empresario.

Ahora bien, el problema que, con frecuencia, surge en la experiencia forense, es el de saber cuándo se ha producido el despido, lo que dificulta la determinación del día inicial a partir del cual, comienza el cómputo del plazo de veinte días hábiles, al que está sometido la acción por despido. Si tenemos presente lo perentorio del plazo de que dispone el trabajador para impugnar la decisión extintiva empresarial, que considere no ajustada a Derecho, se comprende lo trascendental que resulta, para aquél, conocer con certeza la fecha, a partir de la cual, comienza a correr, inexorablemente, el citado plazo.

Para dar respuesta a la cuestión planteada, el punto de partida hay que buscarlo en la consideración del despido como un acto jurídico unilateral, de carácter constitutivo y

recepticio⁵⁸⁸. Esto significa que el despido, para producir los efectos que le son propios, necesita que la voluntad extintiva empresarial llegue a conocimiento del trabajador, si bien, no es necesaria su conformidad o aceptación⁵⁸⁹.

De este modo, la decisión del empresario de poner fin a la relación laboral puede adoptar tres formas: despido comunicado por escrito, despido verbal y despido tácito. Analicemos cada una de ellas.

2.2.1. Despido comunicado por escrito

La exteriorización de la voluntad empresarial de extinguir el contrato de trabajo, y su traslado al trabajador, debe realizarse de forma escrita, tal y como imponen, por una lado, el art. 55.1 ET, al exigir que *“el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”* y, por otro, el art. 53.1, a) al preceptuar que la extinción del contrato por causas objetivas requiere el traslado del acuerdo de extinción mediante una *“comunicación escrita al trabajador expresando su causa”*.

De una interpretación conjunta de los preceptos transcritos (arts. 55.1 y 53.1, a) ET) y del art. 103 LPL, se puede concluir que el inicio del cómputo del plazo de caducidad precisa la concurrencia de dos elementos, a saber: a) el traslado de la decisión extintiva al trabajador, que, en principio, debe

⁵⁸⁸STS de 30 de enero de 1989 (Ar. 1989).

⁵⁸⁹STS de 27 de septiembre de 1984 (Ar. 4489).

hacerse por escrito, y b) el cese efectivo de la prestación de servicios⁵⁹⁰.

La exigencia legal de que el despido se notifique por escrito al trabajador, configura lo que ha venido en llamarse la “carta de despido”⁵⁹¹ cuya finalidad, como ha declarado la jurisprudencia⁵⁹², es evitar la indefensión del trabajador, en un doble sentido: por un lado, porque se pone en su conocimiento, de forma clara y concreta, los hechos que han llevado al empresario a actualizar su poder rescisorio, lo que facilita su impugnación judicial, y, por otro, porque se le da a conocer el momento preciso en que se producirá la extinción contractual, pudiendo, de este modo, reaccionar a tiempo e impugnar judicialmente la decisión extintiva del empresario, sin que vea caducada su acción. En consecuencia, la comunicación de la voluntad extintiva empresarial, deberá contener: tanto las causas que motivan el despido, como la fecha de efectividad del mismo.

La obligación legal de que la carta de despido llegue a poder del trabajador despedido, conlleva que sea el empresario el responsable de procurar y asegurarse de que así sucede. En este sentido, la jurisprudencia ha manifestado

⁵⁹⁰En este sentido, MARÍN CORREA, J. M^a. “Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social. Algunas novedades”. Op. cit. p. 197; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. pp. 302 y 303.

⁵⁹¹Para un análisis detenido sobre la denominada “carta de despido”, véase SALA FRANCO, T. “La carta de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2^a ed. Madrid: ACARL, 1992, pp. 399 y ss.

⁵⁹²Por todas, SSTs de 18 de marzo de 1986 (Ar. 1492) y de 18 de julio de 1988 (Ar. 6177).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

que la notificación del despido *“es un acto de comunicación que no se rellena de contenido sino cuando efectivamente tiene lugar el conocimiento del trabajador de la voluntad extintiva de la empresa. Así pues, se exige que el destinatario adquiriera noticia efectiva de que ha sido despedido, entendiéndose cumplida la notificación si la carta no llegó a conocimiento del despedido por actos imputables a él”*⁵⁹³.

Para poder cumplir con la obligación de notificar al trabajador su voluntad de rescindir el contrato de trabajo, el empresario puede utilizar distintas vías como, por ejemplo, entregarla personalmente al trabajador en el mismo centro de trabajador o bien, remitirla al domicilio de éste por cualquier medio (correo ordinario o certificado, telegramas, conducto notarial, etc...) ⁵⁹⁴. A estos efectos, el domicilio al que deberá el empleador remitir la notificación de su decisión extintiva, será el facilitado en su momento por el mismo trabajador, por lo que, si se ha producido alguna variación, el trabajador tiene el deber de comunicarlo a la empresa ⁵⁹⁵. Por consiguiente, se entiende cumplida la notificación, si la carta no llegó a conocimiento del despedido porque aquélla se envió a un domicilio, en el que residía el trabajador antes de que se hubiera trasladado a otro, sin que tal cambio, se hubiera notificado a la empresa ⁵⁹⁶. En su ausencia o paradero desconocido del trabajador, es válida la notificación realizada a los familiares, de su entorno más inmediato, que habitan en

⁵⁹³STS de 24 de noviembre de 1982 (Ar. 6882).

⁵⁹⁴Una exposición sistemática de la copiosa y casuística jurisprudencia sobre la forma, lugar y tiempo de entrega de la carta de despido, puede consultarse en SALA FRANCO, T. “La carta de despido”. Op. cit. pp. 419 y ss.

⁵⁹⁵STSJ del País Vasco de 28 de enero de 1997 (AS. 109).

el domicilio que, desde siempre y en todas sus comunicaciones, ha señalado el trabajador como propio⁵⁹⁷.

En este contexto, la doctrina judicial viene entendiendo consumada la notificación si el trabajador se niega a recibir la carta⁵⁹⁸, a firmar la notificación o se coloca, voluntariamente, en situación de hacer imposible la notificación de la decisión patronal⁵⁹⁹, razonando que, admitir como válida esas actitudes supondría dejar al arbitrio del despedido el cumplimiento de un requisito formal que la Ley impone al empleador⁶⁰⁰. Por ello, basta con que el empresario demuestre que adoptó las medidas necesarias, y actuó con la diligencia debida, para asegurarse de que la carta de despido llega a poder del trabajador, sin que pueda imputársele los defectos de notificación, cuando pone todos los medios adecuados a la finalidad perseguida⁶⁰¹.

En cualquier caso, serán los Tribunales los que, en cada supuesto, valorarán si ha existido la suficiente diligencia en el empresario a la hora de notificar su voluntad extintiva⁶⁰² y, en caso de duda sobre el cumplimiento de tal requisito, aplicarán

⁵⁹⁶STS de 23 de mayo de 1990 (Ar. 4493).

⁵⁹⁷En tal sentido, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 14 de noviembre de 1996 (AS. 4565) y de Andalucía/Sevilla de 2 de mayo de 1991 (AS. 3220).

⁵⁹⁸En este sentido, SSTCT de 18 de diciembre de 1979 (Ar. 7193); de 28 de mayo de 1986 (Ar. 3793); SSTSJ de Galicia de 29 de julio de 1992 (AS. 3879); de la Comunidad Valenciana de 31 de diciembre de 1996 (AS. 4750).

⁵⁹⁹STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de diciembre de 1996 (AS. 4750).

⁶⁰⁰Véanse en este sentido, la STCT de 13 de diciembre de 1983 (Ar. 10773); STSJ de Andalucía/Málaga de 4 de noviembre de 1996 (AS. 4510).

⁶⁰¹Véanse en este sentido, las SSTs de 17 de abril de 1985 (Ar. 1880), de 13 de abril de 1987 (Ar. 2412) y de 23 de mayo de 1990 (Ar. 4493).

⁶⁰²STSJ de Cantabria de 31 de mayo de 1995 (AS. 1888).

de forma restrictiva el instituto de la caducidad, en la medida en que se halla en juego la salvaguarda del derecho de defensa de una de las partes⁶⁰³.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos que condiciona el inicio del plazo de caducidad de la acción por despido, esto es, el cese efectivo en la prestación de servicios por parte del trabajador, hay que señalar que aquél puede ser: coetáneo, anterior o posterior a la fecha en que el trabajador recibe la notificación de la decisión extintiva empresarial. De este modo, pueden producirse tres situaciones distintas: que la fecha de efectividad del despido coincida con la de su notificación al trabajador; que el despido efectivo se produzca con anterioridad a la de su notificación al sujeto receptor (el trabajador), o que la fecha de efectividad del despido sea posterior a la de su comunicación. Es necesario analizar los tres supuestos por separado, con el fin de determinar el *dies a quo* para computar el plazo de caducidad de la acción por despido, en cada uno de ellos.

En el primer caso, esto es, cuando coincidan la fecha de recepción de la carta de despido y la fecha en que se produce el cese efectivo en el trabajo, supuesto que debiera ser el ordinario como exige el art. 55.1 ET, el *dies a quo* del cómputo,

⁶⁰³En este sentido se pronuncia la STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 1995 (AS. 3953).

será la fecha en que cesen las prestaciones recíprocas que integran el contenido de la relación laboral⁶⁰⁴.

Si, por el contrario, el cese efectivo en el trabajo se produce con anterioridad a la recepción de la notificación del despido, el día a partir del cual, comenzará a correr el plazo de caducidad, también será el día siguiente a aquel en que se produzca el cese en la prestación de servicios⁶⁰⁵ y la ulterior comunicación, no tendrá efectos subsanadores⁶⁰⁶, sino que constituirá un nuevo despido, siempre que lo efectúe en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido (art. 55.2 ET). En contra de esta interpretación se ha manifestado algún sector de la doctrina científica⁶⁰⁷, y de la judicial⁶⁰⁸, para quienes, en estos supuestos, el momento inicial para el cómputo comenzará desde la fecha de la comunicación empresarial y no en la fecha en que el trabajador cese en la prestación de sus servicios, tesis que fundamentan en el carácter recepticio del despido y en la finalidad perseguida con la exigencia de la carta de despido.

Es de observar, sin embargo, que frente a la última interpretación expuesta, la jurisprudencia se manifiesta, de

⁶⁰⁴STSJ de Canarias/Las Palmas de 19 de mayo de 1992 (AS. 2443).

⁶⁰⁵STSJ de Canarias/Las Palmas de 14 de mayo de 1993 (AS. 2264).

⁶⁰⁶Como así lo reconocía la jurisprudencia anterior a la reforma del ET, llevada a cabo por la Ley 11/1994. En tal sentido, véanse las SSTTS de 21 de marzo de 1980 y de 22 de enero de 1987.

⁶⁰⁷GIL y GIL, J. L. *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*. Granada: Comares, 2000. p. 153 y MARÍN CORREA, J. M^a. "Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social. Algunas novedades". Op. cit. p.197.

⁶⁰⁸STSJ de Andalucía/Málaga de 2 de septiembre de 1992 (AS. 4279); STSJ de Galicia de 5 de abril de 1993 (AS. 1909).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

forma unánime⁶⁰⁹, a favor de que, en caso de discrepancia entre la fecha de efectos del despido, reflejada en la carta de despido, y la del cese efectivo, prevalecerá esta última, es decir, la fecha en que el trabajador deje efectivamente de prestar servicios y de percibir salarios. Ahora bien, si la relación laboral no se ha extinguido *de facto*, y la recepción de la carta de despido se produce con posterioridad a la fecha de efectos del despido señalada en la misma, el cómputo del plazo de caducidad se iniciará el día de la recepción de la carta⁶¹⁰ puesto que, en estos supuestos, no ha de estarse a la teoría de la emisión, sino a la de la recepción⁶¹¹.

Por último, si el cese efectivo de la prestación de servicios se produce con posterioridad al de la notificación de la carta de despido, *“el cómputo ha de iniciarse, no a partir del anuncio al trabajador, por parte del empresario, de que en un día futuro se prescindirá de sus servicios, sino del día en que efectivamente se prescinda”*⁶¹². Por tanto, el *dies a quo* del plazo de caducidad en estos supuestos, será *“la fecha en que se hubiera cesado en la prestación de trabajo y no en la fecha en que se notifica anticipadamente el cese”*⁶¹³. Esto no impide que el trabajador, que conoce la voluntad extintiva del empresario, pueda instar la tutela judicial desde el momento en que tenga constancia

⁶⁰⁹Por todas, STS de 25 de septiembre de 1995 (Ar. 6888).

⁶¹⁰SSTS de 2 de febrero de 1987 (Ar. 750) y de 30 de enero y 13 de abril de 1989 (Ar. 316 y 2968).

⁶¹¹STS de 7 de junio de 1966 (Ar. 278).

⁶¹²STS de 11 de febrero de 1984 (Ar. 859).

⁶¹³STSJ de Castilla y León/Valladolid de 14 de junio de 1994 (AS. 2488). En el mismo sentido, SSTSJ de Cataluña de 20 de abril y de 4 de octubre de 1994 (AS. 1469 y 3831 respectivamente).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

expresa, clara y terminante de la voluntad empresarial de poner fin a la relación laboral, sin esperar a la efectividad del cese⁶¹⁴ siempre que, pese a la existencia de la comunicación empresarial de despido, continúe subsistente la prestación real de servicios⁶¹⁵. Esta posibilidad, por otra parte, está prevista legalmente para la impugnación de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas (arts. 121.1 LPL).

Recapitulando lo hasta ahora expuesto, podemos concluir que en lo referente a la comunicación de la voluntad empresarial de extinguir la relación laboral, hay que distinguir dos momentos: por un lado, la fecha en que el empleador comunica al trabajador su voluntad de rescindir el contrato de trabajo y, por otro, el día en que se materializa esa declaración de voluntad del empresario, siendo la fecha del despido, no aquella en que el trabajador tenga conocimiento de la voluntad extintiva empresarial, sino el día en que, real y efectivamente, se produce la extinción del contrato de trabajo, toda vez que, hasta ese momento, continúa vigente vínculo laboral, situación que resulta incompatible con el despido⁶¹⁶.

De lo anterior se deduce que, si el despido se produce cuando cesan las contraprestaciones que dotan de contenido a la relación laboral, el cómputo del plazo de caducidad, de que dispone el trabajador para instar la revisión judicial del

⁶¹⁴STS de 29 de junio de 1983 (Ar. 3063).

⁶¹⁵En este sentido, véanse las SSTSJ de Andalucía/Granada de 11 de febrero de 1992 (AS. 669); de Navarra de 15 de enero de 1993 (AS. 358).

⁶¹⁶En este sentido, SSTS de 15 de noviembre de 1977 (Ar. 5589) y de 6 de noviembre de 1986 (Ar. 11130).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

despido comenzará, no cuando aquél tenga conocimiento de la voluntad empresarial de prescindir de sus servicios⁶¹⁷ sino, desde el día siguiente a aquel en que cesen, real y efectivamente⁶¹⁸, y cualquiera que sea su causa⁶¹⁹, las prestaciones que dotan de contenido al contrato de trabajo, no pudiendo estimarse que se haya producido un despido, en tanto el operario continúe ejerciendo su labor en el centro de trabajo, y percibiendo su salario, si bien, no existe óbice alguno, para que el trabajador impugne judicialmente el despido desde que tenga noticia del mismo y sin esperar a que se haga efectivo⁶²⁰.

Por consiguiente, el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos formales exigidos para comunicar un despido, resulta totalmente intrascendente, en orden a la caducidad de la acción impugnatoria del acto extintivo pues, el instituto jurídico de la caducidad, produce plenos efectos legales aunque no se haya cumplido ninguno de esos requisitos formales previstos legalmente, como, por otra parte, se deduce de los preceptos reguladores del despido (arts. 53 y 55 ET)⁶²¹. De esta forma, la jurisprudencia actual, se distancia de la doctrina jurisprudencial anterior, según la cual, para

⁶¹⁷En tal sentido, se manifiestan las SSTSJ de Andalucía/Granada de 11 de febrero de 1992 (AS. 669); de Canarias/Las Palmas de 19 de mayo de 1992 (AS. 2443); de Navarra de 15 de enero de 1993 (AS. 358).

⁶¹⁸Véanse en tal sentido, SSTS de 24 de noviembre de 1982 (Ar. 6882); de 13 de marzo de 1986 (Ar. 1484); de 22 de enero y de 2 de febrero de 1987 (Ar. 107 y 749 respectivamente).

⁶¹⁹De esta forma se pronuncia las STSJ de Madrid de 3 de julio de 1997 (AS. 2621).

⁶²⁰Véase en este sentido la STSJ de Andalucía/Granada de 11 de febrero de 1992 (AS. 669).

⁶²¹Auto del TS de 24 de julio de 1992 (Ar. 5661).

determinar el *dies a quo* de la acción por despido, era necesario utilizar, combinadamente, dos criterios: por un lado, el momento en que el trabajador conoce la voluntad del empresario de despedirlo, y por otro, el día en que tal declaración de voluntad se haya hecho efectiva⁶²².

Por último, resta por señalar, que la carga de la prueba de la fecha en que se inicia el cómputo del plazo de caducidad, al tratarse de un hecho constitutivo de excepción, corresponde a quien la alegue⁶²³.

2.2.2. Despido verbal⁶²⁴

Un despido también puede comunicarse verbalmente al trabajador. Pese a que este tipo de despidos incumple con las formalidades exigidas por el Estatuto de los Trabajadores (arts. 52 y 55 ET), no por ello dejan de ser eficaces, habida cuenta que los requisitos formales, no constituyen óbice alguno para que se haga efectiva la extinción contractual, sino

⁶²²Por todas, véase la STS de 5 de mayo de 1987 (Ar. 3232). Para GIL y GIL, a efectos de determinar el *dies a quo* de la acción por despido cabe distinguir cuatro momentos: 1º) comisión del incumplimiento; 2º) irrogación de la sanción (ejercicio del poder disciplinario); 3º) ejecución material de la sanción y 4º) notificación de la sanción, señalando que la fecha de efectos de despido es la de la ejecución material de la sanción en que consiste el despido. GIL y GIL, J. L. "La caducidad de la acción de despido". Op. cit., p. 723.

⁶²³Así se manifiesta la STS de 1 de octubre de 1984 (Ar. 6880). En este mismo sentido se pronuncian, GIL y GIL, J. L. "La caducidad de la acción de despido". Op. cit. pp. 728 y 729; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. *El proceso especial de despido*. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 88.

⁶²⁴Sobre el alcance y significación del despido verbal véase MIÑAMBRES PUIG, C. "El despido verbal". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1996. pp. 22 y ss.

que, únicamente, influyen en la posterior calificación judicial del acto extintivo (arts. 53.4 y 55.4 ET, y 124 LPL)⁶²⁵.

En estos supuestos, el día en que comienza a correr el plazo de caducidad para impugnar el despido, será el siguiente a aquél en que el trabajador cese, de forma definitiva, en la prestación de sus servicios.

2.2.3. Despido tácito

La determinación del momento exacto en que se produce el cese efectivo de la relación laboral, no resulta de excesiva dificultad cuando el despido se realiza de forma expresa, oralmente o por escrito, en cambio, el problema se plantea en los supuestos en los que no existe una manifestación de voluntad expresa, sino que la decisión extintiva empresarial sólo se deriva indirectamente de conductas empresariales; son los supuestos denominados despidos tácitos, en los que el empresario no se manifiesta de forma explícita sobre la continuidad o no del contrato de trabajo.

2.2.3.1. Concepto de despido tácito

Nuestro sistema jurídico, atendiendo a la trascendencia que para el trabajador tiene la extinción de su relación laboral, ha configurado el despido como un acto de carácter recepticio.

⁶²⁵Tras la reforma operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, continúa siendo preceptiva la carta de despido; sin embargo, el despido ha perdido el carácter eminentemente formal que tenía antes de la reforma, como consecuencia de la modificación que ha afectado a las consecuencias jurídicas derivadas de la omisión del citado requisito formal que, en la actualidad, sólo genera la declaración de improcedencia del despido (arts. 55.4 ET y 108 LPL).

Esto supone que la decisión unilateral del empresario de poner fin a la relación laboral, ha de ser transmitida y llegar a conocimiento del trabajador para que despliegue sus efectos jurídicos, y resulte exigible al operario que proceda a su impugnación en el plazo de veinte días, so pena de ver caducada su acción⁶²⁶.

La transmisión al trabajador de la voluntad resolutoria empresarial, exige la observancia de un requisito formal, consistente en la obligación que tiene el empresario de notificar, por escrito, al trabajador, su decisión de extinguir el contrato de trabajo, con inclusión de los hechos que lo motivan y la fecha en que surtirá efectos (art. 55.1 y 53 ET). Esta formalidad viene exigida con una doble finalidad: por un lado, para facilitar al trabajador despedido su defensa, al poder conocer las causas que han motivado la decisión extintiva empresarial; y por otro, evitar que caduque el ejercicio de su acción, fijando, concretamente, el momento a partir del cual, puede impugnarse judicialmente el despido.

Pese al carácter formal del despido, la observancia del requisito descrito, influye más en la calificación judicial del despido, que en su propia existencia pues, como se ha señalado, el despido se produce por la efectiva cesación de la prestación de servicios decidida unilateralmente por el

⁶²⁶Véase en tal sentido la STSJ de Galicia de 28 de septiembre de 1995 (AS. 3196).

patrono, con independencia de su posterior calificación judicial⁶²⁷.

Frente a este despido, denominado formal, encontramos el llamado despido informal, es decir, aquél en que la decisión extintiva del empresario, no se exterioriza mediante una comunicación formal, fehaciente. Dentro de este tipo de despidos se encuentra el denominado despido tácito. En esta clase de despido, la *“voluntad empresarial de extinguir el contrato de trabajo no se exterioriza por medio de una declaración recepticia, escrita o incluso verbal, sino que se conoce merced a la existencia de hechos concluyentes que revelan la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral”*⁶²⁸.

De este modo, las dos notas que caracterizan este tipo de despido son: su informalidad y la ausencia de una causa expresa que justifique la extinción del vínculo laboral. En estos supuestos de extinción contractual, el empresario, ni cumple con los requisitos formales legalmente exigidos, ni manifiesta, de forma expresa y clara, su voluntad de poner fin al contrato sino que, aquélla se deduce a partir de determinados comportamientos empresariales⁶²⁹.

En consecuencia, puede definirse el despido tácito como *“un acto de omisión patronal que excluye al trabajador de la*

⁶²⁷En este sentido, GARCÍA MURCIA, J. “Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1992, núm. 52. p. 200.

⁶²⁸STSJ de Baleares de 7 de noviembre de 1995 (AS. 4067).

*dependencia de aquél, rompiéndose, de hecho, el vínculo laboral*⁶³⁰. En estos supuestos, la voluntad empresarial de poner fin a la relación laboral, no es exteriorizada por medio de los cauces legalmente previstos, sino que se infiere de la conducta del empleador⁶³¹. Por ello, puede concluirse con ALBIOL MONTESINOS, que el despido tácito *“cuestiona, en cierta medida, el carácter esencial del procedimiento formal legalmente exigido para despedir a un trabajador”*⁶³².

El despido tácito es una figura de creación jurisprudencial⁶³³ concebida con la finalidad de situar claramente en el tiempo, la decisión resolutoria de la empresa⁶³⁴. En este sentido, tanto la jurisprudencia⁶³⁵ como la doctrina judicial⁶³⁶, señalan que no se puede negar la realidad y operatividad del despido tácito, amén que de no admitirse *“se llegaría a la paradoja de quien de hecho ha sido cesado y no recibe el salario estipulado, jamás podría accionar por despido”*⁶³⁷.

Sin embargo, pese a tratarse de una figura admitida, se aplica con recelo y sentido restrictivo, *“por contrariar el*

⁶²⁹En este sentido, CABEZA PEREIRO, J. “El despido tácito”. En *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1994, núm. 64. p. 299.

⁶³⁰STS de 2 de febrero de 1987 (Ar. 749). En el mismo sentido, STSJ de Madrid, de 18 de febrero de 1992 (AS. 1022).

⁶³¹Véase en este mismo sentido, CABEZA PEREIRO, J. “El despido tácito”. Op. cit. p. 318.

⁶³²ALBIOL MONTESINOS, I. *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*. Op. cit. p. 65.

⁶³³Sobre los antecedentes del concepto, vid. CABEZA PEREIRO, J. “El despido tácito”. Op. cit. p. 300.

⁶³⁴STS de 5 de mayo de 1988 (Ar. 3563).

⁶³⁵Por todas, STS de 4 de diciembre de 1989 (Ar. 8925).

⁶³⁶Véanse, entre otras, las SSTSJ de Andalucía/Málaga de 2 de septiembre de 1992 (AS. 4279) y del País Vasco de 28 de junio de 1996 (AS. 2462).

⁶³⁷STSJ de Galicia de 7 de mayo de 1993 (AS. 2390).

principio de buena fe, básico en las relaciones contractuales, y generar situaciones de inseguridad al trabajador, que nunca deben beneficiar a quien las ha provocado”⁶³⁸.

La admisión de esta figura extintiva, provoca la indefensión del trabajador, pues éste desconocerá si la voluntad real del empresario es la de poner fin a la relación laboral, así como, en su caso, los hechos que lo motivan. Además al trabajador, que se ha visto afectado por un despido tácito, se le impone una especial diligencia si quiere impugnar judicialmente el despido y no ver caducada su acción. De esta manera, se obliga al trabajador a tener que adivinar si el comportamiento empresarial entraña o no un despido y la fecha en que puede considerarse existente, con el fin de poder impugnar en tiempo y forma la decisión tácita del empleador, lo que se traduce en situaciones de clara inseguridad jurídica⁶³⁹.

Por todo lo dicho, tanto la doctrina judicial⁶⁴⁰ como la científica⁶⁴¹, entiende que la figura del despido tácito no debe tratarse de forma extensiva, y que su existencia sólo podrá apreciarse, cuando estemos en presencia de un comportamiento empresarial que revele de manera inequívoca, la voluntad del empleador de poner fin a la

⁶³⁸STS de 4 de diciembre de 1989 (Ar. 8925).

⁶³⁹En este mismo sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. “El despido tácito y su impugnación”. En: *Revista de Política Social*, núm. 129. p. 296.

⁶⁴⁰SSTSJ de Madrid de 21 de octubre de 1996 (AS. 3078) y del País Vasco de 10 de febrero de 1998 (AS. 755).

⁶⁴¹ Por todos, GONZÁLEZ ORTEGA, S. “El despido tácito y su impugnación”. Op. cit. p.285.

relación laboral y, siempre que no genere inseguridad en el trabajador, en cuanto a la fecha de efectividad del despido, con el fin de que éste pueda hacer uso de los medios legalmente previstos para impugnar la decisión extintiva adoptada por la empresa.

2.2.3.2. Presupuestos

Para que pueda declararse la existencia de un despido tácito, la jurisprudencia⁶⁴² viene exigiendo la concurrencia de una serie de actos, conductas o comportamientos omisivos del empresario, que incidan directamente en las obligaciones derivadas de la relación laboral o, dicho de otra forma, que aquél deje de cumplir, sin causa jurídica que lo justifique, las obligaciones consustanciales a todo contrato de trabajo: dar ocupación efectiva y abonar el salario⁶⁴³. Sin embargo, para que estos incumplimientos empresariales tengan virtualidad extintiva, deben consistir en actos claros, concluyentes y tangibles⁶⁴⁴, que revelen una voluntad innegable de rescindir el contrato de trabajo, pues, de no reunir estas características, nos encontraremos ante simples incumplimientos contractuales del empleador que permitirán al trabajador, instar el cumplimiento de las obligaciones empresariales inobservadas o, si son incumplimientos de determinada

⁶⁴²SSTS de 25 de enero; 25 de abril; 5 y 12 de mayo; 27 de junio y 27 de octubre, todas ellas de 1988 (Ar. 45; 3015; 3563, 3614, 5471, 8167 respectivamente).

⁶⁴³En la misma línea véase, MARÍN CORREA, J. M^a. "Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social. Op. cit. p. 198 y TOVILLAS ZORZANO, J. J. *El régimen jurídico del despido en España*. Barcelona, 1974. pp. 129 y ss.

⁶⁴⁴SSTS de 21 de abril de 1986 (Ar. 2213) y de 5 de mayo de 1987 (Ar. 3232).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

gravedad e importancia, solicitar la resolución del contrato *ex art. 50 ET*, pero no ejercitar la acción por despido⁶⁴⁵.

Por consiguiente, *“la figura del despido tácito exige una conducta inequívoca reveladora de la intención resolutoria que se inscribe en la teoría de los actos concluyentes, como forma de manifestación de la voluntad, resultando imprescindible atender a la existencia concreta del acto indubitado e inequívoco de extinción del vínculo laboral por parte del empresario, así como a la actuación empresarial concluyente que deje evidenciada sin dudas su voluntad de extinguir un contrato de trabajo poniendo fin a las contraprestaciones esenciales del mismo, esto es, originando la falta de ocupación y el impago del salario”* ⁶⁴⁶. Por ello, si concurren circunstancias que razonablemente pueden sustentar la duda del trabajador sobre la intención extintiva, o si existen manifestaciones del empresario ambiguas, no debe deducirse, automáticamente, la existencia de un despido tácito⁶⁴⁷. Esta interpretación restrictiva se fundamenta en el principio de seguridad jurídica que resulta aplicable con especial rigor en estos supuestos, dada la brevedad del plazo para impugnar el despido⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵SSTS de 4 de diciembre de 1989 (Ar. 8925) y de 23 de febrero de 1993 (Ar. 3088).

⁶⁴⁶STSJ de Navarra de 29 de marzo de 1996 (AS. 1180). En el mismo sentido STCT de 14 de octubre de 1986 (Ar. 9458). Cine donde dejan de proyectarse películas.

⁶⁴⁷Véase en tal sentido, la STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000 (AS. 1286) que analiza un supuesto en el que la empresa rechaza los partes de baja del trabajador y se niega a anticiparle el pago del subsidio por IT, concluyendo que, en tal supuesto, no existe despido tácito.

⁶⁴⁸En este sentido, véase la STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2000 (AS. 751).

En consecuencia, lo que caracteriza la figura del despido tácito es que la voluntad empresarial de extinguir la relación laboral, no se manifiesta expresamente, no aparece de forma clara y directa, sino que subyace bajo aparentes incumplimientos contractuales del empleador que permiten presumir, de forma inequívoca, la intención de aquél de poner fin a la relación laboral⁶⁴⁹.

Así pues, el despido tácito forma parte de las presunciones no previstas legalmente por lo que, para poder apreciar su existencia será necesario un enlace preciso y directo entre el hecho demostrado (la conducta empresarial reveladora de una voluntad extintiva) y aquel del que se trate de deducir (el despido)⁶⁵⁰. Hechos constitutivos del despido tácito que tendrá que probar quien los alegue, es decir, el trabajador, sin que se le exija una prueba plena (art. 1214 CC)⁶⁵¹.

Recapitulando lo hasta el momento señalado podemos concluir, que la figura del despido tácito exige una conducta inequívoca reveladora de la intención empresarial de extinguir el contrato, que *“se inscribe en la teoría de los actos concluyentes, como forma de manifestación de la voluntad, resultando imprescindible atender a la existencia concreta del acto indubitado e inequívoco de extinción del vínculo laboral por parte del*

⁶⁴⁹En este sentido véase la STSJ de Galicia de 28 de septiembre de 1995 (AS. 3196).

⁶⁵⁰SSTSJ de Galicia, de 7 de mayo de 1993 y de 3 de enero de 1994 (AS. 2390 y 195 respectivamente); y de Madrid de 10 de septiembre de 1997 (AS. 3237).

⁶⁵¹Véase en este sentido, aunque analizan un supuesto de despido verbal, las SSTSJ de Madrid de 17 de septiembre de 1998 (Rec. Núm. 3386/1998) y la de Cataluña de 17 de enero de 2001 (AS. 42).

empresario, así como a la actuación empresarial concluyente que deje evidenciada sin dudas su voluntad de extinguir un contrato de trabajo poniendo fin a las contraprestaciones esenciales del mismo, esto es, originando la falta de ocupación y el impago del salario”⁶⁵².

De esta manera, el mayor problema que presenta este tipo de despido radica en averiguar si existe una verdadera voluntad del empresario de poner fin a la relación laboral que lo une al trabajador y, de ser así, en que momento se produce la ruptura del contrato de trabajo.

2.2.3.3. El dies a quo

Si en los despidos denominados formales, el cómputo del plazo para impugnarlo judicialmente plantea numerosos problemas, en orden a fijar el día inicial a partir del cual, comienza a correr dicho plazo, aquéllos se multiplican cuando el empresario decide rescindir el contrato de trabajo sin respetar las formalidades que el legislador ha establecido en beneficio del trabajador, es decir, en los denominados despidos de hecho. Cuando nos encontramos ante un despido fáctico la cuestión fundamental, habida cuenta de la brevedad del plazo que tiene el trabajador para reaccionar judicialmente, consiste en fijar el momento preciso en que se extingue el contrato, esto es, a partir de qué día el despido produce sus efectos para, de este modo, poder conocer el *dies a quo* del cómputo del plazo de los veinte días hábiles

⁶⁵²STSJ de Navarra de 29 de marzo de 1996 (AS. 1180).

establecido por los arts. 59.3 ET y 103.1 LPL para impugnar el despido.

El inicio del plazo de caducidad de la acción por despido exige, como subraya la jurisprudencia⁶⁵³, la existencia de un acto empresarial indubitado, inequívoco, que rompa, de hecho, la relación laboral de modo que, el *dies a quo* vendrá determinado por aquella fecha en que tenga lugar la conducta empresarial que de modo cierto y tangible, revele la voluntad del patrono de dar por finalizado el vínculo contractual, esto es, cuando el despido sea un hecho cierto y firme.

Por contra, si el comportamiento empresarial pudiera dar lugar a interpretaciones erróneas sobre su verdadero alcance, el cómputo del plazo de caducidad no se iniciará hasta el momento en que la conducta empresarial sea lo suficientemente clara y concluyente, como para no dar lugar a dudas sobre la intención empresarial de despedir al trabajador, pero sin que ello implique que el día inicial del cómputo pueda ser fijado unilateralmente por el actor⁶⁵⁴. Por consiguiente, el plazo de veinte días hábiles para poder reclamar contra un despido tácito, comenzará a correr el día siguiente a aquél en que el trabajador tenga conocimiento pleno, de la voluntad empresarial de dar por terminada la

⁶⁵³SSTS de 22 de febrero de 1965 (Ar. 1553); de 29 de junio de 1983 (Ar. 3063) y de 5 de mayo de 1987 (Ar. 3232).

⁶⁵⁴STSJ de Galicia de 5 de agosto de 1993 (AS. 3574) y de Cataluña de 1 de abril de 1997 (AS. 2002).

relación laboral y *“siempre que existan circunstancias acreditativas de la voluntad de ruptura”*⁶⁵⁵.

De este modo, el despido tácito sólo puede dotarse de eficacia ejecutiva cuando es concluyente. Por ello, sólo cuando las conductas empresariales pasen de lo equívoco a lo inequívoco, podrá comenzar a computar el plazo de caducidad de la acción por despido⁶⁵⁶, debiéndose aplicar el despido tácito de forma restrictiva.

2.2.3.4. Conductas empresariales constitutivas de despido tácito

Un análisis de los pronunciamientos judiciales revela que son múltiples las manifestaciones que puede adoptar el despido tácito pero, las conductas empresariales que con mayor frecuencia vienen siendo consideradas como constitutivas de este tipo de despido, son las siguientes:

2.2.3.4.1. Negativa empresarial a dar ocupación efectiva y a abonar salarios

El supuesto más característico de despido fáctico consiste en que el empresario, a partir de un determinado momento, decide no dar ocupación efectiva, ni abonar el salario a uno o varios de sus trabajadores⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵STS de 2 de diciembre de 1989 (Ar. 9186).

⁶⁵⁶En tal sentido se pronuncia la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999 (AS. 4474).

⁶⁵⁷Así lo ponen de relieve las SSTs de 26 de febrero y de 9 y 11 de octubre de 1990 (Ar. 1232, 7541 y 7534, respectivamente).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

Para poder apreciar la existencia de un despido en estos casos, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: en primer lugar, que el empresario omita, de forma simultánea, las dos obligaciones contractuales básicas, esto es, proporcionar trabajo efectivo al trabajador y abonarle el salario⁶⁵⁸. Consiguientemente, no podrán ser calificados como despido fáctico, aquellos supuestos en los que, si bien la empresa no ocupa efectivamente al trabajador, éste continúa percibiendo su salario, pues, en ellos, no puede deducirse una inequívoca voluntad extintiva del empresario quien, al continuar retribuyendo al trabajador, revela su intención de mantener vivo el vínculo contractual. En estos casos, tan sólo quedaría cuestionado el derecho de ocupación efectiva del trabajador, pero no la vigencia de la relación laboral⁶⁵⁹.

El segundo de los requisitos exigidos es, que la voluntad del empleador de romper la relación laboral sea manifiesta e indubitada, bien por la persistencia en el tiempo de los incumplimientos empresariales, bien porque se produzca un acontecimiento que así lo demuestre (v. gr. el supuesto en el que a un transportista se le inmoviliza el camión por parte de su empleador dejando, desde ese momento, de percibir retribución⁶⁶⁰; trabajadora a domicilio que se encarga de empaquetar y etiquetar partidas de bolsas que le son

⁶⁵⁸STSJ de Galicia de 1 de abril de 1991 (AS. 2378); de Cataluña de 31 de octubre de 1991 (AS. 5687) y de Cantabria de 27 de enero de 1994 (AS. 11) y de la Comunidad Valenciana de 5 de diciembre de 1994 (AS. 4998); de Murcia de 1 de febrero de 2001 (AS. 298).

⁶⁵⁹STSJ de Castilla y León/Valladolid de 18 de marzo de 1996 (AS. 460).

⁶⁶⁰STSJ de Andalucía/Sevilla de 15 de febrero de 1991 (AS. 1443); de Madrid de 3 de febrero de 1998 (AS. 810).

entregadas, y después recogidas en su domicilio, por la empresa y que a partir de un determinado momento deja de recibir el género⁶⁶¹; falta de retribución acompañada de una denegación de los instrumentos necesarios para la producción⁶⁶²).

En consecuencia, estaremos ante un supuesto de despido tácito cuando el empleador deje de cumplir con las obligaciones esenciales que dotan de contenido al contrato de trabajo, esto es, prestación de trabajo y abono de salarios. En estos supuestos, el despido se debe entender producido desde el momento en que la voluntad rescisoria del empleador, sea inequívoca y concluyente, lo que deberá deducirse a partir de la reiteración y gravedad de los incumplimientos⁶⁶³.

2.2.3.4.2. Cierre o desaparición de la empresa

Otra manifestación del despido tácito, que guarda relación con los supuestos descritos en el apartado anterior, viene constituida por toda una serie de supuestos en los que el denominador común es la ausencia de ocupación efectiva del trabajador y, consecuentemente, también del percibo de los salarios. En estos supuestos, la falta de ocupación efectiva se debe al hecho de que el trabajador se ve imposibilitado de desarrollar su prestación de servicios, porque la empresa ha cerrado o ha desaparecido.

⁶⁶¹STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 1992 (AS. 5500).

⁶⁶²STSJ de Canarias de 31 de julio de 1992 (AS. 3773).

⁶⁶³En este sentido, SSTs de 26 de julio de 1985 (Ar. 3834); de 25 de abril y de 27 de junio de 1988 (Ar. 3015 y 5471).

Estas situaciones son consideradas como manifestación de despido tácito, tanto si se producen sin la preceptiva autorización administrativa, como si se hubiera solicitado ésta y la autoridad laboral resuelve en sentido denegatorio⁶⁶⁴.

Otros supuestos que integran esta manifestación del despido tácito, son aquellos en los que el trabajador no puede entrar en el centro de trabajo donde presta sus servicios, porque: a) se ha cambiado la cerradura del local⁶⁶⁵; b) se lo impide el arrendatario del mismo⁶⁶⁶; c) se produce el desahucio del local de negocio, a causa de la falta de abono del arrendamiento⁶⁶⁷; d) se encuentra cerrado el centro de trabajo y en proceso de liquidación⁶⁶⁸; e) el cierre de la empresa ha sido decretado judicialmente como consecuencia de un expediente de quiebra⁶⁶⁹; f) el empresario desaparece, abandonando el centro de trabajo⁶⁷⁰.

Característica común a todos estos supuestos, es que existe una gran dificultad para fijar el momento preciso en que se produce el despido tácito, lo cual, dependerá de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto, pero que, con carácter general, la doctrina judicial⁶⁷¹ lo sitúa en el

⁶⁶⁴STS de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1232).

⁶⁶⁵STCT de 1 de abril de 1986 (Ar.2037).

⁶⁶⁶STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 1996 (AS. 4355).

⁶⁶⁷STSJ de Cataluña de 20 de junio de 1995 (AS. 2406).

⁶⁶⁸STSJ de Galicia de 10 de octubre de 1996 (AS. 3603).

⁶⁶⁹STSJ de Andalucía/Granada de 27 de abril de 1993 (AS. 1695).

⁶⁷⁰STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 1999 (A.L., 2000, ref. 193).

⁶⁷¹SSTSJ de Andalucía/Granada de 4 de septiembre de 1996 (AS. 3503); Andalucía/Málaga de 7 de julio de 1994 (AS. 2955) y de Galicia de 3 de octubre de 1997 (A.L., 1998, ref. 183).

momento en que la voluntad empresarial de extinguir el vínculo contractual con el trabajador, resulte manifiesta e indudable o se derive de acontecimientos que así lo demuestren, como, verbigracia, los casos en que el cierre de la empresa es definitivo⁶⁷². No se entenderá, en cambio, que existe un despido tácito, cuando el trabajador encuentre temporalmente cerrada la empresa, por alguna causa justificada como, por ejemplo, por vacaciones⁶⁷³.

2.2.4. Supuestos especiales

2.2.4.1. Reincorporación del trabajador tras finalizar el período de Incapacidad Temporal

La negativa empresarial a que un trabajador que se encuentra en situación de Incapacidad Temporal (IT), se reincorpore a su puesto de trabajo tras ser dado de alta médica, también viene siendo calificado, tanto por la jurisprudencia⁶⁷⁴, como por la doctrina judicial⁶⁷⁵, como un supuesto de despido.

El problema que plantea estos supuestos es el de la determinación del *dies a quo* de la acción por despido. En todos estos casos, el *dies a quo* será el día que, tras ser dado de alta

⁶⁷²De esta forma, el cierre de un taller por dos horas durante tres días no demuestra, per se, la voluntad rescisoria de la patronal (STSJ de Extremadura de 24 de septiembre de 1999 [A.L., 2000, ref. 66]).

⁶⁷³STCT de 7 de octubre de 1986 (Ar. 9009).

⁶⁷⁴Por todas, véanse: STSud de 15 de diciembre de 2000 (A.L., 2001, ref. 623); STS de 6 de junio de 1988 (Ar. 5231).

⁶⁷⁵En este sentido véanse: STCT de 1 de junio de 1988 (Ar. 4372); SSTSJ de Madrid de 3 de marzo de 1992 (AS. 1574); de la Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 1993 (AS. 1663); de Canarias/Las Palmas de 5 de octubre de 1993 (AS. 4351); de Madrid de 21 de abril de 1999 (AS. 2181).

médica, pretenda reincorporarse a su trabajo, y no puede hacerlo porque el empresario le deniega la reincorporación⁶⁷⁶.

Ahora bien, si el trabajador agota el período máximo de duración de la IT, la suspensión del contrato de trabajo no finaliza en la fecha del alta por agotamiento de la misma, sino en la fecha en que se dicta la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), pronunciándose sobre la Incapacidad Permanente del trabajador. Por tanto, si se le deniega esta última prestación, el trabajador deberá instar la reincorporación a su antiguo puesto de trabajo, y de encontrarse con una negativa del empresario a tal petición, podrá, a partir de ese momento, ejercitar su acción de despido⁶⁷⁷. Si, por el contrario, denegada la prestación de Incapacidad Permanente, el trabajador decide impugnar la resolución del INSS, en tanto ésta no sea firme, el contrato de trabajo no podrá ser extinguido⁶⁷⁸, con lo que el despido sólo existirá, si tras ser firme la resolución que deniegue la Incapacidad Permanente, el empleador se opone a readmitir al trabajador en su antiguo puesto de trabajo⁶⁷⁹, siempre, claro está, que el trabajador haya manifestado su voluntad de reincorporarse en la empresa, pues, en otro caso, se entenderá que desiste de la relación laboral⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶STSJ de Madrid de 13 de marzo de 2001 (AS. 1727).

⁶⁷⁷STSJ de Asturias de 26 de enero de 2001 (AS. 30).

⁶⁷⁸STS de 13 de junio de 1988 (Ar. 5277).

⁶⁷⁹STSJ de 28 de abril de 2000 (AS. 1018).

⁶⁸⁰STSJ de Madrid de 6 de noviembre de 1997 (A.L., 1998, ref. 467).

Otros supuestos relacionados con los anteriores y que han sido calificados como despidos son los siguientes: 1) trabajador que tras finalizar la situación de IT, e intentar reincorporarse a su trabajo, se encuentra con la empresa cerrada definitivamente⁶⁸¹; 2) supuestos en los que estando de baja médica, se produce una sucesión empresarial, y el trabajador, tras ser dado de alta médica, intenta incorporarse a su puesto de trabajo, impidiéndoselo la empresa adquirente⁶⁸²; 3) trabajador que tras ser dado de alta médica, no puede reincorporarse a su puesto de trabajo porque se ha visto afectado por un expediente de regulación de empleo aprobado mientras él se encontraba en situación de IT, sin que se le haya notificado tal circunstancia por parte de la empresa⁶⁸³.

Por el contrario, no existirá despido, en aquellos supuestos en los que el trabajador, durante la situación de IT, deje de percibir el subsidio a cargo de la empresa pues, esa actuación no constituye un acto concluyente de que el empresario tenga la voluntad de extinguir el contrato de trabajo.

⁶⁸¹STSJ de Galicia de 23 de marzo y de 23 de diciembre de 1992 (AS. 1251 y 6176); de Andalucía/Sevilla de 1 de diciembre de 1992 (AS. 6596).

⁶⁸²STSJ de Galicia de 13 de febrero de 1993 (AS. 751).

⁶⁸³STSJ de Galicia de 16 de octubre de 1991 (AS. 5932).

2.2.4.2. Negativa empresarial a la readmisión tras la excedencia voluntaria⁶⁸⁴ ¿Acción de despido o de reingreso?

La excedencia voluntaria constituye un derecho del trabajador consistente en la posibilidad de ausentarse de su empresa por un período determinado de tiempo, con la consiguiente pérdida de salario, pero manteniendo un derecho preferente al reingreso en la empresa, si bien, condicionado a la existencia de vacantes de igual o similar categoría profesional a la suya (art. 46.5 ET). En consecuencia, el empresario, tras la finalización del período de excedencia, viene obligado a reincorporar al trabajador que lo solicite, en tiempo y forma, derecho condicionado, únicamente, a la existencia, presente o futura, de una vacante, de igual o similar categoría profesional a la del solicitante, permaneciendo, entre tanto, suspendido su contrato de trabajo.

Puede ocurrir, sin embargo, que finalizado el período de excedencia voluntaria, el trabajador solicite a su empleador la reincorporación en su antiguo puesto de trabajo, o en alguno de igual o similar categoría profesional, y encontrarse con una negativa, expresa o tácita, de aquél a tal solicitud de reingreso, planteándosele al trabajador la duda sobre qué acción le

⁶⁸⁴Sobre este tema puede consultarse CRUZ VILLALÓN, J. "La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria". En: *Revista de Política Social*, 1985, núm. 145. pp. 231 a 234; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F. "La excedencia laboral en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". En: *Documentación Laboral* (estudio de las sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia desde 1982 hasta 1987); PÉREZ ALONSO, M^a A. *La excedencia laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. pp. 38 a 50, con cita de abundante jurisprudencia y doctrina judicial.

incumbirá ejercitar: la acción por despido o la de reingreso, cuestión ésta, que no es baladí, dado los distintos plazos fijados para ejercitar ambas acciones: veinte días en caso de la acción impugnatoria del despido (art. 59.3 ET) un año, en el caso de la acción de reingreso (art. 59.1 ET).

La STS de 4 de abril de 1991⁶⁸⁵ expresa claramente la cuestión debatida, al señalar que *“el ejercicio del derecho por el trabajador, en situación de excedencia voluntaria, al reingreso en su puesto de trabajo y la acción por despido, están frecuentemente imbricadas, pues la negativa de la empresa a dar cumplimiento al derecho que el artículo 46.5 ET reconoce al excedente voluntario, puede desconocer tanto el derecho ejercitado como el vínculo laboral”*.

Así pues, las posibilidades con las que se puede encontrar el trabajador al intentar ejercitar su derecho de reingreso son las siguientes:

1ª. Negativa empresarial al reingreso por inexistencia de vacantes. Si un empresario rechaza expresamente la solicitud de reingreso de un trabajador que se encontraba en excedencia voluntaria, alegando ausencia de vacantes, la acción que deberá ejercitar el trabajador es la acción de reingreso, acción

⁶⁸⁵(Ar. 3250). En el mismo sentido, véase la STSud de 22 de mayo de 1996 (Ar. 4610).

declarativa sujeta al plazo general de prescripción de un año (art. 59.1 ET)⁶⁸⁶.

2ª. Negativa empresarial al reingreso pese a la existencia de vacantes. Si un trabajador, excedente voluntario, pese a la existencia de plazas vacantes, se encuentra con una negativa empresarial, rotunda y clara, a su reincorporación, manifestando de esta forma el empresario, una inequívoca voluntad de extinguir la relación de trabajo suspendida, será la acción por despido la que el trabajador tendrá que ejercitar⁶⁸⁷.

Sin embargo, puede ocurrir que existiendo vacantes, el empresario en lugar de responder de forma expresa a la solicitud de reincorporación realizada por el trabajador, lo que hace es no contestar a dicha solicitud. En estos casos, la solución no resulta tan sencilla como en los dos supuestos anteriores, y un reflejo de ello, son las posturas encontradas que ha venido manteniendo la doctrina judicial. Así, la postura mayoritaria⁶⁸⁸, consideraba que de existir vacantes en la empresa, la acción a ejercitar por el trabajador excedente debía ser la de reingreso, puesto que en estos supuestos, el silencio empresarial no implica, por sí solo, que el empleador tenga la voluntad de acabar con el vínculo laboral entre las

⁶⁸⁶STSud de 21 de febrero de 1992 (Ar. 1047). En el mismo sentido, STS de 14 de julio de 1988 (Ar. 6143).

⁶⁸⁷Por todas, STSud de 19 de octubre de 1994 (Ar. 8254).

⁶⁸⁸SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 20 de diciembre de 1994 (AS. 4937) y de Cataluña de 22 de febrero y 29 de junio de 1995 (AS. 731 y 2432 respectivamente).

partes, sino que *“se reduce al propósito de mantener la propia situación existente (suspensión contractual), no dando lugar a la incorporación respecto de la solicitud concreta”*⁶⁸⁹.

Por contra, el Tribunal Supremo⁶⁹⁰, venía entendiendo que el silencio de la empresa frente a la solicitud de reingreso, de existir vacantes, constituye un rechazo empresarial a la continuidad de la relación laboral, por lo que la acción a ejercitar debería ser la de despido.

A esta ausencia de un criterio interpretativo unificado, puso fin el Tribunal Supremo⁶⁹¹, manifestando que el silencio empresarial, como respuesta a una petición de reingreso del trabajador excedente, debe ser interpretado como una tática negativa empresarial a aquella petición, quedando, por tanto, limitado su sentido denegatorio a esa solicitud concreta, no pudiendo ser interpretado como una manifestación de la voluntad de extinguir el vínculo laboral. Por tanto, *“al silencio ante una petición de reingreso, hay que atribuirle el significado de no admisión por la empresa de la existencia de vacantes que permitan la reincorporación en el momento de la solicitud”*⁶⁹². Esta misma solución resulta aplicable a los supuestos en los que el empleador conteste de forma ambigua a la solicitud de reingreso del trabajador, posponiendo la decisión sobre la

⁶⁸⁹STSJ de Andalucía/Granada de 4 de octubre de 1995 (AS. 3811).

⁶⁹⁰SSTS de 18 de julio de 1986 (Ar. 4246); de 25 de enero de 1988 (Ar. 45); de 4 de mayo de 1988 (Ar. 3551); de 27 de octubre de 1988 (Ar. 8167) y de 4 de abril de 1991 (Ar. 3250).

⁶⁹¹STSud de 19 de octubre de 1994 (Ar. 8254).

⁶⁹²STS de 18 de julio de 1986 (Ar. 4246).

readmisión hasta la existencia de vacantes⁶⁹³. Solución que se fundamenta en la consideración de que, en estos casos, el empleador no está negando la subsistencia del contrato sino, simplemente, desconociendo el derecho al reingreso⁶⁹⁴.

Por el contrario, se entenderá que existe un despido, cuando la negativa o desatención empresarial a la petición de reingreso, por las circunstancias en que se produce, revela, inequívocamente, en términos rotundos e incondicionados, la voluntad empresarial de extinguir el contrato de trabajo⁶⁹⁵.

Así las cosas, la negativa empresarial a que el trabajador excedente se reincorpore a su antiguo puesto de trabajo, tras finalizar su período de excedencia, por sí sola, no equivale a un despido, salvo que la empresa, de forma clara y terminante, manifieste al trabajador su deseo de no readmitirle⁶⁹⁶. En consecuencia, el criterio determinante para constatar la existencia de un despido, será la existencia, o no, de actos claros y concluyentes que evidencien⁶⁹⁷, de forma

⁶⁹³STSud de 21 de febrero de 1992 (Ar. 1047). Siguiendo el criterio de la Sentencia referenciada: STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 30 de abril de 1993 (AS. 1847).

⁶⁹⁴En este sentido, SSTS de 25 de enero y de 27 de octubre de 1988 (Ar. 45 y 8167).

⁶⁹⁵SSTSud de 23 de enero y de 22 de mayo de 1996 (Ar. 122 y 4610).

⁶⁹⁶SSTS de 22 de junio de 1985 (Ar. 3448) y de 21 de abril de 1986 (Ar. 2213).

⁶⁹⁷Véase en esta línea, SSTSJ de Cataluña, de 22 de febrero de 1995 (AS. 731) y de 29 de junio de 1995 (AS. 2432).

rotunda e inequívoca⁶⁹⁸, la verdadera intención del empleador de poner fin a la relación laboral⁶⁹⁹.

De lo expresado en el párrafo anterior, se deduce que el momento en el que habrá que situar el *dies a quo* del plazo para ejercitar la acción por despido, en los supuestos de negativa empresarial ante una solicitud de reingreso de un trabajador excedente, no será el día en que éste solicite su reingreso, sino aquél en que el trabajador tenga conocimiento de la existencia de vacantes en la empresa, pues, será en esa fecha, cuando él tomará conciencia de la oposición empresarial a la continuidad de la relación laboral⁷⁰⁰. Por tanto, el plazo para impugnar este despido tácito será el día siguiente a aquél en que el trabajador tenga conocimiento indubitado de la existencia de vacantes en la empresa, de su misma o similar categoría, y no se le admita su solicitud de reingreso, puesto que será en esa fecha, cuando el empresario evidencie su voluntad de romper el vínculo laboral⁷⁰¹.

2.2.4.3. Los trabajadores fijos discontinuos

Lo característico de este tipo de relación laboral es que la terminación de una campaña o temporada, no supone el fin de la relación laboral sino, simplemente, su suspensión hasta la

⁶⁹⁸Véase en este sentido la STSJ de Galicia de 3 de noviembre de 2000 (A.L., 2001, ref. 478).

⁶⁹⁹STSud de 21 de diciembre de 2000 (A.L., 2001, ref. 950). En el mismo sentido, SSTs 25 de enero y de 27 de octubre de 1988 (Ar. 45 y 8167); de 18 de julio de 1986 (Ar. 4245); de 24 de marzo de 1997 (Ar. 3041).

⁷⁰⁰STSud de 21 de febrero de 1992 (Ar. 1047).

⁷⁰¹En este sentido, STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 30 de abril de 1993 (AS. 1897).

campaña o temporada siguiente en que, el trabajador debe volver a ser convocado para trabajar. Señalaba el derogado art. 12.3, b) ET⁷⁰² que los trabajadores fijos-discontinuos *“serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos Convenios Colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria”*.

Del tenor literal del precepto transcrito, se extrae la conclusión de que la falta de llamamiento al inicio de la temporada equivale a un despido, pudiendo el trabajador reclamar ante los Tribunales, mediante la correspondiente acción impugnatoria del despido, iniciándose el plazo para ello el día siguiente hábil a aquel en que el trabajador tiene conocimiento de su falta de convocatoria para trabajar⁷⁰³, correspondiendo al empleador probar cuándo se produce esa comunicación, al ser él quien alegará la excepción de la caducidad de la acción⁷⁰⁴.

Sin embargo, pese a la fijación legal del día a partir del cual, comienza a correr el plazo para que estos trabajadores reclamen por despido, en la práctica surgen numerosas situaciones que hacen difícil determinar el momento exacto en que se inicia el cómputo de la caducidad para reclamar por despido. Estos problemas se deben, fundamentalmente a dos

⁷⁰² Redacción dada por el RDL 15/1998, de 27 de noviembre.

⁷⁰³ STSud de 18 de diciembre de 1991 (Ar. 9081).

⁷⁰⁴ STSJ del País Vasco de 23 de mayo de 2000 (AS. 1745).

motivos: por un lado, porque en la mayoría de las ocasiones, los trabajadores fijos-discontinuos no conocen la fecha concreta en la que debe ser convocado para trabajar en una temporada; por otro, porque la falta de convocatoria, que es el dato que permite al trabajador conocer el *dies a quo* de la acción por despido, no consiste en una declaración empresarial expresa, sino en una conducta omisiva del empleador, que se manifiesta en no proporcionar ocupación efectiva al trabajador al comienzo de la campaña⁷⁰⁵, lo que lo convierte en un comportamiento empresarial subsumible dentro de la categoría del despido tácito⁷⁰⁶ y, como tal, el principal problema que plantea es el de determinar el día inicial en que comienza el fatídico plazo de caducidad establecido en el art. 59.3 ET.

En este tipo de relaciones laborales la terminación de una campaña o temporada no supone el fin de la relación laboral, sino simplemente su suspensión⁷⁰⁷ hasta la campaña o temporada siguiente de manera que, si a la finalización de una campaña, se emiten documentos que hacen referencia a la finalización del contrato, aquéllos (“finiquitos”), han de entenderse referidos al fin de la temporada en que se producen, no pudiendo comenzar el plazo para reclamar por despido en ese momento⁷⁰⁸. Únicamente el no llamamiento al inicio de una nueva temporada puede entrañar la existencia

⁷⁰⁵STSJ de La Rioja de 7 de abril de 1995 (AS. 1372).

⁷⁰⁶STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1994 (AS. 2569).

⁷⁰⁷STSJ de Canarias/Las Palmas de 21 de marzo de 1994 (AS. 945).

⁷⁰⁸SSTS de 29 de marzo de 1993 (Ar. 2218) y de 18 de diciembre de 1991 (Ar. 9081).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

de un despido, no iniciándose, por tanto, el cómputo del plazo de caducidad fijado por el art. 59.3 ET sino, en el momento en que el trabajador tiene conocimiento de la falta de convocatoria⁷⁰⁹, o hubiese debido conocerla⁷¹⁰, sin que la fecha de conocimiento de la falta de convocatoria, pueda asentarse en meras conjeturas⁷¹¹.

Por último, el problema de la determinación del día inicial para que los trabajadores fijos-discontinuos puedan ejercitar la acción por despido, se complica cuando éstos se encuentran en situación de Incapacidad Temporal en el momento de iniciarse la campaña para la que han de ser llamados⁷¹². Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo⁷¹³ en el sentido que el despido debe entenderse producido en la fecha del alta médica momento, a partir del cual, comenzará el cómputo del plazo de caducidad para ejercitar la acción de despido, y, ello porque, hasta ese momento el contrato de trabajo está suspendido de modo que, ni el empresario puede llamar al trabajador al inicio de la campaña, ni la situación física del trabajador es compatible con el trabajo, con lo que sólo a partir del alta médica puede entenderse producido el despido, pues será cuando el trabajador intente incorporarse

⁷⁰⁹STSud de 8 de junio de 1992 (Ar. 4534).

⁷¹⁰Habida cuenta que el trabajador rehusó la comunicación. En este sentido STCT de 19 de abril de 1988 (Ar. 2979).

⁷¹¹STCT de 1 de marzo de 1988 (Ar. 2114).

⁷¹²La STSJ de La Rioja de 7 de abril de 1995 (AS. 1372) señala que *"la permanencia en situación de incapacidad laboral transitoria añade un nuevo elemento perturbador a la problemática de la determinación del día inicial del cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido..."*.

⁷¹³STSud de 8 de junio de 1992 (Ar. 4534).

al trabajo y se le denegará su petición. Solución que ha sido seguida por los Tribunales Superiores de Justicia⁷¹⁴.

2.2.4.4. Grupo de empresas

Los problemas que plantea el breve plazo de caducidad al que está sometido el ejercicio de la acción por despido, se agrava en los supuestos en que el trabajador presta sus servicios, simultánea o sucesivamente, para distintas empresas integrantes de un grupo empresarial. El interrogante que surge en estos casos, versa sobre si el cómputo del plazo de caducidad debe realizarse separadamente, y de forma distinta, para cada una de las empresas que puedan resultar demandadas o, por contra, la unidad empresarial que caracteriza al grupo, justifica un tratamiento unitario del despido. Extremo éste de extraordinaria importancia, si se admite que la reclamación por despido frente a un grupo societario, exige un consorcio procesal necesario, entre todas las empresas integradas en el mismo, y, sin embargo, el trabajador no demanda inicialmente a todas.

⁷¹⁴STSJ de Andalucía/Málaga de 10 de mayo de 1994 (AS. 2139). En el mismo sentido se manifiesta la STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1994 (AS. 1834) que contempla un interesante supuesto: estima caducada la acción de despido porque el trabajador, habiendo sido dado de alta médica tras un proceso de IT y rechazada su solicitud de Incapacidad Permanente, no reclamó contra el no llamamiento, aunque sí lo hizo contra la resolución del INSS por la que se le denegó la pensión de invalidez. El Tribunal estima que la impugnación de la resolución del INSS no suspende el plazo de caducidad de la acción por despido, porque aquélla es inmediatamente ejecutiva, sin perjuicio que contra la misma quepa interponer los recursos oportunos. En el mismo sentido, véase las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 21 de enero de 2000 (AS. 3648) y de Andalucía/Málaga de 29 de diciembre de 2000 (R.L., 2001, ref. TSJ-1624).

En relación a esta cuestión, el Tribunal Supremo⁷¹⁵ ha manifestado que *“la unidad de empresas (...) no puede dissociarse (...) a fin de individualizar los efectos del despido, y muy especialmente la caducidad de la acción ejercitada respecto a cada una de ellas, con la inadmisibile conclusión de que el plazo de veinte días (...), opere de manera distinta para unas y otras, sin reparar en que el hecho del despido –cuya fecha de producción es el “dies a quo” para el cómputo de aquél es el resultado de un actuar y de una voluntad conjunta e inescindible, imputable a la mencionada unidad empresarial”*. Consecuentemente, tanto la jurisprudencia⁷¹⁶ como la doctrina judicial⁷¹⁷ sostienen que el ejercicio de la acción por despido, o la presentación de la “papeleta” de conciliación⁷¹⁸, dentro del plazo perentorio de veinte días, contra una sola de las sociedades integrantes de un grupo empresarial, suspende el cómputo del plazo respecto al resto de sociedades del grupo, que pudieran ser eventualmente demandadas en una posterior ampliación de la demanda pues, en estos casos, no estaremos ante el ejercicio de una nueva demanda, sino de una subsanación de defectos.

Por contra, sí se apreciará la caducidad si el trabajador, con carácter previo al ejercicio de la acción por despido, conoce *“la situación determinante de la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”*⁷¹⁹, esto es, la situación jurídica en que

⁷¹⁵STS de 4 de marzo de 1985 (Ar. 1270).

⁷¹⁶STS de 24 de julio de 1989 (Ar.5908).

⁷¹⁷En este sentido véase: STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 1993 (AS.2197); STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 1994 (AS.3869); STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2000 (AS.228).

⁷¹⁸STSJ de Baleares de 26 de abril de 1995 (AS.1719).

⁷¹⁹STSJ de Cantabria de 30 de junio de 1998 (AS.2274).

se encuentran las distintas empresas, y, aún así, no interpone la demanda frente a todas las sociedades, o, también, cuando la ampliación de la demanda por despido no encuentra su causa en hechos o circunstancias conocidas o acontecidas tras el ejercicio de la pretensión⁷²⁰. Esta tesis enlaza directamente con otro problema, cual es, el alcance de la obligación del trabajador de conocer las relaciones jurídicas existentes entre las empresas que conforman un grupo empresarial.

En relación con esta última cuestión, es necesario traer a colación la consolidada doctrina jurisprudencial según la cual, *“no puede pesar sobre el trabajador contratado el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes que para nada le atañan y, que por supuesto, suelen ser muy difíciles de descubrir”*⁷²¹. Consecuentemente, ha de concluirse, que al trabajador sólo se le puede exigir el conocimiento de las relaciones existentes entre las empresas del grupo, que sean manifiestas o que puedan averiguarse, utilizando para ello, los mecanismos que pone a su disposición la LPL (arts. 76 y 77), con la finalidad de determinar quien ostenta la verdadera condición de empleador.

2.2.4.5. Cambio de titularidad de la empresa

Otros supuestos frecuentes en la práctica forense, que pueden ser calificados como manifestaciones de la figura del despido tácito, son aquellos en los que se produce un cambio

⁷²⁰STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 1996 (AS. 1674).

⁷²¹STS de 10 de noviembre de 1987 (Ar. 7838).

en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma de la misma, y la empresa adquirente no proporciona trabajo efectivo, ni abona el salario a los trabajadores que integran la plantilla de la empresa adquirida, incumpliendo, de este modo, su obligación de subrogarse en los derechos y obligaciones laborales del anterior empresario (cfr. art. 44 ET). Manifestaciones concretas de estos supuestos, enjuiciadas por la doctrina judicial, entre otras: trabajadores de una empresa que son adscritos a una nueva entidad empresarial escindida o segregada de la originaria⁷²²; finalización de una concesión administrativa, con ejecución forzosa sin que el organismo autónomo que otorga la concesión se haga cargo de los trabajadores de la empresa concesionaria, entendiéndose que el despido se produce en el momento del desalojo⁷²³; empresa de marketing telefónico que sucede a otra en la prestación del servicio, comunicándole a una de las trabajadoras de la empresa saliente, su intención de celebrar un nuevo contrato con ella para que preste los servicios que ya venía desarrollando con su anterior empresa, sin que la trabajadora vuelva a tener noticia del citado contrato⁷²⁴; empresa que constituye una hipoteca sobre su centro de trabajo, que es ejecutada por el Banco, a causa de la falta de pago, que, a su vez, la vende a una tercera empresa, sin que los trabajadores presten servicios ni perciban sus salarios desde la fecha de la ejecución de la hipoteca⁷²⁵; guarda

⁷²²STS de 12 de diciembre de 1990 (Ar.9777).

⁷²³STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1992 (AS. 3312).

⁷²⁴A este respecto, vid. STSJ de Madrid de 16 de junio de 1997 (AS. 2132).

⁷²⁵STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1996 (AS. 3836).

rural, dependiente de una Cámara Agraria que queda adscrito a una Corporación municipal que le impide incorporarse a su puesto de trabajo y no le abona el salario⁷²⁶.

En consecuencia, para que en los supuestos de transmisión empresarial pueda apreciarse la existencia de un despido tácito, se requiere la presencia de una conducta empresarial que revele, inequívocamente, que el empleador que sucede a uno anterior, no quiere subrogarse en los derechos y obligaciones laborales del anterior empresario. Esta conducta debe consistir en no dar ocupación efectiva ni abonar salarios a los trabajadores afectados por la transmisión.

Por contra, no existirá despido tácito si producida la subrogación empresarial, y no teniendo el trabajador ocupación efectiva, ni en la empresa de procedencia, ni en la adquirente, en cambio, continúa percibiendo salarios⁷²⁷. En consecuencia, se requiere que la falta de ocupación efectiva vaya acompañada del cese en la retribución pues, de otro modo, tan sólo quedaría cuestionado el derecho a la ocupación efectiva del trabajador pero no, la vigencia de la relación laboral⁷²⁸.

⁷²⁶STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de diciembre de 1994 (AS. 4998).

⁷²⁷Véase en este sentido, SSTSJ de Galicia de 23 de abril de 1992 (AS. 2064); de Aragón de 6 de mayo de 1992 (AS. 2509).

⁷²⁸En este sentido, GARCÍA MURCIA, J. "Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales". Op. cit. p. 202.

2.3. La suspensión del plazo de caducidad

El plazo para ejercitar la acción por despido puede suspenderse pero no interrumpirse, a pesar del error terminológico en que incurre el párrafo segundo del art. 59.3 ET cuando advierte que el plazo de caducidad podrá quedar *“interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente”*⁷²⁹. Este error ha sido corregido por la vigente LPL cuyos arts. 21.5, 65 y 73 hablan de suspensión del plazo de caducidad, reservando el término interrupción para los plazos de prescripción.

2.3.1. Consecuencias de la suspensión de los plazos para el ejercicio de las acciones, y sus diferencias con la interrupción

Sentado que el plazo de caducidad al que está sometida la acción de despido puede suspenderse, y no interrumpirse, es necesario analizar las consecuencias que produce la suspensión de los plazos para el ejercicio de las acciones, y sus diferencias con la prescripción.

El efecto fundamental que provoca la suspensión es la paralización del cómputo del plazo establecido para el ejercicio de las acciones hasta el momento en que desaparezca la causa que provoca aquél efecto, fecha, a partir de la cual, se reanudará el cómputo del plazo, sin que el tiempo

⁷²⁹Error terminológico que la jurisprudencia ha advertido; véase, entre otras, la STS de 15 de julio de 1988 (Ar. 6149).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

transcurrido hasta el momento de la suspensión se haya de volver a contar, sino que se suma al que transcurra después, a efectos de completar la totalidad del plazo. En consecuencia, la suspensión no anula el tiempo transcurrido hasta el momento en que se suspende el cómputo del plazo, sino que lo paraliza pero conservando la eficacia de los días transcurridos⁷³⁰.

Por el contrario, cuando concurre una causa de interrupción, el tiempo transcurrido hasta ese momento, queda completamente borrado, se anula, y, consecuentemente, el plazo ha de empezarse a contar de nuevo, desde el principio y hasta completarlo por entero⁷³¹. Por tanto, la interrupción invalida, destruye, el tiempo transcurrido, comenzando a correr un nuevo plazo desde que cese el hecho que lo impedía y hasta completar todo el tiempo exigido por la Ley⁷³².

De lo expuesto se deduce que, como el plazo para ejercitar la acción por despido se suspende, pero no se interrumpe, de los veinte días hábiles que dispone el trabajador para presentar la demanda ante el juzgado competente, habrá que descontar el tiempo que dure la suspensión pero, una vez desaparecida la causa que la motivó, el plazo seguirá corriendo, desde ese momento, con cómputo de los días ya transcurridos y consumidos.

⁷³⁰En tal sentido, véase DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Op. cit. p. 308.

⁷³¹PUIG BRUTAU, J. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Op. cit. p. 71.

⁷³²Por todas, véanse las SSTs de 22 de diciembre 1950 (Ar. 1846) y de 15 de diciembre de 1955 (Ar. 220).

2.3.2. Las causas de suspensión del plazo de caducidad en la acción por despido

Constituye doctrina judicial consolidada⁷³³ que la suspensión del plazo de caducidad para impugnar el despido tiene carácter excepcional, de modo que, únicamente, se admitirá en los supuestos expresamente previstos por la Ley sin que, *“la voluntad de las partes sea relevante a estos efectos toda vez que, la caducidad reviste en nuestro ordenamiento el carácter de norma de derecho necesario absoluto”*⁷³⁴.

Las únicas causas que, de acuerdo con la legislación laboral, sustantiva y procesal, provocan la suspensión del cómputo del plazo para impugnar el despido son las siguientes: la presentación de la solicitud de conciliación (arts. 59.3 ET y 65 LPL); la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a los que se refiere el art. 83 ET (art. 65.3 LPL); la interposición de reclamación administrativa previa para demandar al Estado, CC.AA., Entes locales u órganos autónomos dependientes de los mismos (art. 73 LPL) y la solicitud de designación de abogado de oficio (art. 21.5 LPL)⁷³⁵.

⁷³³Véanse las SSTSJ de La Rioja de 17 de abril de 1991 (AS. 2569) y de 20 de abril de 1992 (AS. 6489); de Andalucía/Sevilla de 14 de marzo de 1994 (AS. 1337) y de Galicia de 26 de septiembre de 1997 (AS. 3344).

⁷³⁴STSud de 21 de julio de 1997 (Ar. 5872).

⁷³⁵Por contra, *“no tienen virtualidad suspensiva otras actuaciones administrativas, tales como la denuncia de no estar en alta ante el INSS o la misma denuncia ante la Inspección de Trabajo”* (STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de septiembre de 1994 [Ar.3704]).

Por su parte, la Ley General de Cooperativas (Ley 27/1999, de 16 de julio) en su art. 87.3 establece que el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio trabajador de una Cooperativa de Trabajo Asociado *“exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos”*. Por tanto, la petición previa que debe formular un socio trabajador ante el Consejo Rector de la Cooperativa, con carácter previo a cualquier actuación judicial ante el orden social de la jurisdicción, también constituye una actuación preprocesal con efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad de las acciones⁷³⁶.

2.3.2.1. Fundamento y presupuesto de la suspensión del cómputo

El motivo que justifica la suspensión del plazo de caducidad en cada supuesto es distinto. Cuando de la conciliación preprocesal, la reclamación administrativa previa o la presentación, ante los órganos sociales, de los recursos contemplados en la Ley General de Cooperativas se trata, el fundamento de la suspensión se encuentra en el hecho que los citados actos, constituyen requisitos de orden público procesal, es decir, presupuestos esenciales para la admisibilidad de la demanda, que impiden al trabajador ejercitar su pretensión impugnatoria del despido en tanto no se celebren (cfr. arts. 63 y 69 LPL). Por el contrario, en el

⁷³⁶En tal sentido se manifiestan: STCT de 12 de enero de 1988 (Ar.870); SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 20 de abril de 1992 (AS. 6489); de La Rioja de 17 de abril de 1991 (AS. 2569) y de 19 de febrero de 1998 (CEF. ref. 183/1998).

supuesto de designación de abogado de oficio, la suspensión del plazo de caducidad encuentra su fundamento en la finalidad perseguida por esta actuación, esto es, garantizar el principio de tutela judicial efectiva. Por último, en el supuesto de la suscripción del compromiso arbitral, el fundamento de la suspensión puede encontrarse en el interés del legislador de adoptar medidas encaminadas a fomentar la utilización de los medios extrajudiciales para la solución de los conflictos, entre los sujetos de la relación laboral, como instrumento para la resolución de sus conflictos de intereses sin necesidad de acudir a la jurisdicción social.

Presupuesto común a todas las actuaciones mencionadas, para que produzcan el efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad, es, que su realización se lleve a cabo dentro del plazo de veinte días hábiles ya que, transcurridos éstos, no habrá nada que suspender, porque la acción de despido habrá dejado de existir⁷³⁷.

2.3.2.2. La conciliación extrajudicial

El efecto fundamental que produce la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial es la suspensión del cómputo del plazo de caducidad (art. 65.1 LPL). Una vez presentada la papeleta de conciliación ante el órgano competente, el plazo de caducidad queda suspendido desde el mismo día de su presentación, abriéndose un “tiempo

⁷³⁷Por todas, STS de 24 de septiembre de 1984 (Ar. 4460) y STSud de 17 de diciembre de 1996 (Ar. 9720).

muerto” que alcanza hasta el día siguiente de intentada la conciliación o, en todo caso, hasta transcurridos quince días desde la presentación de la papeleta sin que se haya celebrado el acto de conciliación⁷³⁸, fecha en que se reanuda el cómputo del plazo de caducidad, sin descontar el tiempo transcurrido hasta la celebración del citado acto⁷³⁹.

En consecuencia, la suspensión del cómputo del plazo para impugnar el despido, durará, como máximo, quince días salvo que, la conciliación previa se celebre antes de que este plazo máximo haya transcurrido, en cuyo caso, el cómputo se reanuda desde el día siguiente a la celebración del citado acto prejudicial⁷⁴⁰. En el cómputo de los quince días, no se computan los días inhábiles⁷⁴¹, ni el día de presentación de la papeleta de conciliación⁷⁴² pero sí, los días hábiles del mes de agosto que es un mes hábil para el cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido⁷⁴³.

⁷³⁸El plazo de quince días no se amplía por el hecho que la papeleta no se presente en el centro conciliador sino en cualquier otro centro administrativo o incluso en correos. En este sentido, véase la STSJ Andalucía/Sevilla de 9 de marzo de 2001 (A.L., 2001, ref. 1227).

⁷³⁹En este sentido, véase la STCT de 9 de diciembre de 1986 (Ar. 13286).

⁷⁴⁰STS de 10 de mayo de 1984 (Ar. 3008).

⁷⁴¹En tal sentido, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de octubre de 1991 (AS. 5832). En relación a esta cuestión, ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG recuerdan que si se aplicara el art. 5.2 CC, como procedería, no se excluirían del cómputo los días inhábiles, sin embargo, estiman que el no computar dentro del plazo de los quince días los inhábiles, es una solución aceptable, aunque forzada, porque también son hábiles los días del plazo suspendido conforme al art. 59.3 ET. ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Madrid: Civitas, 1999. p. 120, nota pie de página 23.

⁷⁴²STSJ de Cataluña de 24 de noviembre de 1997 (AS. 4389). En esta línea la STSJ de Madrid de 8 de octubre de 1991 (AS. 5910) recuerda que el art. 5 CC dispone que en los plazos señalados por días a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente.

⁷⁴³STSJ de Madrid de 7 de marzo de 1991 (AS. 1839). Esta sentencia analiza un supuesto en que la papeleta de conciliación se presenta el catorce de agosto,

Ahora bien, para que el trámite conciliador pueda producir el referido efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad, es necesario que se cumplan una serie de presupuestos, que van a ser analizados seguidamente. El primero, consiste en la necesidad de presentar la papeleta de conciliación antes de que haya caducado la acción para reclamar por despido, esto es, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha en que se hubiera producido el mismo (art. 59.3 ET) de modo que, tal como se ha anticipado, la celebración de la conciliación después de agotado aquél plazo máximo, no suspenderá el cómputo del plazo de caducidad porque la acción habrá dejado de existir⁷⁴⁴. Ello no es óbice para que el trabajador, si conoce la voluntad empresarial de poner fin a la relación laboral, pueda presentar la solicitud de conciliación con anterioridad a la fecha de efectos del despido y que esta actuación tenga efectos suspensivos sobre el plazo caducitario, puesto que la finalidad del acto preparatorio, cual es, la de dar a conocer la voluntad de impugnar el negocio extintivo empresarial, queda plenamente cumplida en estos supuestos.

El segundo presupuesto está relacionado con la exigencia de que la papeleta de conciliación se presente ante un órgano administrativo "territorialmente competente" (art. 59.3 ET). Éste, según el art. 5.1º RD 2756/1979, de 23 de noviembre, será

celebrándose el acto conciliatorio sin avenencia el cuatro de septiembre, por lo que el Tribunal declara caducada la acción por despido al estimar que el cómputo de la caducidad se reanudó el uno de septiembre, fecha en que se cumplía el plazo de quince días previsto en el art. 55.1 LPL.

⁷⁴⁴STSud de 17 de diciembre de 1996 (Ar. 9720).

el “del lugar de la prestación de los servicios o del domicilio de los interesados, a elección del solicitante”. En relación con este requisito se suscita, con frecuencia, en la práctica forense una cuestión de interés, consistente en determinar si el acto conciliatorio intentado ante un organismo administrativo incompetente por razón del territorio, suspende o no el plazo de caducidad. Para responder esta cuestión es necesario distinguir dos supuestos fácticos distintos; uno, que se produce cuando la solicitud de conciliación prejudicial que se presenta ante un órgano administrativo carente de competencia territorial, va seguida de una demanda que se presenta ante un juzgado territorialmente competente. En este supuesto tanto la jurisprudencia⁷⁴⁵ como la doctrina judicial⁷⁴⁶ han venido considerando, unánimemente, que la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante un órgano administrativo incompetente por razón del territorio, no producirá la suspensión del plazo de caducidad.

El segundo supuesto es aquél en que la papeleta de conciliación presentada ante un organismo administrativo territorialmente incompetente, va seguida de una demanda interpuesta ante un órgano judicial carente de competencia territorial. De esta cuestión se ha ocupado concretamente el Tribunal Supremo, en su Sentencia, dictada en unificación de

⁷⁴⁵SSTS de 16 de febrero y 1 de octubre de 1984 (Ar. 889 y 5209, respectivamente); de 15 y 22 de marzo de 1985 (Ar. 1343 y 1373, respectivamente).

⁷⁴⁶SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 17 de enero de 1997 (AS. 2565) y de Castilla-La Mancha de 9 de abril de 1997 (AS. 1806).

doctrina, de 29 de enero de 1996⁷⁴⁷. En esta resolución el Alto Tribunal extendió los efectos previstos en el art. 14 a) LPL al momento de presentación de la papeleta de conciliación ante un órgano administrativo territorialmente incompetente. Según este precepto *“si se estimase la declinatoria el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente y si la acción estuviese sometida a plazo de caducidad se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que la sentencia que estime la declinatoria quede firme”*. Para el Tribunal Supremo *“la finalidad a que responde el citado artículo no queda plenamente reflejada en su literalidad, dado que el efecto que pretende eludir persistiría de ser aplicado conforme a sus palabras; si la suspensión sólo se inicia desde la presentación de la demanda, sin abarcar también el tiempo transcurrido entre la fecha de presentación de la papeleta de conciliación ante el servicio administrativo que no fuera territorialmente competente y aquella en que por éste se intentara tal trámite, resultaría que en los más de los casos habría caducado la acción cuando, después de estimada la declinatoria, fuera presentada la demanda ante el Juzgado de lo Social territorialmente competente. Tal interpretación se aleja del espíritu y finalidad del citado precepto...su verdadero sentido no es otro que el de sancionar que la acción no caducada cuando fue ejercitada ante el órgano judicial que no fuera competente por razón del territorio no se perjudique por ser estimada la declinatoria, haciendo posible su posterior y eficaz interposición ante el órgano judicial competente territorialmente”*. En consecuencia, la jurisprudencia estima que la demanda presentada ante un Juzgado que acoja la

⁷⁴⁷(Ar. 483).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

excepción declinatoria mantiene su eficacia, con lo que la suspensión del plazo de caducidad no se producirá en ese momento, sino que se retrotrae a los trámites previos a la misma, por tener el mismo valor que la demanda a la que preceden⁷⁴⁸. Esta interpretación, como ya había manifestado el Alto Tribunal⁷⁴⁹, evita los problemas de indefensión que podrían generarse, en caso de interpretar que la declinatoria, impone la necesidad de un nuevo proceso, dadas las consecuencias que ello tendría en materia de plazos para el ejercicio de la acción.

Por tanto, a partir de la Sentencia transcrita, cabe interpretar que el tiempo que media entre la presentación de la solicitud de conciliación y el momento en que se celebre tal acto preprocesal, ante un órgano administrativo territorialmente incompetente, no computan a efectos del transcurso del plazo de caducidad⁷⁵⁰. El problema que surge al analizar esta doctrina, es que sólo se refiere a los supuestos en los que, tanto la papeleta de conciliación como la demanda posterior se presenten ante órganos, administrativo y judicial, carentes de competencia territorial, pero no se hace referencia a los supuestos en los que sólo la papeleta de conciliación es la que se presenta ante un servicio administrativo territorialmente incompetente, por lo que ello nos podría

⁷⁴⁸En este sentido se pronuncia la doctrina judicial; por todas, STSJ de Andalucía/Sevilla de 22 de septiembre de 1994 (AS. 3384).

⁷⁴⁹STS de 16 de mayo de 1988 (Ar. 3627).

⁷⁵⁰En este mismo sentido, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de octubre de 1997 (AS. 3663). Por el contrario, la STSJ de Castilla y León/Burgos de 20 de marzo de 2000 (AS. 1027) parece desconocer la doctrina expuesta.

llevar a la conclusión de que parece más recomendable, para el trabajador, después de intentar la conciliación ante un servicio administrativo territorialmente incompetente, errar y presentar su demanda ante un Juzgado de lo Social carente de competencia territorial, puesto que en estos casos el tiempo transcurrido desde la presentación de la papeleta computará a efectos de la caducidad, mientras que en caso contrario, la suspensión del cómputo alcanzará hasta el momento en que se presentó la papeleta.

El tercer presupuesto para que la conciliación previa produzca su efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad, es la asistencia obligatoria del actor al acto de conciliación (art. 66.1 LPL), de modo que si éste no comparece el día señalado para celebrar el trámite conciliador, se tendrá por no presentada la papeleta y se archivarán las actuaciones (art. 66.2 LPL y art. 11 RD 2756/1979, de 23 de noviembre). Esto supone que la incomparecencia no justificada del actor, determina la ineficacia de la papeleta, es decir, que no se producirán los efectos suspensivos que le son propios⁷⁵¹.

Por contra, y como excepción a esta regla general, si el solicitante justifica su incomparecencia alegando justa causa, la presentación de la papeleta de conciliación sí tendrá efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad⁷⁵², debiendo el letrado conciliador, citar de nuevo a las partes haciendo un

⁷⁵¹En tal sentido, STS de 25 de febrero de 1985 (Ar. 692).

⁷⁵²Por todas, véase la STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2000 (A.L., 2000, ref. 985).

nuevo señalamiento, *“si existieran términos hábiles para ello”* (art. 11.3 RD 2756/1979, de 23 de noviembre). Esta última exigencia ha sido interpretada mayoritariamente por la doctrina judicial⁷⁵³ y, parte de la doctrina científica, de una forma restrictiva, en el sentido de que sólo podrá existir un segundo señalamiento si no han transcurrido los quince días hábiles desde la presentación de la solicitud, plazo máximo establecido para la celebración del acto preprocesal (art. 65.1 LPL) de modo que el trámite conciliador celebrado una vez superado aquél plazo, no tendrá efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad, dado que el art. 11 del RD 2756/1979, es un precepto concluyente que *“excluye cualquier interpretación extensiva, máxime teniendo en cuenta el carácter imperativo absoluto que tienen las normas reguladoras que disciplinan los requisitos o presupuestos procesales”*⁷⁵⁴.

2.3.2.3. Suscripción de un compromiso arbitral

El art. 65.3 LPL dispone lo siguiente: *“También se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el art. 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la*

⁷⁵³Por todas, SSTSJ de Extremadura de 12 de abril de 1996 (Ar.1369); de Andalucía/Sevilla de 6 de septiembre de 1996 (Ar.4868) y de Castilla y León/Valladolid de 10 de diciembre de 1998 (Ar.4007).

⁷⁵⁴BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho laboral*. Op. cit. p. 256.

*reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte*⁷⁵⁵. La doctrina ha calificado este precepto de técnicamente deficiente a causa de su oscura redacción⁷⁵⁶. Las dificultades de interpretación se derivan de la previsión contenida en el precepto que se comenta, según la cual, “*la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral*”; si un laudo arbitral deviene firme cuando no cabe ningún recurso contra el mismo, entonces, no se entiende como podrá reanudarse el cómputo del plazo de caducidad de una acción ya ejercitada. Lo correcto es entender que la suspensión se levanta desde que se notifique el laudo de modo que, si transcurre el resto del plazo de caducidad el laudo devendrá firme. En el segundo caso, es decir, si se interpone un recurso judicial de anulación contra el laudo, el cómputo de la caducidad se reanudará desde el día siguiente a la adquisición de firmeza por parte de la sentencia.

La previsión contenida en el art. 65.3 LPL debe entenderse referida a supuestos en los que el laudo arbitral es anulado por defectos formales, dejando imprejuizado el fondo del

⁷⁵⁵Apartado introducido por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Este apartado del art. 65 LPL, es calificado por BEJARANO HERNÁNDEZ como un precepto cautelar y previsor. Cautelar porque “se está intentado colocar la solución arbitral y, sobre todo, su fracaso formal al resguardo de los demoledores efectos de la caducidad”. Previsor porque opta por preservar el ejercicio efectivo de la acción en aquellos casos en los que pudiera estar pendiente de resolver un arbitraje colectivo de idéntico objeto. BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho laboral*. Op. cit. p. 266.

⁷⁵⁶En este sentido se manifiestan ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 23; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. “El proceso especial de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 89.

asunto y, en consecuencia, quedando expedita la vía judicial⁷⁵⁷.

2.3.2.4. Reclamación administrativa previa

A tenor de lo dispuesto en los arts. 69 LPL y 120 LRJAP-PAC, para poder demandar al Estado, CC.AA., Entidades locales u organismos autónomos de naturaleza pública, es preceptiva la interposición de reclamación administrativa previa.

La presentación de la reclamación previa provoca la suspensión del plazo de caducidad, reanudándose su cómputo desde el día siguiente al de la notificación de la resolución al interesado o transcurrido un mes sin haber sido notificada resolución alguna, plazo, este último, en que debe entenderse desestimada por silencio administrativo (arts. 73 LPL y 125.2 LRJAP-PAC).

Este efecto suspensivo supone que de los veinte días de que dispone el trabajador para impugnar judicialmente el despido, se computarán los días transcurridos hasta la presentación de la reclamación previa, pero no el día de presentación de la misma⁷⁵⁸, y los posteriores a su resolución,

⁷⁵⁷GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "El proceso especial de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 90.

⁷⁵⁸STS de 17 de septiembre de 1992 (Ar. 6792).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

o a la fecha en que debió quedar resuelta por silencio administrativo⁷⁵⁹.

En este contexto, se suscita, con frecuencia ante de los Tribunales, una cuestión que consiste en determinar cuándo debe entenderse que se reanuda el cómputo para presentar la demanda por despido, si la notificación de la resolución que desestima la reclamación administrativa previa, se produce con posterioridad al día en que aquélla debió entenderse denegada de forma tácita, esto es, transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud.

Respecto a esta cuestión, la jurisprudencia⁷⁶⁰ es taxativa: el cómputo del plazo de caducidad se reanuda transcurrido un mes desde la presentación de la preceptiva reclamación administrativa; por tanto, el efecto suspensivo dura, como máximo, un mes, de modo que si la notificación de la resolución se produce transcurrido ese plazo, el efecto suspensivo habrá desaparecido, debiendo el trabajador presentar la demanda en el plazo que le reste de los veinte días hábiles, sin esperar a que se le notifique la resolución de la reclamación previa, puesto que una extemporánea

⁷⁵⁹En este sentido, véanse las SSTS de 16 de mayo de 1990 (Ar. 4340); de 7 de junio de 1990 (Ar. 5036).

⁷⁶⁰Por todas, véase: STSud de 21 de julio de 1997 (Ar. 5872) y STS de 25 de mayo de 1993 (Ar. 4125). Ello no obstante algún pronunciamiento, como el contenido en la STS de 30 de octubre de 1995 (Ar. 7934), estima que el actor podrá interponer su demanda ante el Juzgado de lo Social competente, *“bien desde que se entiende denegada la petición por silencio administrativo, bien desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa, en el supuesto de haber esperado a conocer dicha resolución expresa y su concreta fundamentación...”*.

denegación expresa de la citada reclamación, no puede hacer revivir una acción que ya ha fenecido.

Para la doctrina judicial, el fundamento de la tesis recién expuesta, se encuentra en el hecho de que una tardía respuesta expresa de la Administración a la reclamación previa formulada cuando ya había transcurrido el plazo de un mes, no puede producir el efecto suspensivo de la caducidad porque, el citado efecto desaparece cuando se sobrepasa el plazo máximo que la Ley concede al efecto, sin que en estos supuestos quepa traer a colación la doctrina de los actos propios, puesto que la caducidad se basa, por razones de seguridad jurídica, en normas de carácter imperativo, de Derecho necesario, y, por tanto, sustraídas a la voluntad de las partes⁷⁶¹.

Por consiguiente, transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación previa, el trabajador debe presentar la demanda por despido dentro del plazo que le reste, y sin esperar a que la Administración dicte una resolución denegatoria expresa, pues ésta, si se produce de forma extemporánea, no tiene efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad, que habrá desaparecido al haberse sobrepasado el plazo máximo que la Ley concede al efecto⁷⁶². De este modo,

⁷⁶¹En este sentido se manifiestan las STCT de 21 de enero de 1988 (Ar. 926); SSTSJ de Aragón de 8 de febrero de 1995 (AS. 471); de Cataluña de 7 de julio de 1997 (AS. 2818); de Galicia de 26 de septiembre de 1997 (AS. 3344) y de La Rioja de 12 de diciembre de 1996 (AS. 4710).

⁷⁶²En tal sentido se pronuncia la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 1995 (AS. 3018).

una tardía resolución, en modo alguno puede inducir a error a quien ya ejercitó sus derechos o debió haberlos ejercitado con anterioridad a conocer tal resolución⁷⁶³.

Otros supuestos fácticos que pueden generar inseguridad al trabajador despedido, son aquellos en los que la Administración resuelva de forma expresa, y dentro del plazo máximo, la reclamación previa, pero indicando un plazo erróneo para la interposición de la demanda ante el Juzgado de lo Social competente, y el trabajador siga las indicaciones. En relación con estos supuestos, existe una tesis interpretativa, bastante extendida entre nuestros Tribunales, según la cual, en estos casos no debe declararse la caducidad de la acción puesto que, existe una conducta engañosa que genera indefensión a la parte que sigue las instrucciones dadas por la Administración demandada, que es la causante de la confusión y la que, además, se verá favorecida con la extinción de la acción por despido⁷⁶⁴.

También el Tribunal Constitucional se ocupó de esta cuestión en su Sentencia 193/92, de 16 de noviembre⁷⁶⁵. Para el más alto intérprete de la Constitución, *“si bien las*

⁷⁶³En este sentido, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de octubre de 1995 (AS. 3860).

⁷⁶⁴Por todas, véanse las SSTCT de 4 de septiembre de 1986 (Ar. 7364); STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de julio de 1995 (AS. 3047) y de la Comunidad Valenciana de 17 de abril de 1998 (AS. 1694). En contra, la STSJ Andalucía/Granada de 12 de enero de 1993 (AS. 58) estima que en caso de concesión errónea de plazo para interponer la demanda ello no impide que caduque la acción puesto que *“el cumplimiento de los plazos procesales es una cuestión de orden público que obliga a los litigantes sin que el error, inducido o no, puede alterar la virtualidad del cómputo de dichos plazos”*.

⁷⁶⁵(BOE de 18 de diciembre).

indicaciones que sobre la irrecurribilidad de sus actos hagan las Administraciones Públicas carecen de fuerza vinculante para las partes..., no puede considerarse falta de diligencia de la parte, en virtud del principio de buena fe que debe regir la actuación de la Administración y de la obligación constitucional de ésta, según el art. 103 CE, de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, el seguir las instrucciones contenidas en las notificaciones administrativas, relativas a los recursos procedentes y plazos para interponerlos. Lo contrario supondría colocar a los ciudadanos en una situación de inseguridad ante las notificaciones administrativas y vendría a eliminar la garantía que supone para el administrado la regulación legal de los requisitos de esas notificaciones”.

La propia naturaleza del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que la interpretación de los requisitos legales se realice de la forma más favorable a la eficacia del derecho; ello supone, entre otras cosas, que debe haber proporcionalidad entre la causa legal de la inadmisión de la demanda y el resultado al que conduce. Como, acertadamente, señaló el Tribunal Constitucional, “los mandatos del art. 59.3 ET son de derecho necesario, pero también lo son aquellos preceptos de la LRJAP-PAC que se refieren a los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas”. Por ello, conceder prevalencia al art. 59.3 ET supone admitir que la Administración puede beneficiarse de sus propias irregularidades. En consecuencia, es censurable toda interpretación que de los requisitos de admisibilidad de las demandas hagan los órganos jurisdiccionales, en mérito a las cuales, se primen los defectos en la actuación de la

Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales⁷⁶⁶.

Por último, los mayores problemas en relación con la reclamación administrativa previa y la producción de efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad, surgen en aquellos supuestos en los que, bien el trabajador presenta una papeleta de conciliación extrajudicial, cuando lo preceptivo es la reclamación previa, bien lo que hace es formular una reclamación administrativa previa de forma innecesaria, por ser la conciliación extraprocésal la pertinente.

En el primer caso, esto es, cuando el trabajador presenta indebidamente la demanda de conciliación, en lugar de la reclamación administrativa previa, la postura tradicionalmente mantenida, tanto por la jurisprudencia⁷⁶⁷ como por la doctrina judicial mayoritaria⁷⁶⁸, consistía en llevar

⁷⁶⁶En este mismo sentido se manifiestan las SSTSJ de Madrid de 13 de junio de 1996 (AS. 3194); de La Rioja de 6 de marzo de 1997 (AS. 1175) y de Cantabria de 19 de marzo de 1997 (AS. 1108). Por el contrario la STSJ Andalucía/Granada de 12 de enero de 1993 (AS. 58), señala que *"el cumplimiento de los plazos procesales es una cuestión de orden público que obliga a los litigantes, sin que el error, inducido o no, pueda alterar la virtualidad del cómputo de dichos plazos"*.

⁷⁶⁷Existe un número importante de sentencias que se manifiestan en el mismo sentido; véanse las SSTS de 10 de febrero de 1971 (Ar. 5301); de 10 de diciembre de 1979 (Ar. 4330); de 5 de octubre de 1982 (Ar. 6108); de 26 de abril de 1983 (Ar. 1876); de 16 de febrero de 1984 (Ar. 889); de 21 de enero de 1985 (Ar. 74); de 10 de julio de 1986 (Ar. 4010); de 23 de julio de 1990 (Ar. 6454) y de 22 de octubre de 1990 (Ar. 7760).

⁷⁶⁸También la doctrina de Suplicación se ha ocupado profusamente de la cuestión; véanse las SSTCT de 2 de julio de 1986 (Ar. 5524) y de 26 de enero de 1988 (Ar. 942); SSTSJ de Andalucía/Granada de 15 de octubre de 1991 (AS. 5726); de Castilla-León/Valladolid de 10 de febrero de 1992 (AS. 688); de Galicia de 26 de febrero de 1992 (AS. 731); de Cataluña de 22 de junio de 1993 (AS. 3000); de Andalucía/Málaga de 13 de septiembre de 1993 (AS. 4035); de

a cabo una interpretación estricta de los arts. 64.1 y 69 LPL, según la cual, la solicitud de conciliación previa, cuando ésta era inadecuada o innecesaria, no suspendía el plazo de caducidad puesto que *“se trata de un defecto procesal insubsanable ya que si el trabajador, por su propia voluntad, ópta por la conciliación en lugar de por la reclamación previa, sólo a él se le debe imputar la consecuencia perjudicial de ver caducado su derecho de acción, sin que esta interpretación atente contra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”*⁷⁶⁹, en la medida en que *“las exigencias formales que regulan la acción de despido resultan de obligado cumplimiento, tanto para la adecuada marcha del proceso en sí como para la garantía de la contraparte, la que no puede resultar perjudicada por los efectos de la inactividad o desaciertos de la otra”*⁷⁷⁰.

Esta misma interpretación era la que, mayoritariamente, se aplicaba, también, en aquellos casos en los que el trabajador formulaba una reclamación administrativa previa, en lugar de la preceptiva conciliación extraprocesal⁷⁷¹.

Castilla-León/Burgos de 3 de diciembre de 1993 (AS. 5178); de Cataluña de 22 de febrero de 1994 (AS. 591); de Andalucía/Málaga de 14 de julio de 1994 (AS. 2962); de Navarra de 29 de enero de 1996 (AS. 23); de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 25 de marzo de 1996 (AS. 492); de Castilla-León/ Valladolid de 30 de mayo de 1995 (AS. 2056); de Extremadura de 10 de julio de 1995 (AS. 2712); de Extremadura, de 30 de abril de 1996 (AS. 2070); de Galicia de 24 de julio de 1996 (AS. 2731); de Madrid de 9 de diciembre de 1996 (AS. 3986); de Madrid de 3 de junio de 1997 (AS. 4812); de Asturias de 12 de septiembre de 1997 (AS. 3320).

⁷⁶⁹STS de 12 de noviembre de 1984 (Ar. 5836).

⁷⁷⁰STSJ de Navarra de 29 de enero de 1996 (AS. 23).

⁷⁷¹Por todas, véase la STSJ de Galicia de 21 de septiembre de 1989 (AS. 1720).

Por el contrario, otro sector de la doctrina judicial⁷⁷² sostenía que el efecto suspensivo sobre el cómputo del plazo para impugnar el despido, se producía, igualmente, en aquellos supuestos en que se presentaba, innecesariamente, la papeleta de conciliación extrajudicial porque la naturaleza administrativa de los organismos demandados no era clara e indiscutible (v. gr. Banco de España⁷⁷³, Gerencias Municipales de Urbanismo⁷⁷⁴, Patronatos Municipales⁷⁷⁵, Consejos de Juventud⁷⁷⁶, Mancomunidades de municipios o cualquier otro organismo autónomo⁷⁷⁷).

La misma tesis se aplicaba tanto a aquellos supuestos en los que la Administración comparecía al acto de conciliación y no hacía nada por advertir del error en que incurría el actor⁷⁷⁸, como a aquellos otros en los que en la notificación del acto administrativo, no se manifestaba el órgano ante el que debía presentarse el oportuno recurso, ni el plazo para interponerlo. En estos supuestos, la doctrina judicial entendía que *“parece excesivamente rigorista y desproporcionado, dados los extremadamente breves plazos de caducidad de la acción por despido, privar al trabajador de un derecho material, cuando el propio sujeto público no ha prestado los mínimos principios de asistencia y asesoramiento en el ejercicio por los particulares de los derechos*

⁷⁷²Por todas, véanse: STSJ de Andalucía/Sevilla de 13 de octubre de 1995 (AS. 3845); de Murcia de 9 de octubre de 1996 (AS. 4595).

⁷⁷³STS de 13 de octubre de 1989 (Ar. 7171).

⁷⁷⁴STSJ de Andalucía/Sevilla de 22 de mayo de 1991 (AS. 3240).

⁷⁷⁵STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de junio de 1991 (AS. 3985).

⁷⁷⁶STS de 18 de julio de 1997 (Ar. 6844).

⁷⁷⁷SSTSJ de Cantabria de 20 de junio de 1994 (AS. 2443).

⁷⁷⁸STSJ de Navarra de 20 de diciembre de 1994 (AS. 4671).

*subjetivos privados frente a la administración pública*⁷⁷⁹ y que tales irregularidades, no podían beneficiar a la Administración porque ello, contradecía las exigencias de la tutela judicial efectiva⁷⁸⁰.

A esta situación de interpretaciones jurisprudenciales maniqueas, que generaba un alto grado de inseguridad jurídica al justiciable, puso fin el Tribunal Supremo, que en su Sentencia, dictada en unificación de doctrina, de 18 de julio de 1997⁷⁸¹ manifiesta que una solicitud de conciliación extrajudicial, presentada en lugar de la preceptiva reclamación administrativa previa, debe producir el mismo efecto suspensivo sobre el cómputo del plazo de caducidad que ésta, porque *“la función asignada a la reclamación previa es la misma que se atribuye a la conciliación, es decir, proporcionar a la parte a quien se dirige la oportunidad de reflexionar sobre los hechos que originan la acción, bien para evitar la acción o bien para preparar mejor la oposición a la misma”*.

Esta tesis interpretativa fue seguida por un amplio sector de la doctrina judicial⁷⁸² manifestando que: primero, la función asignada a la reclamación previa es la misma que se

⁷⁷⁹STSJ de Navarra de 20 de diciembre de 1994 (AS. 4671).

⁷⁸⁰STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de mayo de 1997 (AS. 1762).

⁷⁸¹(Ar. 6844). En el mismo sentido que la Sentencia referenciada se manifiesta la STSJ de Murcia de 9 de octubre de 1996 (AS. 4595) que reconoció efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad a la reclamación administrativa previa frente a “Onda Regional de Murcia, S.A”, cuando lo procedente era haber presentado la papeleta de conciliación.

⁷⁸²Por todas, véanse, STSJ de Canarias/Las Palmas de 21 de abril de 1998 (AS. 2173); de Navarra de 22 de julio de 1998 (AS. 3098); de Andalucía/Málaga de 28 de enero de 2000 (AS. 94). En contra, véase la STSJ de Andalucía/Málaga de 19 de marzo de 1999 (AS. 585); de Cataluña de 25 de marzo de 1998 (AS. 2169).

atribuye a la conciliación; segundo, que la reclamación previa no es un recurso, sino un presupuesto del proceso, que se cumple con la simple formulación de la pertinente solicitud ante la autoridad administrativa, y puesto que el SMAC tiene una indudable naturaleza administrativa, la conciliación ante él podría estimarse de dicha naturaleza; y , en tercer y último lugar, que en las Leyes que regulan el procedimiento administrativo, entre los requisitos que han de cumplir las notificaciones que efectúan las Administraciones Públicas se encuentran la necesidad de expresar los recursos contra el acto que se notifica, así como el órgano judicial ante el que debe presentarse y el plazo de interposición del mismo.

Además, la doctrina unificada expuesta se ha visto confirmada, posteriormente, por el propio Tribunal Supremo⁷⁸³, manifestando que conciliación y reclamación previa tienen la misma finalidad, cual es, no sólo la de facilitar el conocimiento a la contraparte de la pretensión que contra ella se prepara, sino también y fundamentalmente la de resolver la cuestión sin necesidad de acudir a la contienda judicial. Por ello, se dice, que *“en casos excepcionales y acorde con la doctrina constitucional de que los presupuestos y requisitos procesales han de ser valorados en su sentido y finalidad mediante la razonable apreciación del medio en que consisten y del fin que con ellos se persigue, medidos en su justa proporción, puede operar el efecto suspensivo de la caducidad por la solicitud de conciliación,*

⁷⁸³STSud de 28 de julio de 1999 (Ar. 5786). La doctrina unificada en esta Sentencia, es seguida por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2000 (AS. 2308).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

cuando se pone de manifiesto, de modo indubitado, no sólo la voluntad impugnatoria, sino que también se requiere que la entidad pública, tenga conocimiento de la pretensión contraria del trabajador con anterioridad a la formulación de la demanda y con ello, bien acceder a la pretensión contraria, bien la posibilidad de mantener la decisión ya adoptada”.

En resumen, actualmente, tanto la jurisprudencia⁷⁸⁴ como la doctrina judicial⁷⁸⁵, han evolucionado hacia posturas menos formalistas⁷⁸⁶, siguiendo las orientaciones fijadas por el Tribunal Constitucional, en el sentido que los presupuestos procesales deben ser interpretados atendiendo a su finalidad, evitando que su aplicación traspase los límites de la proporcionalidad y finalidad que pretenden⁷⁸⁷, con el objetivo de tutelar el derecho de acción de los trabajadores, reconociendo sustancialmente cumplidas las exigencias legales y producido el efecto suspensivo pese a la utilización de un cauce procesal inadecuado.

En esta línea se señala que *“el rigor implícito en la necesidad preprocesal de agotar la vía previa administrativa, ha de atemperarse en la línea de considerar que lo verdaderamente importante es que el órgano que pudiera ser o resultar afectado por la pretensión tenga noticias cumplidas de éstas, a fin de que pueda resolver, e incluso*

⁷⁸⁴SSTS de 13 de octubre de 1989 (Ar. 7171) y de 26 de enero de 1990 (Ar. 219); STSud de 18 de julio de 1997 (Ar. 6844).

⁷⁸⁵STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de marzo de 1998 (AS. 1006).

⁷⁸⁶Véase en este sentido, las SSTSJ de Madrid de 3 de diciembre de 1998 (AS. 4381) y de 18 de marzo de 1998 (AL, 1998, ref. 1126).

⁷⁸⁷STC 11/1988 de 2 de febrero (BOE 1 de marzo).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

preparar adecuadamente su defensa"⁷⁸⁸. De este modo, para que en los supuestos que se están analizando, pueda aplicarse esta doctrina excepcional, y se entienda suspendido el plazo de caducidad de la acción por despido, se requieren los siguientes elementos: a) que de modo indubitado conste la voluntad impugnatoria del trabajador despedido, lo que se expresa con la presentación de la papeleta de conciliación; b) que la Administración tenga conocimiento con anterioridad a la formulación de la demanda judicial, de la pretensión que contra ella se prepara; y c) que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria oportuna.

En este contexto, no debe olvidarse, que la finalidad de la reclamación administrativa previa es, como ya ha manifestado el propio Tribunal Supremo, *"ofrecer un anticipado conocimiento de la pretensión que un particular tenga decidido interponer frente a la misma, facilitándole así la emisión de una declaración de voluntad que evite el proceso o que marque para éste su línea de defensa"*⁷⁸⁹ pero, además, *"constituye un privilegio de los órganos públicos que se configura como un presupuesto necesario del proceso y que como tal debe interpretarse restrictivamente, sin favorecer a las Administraciones Públicas"*⁷⁹⁰ y sin que pueda ser interpretado como *"un obstáculo de carácter insalvable impeditivo de la tutela judicial efectiva, sino que debe ser contemplado desde la perspectiva de su finalidad y atemperada en su estricta exigencia en función del*

⁷⁸⁸STSJ de Andalucía/Málaga de 4 de abril de 1997 (AS. 2042).

⁷⁸⁹STS de 5 de diciembre de 1988 (Ar. 9549).

⁷⁹⁰STSJ de Andalucía/Málaga de 4 de abril de 1997 (AS. 2042).

*acceso a la tutela judicial efectiva*⁷⁹¹. De modo que, toda interpretación judicial, injustificada o arbitraria, de los requisitos procesales que impidan el acceso al proceso, constituye una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva⁷⁹².

Por último, señalar que esta doctrina menos formalista que la tradicionalmente defendida por nuestros Tribunales, también resultará de aplicación cuando el actor tenga una duda razonable sobre la naturaleza jurídica del ente demandado, siempre que la voluntad de reclamación del trabajador sea inequívoca⁷⁹³.

2.3.2.5. Nombramiento de abogado de oficio

El art. 21.5 LPL dispone que *“la solicitud de designación de abogado, por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios del régimen público de Seguridad Social comportará la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de acciones, así como la paralización del curso de los autos, en su caso”*. La previsión contenida en este precepto, no es más que la respuesta del legislador a una exigencia que nuestros Tribunales venían haciendo desde antaño⁷⁹⁴, con el fin de

⁷⁹¹STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de octubre de 1995 (AS. 4037).

⁷⁹²Por todas, véase las SSTC 31/1992, de 18 de marzo (RTC 31) y 130/1993, de 19 de abril (RTC 130).

⁷⁹³En este sentido se manifiesta la STSud de 30 de noviembre de 2000 (Ar. 1444), en la que se expone los razonamientos que conducen a la conclusión de que la utilización de un trámite preprocesal inadecuado, constituye una simple irregularidad que no impide el pronunciamiento sobre el despido.

⁷⁹⁴Por todas, véase la STCT de 30 de abril de 1986 (Ar. 2893).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

preservar el derecho a la asistencia de letrado, derecho elevado a la categoría de constitucional en el art. 24.2 CE.

El fundamento utilizado por la doctrina judicial para reconocer efecto suspensivo sobre los plazos de caducidad, a la designación de abogado de oficio, se encuentra en el hecho de que todo ciudadano tiene derecho a *“un proceso público con todas las garantías, entre las que indudablemente están las derivadas de la dirección letrada y si esto es así, no puede el ejercicio de un derecho redundar en perjuicio de quien lo utiliza debidamente amparado por la norma y, efectivamente, esto sucedería si el tiempo que se invierte en la designación de letrado y su notificación a la parte, mermara el plazo de veinte días dispuesto en el art. 59.3 ET para ejercitar la acción de despido”* ⁷⁹⁵. En consecuencia, para nuestros Tribunales, la suspensión del cómputo del plazo de caducidad, en el supuesto que nos ocupa, tiene un carácter instrumental respecto al derecho que todo ciudadano tiene a la defensa y asistencia de letrado (art. 24.2 CE) derecho que, de no producirse el mentado efecto suspensivo, sería absolutamente ilusorio, habida cuenta que, la posibilidad de comunicación entre abogado y cliente para la organización de la defensa es un elemento fundamental de la efectiva tutela judicial.

La previsión contenida en el art. 21.5 LPL fue desarrollada por la Ley 1/96, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, que también se ha ocupado de concretar el alcance del efecto

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

suspensivo que la solicitud de un abogado de oficio tiene sobre el plazo de caducidad. En efecto, el párrafo 4º de su art. 16, señala que la suspensión en el cómputo del plazo de caducidad alcanzará desde el día en que se interese la solicitud de abogado hasta el momento en que se notifique al solicitante la designación provisional de un letrado por el Colegio de Abogados notificación que, en principio, deberá producirse en un plazo máximo de quince días desde la solicitud (art. 15) o desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la citada solicitud. Por tanto, del tenor literal de los preceptos comentados se puede extraer la siguiente conclusión: la suspensión alcanzará desde la fecha de solicitud de un abogado de oficio, hasta la fecha en que se notifique al trabajador la designación de dicho abogado; de no ser posible acreditar fehacientemente la fecha de notificación, el plazo máximo de suspensión será el general de quince días, si no hay contienda sobre pobreza, y de dos meses si la hay, contados desde que el trabajador presente su solicitud de designación de abogado de oficio⁷⁹⁶.

⁷⁹⁵STCT de 14 de julio de 1987 (Ar. 15963). En el mismo sentido, STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 1994 (AS. 2634).

⁷⁹⁶En este sentido se manifiestan las SSTSJ de Extremadura de 11 de diciembre de 1995 (AS. 4711) y de Madrid de 12 de diciembre de 1996 (AS. 4680); de Navarra de 30 de octubre y de 3 de noviembre de 1997 ((AS.3451) y R.L., 1998, ref. TSJ-1273, respectivamente); de Madrid de 9 de julio de 1998 (A.L., 1998 ref. A88); del País Vasco de 24 de noviembre de 1998 (A.L., 1998 ref. 346); de Baleares de 9 de diciembre de 1998 (AS. 4676). Por el contrario, la STSJ de Cataluña de 20 de marzo de 2001 (A.L., 2001, ref. 1160) en un supuesto en el que el Colegio de Abogados remite por correo ordinario, la designación de un abogado de oficio solicitado por el trabajador, estima que *"en defecto de fecha*

Hay que hacer constar, por último, que el efecto suspensivo se producirá con independencia de que la intervención de letrado no sea preceptiva, sino facultativa, como ocurre con la fase de instancia en el proceso laboral (cfr. art. 21.1 LPL), puesto que *“incluso, no siendo preceptiva, es un derecho que la parte gobierna en su ejercicio, decidiendo con libertad si servirse o no de un experto en Derecho para defender sus intereses”*⁷⁹⁷. El hecho de que no sea necesaria la intervención de asistencia letrada, no impide que se tenga este derecho que proclama el art. 24 CE. De manera que, aun siendo facultativa la presencia de abogado, las partes pueden acudir con tal asistencia y, por ello, solicitar el turno de oficio⁷⁹⁸. Conclusión que se puede extender para cualquier actuación, y no sólo para el acto del juicio, como se deduce del propio tenor literal del art. 21.4 LPL, al prever la posibilidad de solicitar la asistencia de letrado en cualquier actuación *“diversa al acto de juicio”*⁷⁹⁹.

2.3.2.6. Reclamación previa frente al Consejo Rector

El plazo de veinte días para impugnar el despido comenzará a correr para los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, desde que se le notifique que el acuerdo de expulsión tiene carácter de ejecutivo. Dicho acuerdo de expulsión, sólo adquiere ejecutividad cuando sea

fehaciente de recepción por el trabajador (de la designación del abogado de oficio) habrá que estar a aquélla que este reconoce”.

⁷⁹⁷STC 217/2000 de 18 de septiembre (RTC 217).

⁷⁹⁸STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 1999 (A.L., 1999, ref. 2011).

ratificado por el correspondiente Comité de Recursos o, en su defecto, por la Asamblea General, o bien, haya transcurrido el plazo para recurrir ante los mismos (art. 18.5, 2º párrafo LC)⁸⁰⁰.

Producido el despido, el trabajador, con carácter obligatorio y previo a la interposición de la demanda ante el Juzgado de lo Social competente, deberá agotar la vía extraprocesal interna y que produce como efecto la suspensión del plazo de caducidad (art. 88.3 LC). Por este motivo, la doctrina judicial⁸⁰¹ estima que la presentación innecesaria de una papeleta de conciliación no suspenderá el cómputo del plazo para impugnar el despido.

3. El error en la identificación del empresario⁸⁰²

3.1. Planteamiento del problema

El trabajador debe dirigir la acción impugnatoria del despido contra su empresario, término subjetivo de la relación laboral no identificable con el concepto mercantil de empresa, sino con el de empleador en el sentido del art.1.1 ET⁸⁰³. Sin embargo, pese a la aparente claridad del concepto sucede que

⁷⁹⁹En este sentido se manifiesta la STSJ de Galicia de 10 de agosto de 1991 (AS. 4810), que contempla un supuesto en el que la designación de abogado se produce con anterioridad a la celebración del acto de conciliación.

⁸⁰⁰SSTSJ de Galicia de 5 de febrero de 1993 (AS. 742) y de Cataluña de 11 de noviembre de 1994 (AS. 4362).

⁸⁰¹SSTSJ del País Vasco de 17 de octubre de 1995 (AS. 3724); de Cataluña de 14 de diciembre de 1998 (AS. 4958); de Galicia de 23 de junio de 2000 (AS. 1709); de Cataluña de 17 de mayo de 2001 (R.L., 2001, ref. TSJ-1661).

⁸⁰²Un completo estudio sobre los problemas de identificación del empresario en: MARTÍNEZ GIRÓN, J. *El empresario aparente*. Madrid: Civitas, 1992.

la realidad social ofrece muy diversas situaciones en cuanto a las circunstancias de razón social, nombre comercial y configuración jurídica de quienes actúan como empresarios, que son desconocidas por los trabajadores⁸⁰⁴. Esta compleja realidad económica genera una inseguridad para el trabajador que termina, en muchas ocasiones, por dirigir su acción por despido contra una persona a la que equivocadamente considera su empleador cuando, en realidad, lo es otra distinta. La comisión de tal error puede conllevar para el trabajador un perjuicio consistente en que, mientras se tramita el proceso contra un “patrono aparente”, pierda la posibilidad de demandar al verdadero titular de su relación laboral, por haber transcurrido el breve plazo de veinte días que, para ejercitar la acción de despido, preceptúa el art. 103.1 LPL.

3.2. La regla establecida por el art.103.2 LPL

Para evitar este perjuicio al trabajador, el art. 103.2 LPL recoge una regla tradicional en nuestro ordenamiento jurídico-laboral⁸⁰⁵, que en el presente contexto socioeconómico recobra plena actualidad dadas las, cada vez más, complejas estructuras empresariales. Según reza este artículo *“si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiera atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase en el juicio que lo era un tercero, el trabajador podrá*

⁸⁰³SSTSJ de Castilla y León de 22 de septiembre de 1992 (AS. 4681) y de Galicia de 28 de julio de 1993 (AS. 3429).

⁸⁰⁴En este sentido se manifiesta la STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1992 (AS. 4049).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

promover nueva demanda contra éste, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario ”.

El precepto transcrito contiene una regla que limita el juego del instituto de la caducidad, y cuya finalidad es la de impedir que un simple error en la identificación del empresario, pueda perjudicar al trabajador porque caduque su acción por despido⁸⁰⁶, garantizándole que el acceso al proceso, y la impugnación del despido, *“no quedará sin efecto por la dificultad en determinar la persona que ostenta la cualidad de empresario, conforme a la multiplicidad de formas y figuras que puede adoptar en la vida real la prestación de trabajo”*⁸⁰⁷. Se trata, por tanto, de una medida protectora de los derechos del trabajador, de carácter excepcional⁸⁰⁸ y de evidente sentido equitativo, que se enmarca dentro de la línea de protección que inspira la legislación social⁸⁰⁹.

Esta finalidad perseguida por el art. 103.2 LPL, trae su causa de la doctrina jurisprudencial según la cual, *“no debe pesar sobre el trabajador el oneroso deber de indagar las complejas relaciones internas de su empresa”* dado que estas actuaciones,

⁸⁰⁵La primera norma procesal que estableció esta regla excepcional fue la LPL de 1958. Sobre los antecedentes del precepto comentado puede consultarse MARTÍNEZ GIRÓN, J. *El empresario aparente*. Op. cit. pp. 67 y 68.

⁸⁰⁶STSJ de Cataluña de 26 de junio de 1996 (AS. 338).

⁸⁰⁷STSJ de Cataluña de 26 de febrero de 1993 (AS. 871).

⁸⁰⁸SSTSJ de Cataluña de 22 de enero de 1994 (AS. 160) y de 1 de junio de 1996 (AS. 2464).

⁸⁰⁹En este sentido se manifiesta la STS de 10 de diciembre de 1971 (Ar.5301) en relación al antiguo art. 82 LCT.

atentarían contra el derecho constitucionalmente reconocido, a la tutela judicial efectiva⁸¹⁰.

En definitiva, con la regla prevista en el art. 103.2 LPL se pretende garantizar a todo trabajador el ejercicio de su derecho de acción que, de otra forma, podría verse impedido como consecuencia de la interacción de dos elementos: por una parte, el error en la identificación del empresario, derivado de la existencia de complejas estructuras empresariales, y de eventuales prácticas abiertamente defraudatorias, tendentes a encubrir al verdadero empresario, a través de otros interpuestos; y, por otra, el transcurso del breve plazo de caducidad a que está sometido el ejercicio de la acción impugnatoria del despido⁸¹¹. Este objetivo se pretende alcanzar, como veremos, mediante el establecimiento de un *dies a quo* especial para el cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido, sustituyéndose la regla general de la fecha de efectividad del despido, por la del día en que se conoce la verdadera identidad del empleador⁸¹².

3.3. Los presupuestos aplicativos del art. 103.2 LPL

El art. 103.2 LPL, dada su confusa redacción, genera numerosos interrogantes derivados de su aplicación a la

⁸¹⁰STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar. 9073).

⁸¹¹CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Bilbao: Deusto, 1991. pp. 282 y 283; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. pp. 302 y 303.

⁸¹²En este sentido véase, la STS de 6 de octubre de 1987 (Ar. 6834).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

realidad fáctica. En primer lugar, es necesario dejar constancia, como línea de principio, que la regla contenida en este precepto tiene, según la doctrina judicial unánime, un carácter excepcional por lo que debe ser interpretada restrictivamente y *“aplicarse sólo al supuesto literal que tal precepto contempla, sin admitir otras posibilidades, pues, de otra manera, la aplicación del plazo de caducidad, que es perentorio y de naturaleza improrrogable, se dejaría al arbitrio de la parte actora”*⁸¹³. Ahora bien, esta interpretación no debe impedir la aplicación del precepto, a todos aquellos supuestos en los que, sin coincidir exactamente con el supuesto de hecho previsto en la norma, no exista mala fe en la actuación del demandante⁸¹⁴.

Sentado lo anterior, doctrina científica⁸¹⁵ y judicial, se han ocupado de sistematizar los requisitos para la aplicación del art. 103.2 LPL. Así, las premisas que requiere este precepto para su aplicación son las siguientes:

⁸¹³SSTCT de 16 y de 22 de abril de 1986 (Ar. 255 y 2667, respectivamente) y de 28 de mayo de 1986 (Ar. 3767), referido al art. 99 LPL de 1980. En la doctrina judicial, véase las SSTSJ de Extremadura de 15 de julio de 1993 (AS. 3240); de Madrid de 9 de octubre de 1996 (AS. 4211) y del País Vasco de 10 de diciembre de 1996 (AS. 4766).

⁸¹⁴STSJ de Canarias-Santa Cruz de Tenerife de 1997 (As. 410).

⁸¹⁵BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 131; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. “El proceso especial de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. pp. 93 y 94; GIL y GIL, J. L. “La caducidad de la acción de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 743; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 57; MARTÍNEZ GIRON, J. *El empresario aparente*. Op. cit., pp. 69 y 70.

1º.- Que el trabajador ejercite la acción por despido contra una persona a la que erróneamente identifique como empleador suyo⁸¹⁶.

2º.- Que el error cometido sea totalmente involuntario⁸¹⁷. Para que la previsión contenida en el art. 103.2 LPL pueda ser de aplicación, el error en la identidad del empresario no debe ser imputable al trabajador, ni a título de dolo, ni siquiera de culpa⁸¹⁸ y, debe proceder de un desconocimiento real de la personalidad del verdadero empresario provocado, de forma voluntaria o involuntaria, por este último⁸¹⁹.

La regla analizada no ampara, sin embargo, aquellos supuestos en los que el error sólo es imputable al trabajador⁸²⁰, por falta de diligencia⁸²¹, impericia⁸²² o por puro descuido⁸²³, habida cuenta de la conocida doctrina constitucional según la cual, corresponde al demandante determinar los sujetos frente a los que debe dirigir su demanda⁸²⁴, contando para ello, con mecanismo legales que permiten identificar al demandado con anterioridad a la presentación de la demanda (vid. art. 76.1 LPL). Ahora bien, esta línea interpretativa hay que entenderla

⁸¹⁶STS de 15 de octubre de 1987 (Ar.7013).

⁸¹⁷STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1997 (AS. 2428).

⁸¹⁸STS de 12 de marzo de 1985 (Ar.1321).

⁸¹⁹Cfr. STSJ de Andalucía/Málaga de 29 de octubre de 1990 (AS. 3058) señala que *"la ignorancia o equivocación es causada por las demandadas..."*. Por su parte, la STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1992 (AS. 4049) estima aplicable el art.103.2 por cuanto *"la conducta de la empresa, aunque no haya sido deliberada, no ha permitido identificar... con toda claridad quién debía ser demandado"*.

⁸²⁰STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1997 (AS. 2428).

⁸²¹STCT de 6 de mayo de 1986 (Ar. 3080).

⁸²²STSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de septiembre de 1992 (AS.4681).

⁸²³STSJ de Galicia de 21 de enero de 1992 (AS. 228).

⁸²⁴STC 101/1993, de 22 de marzo (BOE de 27 de abril).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

matizada por aquella otra defendida por el Tribunal Supremo, según la cual, en todo caso, no debe pesar sobre el trabajador *“el oneroso deber de indagar las complejas relaciones negociales internas de su empresa”*⁸²⁵, doctrina que debe cohonestarse con el principio *pro actione* y con el deber de buena fe de la contraparte. De otro lado, es evidente que la regla contenida en el art. 103.2 LPL no se aplicará a aquellos supuestos en los que el trabajador tenga un deliberado propósito de retrasar el momento del juicio⁸²⁶, una intención defraudatoria⁸²⁷ o una maquinación dirigida a limitar los derechos de defensa del demandado⁸²⁸.

Así pues, el error con eficacia para enervar la caducidad de la acción de despido, por aplicación de la regla excepcional contenida en el art. 103.2 LPL, es el error de hecho con entidad suficiente como para confundir a cualquier persona diligente⁸²⁹ y siempre que, además, reúna los caracteres de invencible⁸³⁰ y excusable, esto es, que el error obedezca a motivos razonables, no admitiéndose los errores puramente materiales⁸³¹. En consecuencia, como pone de manifiesto MARTÍNEZ GIRÓN, la previsión contenida en el precepto que se comenta, constituye una excepción a la regla general de

⁸²⁵STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar. 9073).

⁸²⁶STS de 29 de mayo de 1990 (Ar. 4517).

⁸²⁷SSTSJ de Navarra de 20 de noviembre de 1995 (AS. 4095).

⁸²⁸SSTSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 17 de febrero de 1997 (AS. 410).

⁸²⁹En este sentido se pronuncia la STS de 12 de marzo de 1985 (Ar.1321). En la misma línea, véanse las SSTSJ de Galicia de 10 de noviembre de 1994 (AS. 4473); del País Vasco de 10 de diciembre de 1996 (AS. 4766).

⁸³⁰STS de 12 de marzo de 1985 (Ar.1321).

⁸³¹SSTSJ de Navarra de 30 de junio de 1995 (AS. 2273); de Cataluña de 22 de enero de 1994 (AS. 160) y de 1 de junio de 1996 (AS. 2464).

inaplicabilidad a los actos procesales de parte, de la teoría general de los vicios de la voluntad⁸³².

3º.-Que la acción por despido se ejercite antes de que venza el plazo de caducidad⁸³³.

4º.- Que el error padecido por el trabajador se acredite en el "juicio"⁸³⁴. Esta exigencia plantea una serie de problemas interpretativos. El primero de ellos, consiste en averiguar qué debe entenderse por el término "juicio"; en segundo lugar, también resulta problemática, la necesidad de que se acredite la existencia del error en que incurre el trabajador.

Respecto a la primera de las cuestiones, tradicionalmente, la doctrina judicial venía entendiendo que la regla contenida en el actual art. 103.2 LPL debe interpretarse *"con carácter restrictivo y por ello sólo aplicable en el supuesto que literalmente contempla, es decir, que tal error se descubra y acredite en el acto del juicio.., sin admitirse otras posibilidades que, prácticamente, dejarían a la voluntad de la parte el ampliar un plazo que como el de caducidad tiene efectos perentorios y es de naturaleza improrrogable"*⁸³⁵. Por el contrario, actualmente, tanto la

⁸³²MARTÍNEZ GIRON, J. *El empresario aparente*. Op. cit. p. 68.

⁸³³STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1992 (AS. 4049).

⁸³⁴SSTCT de 23 de septiembre de 1981 (Ar. 5364); de 14 de abril de 1982 (Ar. 2218); de 1 de marzo de 1983 (Ar. 1706) y de 10 de junio de 1986 (Ar. 4187).

⁸³⁵En este sentido, interpretando el antiguo art. 99 LPL de 1980, se manifiestan las SSTCT de 1 de marzo de 1983 (Ar. 1706); de 27 de marzo de 1985 (Ar. 2166); de 15 de enero de 1986 (Ar. 204) y de 5 de octubre de 1988 (Ar. 6312). En el mismo sentido, pero con referencia a la LPL de 1990, la STSJ de Extremadura de 15 de julio de 1993 (AS. 3240).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

jurisprudencia⁸³⁶, como la doctrina judicial⁸³⁷, estiman que el término “juicio” no debe ser interpretado en sentido estricto⁸³⁸ sino que, hay que entenderlo referido al proceso, comprendiendo, en consecuencia, tanto los actos preprocesales, en concreto, la presentación de la solicitud de conciliación, como los actos posteriores a la celebración del juicio.

Respecto a la segunda cuestión, esto es, la necesidad de que se acredite la existencia del error, la doctrina judicial se manifiesta, de forma unánime, en el sentido que incumbe al trabajador la carga de probar que carecía de elementos mínimos para conocer quién era su empleador cuando formuló su demanda inicial⁸³⁹. Por tanto, no será aplicable la regla prevista en el art. 103.2 LPL cuando el trabajador, con anterioridad al inicio del proceso, tenga elementos suficientes para poder conocer con facilidad, la verdadera identidad del empresario con quien está laboralmente vinculado⁸⁴⁰. Por

⁸³⁶STS de 6 de octubre de 1987 (Ar. 6834).

⁸³⁷STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 1993 (AS. 3063). Por su parte, MARÍN CORREA considera que si el error en la identificación del empleador es advertido en un momento anterior al juicio, será causa de subsanación de la demanda. MARÍN CORREA, J. M^a. “Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 849.

⁸³⁸En este sentido se manifiesta MARTÍNEZ GIRÓN, J. Op. cit., p. 86, con cita de numerosas sentencias que aquél precepto (hoy art. 103.2 LPL) “sólo es aplicable en el supuesto que literalmente contempla”, dado su carácter excepcional. Si bien estas sentencias contemplan supuestos en los que el trabajador conoce con anterioridad a la formulación de la demanda, la verdadera identidad del empresario.

⁸³⁹STCT de 2 de abril de 1986 (Ar. 2083); SSTSJ de Madrid de 9 de octubre de 1996 (AS. 4211) y del País Vasco de 10 de diciembre de 1996 (AS. 4766).

⁸⁴⁰SSTCT de 23 de septiembre de 1981 (Ar. 5364); de 14 de noviembre de 1984 (Ar. 8638); de 27 de marzo de 1985 (Ar. 2166) y de 15 de enero 1986 (Ar. 204);

contra, el precepto sí será aplicable en aquellos supuestos en los que el trabajador conoce la verdadera identidad del empresario con posterioridad al ejercicio de su demanda.

En este contexto, se viene entendiendo por nuestros Tribunales que constituyen elementos suficientes para permitir al trabajador el conocimiento del verdadero empresario, entre otros, los siguientes: las copias de los contratos⁸⁴¹ o de sus prórrogas⁸⁴², los certificados de antigüedad⁸⁴³, las nóminas⁸⁴⁴ o recibos de salarios⁸⁴⁵, las cartas de cese⁸⁴⁶ o cualquier otro documento donde figure el nombre del empresario.

De otro lado, algún sector de la doctrina⁸⁴⁷ estima que una vez acreditado el error en la identificación del empleador, no será necesario que el Juez que conoce de la demanda planteada contra el empresario erróneo, tenga que hacer una especial declaración de derechos o acciones. Ello implica que el trabajador podría demandar a su verdadero empleador, desde el momento en que se esclarezca su verdadera identidad. Por el contrario, estimo, como lo ha hecho alguna

STSJ de Asturias de 18 de abril de 1997 (AS. 1022). En el mismo sentido se manifiestan: ORDEIG FOS, J. M^a. "Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal". En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 5 p. 53 y MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 691.

⁸⁴¹STSJ de Galicia de 21 de enero de 1992 (AS. 228).

⁸⁴²STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 22 de septiembre de 1992 (AS. 4681).

⁸⁴³STCT de 14 de noviembre de 1984 (Ar. 8638).

⁸⁴⁴STCT de 14 de abril de 1982 (Ar. 2218).

⁸⁴⁵STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1992 (AS. 4049).

⁸⁴⁶STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1996 (AS. 2464).

sentencia reciente⁸⁴⁸, que la aplicación de la regla contenida en el art. 103.2 LPL exige que el error descubierto en el acto del juicio, sea declarado por el magistrado de instancia en la sentencia, para que el trabajador pueda formular nueva demanda contra su verdadero empleador, pues así lo impone el principio de congruencia de la sentencia, al exigir que se hagan constar los hechos que han sido objeto de debate, así como los que se consideren probados y que servirán de fundamento al juzgador, para declarar que concurre el supuesto de hecho del art. 103.2 LPL y, de esta forma, declarar el derecho del trabajador de formular nueva demanda (cfr. art. 97.2 LPL).

3.4. Ámbito de aplicación del art. 103.2 LPL

Los supuestos más frecuentes de error *in personam*, en los que incurre un trabajador a la hora de demandar a su empleador, son aquellos en los que no se dirige la acción impugnatoria del despido contra todos los responsables, es decir, los de falta de litisconsorcio pasivo necesario⁸⁴⁹. En estos supuestos, constatado que la relación jurídico procesal no ha sido debidamente constituida, se reconocerá al trabajador el derecho de promover la reclamación contra todos aquellos que sean responsables del despido⁸⁵⁰. Con ello se pretende impedir que un error en el establecimiento de la

⁸⁴⁷BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 132; MONTOYA MELGAR, A. et al. *Curso de procedimiento laboral*. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 108.

⁸⁴⁸STSJ de Extremadura de 11 de agosto de 1997 (AS. 3392).

⁸⁴⁹En este sentido se manifiesta la STS de 11 de diciembre de 1987 (Ar. 8892).

⁸⁵⁰STS de 12 de noviembre de 1986 (Ar. 6456).

relación jurídico-procesal, pueda conducir a la pérdida de la acción por despido porque haya caducado ésta.

También son frecuentes en la práctica forense, los errores a la hora de identificar el empleador en los casos de subrogación empresarial, errores producidos, normalmente, porque el trabajador despedido carece de información sobre la transmisión de la empresa donde trabajaba⁸⁵¹. Asimismo, la doctrina judicial viene aplicando la regla del error en la identificación del empresario, a los supuestos en que finalizada una contrata o subcontrata⁸⁵², el trabajador desconoce quien es el sujeto con el que está vinculado laboralmente.

Pero, sin duda, los supuestos de error más frecuente consisten en demandar a quien no está pasivamente legitimado bien, porque el trabajador dirige su acción contra personas físicas⁸⁵³ o jurídicas⁸⁵⁴ que no son las verdaderas titulares de la relación laboral⁸⁵⁵, bien porque se demanda a los socios⁸⁵⁶ o al administrador único⁸⁵⁷ de una sociedad

⁸⁵¹Véase en este sentido la STSJ de Andalucía/Málaga de 26 de junio de 1998 (AS. 3549).

⁸⁵²STCT de 22 de abril de 1986 (Ar. 2667); STSJ de Castilla y León/Burgos de 28 de julio de 1993 (AS. 3371); STSJ de Galicia de 10 de noviembre de 1994 (AS. 4473).

⁸⁵³STCT de 15 de enero de 1986 (Ar. 204).

⁸⁵⁴STCT de 23 de septiembre de 1981 (Ar. 5364); de 14 de noviembre de 1984 (Ar. 8638); STSJ de Extremadura de 15 de julio de 1993 (AS. 3240).

⁸⁵⁵Véase en este sentido la STSJ de Castilla y León/Burgos de 23 de febrero de 1999 (AS.629) que examina el supuesto en el que un recluso demanda por despido al Centro Penitenciario de Burgos en lugar de al Organismo Autónomo de Trabajo e Instituciones Penitenciarias.

⁸⁵⁶Véase la STCT de 10 de junio de 1986 (Ar. 4187).

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

mercantil, en lugar de a la propia sociedad o, finalmente, porque la demanda se dirige contra personas jurídicas distintas del verdadero titular del negocio⁸⁵⁸. También se integran en los supuestos de falta de legitimación pasiva, aquellos casos en que se demanda a un nombre comercial⁸⁵⁹, a entidades carentes de personalidad jurídica⁸⁶⁰ (v. gr. cuando la demandada es una sociedad inexistente⁸⁶¹), o cuando el demandado carece de capacidad jurídica (v. gr. cuando la persona física demandada ha fallecido⁸⁶²).

Ahora bien, la aplicación del art. 103.2 LPL a todos los supuestos reseñados, exige, como ya se ha señalado anteriormente, que el error se constate en los actos preprocesales o en el juicio oral, de modo que, si el trabajador conoce con anterioridad a la presentación de la demanda, la verdadera identidad del sujeto que ostenta la condición de empleador⁸⁶³, o razonablemente puede conocerla, mediante

⁸⁵⁷Véanse: STCT de 16 de septiembre de 1986 (Ar. 7911); SSTSJ de Galicia de 21 de enero de 1992 (AS. 228); de Cataluña de 16 de julio de 1992 (AS. 4049).

⁸⁵⁸SSTSJ de Asturias de 18 de abril de 1997 (AS. 1022).

⁸⁵⁹Cfr. STCT de 16 de marzo de 1988 (Ar.2238); STS de 29 de mayo de 1990 (Ar.4517); SSTSJ de Cataluña de 26 de febrero de 1993 (Ar.871); de Cantabria de 30 de marzo de 1993 (Ar. 1594); de Galicia de 28 de julio de 1993 (Ar. 3429); de Cataluña de 22 de enero de 1994 (Ar.160); de Cataluña de 1 de junio de 1996 (Ar.2464); de Madrid de 9 de octubre de 1997 (Ar.3810). Sobre este tema puede consultarse, CARRASCO SAIZ, P. "Incidencia de la designación como demandado en el proceso laboral de un nombre comercial". En: *Revista de Derecho Procesal*, 1980, núm. 1. pp. 253 y ss.

⁸⁶⁰Cfr. STSJ de Andalucía/Málaga de 29 de octubre de 1990 (AS. 3058); de Castilla y León/Valladolid de 22 de septiembre de 1992 (AS. 4681).

⁸⁶¹Cfr. STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1997 (AS. 2428).

⁸⁶²STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 17 de febrero de 1997 (AS. 410).

⁸⁶³En este sentido se manifiestan las SSTSJ de Madrid de 19 de febrero de 1998 (AS. 600); de Asturias de 1 de octubre de 1999 (AS. 3243) y de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 25 de octubre de 2000 (A.L., 2001, ref. A133).

una simple actitud diligente⁸⁶⁴ y haciendo uso de los mecanismos legales oportunos (cfr. art. 76.1 LPL), el juzgador no aplicará la medida excepcional que se analiza. Por tanto, la figura del “empresario aparente” sólo se aplicará cuando el operario carezca de los elementos necesarios que le permitan conocer quién ostenta la condición de empleador, en el momento de formular su inicial demanda.

3.5. Efectos

No existe unanimidad, ni entre la doctrina científica, ni entre los Tribunales, en torno a los efectos que produce la aplicación del art. 103.2 LPL. Para un sector doctrinal⁸⁶⁵, así como para parte de la doctrina judicial⁸⁶⁶, el precepto que se analiza contempla un supuesto de interrupción del cómputo del plazo para impugnar el despido. Sin embargo, como se ha indicado más arriba, la interrupción es incompatible con la naturaleza de la caducidad, institución a la cual está sometida la acción por despido.

⁸⁶⁴En este sentido, la STSJ de Cataluña de 27 de abril de 1998 (AS. 2375), desestimó la aplicación del art. 103.2 LPL porque el trabajador llevó a cabo una pobre actividad investigadora para constatar el nombre de la empresa para la que trabajaba y a quien pretendía demandar, “al limitarse a preguntar a los compañeros de trabajo el significado del anagrama TLP” cuando “tenía en su poder la facultad de desplegar una actividad investigadora en el Registro Mercantil, que no utilizó, y también tenía la posibilidad que le brindaba el artículo 76.1 de la LPL”.

⁸⁶⁵ALBIOL MONTESINOS, I. *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*. Op. cit. p. 82; MARTÍNEZ GIRÓN, J. *El empresario aparente*. Op. cit., p. 68; MONTOYA MELGAR, A. et al. *Curso de procedimiento laboral*. Op. cit. p. 108; SUÁREZ GONZÁLEZ. “La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo”. Op. cit. pp. 92 y 93.

⁸⁶⁶Por todas véase, las SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de septiembre de 1992 (AS. 4681) y de Galicia de 28 de julio de 1993 (AS. 3429).

Por el contrario otra corriente judicial⁸⁶⁷, y algún sector doctrinal minoritario⁸⁶⁸, entiende que estamos ante una suspensión de los efectos de la caducidad, decretada *ex lege* y de carácter excepcional. Esta interpretación nos conduciría a la conclusión siguiente: el cómputo del plazo de caducidad se reanuda una vez conste quién es el verdadero empresario, computándose el tiempo consumido hasta la presentación de la demanda contra el empresario erróneo. Sin embargo, el art. 103.2 LPL habla de “promover nueva demanda”, por lo que parece concederse un nuevo plazo íntegro de veinte días, para ejercitar la correspondiente acción de despido, con lo que el tiempo transcurrido con anterioridad al descubrimiento de la verdadera identidad del empresario, quedaría invalidado.

En contra de ambas tesis se manifiesta MONTERO AROCA⁸⁶⁹, para quien el efecto esencial no consiste en que se interrumpa o se suspenda el cómputo del plazo de caducidad, sino que “*se traslada la fecha de inicio desde el despido hasta la firmeza de la sentencia que declara la verdadera identidad del empresario*”⁸⁷⁰. Frente a esta tesis cabe objetar, que uno de los presupuestos para la aplicación del art.103.2 LPL es que la

⁸⁶⁷SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 25 de marzo de 1996 (AS. 1912); de Castilla y León/Valladolid de 18 de junio de 1996 (AS. 1730). Por su parte las SSTSJ de Cataluña de 22 de enero de 1994 (AS. 160) y de 1 de junio de 1996 (AS. 2464) hablan de “causa excepcional de suspensión de los efectos de la caducidad”.

⁸⁶⁸RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 55.

⁸⁶⁹MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 691. En el mismo sentido GÓMEZ DE LIAÑO, F. et al. *Derecho procesal laboral*. Op. cit. p. 245.

⁸⁷⁰En este mismo sentido se pronuncian las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de octubre de 1992 (AS. 5234); de Extremadura de 11 de agosto de 1997 (AS. 3392). En el mismo sentido GÓMEZ DE LIAÑO, F. et al. *Derecho procesal laboral*. Op. cit. p. 245.

Capítulo 3. El plazo para ejercitar la acción por despido

acción por despido se ejercite dentro del plazo de caducidad establecido al efecto, con lo que el plazo de caducidad de la acción habrá comenzado a correr, pero no habrá finalizado.

Por su parte, tampoco GIL y GIL⁸⁷¹ y, algún sector de la doctrina judicial⁸⁷², comparten el parecer mayoritario sino que para aquel autor, el art. 103.2 LPL establece una “*prórroga del plazo por ministerio de la Ley*”.

Por el contrario, considero que cabe convenir con BEJARANO HERNÁNDEZ⁸⁷³, que la regla analizada no establece ni una suspensión, ni una interrupción, ni siquiera una prórroga del plazo de caducidad, sino que el art. 103.2 LPL cuando se refiere a que “el trabajador podrá promover nueva demanda”, está concediéndole la posibilidad de plantear una nueva demanda con un nuevo plazo de caducidad, distinto al anterior, si bien, la promoción de la nueva demanda está condicionada a que se hubiera ejercido previamente, en tiempo y forma, la acción contra el empresario al que se atribuyó erróneamente tal condición⁸⁷⁴.

⁸⁷¹GIL y GIL, J. L. “La caducidad de la acción de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 743.

⁸⁷²SSTSJ de Galicia de 10 de noviembre de 1994 (AS. 4473); de Madrid de 9 de octubre de 1996 (AS. 4211); del País Vasco de 10 de diciembre de 1996 (AS. 4766) y de Navarra de 29 de octubre de 1998 (AS. 4051); de Navarra de 29 de octubre de 1998 (AS. 4051).

⁸⁷³BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 134.

⁸⁷⁴En este mismo sentido se pronuncia la STSJ de Castilla y León/Burgos de 28 de julio de 1993 (AS. 3371).

3.6. El dies a quo

De acuerdo con el art. 103.2 LPL el cómputo del nuevo plazo de caducidad no comenzará hasta el “*momento en que conste quién sea el empresario*”. Este precepto ha sido calificado por algún sector doctrinal⁸⁷⁵ como una norma abierta y de interpretación difícil, habida cuenta que su redacción actual plantea un problema interpretativo, consistente en determinar cuál es el momento inicial del plazo para poder accionar nuevamente por despido contra el verdadero empresario. Los criterios jurisprudenciales existentes al respecto, pueden resumirse del siguiente modo: la postura mayoritaria entiende que, con carácter general, el día inicial del nuevo plazo de caducidad será aquél en que, indubitadamente, conste al despedido la identidad de su verdadero patrono⁸⁷⁶ o, razonablemente, deba entenderse que le pudo constar⁸⁷⁷, de manera que no será necesario iniciar el acto del juicio, si la verdadera identidad del empresario es conocida con anterioridad a su celebración, comenzando el cómputo del nuevo plazo de caducidad el día hábil siguiente a la fecha en que se produjo el descubrimiento⁸⁷⁸. Asimismo, tampoco será necesario esperar hasta que se dicte sentencia, si iniciado el acto del juicio, le constara de forma fehaciente al trabajador la verdadera identidad de su empresario, pudiendo aquél

⁸⁷⁵ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 221.

⁸⁷⁶STS de 29 de mayo de 1990 (Ar. 4517).

⁸⁷⁷SSTSJ de Galicia de 21 de enero de 1992 (AS. 228) y de 10 de noviembre de 1994 (AS. 4474); de Asturias de 18 de abril de 1997 (AS. 1022).

desistir de la demanda interpuesta, comenzando a correr el nuevo plazo desde el día siguiente al del esclarecimiento de la identidad empresarial⁸⁷⁹. El problema de esta tesis interpretativa, se encuentra en determinar el momento exacto en que el trabajador ha tomado conocimiento de la verdadera identidad del empresario.

Por el contrario, otro sector jurisprudencial, así como la doctrina científica⁸⁸⁰, mantienen una postura totalmente opuesta. Partiendo de que el art. 103.2 LPL exige que se acredite en el juicio, que el verdadero empresario lo era un tercero, y no el inicialmente demandado, se estima que el cómputo del nuevo plazo de caducidad, no comenzará hasta que en el proceso quede acreditado quién tiene la legitimación pasiva, con lo que el día inicial del cómputo, será el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la sentencia, fecha en que al trabajador le constará, de forma oficial, la identidad del verdadero empresario⁸⁸¹. En esta misma línea, algún Tribunal Superior de Justicia, fija el día inicial del cómputo del plazo,

⁸⁷⁸STS de 29 de mayo de 1990 (Ar. 4517). En el mismo sentido se manifiesta ORDEIG FOS, J. M^a. "Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal". Op. cit. p. 53.

⁸⁷⁹En este sentido, véanse la STCT de 16 de septiembre de 1986 (Ar. 7911); SSTSJ de Castilla-La Mancha de 19 de abril de 1991 (AS.2905) y de la Comunidad Valenciana de 6 de octubre de 1992 (AS. 5234).

⁸⁸⁰MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 192; BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 133; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. *El proceso especial de despido*. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 94.

⁸⁸¹STS de 17 de noviembre de 1986 (Ar. 6456). MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 192; BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 133; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. *El proceso especial de despido*. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 94.

en la fecha en que adquiriera firmeza la sentencia donde se declare la verdadera identidad del empleador⁸⁸².

Relacionado con la última tesis expuesta, es necesario dejar constancia, como ya se ha dicho, que el término “juicio” empleado en el art. 103.2 LPL, viene siendo interpretado por un sector de la doctrina judicial⁸⁸³ en sentido amplio, como sinónimo de proceso, interpretación a partir de la cual, se concluye que si la verdadera identidad del empresario es descubierta en el momento de la comparecencia ante el organismo conciliador administrativo, *el dies a quo* del nuevo plazo será el de la fecha de la comparecencia.

⁸⁸²STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 1993 (AS. 2197).

⁸⁸³En este sentido, véanse las SSTSJ de la Cataluña de 16 de julio de 1992 (AS. 4049) y de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 1993 (AS. 3063).

Capítulo 4

LAS ACTIVIDADES PREPROCESALES

En el itinerario de la acción impugnatoria del despido, el trabajador, como paso previo a la presentación de la demanda en el Juzgado de lo Social, viene obligado a realizar alguna de las actividades extrajudiciales, que más adelante se enumeran, y que persiguen posibilitar a las partes que pongan fin a su conflicto de intereses existentes, evitando, de este modo, que se inicie el proceso judicial. El tipo de trámite preprocesal, varía en función de la persona que ostente la condición de empleador. De esta manera, si tal condición la ostenta una persona física o jurídica (privada), el trámite preprocesal será el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano convencional constituido mediante acuerdos profesionales o convenios colectivos (arts. 102 y 63 LPL); si, por el contrario, quien ostenta la condición de empleador es una Administración Pública, la actividad procesal a realizar por el trabajador será la reclamación en vía administrativa (arts. 102 y 69 LPL) y si, por último, el empleador es una Cooperativa de Trabajo asociado y el trabajador despedido un socio de ésta, la actividad será el recurso ante el Consejo Rector de la Sociedad Cooperativa (art. 88.3 LC). Veamos cada una de estas actividades preprocesales.

1. LA CONCILIACIÓN PREVIA⁸⁸⁴

Requisito previo para la tramitación del proceso por despido es el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente, que será alguno de los servicios descentralizados del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o los constituidos por las CC.AA. a las que se les haya transferido la competencia sobre la materia⁸⁸⁵, o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos⁸⁸⁶ a que se refiere el art. 83 ET (art. 65.3 LPL). Por consiguiente, la conciliación previa se celebra ante un órgano no jurisdiccional que puede ser, bien un organismo administrativo dependiente de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas a la que se le hayan traspasado o se les traspase en el futuro, las funciones de mediación, arbitraje y conciliación o, bien ante el organismo creado por los convenios colectivos marco nacionales o de Comunidad Autónoma (art. 63 LPL)⁸⁸⁷.

⁸⁸⁴Un completo estudio de esta actividad preprocesal en: ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia 2000; MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999; GONZÁLEZ VELASCO, J. *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*. Madrid: Edersa, 1998. Una exposición de la jurisprudencia relativa a esta actividad preprocesal, pero referida a la LPL de 1980, en: MARÍN CORREA, J. M^a. "La conciliación ante el IMAC". En: *Actualidad Laboral*, 1985, núm. 9.

⁸⁸⁵Para el origen y evolución del órgano encargado de desarrollar la conciliación prejudicial véase, MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. pp. 31 a 34, y la bibliografía allí citada.

⁸⁸⁶Novedad introducida por la LPL de 1990.

⁸⁸⁷La doctrina científica, al interpretar el art. 63 LPL, señala que el órgano que asuma las funciones de conciliación podrá constituirse mediante las normas convencionales señaladas pero también, podrá crearse por norma estatal de

El acto de conciliación constituye, como señala el Tribunal Constitucional⁸⁸⁸, *“un método autocompositivo de solución de conflictos intersubjetivos de naturaleza disponible en el que las partes, a través de la intervención de un tercero, evitan el nacimiento o ponen fin a un litigio entre ellas surgido”*.

1.1. Ámbito de aplicación

La primera gran cuestión que suscita el requisito de la conciliación administrativa previa es el relativo a la necesidad o no de este trámite preprocesal, en aquellos supuestos en que un trabajador pretenda obtener una declaración judicial de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. La cuestión se plantea porque el art. 64 LPL exime de la celebración de la conciliación administrativa, o convencional⁸⁸⁹, previa, a los sujetos que pretendan demandar judicialmente la tutela de la libertad sindical o de los demás derechos fundamentales.

conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.7 CE. CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Bilbao: Deusto, 1991. p. 189; MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 34.

⁸⁸⁸STC 81/1992 de 28 de mayo (BOE de 1 de julio).

⁸⁸⁹En este sentido, la STSJ de Andalucía/Málaga de 16 de febrero de 1995 (AS. 438) analiza un supuesto de vulneración del derecho de libertad sindical en el que un Convenio Colectivo de Empresa impone, como trámite previo a la interposición de demanda judicial, una conciliación obligatoria entre empresa y trabajadores, tanto en conflictos individuales como colectivos, ante el Comité Intercentros, señalando el TSJ que *“no podemos olvidar que el art. 64 del Texto Procesal exceptúa del requisito de la conciliación previa, tanto ante el Servicio Administrativo como ante los órganos previstos en los Convenios Colectivos, los procesos que versen sobre tutela de los derechos de libertad sindical”*.

Este interrogante remite a otro de mayor calado, cual es, el relativo a si las garantías previstas para el procedimiento de tutela de la libertad sindical, son aplicables a los despidos en que se invoque vulneración de un derecho fundamental, habida cuenta del tenor literal del art. 182 LPL. De acuerdo con este precepto *“no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”*. Esta previsión normativa impone que cuando la eventual lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental, tenga su origen en un despido o extinción del contrato, los trámites procesales a seguir no serán los previstos para el proceso de tutela de la libertad sindical (arts. 175 a 182 LPL) sino los correspondientes al proceso por despido disciplinario (arts. 103 a 113 LPL) para cuya incoación, sí es preceptiva la conciliación previa.

Existen dos posturas interpretativas que intentan dar respuesta a este interrogante; por un lado, aquella que considera que con el art. 182 LPL el legislador quiso excluir de las garantías específicas derivadas de los principios de preferencia y sumariedad, que caracterizan al proceso de tutela del derecho de libertad sindical, a los procesos que

deban tramitarse conforme a las modalidades procesales mencionadas en el propio art. 182 LPL.

Por su parte, la interpretación defendida mayoritariamente por la doctrina⁸⁹⁰, denominada tesis integrativa o acumulativa, consiste en estimar que el reenvío expreso al proceso de despido, previsto en el art. 182 LPL, supone que su regulación debe ser completada con las garantías procesales previstas en los arts. 175 y siguientes de la LPL llegándose, así, a una acumulación de garantías procesales: las del proceso especial de tutela de la libertad sindical y los demás derechos fundamentales y las del proceso por despido. Esta conclusión se alcanza a partir de la premisa según la cual, la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, no se realiza a través de una única modalidad procesal sino de dos: una, denominada de amparo ordinario, que es preferente, abreviada y de objeto limitado (art. 175 a 182 LPL) y otra modalidad procesal que es preferente, abreviada, pero de objeto no limitado, cuya tramitación acumula, a las garantías propias del amparo ordinario, las especialidades que corresponde a unos tipos de acciones especialmente complejas⁸⁹¹. Consecuentemente, los principios de preferencia

⁸⁹⁰Véase en este sentido, GÁRATE CASTRO, J. La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales. Santiago de Compostela: Revista Xurídica Galega, 1999. p. 46; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A. *Proceso de tutela de la Libertad Sindical y otros derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. pp. 74 y 75; PEDRAJAS MORENO, A. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Madrid: Trotta, 1992. p. 206.

⁸⁹¹En este sentido véase: VALDÉS DAL-RÉ, F. "El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales". En: *Lecturas sobre la reforma*

y sumariedad son aplicables a cualquiera de las modalidades procesales a través de las cuales se tutele jurisdiccionalmente un derecho fundamental, incluida, por tanto, la modalidad procesal de despido disciplinario a la que se remite el art. 182 LPL, de lo que se deriva que no será necesaria la celebración de la conciliación preprocesal, habida cuenta que tal exigencia contraviene los principios de preferencia, sumariedad y rapidez que deben inspirar todo proceso cuyo objeto sea la tutela de un derecho fundamental.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, antes de la entrada en vigor de la LPL de 1990 que introdujo la modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, y suprimió para esta modalidad procesal, la conciliación extrajudicial, había manifestado que *“en aquellas contiendas en las que esté comprendido el interés u <<orden público>> las partes no son absolutamente dueñas de poder disponer, a través de la conciliación, de los derechos o intereses en conflicto”* y *“dentro del estándar <<orden público>> hay que reputar hoy incluidas, las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales, de entre las que se encuentra, naturalmente, el derecho a la libertad sindical del art. 28.1 de la CE”*. Junto a tales consideraciones de orden teórico se une otra, de carácter práctico, que aboga también por la innecesariedad del acto de conciliación, como presupuesto procesal de

del Proceso Laboral. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991. p. 486; ROMÁN DE LA TORRE, M^a D. “Proceso de tutela de derechos fundamentales”. En: VV.AA. *El proceso Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: CGPJ, 1996. pp. 214 y 215.

las demandas que tengan por objeto el restablecimiento de un derecho fundamental, y es la exigencia derivada del artículo 53.2 de la CE, en virtud del cual los procesos ordinarios de amparo han de estar presididos por los principios de <<preferencia>> y de <<sumariedad>>. La preferencia implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos; por sumariedad, como ha puesto de relieve la doctrina, no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son <<sumarios>>, sino especiales), sino a su significación vulgar como equivalente a <<rapidez>>. En definitiva, por proceso <<sumario>> tan sólo cabe entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección jurisdiccional sean sustancialmente rápidos o acelerados. De la exégesis del artículo 53.2 CE hay que concluir también en la ausencia de obligatoriedad del acto de conciliación ante el IMAC o cualquier otra autoridad administrativa como presupuesto procesal de la admisión de una demanda laboral, cuyo objeto lo constituya la solicitud de restablecimiento de un derecho fundamental vulnerado, ya que la interpretación contraria llevaría a la perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental afectado”⁸⁹².

El propio Tribunal Constitucional⁸⁹³ ha tratado recientemente la cuestión que nos ocupa, si bien, no

⁸⁹²STC 81/1992 de 28 de mayo (BOE de 1 de julio). Un comentario a esta Sentencia puede verse en: RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. “Tutela judicial efectiva. Sobre innecesariedad del acto de conciliación como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales”. En: *Revista de Derecho del Trabajo*, 1993, núm. 59.

⁸⁹³STC 10/2001 de 20 de enero (RTC 10). Ahora bien, esta sentencia cuenta con un voto particular formulado por el Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas que, sin pronunciarse, tampoco, expresamente sobre la necesidad o no de la

frontalmente. Parece deducirse, que el criterio del máximo intérprete de nuestra Constitución es el de no exigibilidad de la conciliación extrajudicial, cuando lo que se impugne judicialmente sea un despido por presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Frente a esta postura, era posible mantener, antes de la entrada en vigor del RDL 5/2002, la necesidad de celebrar la conciliación extrajudicial, aún cuando el trabajador pretendiera la calificación judicial de nulidad del despido, por presunta vulneración de derechos fundamentales. Esta afirmación se fundamentaba en una consideración de orden práctico, pues de admitirse que en el supuesto señalado no se requiere la conciliación previa, se privaría al empresario de la facultad que le reconocía el art. 56.2 ET, para limitar el devengo de los salarios de tramitación hasta la fecha del acto de conciliación previa⁸⁹⁴. Esta facultad empresarial, no sólo existía cuando el trabajador demandara pretendiendo la declaración de improcedencia del despido, sino, también, cuando lo que solicitaba del órgano judicial, era la

conciliación previa en los procesos por despido donde se invoquen la violación de derechos fundamentales, si manifiesta que *“el único valor en juego al introducir tal requisito en relación con la tutela de derechos fundamentales es el de la sumariedad del proceso, en relación con lo dispuesto en el art. 53.2 CE. Pero desde la idea constitucional de sumariedad no creo que la mínima dilación precisa para la conciliación (quince días) pueda constituir un óbice contrario a dicha idea constitucional. Lo sería quizás, si la conciliación careciese de contenido por no ser posible la negociación sobre despidos producidos con vulneración de derechos fundamentales; pero debe advertirse que en un orden de relaciones Inter privados, cual es el que se da en este caso, la negociación al respecto es perfectamente posible, con lo que la conciliación, como medio de composición privada del conflicto, mantiene toda su virtualidad”*.

⁸⁹⁴Novedad introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

declaración de nulidad, ya que en el momento de la celebración del acto de conciliación, no puede calificarse el despido como nulo, porque esa calificación requerirá de unas pruebas indiciarias que deberá aportar el trabajador en el acto del juicio oral, y que si no las aporta, su pretensión de nulidad será desestimada. Por ello, si en estos supuestos no se celebra la conciliación extrajudicial y, finalmente, el despido es declarado improcedente, el empresario vendría obligado a pagar una mayor cantidad de salarios de tramitación, al haber sido privado de utilizar el mecanismo que preveía el art. 56.2 ET. Es más, el trabajador despedido podría siempre buscar la calificación de nulidad del despido aún cuando carezca de indicios para ello, por el solo hecho de obtener una cantidad mayor de salarios de tramitación. Sin embargo, el RDL 5/2002, ha eliminado la posibilidad de que el empresario paralice el devengo de los salarios de tramitación, porque éstos sólo se devengan si el despido es declarado nulo o improcedente con opción por la readmisión, con lo que la tesis expuesta deja de tener sentido, a partir de la entrada en vigor de la citada norma.

1.2. Finalidad de la conciliación extrajudicial

La conciliación constituye una institución jurídica que cumple una doble función: por un lado, es una actividad preprocesal, de carácter obligatorio, cuya finalidad es evitar litigios ante el Juez social, en nuestro caso el de despido, y,

por otro, es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda⁸⁹⁵.

Desde su perspectiva de actividad preprocesal, la conciliación constituye una transacción que tiene por objeto evitar o poner fin a un pleito iniciado, por lo que su objeto ha de referirse a la cuestión litigiosa que se pretende zanjar⁸⁹⁶. En dicho acto, las partes pueden llegar a cualesquiera acuerdos, siempre que con ellos no se vulnere el art. 3.5 ET, que excluirán la sentencia del Magistrado⁸⁹⁷ y que constituyen títulos ejecutivos para la exigencia de lo allí acordado (art. 68 LPL)⁸⁹⁸.

Por otro lado, el carácter de presupuesto procesal con el que se ha configurado la conciliación extrajudicial, supone que de no celebrarse la misma, la actividad jurisdiccional que se realiza a través del proceso, no se podrá iniciar. Así lo pone de manifiesto el art. 81.1 LPL que al ocuparse del trámite de subsanación de la demanda, señala que el órgano judicial deberá *“advertir al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto (conciliación previa) en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, bajo apercibimiento de que de no hacerse así se archivará la demanda sin más trámite”*.

⁸⁹⁵En este sentido se manifiesta la STSud de 17 de febrero de 1999 (Ar. 2597).

⁸⁹⁶STSJ de Madrid de 17 de septiembre de 1991 (AS. 5286).

⁸⁹⁷STSJ de Murcia de 22 de febrero de 1991 (AS. 1613).

⁸⁹⁸STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2000 (AS. 1134).

Como compensación al carácter obligatorio con el que está concebida la conciliación extrajudicial, la Ley Adjetiva Laboral ha previsto unos beneficios a favor de la parte demandante, para prevenir los efectos perjudiciales que para él supone aplazar el ejercicio de la acción ante el órgano judicial⁸⁹⁹. Estos beneficios se traducen, fundamentalmente, en los efectos derivados de la presentación de la solicitud de conciliación.

1.3. Efectos de la conciliación previa

La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, produce un importante efecto sobre la acción por despido: la suspensión del plazo de caducidad al que está sometido su ejercicio (arts. 59.3 ET y 103 LPL)⁹⁰⁰. Así, señala el art. 65.1 LPL que *“la presentación de la solicitud de conciliación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción”*⁹⁰¹.

⁸⁹⁹En este sentido se manifiesta la STSud de 17 de febrero de 1999 (Ar. 2597).

⁹⁰⁰En relación al momento en que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico-laboral la suspensión del plazo de caducidad como efecto derivado de la conciliación extrajudicial, véase ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. pp. 149 y 150.

⁹⁰¹En relación al tenor literal de este precepto, la doctrina ha subrayado el empleo correcto del término suspender el plazo de caducidad y no interrumpir, como sus precedentes. Por todos, véase GONZÁLEZ VELASCO, J. “Los sistemas de eliminación de procesos: conciliación y reclamaciones previas”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. T. XIII. Vol. 1^o. Madrid: Edersa, 1990. p. 592.

La suspensión⁹⁰² del plazo de caducidad se inicia el mismo día de presentación de la papeleta de conciliación, quedando detenido su cómputo hasta su reanudación, el primer día hábil siguiente al de intentada la conciliación o al de los quince días hábiles transcurridos desde la presentación de la solicitud de conciliación sin que se haya celebrado (art. 65.1 LPL)⁹⁰³.

Consecuentemente, transcurridos quince días desde la presentación de la papeleta de conciliación se reanudará, de forma automática, el cómputo del plazo de caducidad⁹⁰⁴ desde el momento en que se detuvo y, únicamente, por lo que reste del mismo, sin volver a iniciarse desde el principio, y sin que la celebración posterior del intento de avenencia suspenda el cómputo.

1.4. El procedimiento conciliatorio

La LPL no contiene una regulación completa del procedimiento de conciliación extrajudicial, sino que, únicamente, se refiere a algún aspecto concreto. Para salvar

⁹⁰²El régimen jurídico de la suspensión y su diferencia con la interrupción, ya ha sido analizado (véase *supra*, capítulo 3, epígrafe 2.3.2.2.), por lo que a él me remito para un estudio más detenido de este efecto.

⁹⁰³Señala la STSJ de Madrid de 8 de octubre de 1991 (AS. 5910) que la frase inicial del art. 65.1 LPL, conforme a la cual, el cómputo del plazo de caducidad "se reanudará al día siguiente", debe entenderse que es comprensiva de ambos supuestos (intento de conciliación y transcurso de los quince días desde la presentación de la papeleta) que, unidos por la conjunción disyuntiva "o", contempla". En el mismo sentido, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 1995 (AS. 3017).

⁹⁰⁴En este sentido véase la STSJ de Baleares de 10 de julio de 1992 (AS. 3917).

esta laguna, la doctrina, de manera unánime⁹⁰⁵, defiende la vigencia del RD 2756/1979, de 23 de noviembre, reguladora del procedimiento de conciliación obligatoria, que se celebraba ante el, hoy desaparecido, Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC), en todo lo que no haya sido modificado por la legislación posterior y, sin perjuicio, de lo dispuesto en los convenios o acuerdos que prevean, la creación de organismos convencionales encargados de la solución extrajudicial de conflictos.

Respecto al procedimiento de la conciliación previa convencional, esto es, la contenida en un acuerdo interprofesional o convenio colectivo, habrá que estar a lo pactado por las partes y, en su defecto, a lo establecido en los arts. 63 y ss. LPL si bien, hay que subrayar que las disposiciones de la LPL atinentes al cumplimiento del presupuesto procesal de conciliación, no podrán ser alteradas por la negociación colectiva⁹⁰⁶.

El procedimiento conciliatorio ante el organismo administrativo se desarrolla, de conformidad con lo

⁹⁰⁵ALBIOL MONTESINOS, I. ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 126; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 91; MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 37; MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 207; ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. p. 128.

⁹⁰⁶En este sentido ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. p. 129.

establecido en el RD 2756/1979, a través de las siguientes fases:

1.4.1. Presentación de la papeleta de conciliación y órgano competente

El intento de conciliación se promueve mediante la presentación en el registro del órgano administrativo competente, de un escrito denominado solicitud o papeleta de conciliación, que habrá de contener todos los datos señalados en el art. 6 del RD 2756/1979⁹⁰⁷, teniendo presente que para las reclamaciones por despido se exige, como requisito específico, la indicación de la fecha del despido y los motivos alegados por la empresa para llevarlo a cabo. De la papeleta se deben entregar tantas copias como partes interesadas haya, y dos más.

En relación con el contenido de la solicitud de conciliación es importante subrayar la previsión contenida en el art. 80.1, c) LPL que prohíbe reflejar en la demanda hechos distintos de los aducidos en la conciliación previa salvo que éstos, se hubieran producido con posterioridad al intento de

⁹⁰⁷Estos son: 1. Datos personales del que la presente y de los demás interesados y sus domicilios respectivos; 2. Lugar y clase de trabajo, categoría profesional u oficio, antigüedad, salario y demás remuneraciones, con especial referencia a la que, en su caso, sea objeto de reclamación; 3. Enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse su pretensión y cuantía económica, si fuere de esta naturaleza; 4. Si se trata de reclamación por despido, se hará constar fecha de éste y los motivos alegados por la Empresa; 5. Fecha y firma. En relación al requisito de la firma de la papeleta de conciliación, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de mayo de 1993 (AS. 2689) declara que, resulta indiferente quien firma la solicitud si la parte actora, comparece el día señalado para el acto

avenencia. De esta regla se sigue, que debe existir una correlación entre lo solicitado en la conciliación y lo pedido en la demanda posterior pues, es en la actividad extraprocesal donde se comienza a fijar los términos del debate jurídico⁹⁰⁸. Por consiguiente, la pretensión anunciada en la papeleta de conciliación y la ejercitada, posteriormente, en la demanda debe ser la misma, de manera que si en la demanda se pide cosa distinta de lo expresado en la solicitud de conciliación, respecto a la cosa que se ha pedido sorpresivamente, faltará el presupuesto de la conciliación previa y habrá que tener por no cumplido el presupuesto procesal⁹⁰⁹.

En este contexto, no se considera que exista variación sustancial cuando el trabajador pretenda en la conciliación extrajudicial la nulidad del despido y su readmisión inmediata, postulándose, posteriormente, en la demanda la declaración de nulidad o de improcedencia⁹¹⁰.

de conciliación pues, de esta forma, *“implícitamente mostraba su voluntad de ratificar la solicitud de intento conciliatorio”*.

⁹⁰⁸BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 96. Con referencia expresa al proceso por despido, la STSJ de Madrid de 17 de septiembre de 1991 (AS. 5286) señala que el objeto de la conciliación *“ha de referirse a la cuestión litigiosa que se pretenda zanjar, tratándose de un pleito por despido, la conciliación versará sobre los efectos económicos del mismo, es decir, indemnización y salarios de tramitación..”*.

⁹⁰⁹En este sentido véase, ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 128 y MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 118.

⁹¹⁰En este sentido véase la STS de 7 de julio de 1986 (Ar. 3959).

En este orden de ideas debe resaltarse, como lo hace la doctrina⁹¹¹, que la identidad entre la papeleta de conciliación y la demanda debe alcanzar tanto a los sujetos como al objeto de la pretensión. Los sujetos que intervienen en la conciliación, tienen que ser los mismos que luego aparecerán en el proceso, y también deberán hacerlo en la misma posición, en especial, los demandados, que han de coincidir con los sujetos frente a los que se intente la conciliación, no siendo suficiente que la papeleta de conciliación se dirija contra un nombre comercial. Por tanto, quien no sea pretendido en la conciliación no podrá luego ser demandado en el proceso, porque respecto de él no se habrá cumplido el presupuesto procesal.

Por otro lado, el principal problema que plantea la presentación de la papeleta de conciliación, es el de determinar ante qué órgano administrativo debe llevarse a cabo tal presentación. La importancia de esta cuestión estriba en que el art. 59.3 ET condiciona la suspensión del cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido, a que la conciliación se lleve a cabo ante un órgano administrativo territorialmente competente por lo que, si este trámite preprocesal se intenta ante un organismo administrativo que resulte incompetente, no se producirá el efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad.

⁹¹¹ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. p. 142.

La Ley de Ritos Laboral, no contiene regla alguna que permita determinar cuál es el organismo competente para tramitar la conciliación preprocesal, limitándose a señalar en su art. 63 LPL que el intento de conciliación deberá llevarse a cabo ante *“el servicio administrativo correspondiente”*, sin mayores concreciones. Por este motivo, se hace necesario acudir al RD 2756/1979, en cuyo art. 5.1 se señala que la celebración del acto de conciliación se interesará ante el órgano *“del lugar de la prestación de los servicios o del domicilio de los interesados, a elección del solicitante”*.

Para la doctrina científica⁹¹², el precepto transcrito contiene una regla para determinar el organismo administrativo competente territorialmente, idéntica a la contenida en el art. 10.1 LPL para la determinación de la competencia territorial de los Juzgados de lo Social. Por esta razón, se ha defendido que para determinar el servicio administrativo competente que ha de conocer del acto de conciliación, deberá estarse a las reglas contenidas en los arts 10 y 11 LPL, de modo que resultará competente el órgano administrativo con sede en la circunscripción del Juzgado que resultaría competente para entender de la futura demanda por despido⁹¹³, debiéndose interpretar el término

⁹¹²ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 119; MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p.37; MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 208.

⁹¹³El argumento que emplea GONZÁLEZ VELASCO para justificar su conclusión es que de impugnarse el acuerdo logrado en conciliación, ese Juzgado o Sala será el competente para conocer de la impugnación.

“interesados”, utilizado por el art. 5 del RD 2756/1979 como sinónimo de demandados, en un posterior proceso judicial.

Por el contrario, en mi opinión, resulta más acertada la interpretación que del art. 5.1 RD 2756/1979 han realizado algunos Tribunales Superiores de Justicia. Para estos Tribunales, el término “interesados” empleado por el precepto reseñado, incluye también al peticionario y no únicamente al demandado, pues aquél, obviamente, también tiene la condición de interesado⁹¹⁴. En consecuencia, el término “interesados” se refiere a cualquiera de las dos partes del futuro proceso por despido, esto es, tanto al trabajador como al empresario. Esta interpretación, además, encuentra apoyatura legal en el propio RD 2756/1979 y en la Ley Rituaria Laboral. En efecto, el RD 2756/1979 en diversos preceptos utiliza el término “interesados” como sinónimo de partes: así en los arts. 9.1 y 10, párrafo tercero, al regular la comparecencia al acto de conciliación, señala que el acta será firmada “*por los interesados*” o que del acta se entregará una copia “*a los interesados*” que, obviamente, son las partes que han asistido al acto de conciliación; asimismo, el art. 5.2 del mismo cuerpo legal, regula la capacidad de los interesados

GONZÁLEZ VELASCO, J. “Los sistemas de eliminación de procesos: conciliación y reclamaciones previas”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 592. En similares términos, pero propugnando una aplicación conjunta del art. 5.1. RD 2756/1979 con los arts. 10 y 11 LPL, véase ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. p. 136.

⁹¹⁴En este sentido se manifiestan las SSTSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1998 (A.L. 1998, ref. 939); de 23 de febrero de 1998 (dos: AS. 582 y 1486) y del País Vasco de 19 de enero de 1999 (AS. 17).

en los mismos términos que lo hace la LPL respecto a las partes en el proceso laboral. Por su parte, la LPL considera partes procesales a los titulares de un interés legítimo (cfr. art. 17 LPL). En consecuencia, de lo expuesto hay que concluir, que cuando el art. 5 RD 2756/1979, prevé la posibilidad de que la papeleta de conciliación se presente en el domicilio de los “interesados”, hay que entender como válida su presentación ante el servicio administrativo radicado en el lugar del domicilio del empleador o del trabajador.

En este contexto, se suscita la duda de si la solicitud de conciliación presentada ante un órgano administrativo incompetente, produce el efecto suspensivo sobre el cómputo del plazo para impugnar el despido. Tradicionalmente, la jurisprudencia⁹¹⁵ venía considerando que la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante un órgano administrativo territorialmente incompetente, no producía la suspensión del plazo de caducidad. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial fue matizada por el propio Tribunal Supremo en su sentencia, dictada en unificación de doctrina, de 29 de enero de 1996⁹¹⁶. En ella distingue dos supuestos fácticos: el primero, es aquel en que la solicitud de conciliación extrajudicial se presenta ante un órgano administrativo carente de competencia territorial y,

⁹¹⁵SSTS de 16 de febrero y 1 de octubre de 1984 (Ar. 889 y 5209, respectivamente); de 15 y 22 de marzo de 1985 (Ar. 1343 y 1373, respectivamente).

posteriormente, la demanda se interpone ante un Juzgado territorialmente competente; el segundo supuesto, cuando la papeleta de conciliación se presenta ante un organismo administrativo territorialmente incompetente seguida de una demanda interpuesta ante un órgano judicial carente, también, de competencia territorial. En el primer caso, el Tribunal Supremo mantiene su doctrina tradicional, y declara que no se produce el efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad. Por el contrario, en el segundo supuesto, si el demandado formula excepción declinatoria y en la sentencia es estimada, nuestro Alto Tribunal estima que habrá de estarse a lo prevenido en el art. 14, a) LPL, según el cual *“si se estimase la declinatoria el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente y si la acción estuviese sometida a plazo de caducidad se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que la sentencia que estime la declinatoria quede firme”*.

Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial unificada, que la caducidad de la acción por despido debe entenderse suspendida, retroactivamente, desde la presentación de la solicitud de conciliación ante el servicio administrativo incompetente hasta que la sentencia que estime la declinatoria quede firme, siempre que la demanda se haya presentado ante un Juzgado de lo Social incompetente territorialmente y el juzgador estime la

⁹¹⁶(Ar. 483).

declinatoria planteada por el demandado⁹¹⁷. El Tribunal Supremo lleva a cabo esta interpretación extensiva del art. 14, a) LPL al entender que *“la finalidad a que responde el citado artículo no queda plenamente reflejada en su literalidad, dado que el efecto que pretende eludir persistiría de ser aplicado conforme a sus palabras; si la suspensión sólo se inicia desde la presentación de la demanda, sin abarcar también el tiempo transcurrido entre la fecha de presentación de la papeleta de conciliación ante el servicio administrativo que no fuera territorialmente competente y aquélla en que por éste se intentara tal trámite, resultaría que en los más de los casos habría caducado la acción cuando, después de estimada la declinatoria, fuera presentada la demanda ante el Juzgado de lo Social territorialmente competente. Tal interpretación se aleja del espíritu y finalidad del citado precepto...su verdadero sentido no es otro que el de sancionar que la acción no caducada cuando fue ejercitada ante el órgano judicial que no fuera competente por razón del territorio no se perjudique por ser estimada la declinatoria, haciendo posible su posterior y eficaz interposición ante el órgano judicial competente territorialmente”*.

Esta tesis interpretativa viene siendo seguida por la doctrina judicial que atribuye a los trámites previos que preceden a la demanda, el mismo valor que a ésta⁹¹⁸.

⁹¹⁷Esta tesis ya venía siendo justificada por el Tribunal Supremo con el argumento de que evita los problemas de indefensión que podrían generarse en caso de entender que la declinatoria impusiera la necesidad de un nuevo proceso, dadas las consecuencias que ello tendría en materia de plazos para el ejercicio de la acción por despido (STS de 16 de mayo de 1988[Ar. 3627]).

⁹¹⁸En este sentido se manifiestan las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de octubre de 1997 (AS. 3663) y de Andalucía/Sevilla de 22 de septiembre de

En mi opinión, como ya he manifestado anteriormente⁹¹⁹, lo que resulta objetable de esta doctrina jurisprudencial, es que sólo resulte aplicable a los supuestos en los que, tanto la papeleta de conciliación como la demanda posterior, se presenten ante órganos administrativos y judiciales, respectivamente, carentes de competencia territorial, pues de este modo, si la solicitud de conciliación se presenta ante un servicio administrativo territorialmente incompetente, pero la posterior demanda se presenta ante un Juzgado de lo Social competente, la suspensión de la caducidad sólo se producirá desde la presentación de la demanda, con lo que se penaliza al trabajador diligente, resultando más recomendable para éste, después de intentar la conciliación ante un servicio administrativo territorialmente incompetente, errar y presentar su demanda ante un Juzgado de lo Social carente de competencia territorial, desigualdad de trato que carece de toda lógica y fundamento jurídico. Por tanto, para eludir esta desigualdad injustificada de trato, estimo que la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia citada, debería ser aplicada también a los supuestos en los que sólo hubo error respecto al órgano competente para la celebración de la conciliación extrajudicial.

1994 (AS. 3384). En contra, defendiendo que la presentación de la papeleta de conciliación presentada ante un órgano administrativo carente de competencia territorial no suspende el plazo de caducidad, véanse las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 17 de enero y de 20 de junio de 1997 (AS. 2565 y 4843, respectivamente) y de Castilla-La Mancha de 9 de abril de 1997 (AS. 1806).

⁹¹⁹Véase *supra*, capítulo 3, epígrafe 2.3.2.2.

En cualquier caso, una solución a este problema podría pasar por aceptar la interpretación que del art. 5 RD 2756/1979 se ha defendido más arriba. En efecto, si se acepta que este artículo contiene unas reglas sobre competencia territorial distintas a las previstas en el art. 10.1 LPL y que en la expresión: "domicilio de los interesados" queda incluido el actor⁹²⁰, se facilitan las cosas al permitirse que el trabajador pueda presentar la papeleta de conciliación ante el órgano administrativo que tenga su sede en el lugar donde aquél resida, con independencia que el Juzgado competente resulte el del lugar de prestación de servicios o el del domicilio del demandado.

A mayor abundamiento, cabe cuestionarse si la no producción de efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad, cuando la papeleta de conciliación se presenta ante un órgano administrativo incompetente resulta adecuada, teniendo en cuenta, que el art. 20.1 LRJAP-PAC obliga al órgano administrativo que se estime incompetente, a remitir *"directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública"*.

Por último, y en relación a este extremo, debe resaltarse que de acuerdo con una línea interpretativa mantenida por algún Tribunal Superior de Justicia si la empresa, que ha sido citada para el intento de avenencia ante

⁹²⁰Esta tesis es admitida por la STSJ de Cataluña de 23 de febrero de 1998 (AS.

el organismo administrativo, considera que éste carece de competencia territorial, deberá alegarlo en el mismo acto de la comparecencia y ante el Letrado conciliador pues, de lo contrario, se aplicará por analogía el art. 61 LPL de acuerdo con el cual, *“serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en este capítulo. No obstante, si el interesado se hubiere dado por enterado, la diligencia surtirá efecto desde ese momento”*⁹²¹.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere a la forma de presentar la solicitud de conciliación previa, ésta se hará, comúnmente, mediante comparecencia en el registro del servicio administrativo competente (art. 8 RD 2756/1979). Sin embargo, este no es el único cauce válido para presentar la papeleta de conciliación sino que, al tratarse de una solicitud dirigida a un organismo de naturaleza administrativa, también resultan aplicables las reglas contenidas en el art. 38.4 LRJAP-PAC⁹²². De acuerdo con este precepto, las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: *“...b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del*

582).

⁹²¹En este sentido véase la STSJ de Galicia de 2 de febrero de 1999 (AS. 285).

⁹²²En este sentido véase la STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 1997 (AS. 1224). Por su parte, la sentencia del mismo Tribunal Superior, de 3 de noviembre de 1999 (AS. 3962) recuerda que el órgano encargado de la conciliación previa es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, por lo que no resulta de aplicación a la conciliación previa los arts. 44 y 45 LPL y la doctrina jurisprudencial que niega la eficacia de la presentación de escritos y documentos dirigidos a los órganos de la jurisdicción social en Correos.

Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las Entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiera suscrito el oportuno convenio; así como ...“c) en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca” ⁹²³. Así pues, es posible presentar la papeleta de conciliación en cualquier órgano administrativo dependiente de las distintas AA.PP, así como en las oficinas de Correos⁹²⁴.

Ahora bien, en caso de no presentar la solicitud de conciliación en el registro del servicio administrativo competente y hacerlo, por el contrario, en el registro de cualquier otro órgano administrativo (v. gr, Subdelegación del Gobierno o en la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo de una Comunidad Autónoma⁹²⁵) o en las oficinas de Correos, surge el problema de determinar en qué fecha debe entenderse presentada la papeleta de conciliación: el día de presentación ante el registro del órgano administrativo o en la oficina de Correos, o el día de recepción en el organismo conciliador, extremo éste, de suma importancia pues sirve para determinar el día inicial de suspensión del plazo de caducidad de la acción impugnatoria de despido. Este interrogante ha sido resuelto por la doctrina judicial en

⁹²³Texto introducido por el art. 1.9 de la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁹²⁴También se admite la presentación de la solicitud de conciliación en los Cabildos Insulares, respecto de las reclamaciones dirigidas a cualquier organismo dependiente de la Comunidad Autónoma de Canarias. Véase en este sentido, la STSud de 16 de noviembre de 1992 (Ar. 8813).

⁹²⁵STSJ de Andalucía/Granada de 21 de diciembre de 1993 (AS. 5463).

el sentido siguiente: si se presenta en el registro de un órgano administrativo que no es el de conciliación, la fecha a partir de la cual se entiende suspendido el plazo de caducidad de la acción por despido, será la de presentación en el registro citado y no la de entrada en el órgano de conciliación⁹²⁶, reanudándose el cómputo del plazo, transcurridos, como máximo, quince días desde la presentación de la solicitud, pues este plazo, no se amplía por el hecho de que la papeleta no se presente ante el organismo conciliador⁹²⁷. Si, en cambio, la papeleta de conciliación se presenta en una oficina de Correos, hay que entender que la fecha de presentación será la del día en que tuvo entrada en la oficina de Correos, quedando suspendido el plazo de caducidad desde ese momento, y no desde la fecha de su llegada al servicio administrativo conciliador⁹²⁸. Ahora bien, dada la especialidad que supone la presentación de escritos por medio de las Oficinas de Correos, se exige que aquélla se haga cumpliendo con los requisitos exigidos en el Reglamento de los Servicios de Correos (Decreto 1653/1964, de 14 de mayo), para que el día inicial de la suspensión del plazo de caducidad sea la del día de presentación en la oficina de Correos. Según el art. 205.2 del citado reglamento, la presentación de escritos debe hacerse en sobre abierto para que el empleado estampe en ellos el sello de fechas, como

⁹²⁶En este sentido véase la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de septiembre de 2000 (AS. 4129).

⁹²⁷SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 17 de septiembre de 1999 (AS. 4131) y de 29 de junio de 2001 (A.L., 2001, ref. 1651).

medio para garantizar la autenticidad de la presentación⁹²⁹, y no mediante simple correo certificado⁹³⁰.

Por último, no podemos cerrar el comentario relativo a los cauces de presentación de la papeleta de conciliación, sin dar noticia de una línea interpretativa, defendida por la doctrina judicial, que niega la producción de efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad de la acción por despido, a la presentación de la papeleta de conciliación en el Juzgado de guardia, argumentando que esta posibilidad viene reservada por el art. 45.1 LPL, únicamente, para aquellos escritos que se dirijan a otros órganos judiciales y no a los dirigidos a organismos administrativos como lo es, el órgano de conciliación extrajudicial⁹³¹.

1.4.2. Admisión de la papeleta de conciliación y subsanación de defectos

Una vez presentada la solicitud de conciliación, que se registrará en los libros que se lleven al efecto, será examinada para determinar si reúne o no los requisitos exigidos,

⁹²⁸En este sentido véanse las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 5 de julio de 1993 (AS. 3515) y de 26 de julio de 1996 (AS. 4553).

⁹²⁹STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de marzo de 1996 (AS. 561). En el mismo sentido, véanse las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 12 de marzo y de 16 de abril de 1999 (AS. 1832 y 2703, respectivamente); de Andalucía/Sevilla de 26 de febrero de 1999 (A.L., 1999, ref. 825) y de Baleares de 28 de julio de 1998 (AS. 2951).

⁹³⁰Admitiendo, por el contrario, esta posibilidad, véase la STSJ de Madrid de 10 de mayo de 1993 (AS. 2577).

⁹³¹En este sentido véanse las SSTSJ de Aragón de 20 de febrero de 1991 (AS. 147); de Andalucía/Sevilla de 24 de enero de 1994 (AS. 318); de Asturias de 23 de mayo de 1997 (AS. 1691) y de Andalucía/Sevilla de 21 de noviembre de 1997 (A.L., 1998, ref. A27).

solicitando, en su caso, al trabajador las aclaraciones necesarias para que las citaciones de los interesados sean hechas correctamente (art. 8.1 RD 2756/1979). A pesar de que el precepto señalado se refiere únicamente a defectos relativos a la ausencia de datos para poder citar a los interesados, es obvio, que los defectos pueden referirse al resto de los requisitos que debe reunir la papeleta de conciliación, de modo que la exigencia de aclaraciones, debe entenderse referida a cualquier defecto existente en la solicitud de conciliación⁹³².

En caso de existir defectos u omisiones en la papeleta de conciliación, se concederá al solicitante plazo para subsanarlos, sin que el mismo venga determinado en el RD 2756/1979, laguna que puede salvarse aplicando, analógicamente, el plazo de cuatro días previsto para subsanar los defectos u omisiones en la demanda (art. 81.1 LPL)⁹³³. Si los defectos son subsanados dentro del plazo concedido para ello, se admitirá la solicitud, con efectos retroactivos, desde el día de su presentación en el organismo administrativo, con lo que desde esa fecha, se ha de entender suspendido el cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido, y no desde el día de subsanación de los

⁹³²En este sentido, MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 126.

⁹³³En este sentido, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 92. Señalan estos autores que “el trámite de aceptación y de registro debe relacionarse con las facultades de apreciación de defectos, omisiones e imprecisiones que el art. 81.1 LPL atribuye al órgano jurisdiccional”.

defectos. Si, por el contrario, no se subsanan los defectos dentro del plazo concedido, se archivará el expediente administrativo y el efecto suspensivo sobre la caducidad de la acción, no se habrá producido (cfr. art. 81.1 LPL).

En todo caso, ha de tenerse presente, que el trámite de subsanación no detiene el transcurso del plazo máximo de quince días, tras los que se reanuda el cómputo del plazo de caducidad (art. 65.1 LPL), que empieza a correr desde el día de la presentación de la papeleta de conciliación (defectuosa o no), y no desde el día de su subsanación⁹³⁴.

En este contexto, cobra especial interés, los supuestos en los que el trabajador presenta una papeleta de conciliación que contiene un error relativo a la identificación del empresario. El interrogante que suscitan estos casos es, si la presentación de la solicitud que contiene el error identificativo suspende el cómputo del plazo de la acción por despido. La doctrina judicial se ha revelado contradictoria. Mientras algunos TTSSJ mantienen una interpretación restrictiva, defendiendo que la papeleta de conciliación dirigida, no contra una persona física o jurídica, sino contra un nombre comercial, no suspende el plazo de caducidad de

⁹³⁴En este sentido, MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 126. En la doctrina judicial véanse la STSJ de Extremadura de 12 de abril de 1996 (AS. 1369) que contempla un supuesto en que la papeleta de conciliación se presenta sin firma, defecto que es posteriormente subsanado, y la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 10 de diciembre de 1996 (AS. 4007), que contempla un supuesto en el que la papeleta contiene un domicilio erróneo del demandado.

la acción por despido⁹³⁵ pues, en estos supuestos, no se puede trasladar la previsión contenida en el art. 103.2 LPL, porque no se da el presupuesto de hecho que permite la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en ese precepto: demanda con atribución errónea de la cualidad de empresario y acreditación en juicio de que lo era un tercero⁹³⁶ salvo que, el empleador real comparezca al intento de conciliación o el error en la identificación del empresario obedezca a una mera impericia del actor o a motivos razonables pues, en otro caso, se dejaría al arbitrio del actor el plazo legal de caducidad⁹³⁷.

Por el contrario otros TTSSJ consideran que el error cometido en la papeleta de conciliación, bien por equivocación al señalar el domicilio del empresario, bien por errar en su identificación, debe producir el efecto suspensivo

⁹³⁵STSJ de Cataluña de 26 de febrero de 1993 (AS. 871). Esta sentencia, sin embargo, contiene un voto particular en el que se manifiesta una opinión contraria a la del resto de la Sala. En efecto, en el mismo se declara que *"si la demanda contra un nombre comercial es subsanable sin que se produzca caducidad, mucho más debe serlo el acto preprocesal de la conciliación"* y se llega a la conclusión que *"la papeleta de conciliación que interpuso contra el nombre por el que era externamente conocida su empresa tiene sin duda efecto suspensivo de la caducidad de la acción, como lo hubiera tenido desde luego la demanda interpuesta en términos similares"*.

⁹³⁶STSJ de Murcia de 16 de abril de 1998 (AS. 2212). Esta sentencia sostiene que esta forma de interpretar la norma no deja indefenso al trabajador despedido a quien le cabe *"la posibilidad de presentar inmediata demanda, para que así no se agote el plazo de caducidad"* y *"ya otorgará el magistrado plazo para que se intente conciliación frente a la segunda entidad, en la manera que propicia el art. 81.2"*.

⁹³⁷La STSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de septiembre de 1992 (AS. 4681) considera que el error en la identificación del empleador no era excusable por cuanto se trata de un trabajador que presta sus servicios en el Complejo Hospitalario de Salamanca, dependiente del INSALUD, frente a quien presenta la papeleta de conciliación. El Tribunal estima que no se trata de un error excusable por cuanto en la carta de despido aparecía que el mencionado Centro Hospitalario estaba vinculado al INSALUD.

del plazo de caducidad, en la medida en que queda evidenciada una voluntad impugnatoria del despido oportunamente manifestada, aunque en forma irregular⁹³⁸, fundamentando esta conclusión en la doctrina constitucional⁹³⁹ según la cual, debe llevarse a cabo una interpretación de los requisitos legales presidida por un criterio de proporcionalidad, entre la finalidad, la entidad real del defecto advertido, y las consecuencias que de su apreciación puedan requerirse para la efectividad del derecho a la tutela judicial de ahí que, deba ponderarse la entidad del error, las consecuencias que se derivan del mismo (la caducidad de la acción por despido) y la actividad desarrollada por el actor. En esta línea, se ha sostenido que la indicación de un nombre comercial⁹⁴⁰ o el error en la determinación del domicilio del empresario⁹⁴¹, tienen el carácter de error subsanable, por lo que resultan aplicables, analógicamente, los arts. 64.2.b) y 103.2 LPL.

⁹³⁸STSJ de Navarra de 28 de noviembre de 1997 (AS. 3909) que contempla un supuesto en el que el trabajador presenta la papeleta de conciliación por despido contra "Repriss Guecho Distribuciones, S.L.", comunicando tres días más tarde que por error informático había promovido la conciliación frente a "Repriss Guecho Distribuciones, S.L.", en lugar de "Grupo empresarial Navarra, S.L."

⁹³⁹Entre otras, STC 17/1995 de 24 de enero (BOE 28 de febrero) y STC 104/1997 de 2 de junio (BOE de 4 de julio).

⁹⁴⁰STSJ de Cantabria de 30 de marzo de 1993 (AS. 1594).

⁹⁴¹STSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2000 (AS. 3471). Esta sentencia señala que *"aplicando la analogía a que se refiere el artículo 4.1 del Código Civil, estamos ante un caso de idéntica razón que lo que se expresa en el artículo 103.2 de la LPL, cuando se cita un empresario y en el acto del juicio se acredita que es otro, se podrá promover otra demanda sin que comience el cómputo del plazo de caducidad. La aplicación al caso que nos ocupa vendría de considerarse que si se presenta papeleta (o demanda) de conciliación ante el domicilio que se cree es del empresario y en el acto de conciliación se demostrase que era otro (o que se apreció error en la calle o el número), se podrá interponer otra demanda de conciliación sin que se compute el plazo de caducidad. Este es a juicio de la Sala el sentido finalista que hay que dar a un error procesal..."*

Por el contrario, sí existe unanimidad, entre la doctrina judicial, en que la presentación de la papeleta de conciliación no producirá el efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad si en la misma se hace constar un domicilio, a sabiendas, de que no se podrá efectuar la citación para el acto de conciliación, por no encontrarse en el mismo el empleador⁹⁴².

1.4.3. Citación de las partes al acto de conciliación

Comprobada que la solicitud de conciliación reúne todos los requisitos exigidos por el art. 6 RD 2756/1979, o subsanados los defectos de que adolezca, se procederá a citar a los interesados para un día y hora, en que se celebrará el intento de avenencia entre el empresario y el trabajador despedido.

La citación para el acto de conciliación debe realizarse dentro de los quince días siguientes al de presentación de la papeleta de conciliación pues, transcurrido este plazo, se habrá reanudado el cómputo del plazo de caducidad y la conciliación devendrá ineficaz (art. 65.1)⁹⁴³.

⁹⁴²Por todas véase, STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1992 (AS. 4147).

⁹⁴³En este sentido MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 127; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 119. Estos últimos autores señalan que la citación debe hacerse con “*la celeridad posible para que no transcurran estérilmente los quince días, tras los cuales se reanuda el cómputo de caducidad*”.

La citación del trabajador despedido se intentará realizar en el mismo momento de la presentación y admisión de la papeleta de conciliación, mediante la entrega de una copia de la misma debidamente sellada y fechada (art. 8.1 RD 2756/1979). De no ser posible, se realizará de la misma forma que la del resto de los interesados: por correo certificado con acuse de recibo, oficio, telegrama o cualquier otro medio del que quede la debida constancia (art. 8.3 RD 2756/1979).

Al hilo de lo precedente, es importante traer a colación la doctrina constitucional según la cual, la citación debe realizarse con todas las garantías, quedando constancia en el expediente administrativo que el trabajador ha recibido la citación. Como ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional, la práctica de citaciones sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, atenta contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, aplicable no sólo al proceso judicial sino, también, a los procedimientos que, siendo preparatorios y previos, de carácter obligatorio, se insertan en el conjunto de actos precisos para la tutela de los derechos e intereses legítimos⁹⁴⁴.

Habida cuenta de la conexión existente entre una correcta citación y la tutela judicial efectiva, se suscita con frecuencia en la práctica forense, la duda sobre si los

⁹⁴⁴STC 1/1983 de 13 de enero (BOE de 17 de febrero). Esta sentencia analiza un supuesto de despido en el que no fue citado al acto de conciliación el trabajador demandante.

Tribunales del Orden Social de la jurisdicción, pueden fiscalizar las actuaciones relacionadas con la citación de las partes al acto de conciliación, llevadas a cabo por el organismo administrativo y, en su caso, declarar la nulidad de lo actuado. Tradicionalmente, el Tribunal Central de Trabajo⁹⁴⁵ y, con posterioridad, algún sector de la doctrina judicial⁹⁴⁶, venían sosteniendo que no es facultad de los órganos de la jurisdicción social anular trámites, ni reponer actuaciones seguidas ante el SMAC que es un órgano de la Administración, cuya actuación escapa a la vigilancia y control de los Tribunales del Orden Social, a quines sólo incumbe la misión de determinar si se ha cumplido o no el requisito previo del intento de conciliación ante dicho organismo, constituyendo la celebración del citado acto y las actuaciones seguidas a partir de la presentación de la papeleta de conciliación, un trámite preprocesal que no queda sujeto a la fiscalización, en cuanto a la forma de su realización⁹⁴⁷. Esta doctrina implicaba que cualquier defecto en la citación de las partes, debía denunciarse ante el mismo órgano conciliador, sin que pudiera ser examinado en el ulterior proceso por despido⁹⁴⁸.

⁹⁴⁵Por todas, SSTCT de 17 de marzo de 1982 (Ar.1658); de 21 de julio de 1983 (Ar. 7180); de 13 de noviembre de 1985 (Ar. 6182) y de 3 de noviembre de 1986 (Ar. 10790).

⁹⁴⁶SSTSJ de Madrid de 4 de julio de 1989 (AS. 885); de Navarra de 20 de abril de 1993 (AS. 1781) y de Baleares de 16 de junio de 1995 (AS. 2261).

⁹⁴⁷En este sentido véase la STSJ de Andalucía/Granada de 18 de enero de 1990 (AS. 2632).

⁹⁴⁸En contra, la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2000 (A.L., 2001, ref. 682) admite implícitamente que la falta de citación del empresario al acto de conciliación sí es fiscalizable por los Tribunales del Orden Social. Esta sentencia

La falta de citación del empresario al acto de conciliación en el proceso por despido, ha generado una problemática específica y de gran calado, cual es, determinar si el empleador al no ser citado al acto de conciliación, perdía la posibilidad de utilizar el mecanismo de limitación de los salarios de tramitación previsto en el art. 56.2 ET, pero suprimido por el reciente RDL 5/2002. No ha existido una respuesta unánime entre la doctrina judicial a esta cuestión. Por un lado, se sostenía que la empresa puede solicitar en el juicio oral la nulidad de las actuaciones preprocesales, por omisión de un requisito establecido en el art. 63 LPL ya que, la celebración del acto de conciliación sin hallarse legalmente citada la empresa, equivale a su no válida celebración, con reposición de las actuaciones para la celebración de dicho acto, amén de que produce indefensión⁹⁴⁹.

Por contra, otro sector de la doctrina judicial venía defendiendo que la falta de citación, o citación defectuosa, de la empresa al acto de conciliación extrajudicial no vicia tal acto⁹⁵⁰, ni le genera indefensión, puesto que, con posterioridad, el empresario podía acudir a la conciliación

analiza un supuesto de despido en el que se celebró el acto de conciliación sin avenencia por incomparecencia de la empresa, que recibió la citación para la conciliación un día después de su celebración, intentando, con posterioridad, la declaración judicial de nulidad del acto de conciliación celebrado sin avenencia que es rechazada por el juez *a quo* y confirmada por el Tribunal de Suplicación señalando que *"la declaración de inexistencia del requisito preprocesal, previo al proceso por despido, por falta de citación, ..., no es encauzable por los trámites del art. 67 LPL"* y que *"se trataría, en su caso, de algo que se tenía que haber considerado en el mismo proceso por despido"*.

⁹⁴⁹STSJ de Cataluña de 17 de julio de 1997 (AS. 3138).

⁹⁵⁰STSJ de Galicia de 15 de enero de 1991 (AS. 40).

judicial y realizar cuantas alegaciones a su derecho convenga, teniendo presente que siendo la finalidad del acto extrajudicial la evitación del proceso, ésta queda sobradamente cubierta con el acto de conciliación a realizar ante el órgano judicial⁹⁵¹.

En este contexto se venía señalando que, si bien es cierto que la falta de citación al acto de conciliación del empresario puede producirle indefensión, al no poder acogerse a la posibilidad de limitar el importe de los salarios de tramitación, al período que va desde el despido hasta la fecha del acto de conciliación (art. 56.2 ET), no puede presumirse la existencia de tal indefensión, en todos los supuestos en los que la empresa no haya sido citada. Para que pueda declararse la existencia de indefensión, se dice, la empresa tendrá que acreditar su propósito real de acogerse a la facultad que recogía el art. 56.2 ET, de tal modo, que fuera indudable que si no lo ha hecho, ha sido precisamente porque no fue citada y no pudo, por ello, acudir al acto de conciliación⁹⁵².

Algún sector de la doctrina de Suplicación⁹⁵³ aún iba más allá, defendiendo la imposibilidad de que el Juzgado de lo Social declarase la nulidad de actuaciones, con reposición al momento de citación de la empresa para el acto de

⁹⁵¹STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 1999 (AS. 4434).

⁹⁵²STSJ de Madrid de 28 de abril de 2000 (CEF, 2000, ref. 211).

conciliación, acogiendo la doctrina tradicional del Tribunal Central de Trabajo, y argumentando que declarar la nulidad de las actuaciones preprocesales, por falta de citación de la empresa, no tendría un efecto beneficioso para ella, habida cuenta que el ejercicio de la facultad que preveía el art. 56.2 ET suponía que los salarios de tramitación habían de ofrecerse hasta la fecha futura, en que tuviera lugar la celebración del acto de conciliación con citación en forma a las partes⁹⁵⁴.

1.4.4. La comparecencia de las partes

Según reza el art. 66.1 LPL *“la asistencia al acto de conciliación es obligatoria para los litigantes”*, mandato que reproduce, en lo esencial, la regla contenida en el art. 4.2 del RD 2756/1979. Del precepto transcrito se deduce, claramente, que la asistencia al acto de conciliación es obligatoria para las partes.

Conforme al art. 9 del RD 2756/1979, los interesados podrán comparecer al acto de conciliación por sí mismos o por medio de representante. Si deciden comparecer representados, la representación puede otorgarse mediante:

- a) poder notarial;
- b) comparecencia ante el secretario judicial;
- c) comparecencia ante el servicio administrativo correspondiente;
- d) escrito del interesado designando

⁹⁵³SSTSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15 de noviembre de 1996 (AS. 4391); de la Comunidad Valenciana de 27 de enero de 1998 (AS. 91).

⁹⁵⁴STSJ de Madrid de 1 de junio de 2000 (AS. 3190).

específicamente al que comparece como representante, facultándole para obligarse en dicho acto; e) simple comparecencia y manifestación del representante. En los dos últimos supuestos, es necesario, además, que el representante sea reconocido como tal, por la otra parte y se considere suficiente a juicio del conciliador, quien advertirá al representante de las responsabilidades en que pueda incurrir caso de no existir tal representación e incumplirse las obligaciones contraídas por tal motivo.

Como se observa, el precepto señalado contiene un gran abanico de posibilidades para poder otorgar la representación. Ahora bien, son los dos últimos cauces, los que mayores problemas han generado en la práctica. Así, la representación otorgada mediante escrito del interesado requiere para ser válida, como se ha señalado, que el representante sea reconocido como tal por la otra parte y que sea considerado suficiente a juicio del Letrado-conciliador. Por su parte, la doctrina judicial ha llevado a cabo una interpretación no formalista de los requisitos exigidos por el art. 9.II del RD 2756/1979 para el otorgamiento de la representación y, así, viene entendiendo que el reconocimiento de la representación por la parte demandada, sólo será necesaria cuando en la celebración del acto conciliador, el representante manifieste que comparece en tal condición sin que, previamente, conste por escrito el otorgamiento de la representación por parte del trabajador

pero no, cuando el representante venga expresamente designado mediante escrito del actor⁹⁵⁵.

En esta materia debe traerse a colación la doctrina sentada en la STC 354/1993, de 29 de noviembre⁹⁵⁶, en un supuesto en el que un trabajador que pretendía impugnar su despido, había designado como representante a un letrado, por medio de otrosí en la papeleta de conciliación, para que le representara en el acto de conciliación previa. El día de celebración del intento de avenencia, la empresa no aceptó dicha representación ni el Letrado-conciliador la estimó suficiente, como exige el art. 9. II RD 2756/1979, con la consecuencia de tener por incomparecido al actor y por no presentada la papeleta de conciliación, no produciéndose, consiguientemente, el efecto suspensivo del plazo de caducidad de la acción por despido (arts. 59.3 ET y 65 LPL), lo que llevó, primero, al Juzgado de lo Social, y luego al TSJ, a estimar caducada la acción. Estima el TC que la decisión del Letrado-conciliador se fundó en una interpretación posible del art. 9 RD 2756/1979, pero que la consecuencia que se deriva de la misma resulta desproporcionada porque impidió el acceso del trabajador al proceso, lesionando así su derecho

⁹⁵⁵SSTSJ de Cataluña de 2 de marzo de 1995 (AS. 1092); de Andalucía/Málaga de 1 de junio de 1995 (AS. 2468); de Andalucía/Granada de 15 de abril de 1997 (AS. 2015). En la doctrina, partidaria de esta interpretación se manifiesta, ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. p. 168. En contra: MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 104.

⁹⁵⁶(BOE de 29 de diciembre).

a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)⁹⁵⁷. Pero, lo verdaderamente interesante de la doctrina constitucional sentada en esta sentencia⁹⁵⁸ es que, en ella, se corrige la consolidada jurisprudencia según la cual, los Tribunales del Orden Social de la jurisdicción, no pueden anular trámites o reponer actuaciones incorrectas seguidas ante el SMAC. En efecto, se señala en la citada sentencia que *“dado el carácter de requisito previo para la tramitación del proceso laboral atribuido al acto de conciliación (art. 63 LPL) correspondía al Juez de lo Social adoptar una resolución acerca de las posibilidades de subsanación de una decisión que no las había tenido en cuenta y que le impidió el acceso al proceso. Es decir, dentro de sus facultades de actuación estaba la de dar al resultado de la conciliación previa un alcance interpretativo diferente, más respetuoso con el derecho fundamental del demandante al examen judicial de su pretensión. Corrección posible sin exceder de los límites jurisdiccionales propios, en cuanto de aquella interpretación se deriva un efecto decisorio para el acceso de la acción ejercitada al Juez ordinario”*⁹⁵⁹.

El otro medio singular de otorgar la representación que permite el art. 9.II RD 2756/1979 es el del mandatario verbal,

⁹⁵⁷(STC 354/1993, FJ. 5º).

⁹⁵⁸Doctrina constitucional que es seguida por la STSJ de Cataluña de 2 de marzo de 1995 (AS. 1092), en un supuesto en el que una trabajadora presenta papeleta de conciliación, en la que designa como representante a una Letrada del Sindicato CC.OO., sin que el día señalado para la celebración del intento de avenencia pudiera comparecer al hallarse internada en un centro hospitalario. Como la empresa demandada no reconoció la representación otorgada, el acto de conciliación concluyó teniendo por no presentada a la demandante, por lo que al no resultar eficaz el acto preprocesal, en el posterior proceso por despido se estimó caducada la acción.

⁹⁵⁹(STC 354/1993, FJ. 6º).

consistente en entender conferida la representación mediante la comparecencia y simple manifestación del compareciente, de que ostenta tal condición, si bien se exige, como en el supuesto anterior, que sea reconocido como tal por la otra parte y admitido por el Letrado-conciliador. También esta forma de conferir la representación, ha sido interpretada por nuestros Tribunales de manera antiformalista.

En este contexto, la doctrina judicial estima suficiente con que se cumpla uno de los dos requisitos exigidos por el art. 9.II RD 2756/1979. De esta manera, si el Letrado-conciliador considera suficiente la representación verbal, aunque la empresa no la reconozca, porque no comparece al intento de avenencia⁹⁶⁰ o porque se oponga a ello en el acto conciliatorio⁹⁶¹, se tendrá por comparecida a la parte demandante pues, se dice, otra solución llevaría a una consecuencia desproporcionada en la interpretación de un precepto reglamentario (art. 9 RD 2756/1979) que lesionaría claramente el derecho reconocido en el art. 24 CE, propugnándose una interpretación lo más favorecedora posible del acceso a la jurisdicción⁹⁶². En apoyo de esta línea

⁹⁶⁰STSJ de Navarra de 20 de abril de 1993 (AS. 1781). Estima esta sentencia que debe ser ante el propio órgano administrativo donde se tenía que alegar la incomparecencia del actor, estándole vedado postular la caducidad de la acción por despido al carecer de valor el acto de conciliación celebrado pues debe *“rechazarse toda interpretación formalista y desproporcionada de los presupuestos procesales que conduzca a negar el acceso a la tutela judicial efectiva (STC 92/1990, de 23 de mayo), en este supuesto la incomparecencia personal del actor al resultar clara su voluntad de agotar aquél trámite para acceder a la vía judicial”*.

⁹⁶¹STSJ de Cataluña de 6 de junio de 1997 (AS. 2439).

⁹⁶²STSJ de Cataluña de 17 de mayo de 1994 (AS. 2076) que analiza un supuesto en que comparece en nombre del actor una Letrada como mandataria verbal,

de interpretación se recurre, nuevamente, a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que rechaza toda interpretación formalista y desproporcionada de los presupuestos procesales, que conduzca a negar el acceso a la tutela judicial efectiva⁹⁶³.

Por su parte, algún sector de la doctrina científica⁹⁶⁴ no comparte el criterio que vienen manteniendo los TTSSJ de conceder validez al acto de conciliación previa al que comparece un mandatario verbal, siendo negada dicha representación por la parte demandada, y estima que tal interpretación supone desconocer los requisitos impuestos por el RD 2756/1979, de modo que en estos casos la solución debería venir favoreciendo la justificación de la incomparecencia por parte del solicitante, y no dando validez a la comparecencia del mandatario verbal no reconocido por el demandado. Estoy de acuerdo con esta posición y estimo, que siguiendo la doctrina sentada por el TC en su sentencia

teniéndose el acto intentado sin efecto por incomparecencia del solicitante, quien comparece ante el SMAC quince minutos después de la hora de celebración del acto de conciliación, declarando que el retraso obedecía a una avería del automóvil que lo trasladaba.

⁹⁶³STSJ del País Vasco de 30 de julio de 1991 (AS. 4451). Esta resolución judicial analiza un supuesto de despido en el que se celebró el preceptivo acto de conciliación sin avenencia pues la empresa no reconoció la representación del mandatario verbal del actor que no pudo comparecer para ratificar la representación, pero que la efectuó con posterioridad. La sentencia de instancia declaró caducada la acción por despido, mientras que la sentencia que resuelve el recurso de Suplicación interpuesto contra aquélla, declara que *“siendo clara la voluntad del interesado que puso todos los medios a su alcance para salvar aquella imposibilidad de acudir en persona o apoderar en forma a su representante, no puede darse a su incomparecencia personal los efectos que le concede la sentencia de instancia por la gravedad y desproporción que produce...”*.

⁹⁶⁴ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. pp. 172 y 173.

354/1993, de 29 de noviembre, el organismo administrativo y, en su caso, el Juez de lo Social, vienen obligados a analizar la justificación de la incomparecencia, pues no se trata de desconocer los requisitos exigidos por el precepto, ya que ello equivaldría a vaciarlo de contenido, sino de llevar a cabo una interpretación del mismo, más acorde con el derecho de tutela judicial efectiva, en la medida en que una aplicación excesivamente rigorista del precepto que se comenta, puede impedir el acceso al proceso judicial y, en definitiva, la revisión del despido impugnado.

En relación con la representación del actor en la conciliación extrajudicial, surge una última cuestión de interés, que versa sobre la posible aplicación de la representación tácita que puede asumir un sindicato en nombre de sus afiliados (art. 20 LPL). Debe recordarse que este tipo de representación está previsto para que los sindicatos puedan actuar *“en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así se lo autoricen, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación”*(art. 20.1 LPL). Ahora bien, la concesión de dicha representación exige que el sindicato acredite en la demanda, la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al trabajador de su voluntad de iniciar el proceso, en cuyo caso, *“la autorización se presumirá concedida salvo declaración en contrario del trabajador afiliado”* (art. 20.2 LPL). En mi opinión, de esta representación tácita sí se podrá hacer uso en la conciliación

extrajudicial, pues aunque el art. 20 se refiera al proceso, tal expresión debe ser interpretada en un sentido amplio comprensivo, tanto de las actuaciones preprocesales, como del proceso judicial propiamente dicho, pues en este tipo de representación quien toma la iniciativa de instar la tutela judicial, es el sindicato al que está afiliado el trabajador despedido, siendo el primer trámite que debe cumplir, la conciliación extrajudicial; carecería de sentido que tomando la decisión de demandar, el trabajador tuviera que otorgar expresamente la representación para la conciliación previa y no para interponer la demanda. Pero junto a esta consideración, puede añadirse que el mismo RD 2756/1979 abre una posibilidad para hacer uso de la representación tácita. En efecto, esta norma, prevé que la representación se entienda otorgada por la simple comparecencia y manifestación del representante (art. 9, e) RD 2756/1979), regla que posibilitaría al sindicato comparecer al acto de conciliación y manifestar que ostenta la representación de su afiliado, aportando la acreditación que justifique la afiliación y la comunicación en la que se le hace partícipe de la voluntad del ente sindical de instar el proceso por despido.

Por último, resta por señalar que el incumplimiento de la obligación legal de comparecencia al trámite extrajudicial, no produce las mismas consecuencias para ambos litigantes. Pasemos a analizar pues, esas diversas consecuencias.

1.4.4.1. La incomparecencia del trabajador

El trámite preprocesal no queda cumplido porque el trabajador presente la papeleta de conciliación, sino que, también, debe comparecer el día señalado para su celebración, y actuar con la diligencia necesaria para lograr un acuerdo con su empleador que evite el proceso judicial por despido⁹⁶⁵. Si el trabajador, estando debidamente citado, para que comparezca el día señalado a la celebración del intento de avenencia, no comparece, ni alega justa causa, se tendrá por no presentada su solicitud y se archivará todo lo actuado (art. 66.2 LPL y art. 11.III RD 2756/1979). Ello supone que la incomparecencia no justificada del trabajador al acto de conciliación, determina la ineficacia de la papeleta, impidiendo que el trámite preprocesal despliegue sus efectos suspensivos sobre el cómputo del plazo para impugnar el despido⁹⁶⁶ de modo, que el tiempo que medie entre la fecha

⁹⁶⁵En este sentido véase la STSJ de Madrid de 3 de marzo de 1992 (AS. 1576).

⁹⁶⁶STS de 25 de febrero de 1985 (Ar. 692). Sobre la posibilidad de tener por no comparecido al actor, al acto de conciliación y su posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se ha ocupado el Tribunal Constitucional en un supuesto en que el actor fue tenido por no comparecido al acto de conciliación extrajudicial por el sólo hecho de tener caducado su D.N.I., pese a que compareció personalmente ante el Letrado-conciliador. Este asunto fue resuelto en la STC 350/1993 de 22 de noviembre (BOE de 29 de diciembre). Se señala en esta sentencia, que dado el carácter instrumental que tiene el documento nacional de identidad su no presentación al acto de conciliación “no puede determinar la consecuencia de tener por incomparecido sin previamente haber dado oportunidad de ser reparado, puesto que se estaría aplicando una causa legal de manera incompatible con la obligación de procurar la mayor efectividad del derecho –la tutela judicial a la que obligan, tanto el artículo 24.1 CE como el artículo 11.3 de la LOPJ– constituyendo este último la cláusula genérica en la que puede apoyarse el trámite de subsanación, cuando se carece de una específica previsión”. El hecho de que el actor tuviera caducado su documento nacional de identidad es “un defecto administrativo que no puede convertirse en motivo para negar cualquier virtualidad a su presencia el día señalado, pues cierto es que no dejó de acudir al acto de conciliación”. Así pues, “la interpretación realizada, tanto por el Letrado conciliador como por el Tribunal Superior en su segunda sentencia [STJ] de Madrid de 23 de septiembre de

de presentación de la papeleta de conciliación y la del intento de avenencia se deberá computar a efectos del plazo de caducidad⁹⁶⁷.

Por contra, si el trabajador justifica su incomparecencia al acto de conciliación alegando una justa causa, el Letrado-conciliador citará de nuevo a las partes, haciendo un nuevo señalamiento, “*si existieran términos hábiles para ello*” (art. 11.3 RD 2756/1979). Esta previsión normativa ha sido interpretada mayoritariamente por la doctrina judicial⁹⁶⁸ y, parte de la doctrina científica⁹⁶⁹, de una forma restrictiva, en el sentido de que, la no comparecencia justificada del trabajador al acto de conciliación, evita el efecto de no tener por presentada la solicitud de conciliación con archivo de las actuaciones, pero no paraliza el cómputo de los quince días establecidos en el art. 65 LPL, con lo que sólo se podrá realizar un segundo señalamiento si no han transcurrido los quince días hábiles desde la presentación de la solicitud,

1991 (AS. 5320)], resulta absolutamente desproporcionada, pues desdeñando la efectiva presencia del actor, sólo tuvo en cuenta la caducidad del DNI que, al margen del valor que a tal efecto pueda tener el documento caducado, no es el único medio de acreditar la identidad de la persona. Se produjo así una lesión a la tutela judicial efectiva, pues al justificar la inadmisión en una interpretación que no es la más favorable al ejercicio del derecho fundamental, el Tribunal privó indebidamente al recurrente en amparo de resolver la acción por él ejercitada”.

⁹⁶⁷En este sentido véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de febrero de 1998 (AS. 1162).

⁹⁶⁸Por todas vid., SSTSJ de Extremadura de 12 de abril de 1996 (AS. 1369); de Andalucía/Sevilla de 6 de septiembre de 1996 (AS. 4868) y de Castilla y León/Valladolid de 10 de diciembre de 1998 (AS. 4007).

⁹⁶⁹En este sentido se manifiesta MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 143 y BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 256. Este último autor declara que el art. 11 RD 2756/1979 es un precepto concluyente que “*excluye cualquier*

plazo máximo establecido para la celebración del acto preprocesal (art. 65.1 LPL y 8.1 RD 2756/1979), cuyo transcurso deja vía libre a la reanudación del cómputo del plazo de caducidad por lo que, el intento de avenencia celebrado una vez superado aquél plazo, no tendrá efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad.

Para GIL y GIL⁹⁷⁰, sin embargo, aunque hubiesen transcurrido los quince días desde la presentación de la papeleta de conciliación, el organismo administrativo conciliador debería citar nuevamente a las partes, a los solos efectos de que el trabajador pueda aportar más tarde la certificación del intento de conciliación. En cualquier caso, esto será posible, siempre que no hayan transcurrido treinta días desde la presentación de la solicitud puesto que, de ser así, ya no será necesaria la celebración del acto preprocesal, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 65.2 LPL según el cual, *“transcurridos treinta días sin celebrarse el acto de conciliación se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite”*, plazo este, de los treinta días que, como subraya ALONSO OLEA⁹⁷¹, no tiene ninguna repercusión en la caducidad de la acción que opera al margen de la misma, conforme a lo establecido en el art. 65.1 LPL.

interpretación extensiva, máxime teniendo en cuenta el carácter imperativo absoluto que tienen las normas reguladoras que disciplinan los requisitos o presupuestos procesales”.

⁹⁷⁰GIL y GIL, J. L. “La caducidad de la acción de despido”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Op. cit. pp. 734 y 735.

⁹⁷¹ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a E. *Derecho del Trabajo*. Op. cit. p. 518.

En este contexto, los principales problemas que plantea la justificación de la inasistencia del trabajador al acto de conciliación, son los dos siguientes: por una parte, el momento en que debe realizarse tal justificación y, por otra, ante quién debe llevarse a cabo tal justificación. En relación a la primera de las cuestiones, la doctrina judicial⁹⁷² venía exigiendo que la justa causa se alegase y acreditase con anterioridad, o de forma simultánea, a la celebración del intento de avenencia, de modo que la alegación tardía de aquélla producía los mismos efectos que la incomparecencia: tener por no presentada la papeleta de conciliación y anular lo actuado.

Esta consecuencia ha sido criticada, tanto por la doctrina científica⁹⁷³ como por algún sector de la judicial⁹⁷⁴, al considerarla incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva y la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional⁹⁷⁵ sobre el momento oportuno para alegar y justificar la inasistencia al acto del juicio, que han estimado, en mi opinión con buen criterio, aplicable a la conciliación extrajudicial. De esta manera, se sostiene que atendiendo a la doctrina constitucional y al principio *pro actione*, cuando concorra alguna circunstancia imprevisible (v. gr., supuestos

⁹⁷²Por todas, véase la SSTSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 1989 (AS. 2482) y de Madrid de 5 de noviembre de 1990 (AS. 3164).

⁹⁷³ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. pp. 183 a 185.

⁹⁷⁴Por todas, véase la STSJ de Andalucía/Sevilla de 6 de septiembre de 1996 (AS. 4868).

⁹⁷⁵STC 21/1989 de 31 de enero (BOE 28 de febrero).

de enfermedad)⁹⁷⁶ e inevitable (v. gr. supuestos en que la circunstancia que impide la asistencia al acto de conciliación se produce momentos antes de su celebración)⁹⁷⁷, que impidan al trabajador alegar y justificar su inasistencia al trámite preprocesal, de forma anterior o coetánea a su celebración, podrá hacerlo con posterioridad al intento conciliador. No aceptar tal interpretación, supondría dejar desamparados a todos aquellos litigantes que, por cualquier causa lícita, no pudieran acudir al acto de conciliación, viendo perjudicados sus derechos pese a su diligencia en el ejercicio de las correspondientes acciones, siendo tal interpretación contraria a lo dispuesto en el art. 24.1 CE y a la constante doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en favor del principio "*pro actione*"⁹⁷⁸.

El segundo problema que con frecuencia se suscita en la práctica forense, consiste en determinar si el órgano judicial que conoce de una demanda por despido, es competente para examinar las posibles causas que justifiquen la incomparecencia del actor al preceptivo acto de conciliación. Tradicionalmente el TCT⁹⁷⁹, y parte de la

⁹⁷⁶SSTSJ de Cataluña de 8 de septiembre de 1989 (AS. 2324) y de Madrid de 20 de abril de 1998 (Revista del CEF, 1998, ref. 184).

⁹⁷⁷Como por ejemplo el supuesto contemplado por la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 11 de mayo de 1992 (AS. 2602) en el cual, el acto de conciliación previa no pudo celebrarse por inasistencia de las partes dado que éstas tenían que asistir a un juicio en el que eran parte y que se prolongó por más tiempo del previsto y cuya celebración coincidía con la el acto de conciliación.

⁹⁷⁸STS de Madrid de 3 de marzo de 1998 (AS. 1108).

⁹⁷⁹SSTCT de 17 de marzo de 1982 (Ar. 1658); de 21 de julio de 1983 (Ar. 7180); de 10 de abril de 1984 (Ar. 3420) y de 3 de noviembre de 1986 (Ar. 10790).

doctrina judicial⁹⁸⁰, venían considerando que la justificación de la incomparecencia, debía realizarse ante el propio organismo conciliador, mediante comparecencia ante el Letrado-conciliador⁹⁸¹, no siendo competencia de los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, anular trámites, ni reponer actuaciones seguidas ante el órgano conciliador, al tratarse de un organismo de la Administración, cuya actuación escapa a la vigilancia de los Tribunales Laborales, no quedando el trámite extrajudicial de conciliación sujeto a su fiscalización. Sin embargo, la doctrina judicial más reciente ha matizado este criterio, señalando que el examen de la justa causa alegada por el trabajador, para justificar su inasistencia al acto de conciliación, corresponde al servicio administrativo pero, sin perjuicio, de su posterior control judicial, esto es, corresponderá al Juez *a quo* valorar si la decisión del Letrado-conciliador, de tener por no comparecido al solicitante, es o no contraria a lo dispuesto en el art. 24 CE y a la doctrina constitucional a favor del principio *pro actione*⁹⁸².

⁹⁸⁰SSTSJ de Madrid de 4 de julio de 1989 (AS. 885) y de Baleares de 16 de junio de 1995 (AS. 2261).

⁹⁸¹STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 27 de marzo de 1991 (AS. 1791).

⁹⁸²SSTSJ de Madrid de 3 de marzo de 1998 (AS. 1108) y de Andalucía/Sevilla de 6 de septiembre de 1996 (AS. 4868). Por su parte, la STSJ de Galicia de 9 de junio de 2000 (AS. 1714) no se pronuncia expresamente sobre la competencia de los Tribunales laborales para fiscalizar la actuación del órgano conciliador, pero sí entra a valorar la corrección de su actuación. Por contra, la STSJ de Madrid de 18 de enero de 1996 (AS. 743) sostiene que la alegación de la causa que justifique la inasistencia del trabajador al acto de conciliación debe hacerse ante el organismo administrativo.

A esta situación de falta de unidad en la interpretación, ha puesto fin, recientemente, el Tribunal Supremo quien, en su sentencia de 17 de febrero de 1999⁹⁸³, dictada en unificación de doctrina, ha reconocido la competencia del órgano judicial, que conozca de la demanda por despido, para valorar las causas que pueden justificar la incomparecencia del demandante al acto de conciliación previa.

Se ha defendido, incluso, por algún sector doctrinal⁹⁸⁴ que el control jurisdiccional no debe limitarse al examen del momento oportuno para justificar la inasistencia, sino que debe extenderse a la revisión de la concreta causa alegada, a su existencia o inexistencia, pues, en otro caso, se dejaría en manos de los órganos conciliadores el propio acceso al proceso, lo que vulneraría el art. 24.1 CE.

1.4.4.2. La incomparecencia del empleador

Si el que no comparece al acto de conciliación es el empleador, las consecuencias son las siguientes: en primer lugar, la conciliación se tendrá intentada sin efecto; en segundo lugar, el Juez o Tribunal deberá apreciar temeridad o mala fe, imponiéndole⁹⁸⁵ la multa señalada en el art. 97.3

⁹⁸³(Ar. 2597).

⁹⁸⁴En este sentido véase: MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 217; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "El proceso especial de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 89.

⁹⁸⁵GONZÁLEZ VELASCO, J. "Los sistemas de eliminación de procesos: conciliación y reclamaciones previas". Op. cit. p. 594; considera que la sanción por temeridad prevista en el art. 97.3 LPL no es de obligada imposición por el

LPL, si la incomparecencia fue injustificada y la sentencia que en su día se dicte coincidiera, esencialmente, con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación, y además, condenarle al abono de los honorarios del abogado del trabajador (art. 66.3 y 97.3 LPL)⁹⁸⁶. De esta forma, corresponderá al empresario justificar ante el órgano judicial que conozca del proceso por despido, la justa causa de su incomparecencia al preceptivo acto de conciliación, con el fin de evitar la imposición de la multa del art. 97.3 LPL o la condena a los honorarios de los abogados⁹⁸⁷.

En tercer y último lugar, la incomparecencia del empleador al acto de conciliación implicará para él, la pérdida de la posibilidad de formular reconvencción, en el posterior acto del juicio, pues aquélla depende de que se haya anunciado, previamente, en el acto de conciliación extrajudicial (art. 85.2 LPL). Ahora bien, esta regla preclusiva no se puede hacer extensiva al resto de las facultades de defensa del demandado que las mantendrá intactas,

Juez o Sala, aunque el art. 66.3 LPL se exprese en términos imperativos, "porque se trata de un exceso del Gobierno en el cumplimiento y desarrollo de la base 14.3 de la LBPL que la excede y contraría, por lo que se trata de una orden con carácter reglamentario que por opuesta a la Ley es nula y, por tanto, inaplicable por los Juzgados y Tribunales". En contra, afirmando, expresamente, la obligación del Juez o Sala de imponer la multa por temeridad: VALDÉS DAL-RÉ, F. "De la evitación del proceso". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Op. cit. p. 192.

⁹⁸⁶En este sentido la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 1992 (AS. 5676) declaró que "la remisión que hace el art. 66.3 LPL al 97.3 de la Ley Procesal Laboral, no puede limitarse al pago de la multa o sanción pecuniaria sino que ella lleva implícita, por imperativo legal, el pago de los honorarios al letrado contrario".

⁹⁸⁷STSJ de Navarra de 17 de septiembre de 1991 (AS. 4840). En la doctrina científica se ha manifestado a favor de esta posibilidad MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 144.

pudiendo en el acto del juicio alegar todo lo que estime conveniente (art. 85.2 LPL).

Como puede apreciarse, a pesar de la obligatoriedad de la comparecencia del empresario al acto de conciliación⁹⁸⁸, las consecuencias de su incomparecencia son menos gravosas que las que se derivan para el trabajador, a quien no se le admitirá la demanda por despido si no acredita el intento de conciliación extrajudicial, al considerarse no cumplido el presupuesto procesal; además corre el riesgo de que la acción caduque, pues al no haberse celebrado la conciliación, ésta no producirá el efecto suspensivo sobre el cómputo del plazo para impugnar el despido.

1.4.5. La celebración del acto de conciliación

El acto se realiza ante un funcionario, licenciado en Derecho, cuya función consiste en invitar tanto al trabajador como al empresario, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo llegar a sugerirles soluciones equitativas. Se trata de un acto oral en el que las partes podrán tomar la palabra cuantas veces sea necesario, para exponer sus pretensiones y las razones en que se basan. Es este el momento oportuno para que la parte demandada anuncie su intención de reconvenir, si bien, es necesario tener presente que como la acción de

⁹⁸⁸Por el contrario ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Op. cit. p.189, estima que la regulación de la comparecencia al acto de conciliación pone de manifiesto “la no esencialidad de la presencia del demandado en el procedimiento de conciliación, como tampoco resulta necesaria su presencia en el proceso (art. 83.3 LPL)”.

despido no puede acumularse a ninguna otra, en el proceso de despido, el empresario no podrá hacer uso de la facultad de reconvenir (cfr. arts. 85.2 y 27.2 LPL)⁹⁸⁹.

Antes de la entrada en vigor del RDL 5/2002, este era también, el momento adecuado para que el empresario reconociese la improcedencia del despido, ofreciendo al trabajador la indemnización correspondiente, con la finalidad de limitar el devengo de los salarios de tramitación (art. 56.2 ET)⁹⁹⁰.

La obligatoriedad sólo resulta exigible en cuanto a la asistencia se refiere, pero no a que las partes lleguen a un acuerdo. Por ello, la conciliación puede terminar sin avenencia, con lo que no se habrá logrado el fin perseguido de evitar el proceso, pero sí se habrá cumplido el requisito preprocesal, quedando abierta la vía judicial para el trabajador, que podrá presentar la demanda por despido ante el Juzgado competente. Ahora bien, aunque no se haya logrado evitar el proceso judicial, la conciliación tiene una repercusión directa en el posterior juicio por despido, ya que las partes estarán vinculadas por lo solicitado en conciliación, no podrán alegar hechos distintos de los aducidos en el acto de conciliación extrajudicial (vid. art. 80.1, c) LPL). Una interesante cuestión en relación con este deber de

⁹⁸⁹Sobre la acumulación de la acción de despido véase *infra*, capítulo 5, epígrafe 7.

⁹⁹⁰Sobre esta cuestión, véase *infra*, en este mismo capítulo, epígrafe 4.

congruencia entre lo manifestado en la conciliación extrajudicial y lo alegado en el posterior proceso de despido, surge en relación con el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, con la finalidad de limitar el devengo de los salarios de tramitación, extremo éste que será examinado más adelante en este mismo capítulo⁹⁹¹. Si bien, esta cuestión sólo afectará a los actos de conciliación que versen sobre despidos producidos con anterioridad al veintisiete de mayo de dos mil dos, fecha de entrada en vigor del RDL 5/2002, que elimina la posibilidad de limitar el devengo de los salarios dejados de percibir por el trabajador desde la fecha del despido.

Si, en cambio, la conciliación finaliza con un acuerdo entre las partes, se habrá puesto fin al conflicto y, por consiguiente, se evitará el proceso. Este acuerdo, que supone un negocio transaccional (art. 1809 CC), tiene fuerza ejecutiva entre las partes que lo hallan alcanzado. De este modo, lo acordado en conciliación constituye título suficiente para ejecutarse directamente, sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, pudiéndose llevar a efecto por el trámite de ejecución de las sentencias (arts. 11 RD 2756/1979; 68 LPL y 1816 CC)⁹⁹².

⁹⁹¹Véase *infra*, epígrafe 4.3.2.1.

⁹⁹²Sobre la compatibilidad con la tutela judicial efectiva de la previsión contenida en el art. 68 LPL y la imposibilidad de que el acuerdo de conciliación pueda hacerse valer en vía ejecutiva contra el FOGASA, véase la STC 306/1993 de 25 de octubre (BOE de 30 de noviembre). De acuerdo con esta sentencia, “no puede aceptarse que el hecho de que exista una preceptiva conciliación administrativa

En este contexto, hay que traer a colación la doctrina jurisprudencial⁹⁹³ según la cual, el acuerdo alcanzado entre las partes en el acto de conciliación extrajudicial, no es título habilitante⁹⁹⁴ para reclamar al FOGASA, en caso de insolvencia empresarial, el pago de la indemnización por despido improcedente, ni los salarios de tramitación⁹⁹⁵, pues el art. 33.2 ET limita el ámbito protector, por un lado, a las indemnizaciones por despido reconocidas en sentencia o resolución administrativa, y la conciliación no constituye resolución de ningún tipo, sino que tiene naturaleza de contrato, con eficacia tan sólo entre las partes que lo pactaron⁹⁹⁶, y, por otro, antes de la entrada en vigor del RDL 5/2002, a los salarios de tramitación acordados por la jurisdicción competente⁹⁹⁷.

previa a la fase judicial, cuyo resultado no podría hacerse valer en vía ejecutiva ante el FOGASA, implique vulneración alguna de la tutela judicial efectiva. En efecto, tal conciliación no puede entenderse, según parecen insinuar los demandantes, como una especie de «trampa procesal» que les impide, de hecho, satisfacer sus pretensiones. Al margen de otros posibles argumentos, baste aducir, al respecto, que si el demandante prevé o sospecha que el demandado puede ser declarado insolvente, conocedor de lo que claramente dispone el art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, debía saber que el acuerdo eventualmente logrado en la conciliación no podrá oponerle ante el FOGASA. Debería, por tanto, obrar en consecuencia y decidir si le conviene o no avenirse al acuerdo conciliatorio, pues ello, obviamente, no es preceptivo. Esta peculiaridad procedimental, claramente orientada, entre otros fines, a prevenir posibles prácticas fraudulentas, no supone, pues, vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 C.E.”.

⁹⁹³Por todas, véase la STSud de 18 de septiembre de 2000 (A.L., 2001, ref. 103).

⁹⁹⁴Sí lo será en cambio el Auto del Juzgado de lo Social que fije la indemnización como consecuencia de la ejecución solicitada por incumplimiento de la readmisión acordada en conciliación. Véase en este sentido las SSTSud de 7 de febrero de 2001 (Ar. 2149) y de 10 de abril de 2000 (A.L., 2000, ref. 1398).

⁹⁹⁵Con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, el FOGASA deja de ser responsable del pago de los salarios de tramitación, en los supuestos de insolvencia empresarial.

⁹⁹⁶En este sentido se manifiesta la STSJ de Aragón de 25 de enero de 1990 (AS. 628).

⁹⁹⁷STSJ de Cantabria de 5 de octubre de 1994 (AS. 3838).

El acuerdo de conciliación extrajudicial puede ser impugnado, tanto por cualquiera de las partes, como por terceros que pudieran sufrir algún perjuicio (art. 67 LPL)⁹⁹⁸. La impugnación se realizará ante el Juzgado competente para conocer del proceso por despido, mediante la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, es decir, por adolecer de vicios en cuanto al consentimiento, objeto y causa de los mismos. Pese a la imprecisión terminológica, la doctrina ha señalado que la llamada “acción de nulidad” comprende en realidad los supuestos de nulidad (art. 1261 CC), anulabilidad (art. 1300 CC) y rescisión (art. 1291 CC) de los contratos⁹⁹⁹. Asimismo, la acción de nulidad también puede basarse en la infracción de la norma procedimental reguladora de la conciliación extrajudicial, siempre que de la misma se derive indefensión para alguna de las partes.

El plazo fijado legalmente para impugnar la conciliación es de treinta días, y viene calificado como de caducidad (art. 67.2 LPL). El cómputo comienza a partir del día en que se adoptó el acuerdo, y para los posibles perjudicados, desde que lo conocieran.

El problema que plantea la impugnación del acuerdo logrado en la conciliación extrajudicial es, si de anularse el

⁹⁹⁸Esta posibilidad de impugnar lo acordado en conciliación extrajudicial fue una novedad introducida por la LPL de 1990, pese a que la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, no preveía nada al respecto.

⁹⁹⁹MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 219.

acuerdo, la acción de despido, cuyo ejercicio habrá sido evitado mediante la transacción, seguirá viva y podrá ejercitarse. La doctrina estima que no existe obstáculo para volver a ejercitar la acción¹⁰⁰⁰, si bien hay que tener presente que para las acciones sometidas a plazos de caducidad, como lo es la de impugnación del despido, ello no es posible, puesto que la conciliación sólo suspende su cómputo, de modo que una vez finalizado, se reanudará su cómputo, pero sin abrirse un nuevo plazo¹⁰⁰¹.

Tras la celebración del acto, el funcionario levantará acta de la sesión, en la que se recogerán los acuerdos adoptados o, en el caso de que no se hubieran conciliado las partes, lo hará así constar de forma expresa. El acta será firmada por los interesados y el Letrado- conciliador, entregándose copia certificada a los mismos, al efecto que el actor puede adjuntarla a la demanda (art. 10 RD 2756/1979).

¹⁰⁰⁰ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral* . Op. cit. p. 131.

¹⁰⁰¹BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 99.

2. LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA¹⁰⁰²

Cuando la condición de empleador la ostente una Administración Pública, el trabajador que pretenda demandarla ante el Orden Social de la Jurisdicción, no viene obligado a intentar un acuerdo extrajudicial con aquélla. Esta innecesariedad de celebrar la conciliación previa, se debe a la imposibilidad que tiene la Administración Pública de alcanzar acuerdos transaccionales cediendo total o parcialmente sus derechos a fin de evitar el pleito, habida cuenta que debe servir con objetividad los intereses generales, y actuar con sometimiento pleno a Ley y al Derecho (art. 103.1 CE)¹⁰⁰³.

Ahora bien, que no sea necesario el intento de conciliación extrajudicial, no significa que el trabajador no venga obligado a realizar alguna actividad extrajudicial previa a la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional. En este sentido, el art. 120 LRJAP-PAC señala que *“la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en Derecho Privado o Laboral contra*

¹⁰⁰²Una exposición más detallada de este trámite preprocesal en: GONZÁLEZ VELASCO, J. Conciliación y reclamación previas en lo laboral. Madrid: Edersa, 1998; NARVÁEZ BERMEJO, M. A. “La reclamación previa al ejercicio de la acción judicial”. En: *Actualidad Laboral*, 1994, núms. 9 y 10. Un examen minucioso de la evolución histórica de esta institución en: JIMÉNEZ APARICIO, E. “La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, núm. 29.

¹⁰⁰³En este sentido, véase BLASCO PELLICER, C. Y ALFONSO MELLADO, C. “Especialidades en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores”. En: *Relaciones Laborales*, 1990, núm. 5. p. 150.

cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango legal”.

Cohonestando con la última previsión del art. 120 LRJAP-PAC, el art. 70 LPL enumera una serie de modalidades procesales, entre las que no figura la del despido, para cuya tramitación no se requiere la previa interposición de la reclamación administrativa previa.

Consecuentemente, cuando un trabajador (personal laboral) de una Administración Pública pretenda impugnar judicialmente el despido del que ha sido objeto, deberá, previamente, instar la reclamación previa, de modo que, en tanto no se resuelva la reclamación previa, no será posible plantear la correspondiente demanda por despido ante el órgano jurisdiccional competente.

2.1. Ámbito subjetivo de aplicación

La reclamación previa constituye un singular trámite preprocesal (que sustituye a la conciliación extrajudicial) establecido en atención al carácter que ostenta el demandado. Conforme al art. 69.1 LPL las entidades frente a las que resulta preceptivo instar la reclamación previa son: el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos autónomos dependientes de los mismos. Ahora bien, los términos utilizados en este precepto deben entenderse referidos, respectivamente, a la Administración General del Estado; las Administraciones de las

Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local. La referencia a los organismos autónomos debe entenderse sustituida, en la actualidad, por la de entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, de alguna de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local cuando, de acuerdo con lo que dispongan sus normas de creación, sujeten su actividad al Derecho Administrativo y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas (art. 2 LRJAP-PAC).

En cambio, no se requerirá la reclamación previa, sino la conciliación extraprocésal, cuando el trabajador pretenda demandar por despido a empresas públicas, sociedades mercantiles estatales o Corporaciones de Derecho Público; pero, en cambio, sí será necesaria instar aquélla, cuando se pretenda demandar a un Centro Especial de Empleo de carácter público, al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente o cuando se trate de personal civil no funcionario de los establecimientos militares.

Son las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia las que mayores problemas plantean a la hora de determinar si resulta o no necesario, instar la reclamación administrativa, con carácter previo a la interposición de la demanda impugnatoria del despido. Entre las que no cabe

entender incluidas a las entidades amparadas por la Administración Pública (v.gr. ONCE¹⁰⁰⁴, ni las entidades de beneficencia), ni las corporaciones de derecho público, como los colegios profesionales. En cualquier caso, habrá que estar a lo que establezca el respectivo estatuto jurídico de cada entidad.

2.2. Naturaleza y finalidad de la reclamación administrativa previa

La doctrina¹⁰⁰⁵ se ha encargado de subrayar, el carácter de singular privilegio procesal que para la Administración Pública tiene la reclamación administrativa previa, pues supone que ésta decide, unilateralmente, si el despido actuado por ella, se resuelve o no extrajudicialmente; de ahí que tanto la doctrina científica¹⁰⁰⁶, como la judicial han declarado que este trámite preprocesal *“constituye un privilegio de los órganos públicos que se configura como un presupuesto necesario del proceso y que como tal debe interpretarse restrictivamente, sin favorecer a las Administraciones Públicas”*¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁴STS de 23 de octubre de 1989 (Ar. 7308).

¹⁰⁰⁵En este sentido se manifiestan: ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 125; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 102; BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral*. Op. cit. p. 261; MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 145. Este último estima que la reclamación previa no tiene razón de ser, por cuanto *“responde únicamente al deseo del poder político de, por un lado, poder actuar como empresario, pero, por otro, no someterse completamente a las normas reguladoras del proceso laboral”*.

¹⁰⁰⁶MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p.145.

¹⁰⁰⁷STSJ de Andalucía/Málaga de 4 de abril de 1997 (AS. 2042).

Este carácter de privilegio que tiene la reclamación previa se justifica, según el Tribunal Constitucional, en el hecho de que a la Administración Pública se le encomienda constitucionalmente *“un conjunto de funciones que requieren una especial regulación, correspondiendo a la ley la fijación de las condiciones que hagan posible tanto el cumplimiento de tales tareas como la garantía de los derechos de los ciudadanos”*¹⁰⁰⁸. Para el Alto Tribunal, se trata de un legítimo requisito que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva porque, por un lado, obedece a finalidades de protección de otros bienes o intereses constitucionales, y por otro, porque a pesar de suponer la creación de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción , tal condición, no resulta de cumplimiento imposible o extremadamente dificultoso, y por ello, de hecho denegadora, en la práctica, de la tutela judicial. Sin embargo, en modo alguno, supone la atribución a la Administración Pública de la potestad jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 CE).

Además del carácter de privilegio procesal, la reclamación administrativa previa constituye, desde otra perspectiva, un requisito procesal para el acceso a la jurisdicción¹⁰⁰⁹, habida cuenta que su omisión impide el acceso al proceso judicial, por cuanto no podrá formularse ante el órgano jurisdiccional la demanda por despido contra la Administración Pública (art. 69.1 LPL).

¹⁰⁰⁸STC 21/1986 de 14 de febrero (BOE 5 de marzo de 1986).

¹⁰⁰⁹Ibidem

La finalidad de esta actividad preprocesal es doble: por un lado, reforzar la posición jurídica de la Administración dentro del proceso, al darle a conocer con antelación, el contenido y fundamento de la pretensión que contra ella se prepara, dándole la posibilidad de preparar adecuadamente su oposición¹⁰¹⁰; y, por otro, ofrecer a la Administración demandada, la oportunidad de resolver el litigio directamente, evitando de este modo la necesidad de acudir a la jurisdicción¹⁰¹¹. La reclamación previa se justifica en tanto permite cumplir tales objetivos¹⁰¹². Por tanto, con palabras del Tribunal Supremo puede afirmarse que la finalidad de la reclamación administrativa previa es *“ofrecer un anticipado conocimiento de la pretensión que un particular tenga decidido interponer frente a la misma, facilitándole así la emisión de una declaración de voluntad que evite el proceso o que marque para éste su línea de defensa”*¹⁰¹³.

Sin embargo, la doctrina ha manifestado, respecto a la segunda de las funciones que cumple la reclamación administrativa previa (evitar el proceso), que tal función no se cumple en la práctica. Respecto a la función atribuida a la reclamación previa, de permitir a la Administración conocer, anticipadamente la pretensión que contra ella se dirige y, de este modo, preparar mejor su defensa, también se ha

¹⁰¹⁰En este sentido, GONZÁLEZ VELASCO, J. Conciliación y reclamación previas en lo laboral. Op. cit. p. 47.

¹⁰¹¹STS de 9 de junio de 1988 (Ar. 5259). En el mismo sentido, STC 120/1993 de 19 de abril (BOE de 25 de mayo), entre otras.

¹⁰¹²STC 355/1993 de 29 de noviembre (BOE de 29 de diciembre de 1993).

subrayado la innecesariedad del trámite preprocesal que se comenta, puesto que tal finalidad queda cubierta con el traslado de la demanda a la Administración¹⁰¹⁴.

En consecuencia, la reclamación administrativa previa constituye un presupuesto necesario para poder demandar a la Administración Pública ante el Orden Social de la Jurisdicción y, al mismo tiempo, un trámite de evitación del proceso, objetivo, este último, que no cumple en la práctica, porque para evitar el proceso judicial, es necesario un acuerdo entre las partes y en la reclamación previa, por un lado, aquél no se produce porque es la propia Administración Pública, quien resuelve de forma unilateral, y por otro, porque a la Administración le está vedada, salvo supuestos excepcionales y sometidos a extraordinarias formalidades y cautelas, la posibilidad de transigir, habida cuenta que ha de servir a los intereses generales. Por consiguiente, se trata de un trámite preprocesal que se revela ineficaz y dilatorio y, por estos motivos, la doctrina¹⁰¹⁵ aboga por su supresión.

¹⁰¹³STS de 5 de diciembre de 1988 (Ar. 9549).

¹⁰¹⁴BLASCO PELLICER, A. "La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 95. p. 351.

¹⁰¹⁵Por todos, BLASCO PELLICER, A. "La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social". Op. cit. p. 349.

2.3. Efectos de la reclamación previa

Se pueden distinguir dos clases de efectos que produce la reclamación previa: por un lado, los que produce su presentación y por otro, los que origina su resolución, veámoslos.

Conforme al art. 121.2 LRJAP-PAC, planteada la reclamación previa se interrumpirán los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales que *“volverán a contarse a partir de la fecha en que se haya practicado la notificación expresa de la resolución o, en su caso, desde que se entienda desestimada por el transcurso del plazo”* previsión que induciría a pensar que los días transcurridos hasta la presentación de la preceptiva reclamación previa, no se toman en consideración a la hora de computar el plazo de veinte días para el ejercicio de la acción por despido. Sin embargo, este efecto no es el que se produce en el supuesto de ejercitar una acción impugnatoria de despido, habida cuenta que el plazo de veinte días hábiles lo es de caducidad y ésta no se interrumpe, sino que se suspende. En este sentido, señala el art. 73 LPL que *“la reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada”*.

Así pues, del tenor literal del art. 73 LPL se deduce claramente que cuando del ejercicio de una acción por despido se trate, la presentación de la reclamación

administrativa previa provoca la paralización del cómputo del plazo para impugnar el despido, cómputo que se reanudará desde el momento en que se detuvo, a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución denegatoria o transcurrido un mes sin notificación de resolución alguna, momento en que el trabajador deberá presentar su demanda por despido en el tiempo que reste del total de los veinte días hábiles¹⁰¹⁶.

En consecuencia, el efecto suspensivo que provoca la presentación de la reclamación previa, supone que de los veinte días hábiles que dispone el trabajador para accionar frente al despido, sólo se computarán los días transcurridos hasta la presentación de la reclamación previa y los posteriores a su resolución o a la fecha en que debió quedar resuelta por silencio administrativo, pero no el tiempo empleado para su desestimación que, como máximo, será de un mes desde la presentación de la reclamación previa, plazo, este último, en que el trabajador debe entender desestimada su reclamación previa por silencio administrativo (arts. 73 LPL y 125.2 LPA)¹⁰¹⁷.

El segundo efecto que produce la reclamación administrativa previa, guarda relación con su resolución, y tiene que ver con la necesaria congruencia que debe existir

¹⁰¹⁶STSud de 21 de julio de 1997 (Ar. 5872).

¹⁰¹⁷En este sentido, SSTs de 16 de mayo de 1990 (Ar. 4340); de 7 de junio de 1990 (Ar. 5036).

entre lo alegado por las partes en el trámite preprocesal y lo que podrán alegar en el posterior proceso por despido. En efecto, se impone un principio de congruencia, tanto activa como pasiva, esto es, la exigencia de una doble correspondencia: del lado del trabajador, entre lo que pida en la reclamación previa y lo pretendido en la demanda por despido (art. 80.1, c) LPL); del lado de la Administración, entre las alegaciones que fundamenten la denegación de la reclamación previa y la contestación a la demanda en el posterior juicio por despido (art. 72.2 LPL)¹⁰¹⁸.

Esta exigencia es consecuencia de las exigencias del principio de igualdad de partes en el proceso¹⁰¹⁹ y supone, que los términos del futuro debate judicial, quedan fijados en el escrito de reclamación previa, sin que puedan ser variados, sorpresivamente, en el acto del juicio oral, salvo que se trate de hechos producidos con posterioridad a la sustanciación de la reclamación previa.

Obviamente, este principio de congruencia se refiere al supuesto en que la Administración deniegue de forma expresa la reclamación previa, pero no cuando lo haga por medio de un acto presunto. Para este último supuesto, el apartado segundo del art. 72 LPL prevé lo siguiente: *“la parte*

¹⁰¹⁸Este principio de congruencia bilateral fue introducido por la LPL de 1990, pues su antecedente, el art. 49.3 LPL de 1980, sólo exigía la congruencia en el actuar del actor, pero no en el de la Administración. Véase en este sentido, CAMPOS ALONSO, M. A. et al. Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre. Op. cit. p. 204.

demandada que no hubiera contestado a la reclamación previa no podrá fundar su oposición en hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, si lo hubiere, salvo que los mismos se hubieran producido con posterioridad". La finalidad de esta previsión es la de garantizar al trabajador, que el silencio administrativo no va a ser utilizado para oponerse a la futura demanda alegando hechos que ni constan en el expediente administrativo, ni han sido aducidos al resolver la reclamación previa, evitando, de esta forma, la indefensión del trabajador¹⁰²⁰.

La infracción de este deber de congruencia debe ser apreciado de oficio por el juzgador¹⁰²¹, habida cuenta que es consecuencia del principio de igualdad de partes, el cual, constituye una garantía del procedimiento tendente a evitar que se produzca la indefensión de las partes.

De otro lado, regula la LPL los efectos que produce la no presentación de la reclamación previa común, cosa que sí hace respecto a la reclamación previa en materia de Seguridad Social y respecto a la conciliación administrativa. Esta omisión legislativa, plantea el siguiente interrogante: ¿debe el magistrado en el trámite de admisión de la demanda, y advertida la falta de reclamación previa, hacer

¹⁰¹⁹Ibidem.

¹⁰²⁰En este sentido, CAMPOS ALONSO, M. A. et al. Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre. Op. cit. p. 205.

¹⁰²¹Por todos, véase BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 109.

uso del art. 81.1 LPL requiriendo al trabajador para que subsane el defecto? y, en su caso, este defecto ¿puede ser apreciado de oficio por el juzgador en la sentencia?

Respecto a la primera de las cuestiones hay que señalar que el art. 81.1 LPL no se refiere a la reclamación previa, sino tan solo a la conciliación extrajudicial. Sin embargo, en mi opinión sí resulta aplicable por dos razones, fundamentalmente: de un lado, porque conciliación y reclamación previas constituyen requisitos procesales que poseen una misma función, de hecho, ambas vienen reguladas en la LPL dentro del Título V, que lleva por rúbrica, "De la evitación del proceso". Por este motivo, si el legislador obliga al Juez a comprobar la concurrencia de la conciliación preprocesal, lo mismo debe hacer con la reclamación previa¹⁰²². Asimismo, el art. 139.1 LPL sí obliga al Juez a requerir al actor para que proceda a subsanar la falta de acreditación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social. Por consiguiente, debemos concluir que si se permite la subsanación respecto a la reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social, también debe admitirse para la reclamación previa común, que sólo se diferencia de aquélla por el sujeto pasivo de la misma.

¹⁰²² Así se deduce, claramente, de la STC 120/1993 de 19 de abril (BOE de 25 de mayo).

De otro lado, por lo que se refiere a la posibilidad de que el Juez, de oficio, aprecie la falta de este requisito procesal, la doctrina se muestra dividida. Para un sector de la misma, al consistir la reclamación previa en un privilegio, y no en un requisito procesal, no debe ser tenido en cuenta por el órgano judicial, sino que debe ser alegado por la Administración demandada, en la contestación a la demanda¹⁰²³, pero no debe ser apreciada de oficio por el órgano judicial.

Por el contrario, otro sector de la doctrina¹⁰²⁴, estima, en mi opinión más correctamente, que se trata de un requisito de orden público procesal, por lo que no acreditar la interposición de la reclamación previa resulta apreciable de oficio por el Juez, sin perjuicio de que sea un requisito subsanable por el mecanismo previsto en el art. 81.1 LPL, habida cuenta del deber de los tribunales de advertir a las partes de los errores o carencias en la formulación de la demanda¹⁰²⁵. Esta tesis, además, se encuentra avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en su sentencia 120/1993, de 19 de abril.

¹⁰²³MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 148 y 149.

¹⁰²⁴ALFONSO MELLADO, C. L. "Evitación del Proceso". En: ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 134; LORCA NAVARRETE, A. M^a. (coord.); RUIZ JIMÉNEZ, R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 327.

¹⁰²⁵En este sentido, véase BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 107.

2.4. Procedimiento de la reclamación administrativa previa

La LPL no regula el procedimiento de la reclamación administrativa previa, sino que su art. 69.1 se remite a *“la forma establecida en las leyes”*, remisión que debe entenderse hecha, de acuerdo con el art. 120.2 de la LRJAP-PAC, a las normas contenidas en el Título VIII del mismo texto normativo, y a aquellas otras, que, en cada caso, resulten de aplicación. Así las cosas, se deduce que existe un procedimiento común para todas las reclamaciones previas al ejercicio de demandas laborales contra cualquier Administración Pública, que se tramitará y resolverá conforme a lo previsto en el Título VIII de la LRJAP-PAC, concretamente en los artículos 120, 121, 125 y 126, y, otros especiales, que se tramitarán de conformidad con su normativa específica. Un ejemplo de reclamación previa especial es el que debe formular el personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar. De acuerdo con el art. 126 LRJAP-PAC *“las reclamaciones que formule el personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar se regirán por sus disposiciones específicas”*, que vienen recogidas en el RD 2205/1980, de 13 de junio¹⁰²⁶. La especialidad que contiene esta norma en relación con el procedimiento de reclamación previa al ejercicio de pretensiones laborales frente a la Administración Militar, es el establecimiento de una doble instancia: ante la

¹⁰²⁶Sobre esta cuestión véase *supra* capítulo 2, epígrafe 2.1.9.

Dirección de Servicios de la que dependa el establecimiento donde el trabajador preste sus servicios, y un eventual recurso de alzada ante el Ministro de Defensa (art. 72 RD 2205/1980). Algún sector doctrinal¹⁰²⁷ ha subrayado la ausencia de justificación de esta especialidad, siendo tildada de ilegal¹⁰²⁸ o de dudosa legalidad¹⁰²⁹, por constituir un trámite dilatorio y complejo, contrario a la interpretación restrictiva a la que debe someterse la reclamación previa, debiendo ser sustituido por el procedimiento común.

Otro supuesto con especialidad en la reclamación previa a la vía judicial, es el de los trabajadores penitenciarios¹⁰³⁰. De conformidad con el art. 34 de la Ley General Penitenciaria, establece que *“los internos, en cuanto trabajadores por cuenta ajena o socios cooperadores, asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales o cooperativos, que ejercerán ante los Organismos y Tribunales competentes, previa reclamación o conciliación en vía administrativa y en la forma que reglamentariamente se determine”*. Por su parte, el art. 1.5 del RD 782/2001, de 6 de julio¹⁰³¹ establece que para demandar al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano

¹⁰²⁷BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 104.

¹⁰²⁸MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral* Op. cit. p. 148.

¹⁰²⁹ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 126, nota pie de página 42.

¹⁰³⁰Una exposición de las especialidades que, en materia de despido, presenta esta relación laboral especial, *supra* capítulo 2, epígrafe 2.1.3.

¹⁰³¹Esta norma deroga los artículos 134 a 152 del Reglamento Penitenciario, aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero.

autonómico equivalente, será requisito previo, haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en el artículo 69 y siguientes del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y en el artículo 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La especialidad, por tanto, consiste en que el organismo encargado de resolver la reclamación previa será el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias o el órgano autonómico equivalente.

2.4.1. Presentación de la reclamación administrativa previa

No existe plazo especial para presentar la reclamación previa, por lo que el trabajador deberá presentarla dentro del plazo de veinte días hábiles que tiene para impugnar el despido.

En cuanto a la forma de presentación, la reclamación previa se formulará por escrito y se dirigirá al *“Jefe administrativo o Director del establecimiento u organismo en que el trabajador preste sus servicios”* (art. 125.1 LRJAP-PAC). No existe, sin embargo, precepto alguno que fije los requisitos que debe cumplir el escrito de interposición de la reclamación administrativa previa, si bien, puede servir de guía el art. 70 LRJAP-PAC, regulador del contenido de las solicitudes de iniciación de los procedimientos

administrativos¹⁰³². De acuerdo con este artículo, la reclamación previa deberá contener: a) identificación del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como el señalamiento de un lugar a efectos de notificaciones; b) los hechos, razones y petición que se formula; c) lugar y fecha; d) la firma del solicitante y, e) la identificación del órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

En todo caso, habida cuenta de que en la demanda posterior de despido, el trabajador no podrá introducir variaciones sustanciales ni sobre los hechos, ni sobre las peticiones formuladas en la reclamación previa, el contenido de ésta deberá ser casi idéntico al de la demanda, señaladamente en lo que se refiere a los hechos que fundamenten la reclamación, el *petitum* y las demás circunstancias relevantes para poder resolver la reclamación que se formule (arts. 72.1 y 80.1, c) LPL)¹⁰³³.

La presentación del escrito de reclamación previa puede realizarse, bien en el registro del órgano o establecimiento al que se halle adscrito el trabajador, bien en los registros de cualquier otro órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, de las Comunidades

¹⁰³²En este sentido véanse, entre otros, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 105; MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 147.

¹⁰³³ALFONSO MELLADO, C. L. "Evitación del Proceso". En: ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 135; CAVAS

Autónomas o de la Administración Local, o en las oficinas de Correos (art. 38.4 LRJAP-PAC).

En esta actuación preprocesal no se plantea, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación administrativa, el problema de averiguar qué organismo es el territorialmente competente, para resolver la reclamación administrativa previa. Esta afirmación encuentra su fundamento en la propia LRJAP-PAC que contiene una previsión destinada a solucionar la cuestión planteada. En efecto, el art. 58.2 LRJAP-PAC impone a la Administración, la obligación de notificar los actos administrativos a los interesados, con la indicación del órgano ante el que deban presentarse los recursos que procedan. A esta previsión debe añadirse, la obligación que incumbe a la Administración, de requerir al interesado para que subsane cuantos defectos advierta en la solicitud presentada, entre los que se encuentra la designación errónea del órgano que debe resolver la reclamación administrativa previa¹⁰³⁴.

El actor podrá exigir, del registro donde presente su reclamación administrativa previa, el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia de aquélla en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina (art. 70.3 LRJAP-PAC).

MARTÍNEZ, F.: "De la reclamación previa a la vía judicial". En: MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 227.

¹⁰³⁴STSJ de Andalucía/Málaga de 19 de abril de 1996 (AS. 2098).

2.4.2. Admisión del escrito de reclamación previa y subsanación de defectos

Presentada la reclamación, el órgano competente examinará el escrito de reclamación previa y si no reúne los requisitos exigidos por el art. 70 LRJAP-PAC y los exigidos, en su caso, por la legislación específica, requerirá al actor para que en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición (art. 71.1 LRJAP-PAC).

Sobre la posibilidad de subsanar la omisión consistente en no acompañar la reclamación previa de los documentos preceptivos, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 104/1997, de 2 de junio¹⁰³⁵. En esta sentencia, el Alto Tribunal analiza un supuesto en el que se presentó la reclamación previa sin acreditar la representación procesal, pronunciándose sobre si tal defecto tiene carácter subsanable, concluyendo que sí, *“que la falta de acreditación de la representación procesal, si el defecto se reduce a aquélla, tiene carácter subsanable, de forma que no puede conllevar automáticamente la inadmisión del escrito sino hasta después de requeridos, y no aportados, los documentos omitidos”*, puesto que los poderes acreditativos de la representación *“tienen como finalidad, efectivamente, la de asegurar que se presenta la reclamación en nombre de quien se afirma, pero ello no hace de su aportación un requisito sustancial, autónomo e insubsanable,*

máxime si se integra dentro de un trámite preprocesal dirigido a permitir a la Administración la emisión de una nueva declaración de voluntad que evite el proceso". En consecuencia, "la representación puede ser posteriormente verificada mediante la aportación de los documentos correspondientes, sin que su omisión deje de ser un defecto subsanable por naturaleza y sin que, por tanto, pueda anudarse a ella automáticamente la pérdida de toda eficacia para el escrito presentado".

2.4.3. Resolución de la reclamación previa

Presentada la reclamación previa y subsanados, en su caso, sus defectos, el jefe administrativo o director del establecimiento, u organismo, en que el trabajador prestaba sus servicios, deberá resolver en el plazo de un mes (art. 125.2 LRJAP-PAC). El contenido de la resolución deberá ser, en todo caso, motivado (art. 54 y 89.3 LRJAP-PAC).

La resolución puede ser estimatoria o desestimatoria. Si la Administración estima la reclamación, lo que hará siempre de forma expresa, es decir, en virtud de una resolución que le será notificada al trabajador, éste ya no interpondrá la demanda por despido, porque su pretensión se habrá visto satisfecha extrajudicialmente, salvo que no esté de acuerdo con la calificación del despido o con la cuantificación de las indemnizaciones procedentes, en cuyo caso sí interpondrá la oportuna demanda.

¹⁰³⁵(BOE de 4 de julio).

Por contra, la desestimación de la reclamación previa puede producirse de dos formas: por resolución expresa, mediante una resolución denegatoria, o por silencio administrativo, si transcurre un mes desde la presentación de la reclamación administrativa previa sin que se le haya notificado al interesado resolución expresa alguna (art. 69.2 LPL). En ambos supuestos, el trámite preprocesal estará cumplido y quedará expedita la vía judicial para que el trabajador formalice su demanda por despido ante el Juzgado de lo Social competente. A la demanda, el trabajador tendrá que acompañar copia de la resolución denegatoria o, en caso de silencio administrativo, documento acreditativo de la presentación de la reclamación previa, con copia de todo ello para cada entidad demandada (art. 69.2 LPL).

Ahora bien, la posibilidad de interponer la oportuna demanda, una vez resuelta la reclamación previa, está limitada en el tiempo. En efecto, de acuerdo con el art. 69.3 LPL, una vez resulta de forma negativa la reclamación previa, bien de forma expresa, bien por el transcurso de un mes sin que el trabajador reciba resolución expresa alguna, el interesado podrá formalizar su demanda por despido ante el Juzgado de lo Social, dentro del plazo de veinte días. Del tenor literal del precepto, parece deducirse que una vez resuelta la reclamación previa, el trabajador dispone todavía de un plazo completo de veinte días para presentar la demanda por despido ante el Juzgado de lo Social competente. Sin embargo, como ha señalado la doctrina judicial *“el art. 69.3 LPL no*

*establece un plazo de caducidad nuevo o distinto al del art. 59.3 ET, sino que se limita simplemente a condicionar los efectos de la vía previa a la presentación de la demanda en el plazo indicado, ya que transcurridos veinte días sin presentar la demanda la reclamación previa pierde su efectividad”*¹⁰³⁶. Así pues, el cómputo del plazo para impugnar judicialmente el despido, quedará en suspenso hasta la resolución expresa o presunta, configurada por el transcurso de un mes desde la presentación de la reclamación previa, de la Administración, momento, a partir del cual, se reanudará el cómputo del plazo, sumando al tiempo transcurrido hasta la presentación de la citada reclamación, el que resta del total¹⁰³⁷.

Por consiguiente, la finalidad del art. 69.3 LPL es dejar constancia de que, una vez resuelta la reclamación administrativa previa, la presentación de la demanda debe llevarse a cabo en el plazo de veinte días para que el trámite preprocesal pueda estimarse como válidamente intentado, de modo que si la demanda se presentara transcurrido ese plazo, la actividad preprocesal devendría ineficaz. Así pues, los plazos previstos en el art. 69.3 LPL “*no son plazos para ejercitar la acción distintos a los previstos en las disposiciones sustantivas que regulan el derecho que se ejercita, sino que aquéllos limitan simplemente la eficacia de la reclamación previa, de tal modo que si la*

¹⁰³⁶STSJ del País Vasco de 17 de octubre de 1995 (AS. 3723). En el mismo sentido STCT de 11 de abril de 1986 (Ar. 2374), en relación con el art. 145.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

¹⁰³⁷STSud de 21 de julio de 1997 (Ar. 5872).

acción se ejercita fuera de tales plazos, la reclamación previa deviene ineficaz, y obliga a la parte a formularla de nuevo”¹⁰³⁸.

En consecuencia, debe distinguirse entre la suspensión del cómputo del plazo de caducidad, que se produce por la simple presentación de reclamación administrativa previa, y que se reanuda una vez resuelta, bien de forma expresa, bien por silencio administrativo, de la eficacia del propio trámite preprocesal que es ajena y autónoma de aquél¹⁰³⁹. De esta manera, la finalidad del art. 69.3 LPL es dejar constancia de que, una vez resuelta la reclamación administrativa previa, si la demanda por despido no se presenta dentro del plazo de veinte días, se producirá la caducidad del trámite, haciendo inviable la apertura de un proceso judicial, porque faltará el presupuesto procesal habida cuenta que la reclamación previa intentada carecerá de eficacia,¹⁰⁴⁰ teniendo que formularse nuevamente, siempre que el derecho de acción permanezca vivo¹⁰⁴¹. Por tanto, el plazo de veinte días se refiere a la caducidad del trámite preprocesal y no al de la acción por despido, que deberá ejercitarse en el tiempo que reste de los

¹⁰³⁸STCT de 18 de febrero de 1986 (Ar. 984).

¹⁰³⁹MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 689; y MARÍN CORREA, J. M^a. “Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. T.XIII, Vol. 2^o. Madrid: Edersa, 1990. pp. 199 y 200.

¹⁰⁴⁰En este sentido, se manifiesta GOÑI SEIN, J. L. y APILLUELO MARTÍN, M. “De la Reclamación Previa a la vía Judicial”. En: MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N. y GALLEGO MORALES, A. J. (directores) *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001. p. 461.

¹⁰⁴¹En este sentido se manifiesta, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “De la reclamación previa a la vía judicial”. En: MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 227.

veinte días hábiles computados desde que se produjo el despido.

Por su parte, MONTERO AROCA¹⁰⁴² considera que habida cuenta que la LRJAP-PAC no contiene previsión alguna, relativa a la necesidad de que la demanda deba ser presentada en el plazo de veinte días, a riesgo de no surtir efectos, hay que entender derogada tácitamente la regla contenida en el art. 69.3 LPL en tanto éste, no hacía sino reproducir, de forma idéntica, el art. 145.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, por lo que desaparecida tal exigencia de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, ya no es posible encontrar apoyo alguno para mantenerla en la LPL. Sin embargo, en mi opinión, la regla del art. 69.3 LPL no ha sido derogada tácitamente por la LRJAP-PAC pues ésta, en su art. 120.2 señala que la reclamación previa *“se tramitará y resolverá por las normas contenidas en este Título y, por aquellas que, en cada caso, sean de aplicación, y en su defecto, por las generales de esta Ley”*, con lo que se remite a las normas especiales que en cada sector del ordenamiento jurídico, se encarguen de regular la reclamación administrativa previa, y el art. 69.3 LPL constituye norma especial frente a la general de la LRJAP-PAC.

¹⁰⁴²MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 475.

De otro lado, una cuestión de interés, que con frecuencia se suscita en la práctica de nuestros Tribunales, consiste en determinar en qué momento debe entender el trabajador que se reanuda el cómputo del plazo para presentar su demanda por despido, si la notificación expresa de la resolución que desestima la reclamación administrativa previa se produce extemporáneamente, esto es, con posterioridad al día en que debe entenderse denegada por silencio administrativo por transcurso del plazo de un mes desde la presentación de dicha solicitud.

Respecto esta cuestión, la jurisprudencia se expresa de modo tajante¹⁰⁴³: transcurrido el plazo de un mes desde la presentación de la preceptiva reclamación administrativa sin que se haya notificado al trabajador ninguna resolución denegatoria expresa, el efecto suspensivo sobre el plazo de caducidad habrá desaparecido al haberse sobrepasado el plazo máximo que la Ley concede al efecto, debiendo el trabajador presentar la oportuna demanda por despido ante el Juzgado competente, dentro del plazo que le reste de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se produjo el despido, sin esperar a que se dicte o no una resolución por lo que, si transcurrido ese plazo, la Administración le notifica de forma extemporánea una resolución expresa, ésta no puede hacer revivir una acción que ya ha fenecido.

¹⁰⁴³STS de 25 de mayo de 1993 (Ar. 4125) y STSud de 21 de julio de 1997 (Ar. 5872).

Esta interpretación encuentra su fundamento en una arraigada doctrina judicial según la cual, una tardía respuesta expresa de la Administración Pública a la reclamación previa, cuando ya ha transcurrido el plazo de un mes, en modo alguno puede inducir a error a quien ya ejercitó sus derechos o debió haberlos ejercitado con anterioridad a conocer tal resolución sin que, en estos supuestos, quepa traer a colación la doctrina de los actos propios, puesto que la caducidad, por razones de seguridad jurídica, se basa en normas de carácter imperativo y de derecho necesario sustraídas, por tanto, a la voluntad de las partes, actuando de “un modo fatal e inexorable *ope legis...que sólo se interrumpe* (sic; rectius: suspende) *en los casos expresamente establecidos en la Ley entre los que no figura la voluntad del demandado*”¹⁰⁴⁴.

En conclusión, si transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación previa, no se formula la demanda en el tiempo que resta del plazo de caducidad, “*la acción impugnatoria debe considerarse extinguida, con independencia de que posteriormente pudiera recaer resolución denegatoria expresa de la reclamación previa*”¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴⁴STCT de 4 de noviembre de 1983 (Ar. 9274) y STCT de 21 de enero de 1988 (Ar. 926). En el mismo sentido, véanse: SSTSJ de Aragón de 8 de febrero de 1995 (AS.471); de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 1995 y de 5 de octubre de 1995 (AS. 3018 y 3860); de La Rioja de 12 de diciembre de 1996 (AS. 4710); de Cataluña de 7 de julio de 1997 (AS. 2818) y de Galicia de 26 de septiembre de 1997 (AS. 3344).

¹⁰⁴⁵STSud de 21 de julio de 1997 (Ar. 5872).

En mi opinión, tal interpretación no resulta admisible, pues estando la Administración obligada a resolver de forma expresa cualquier solicitud que se le dirija (art. 42.1 LRJAP-PAC), y teniendo un plazo, legalmente determinado, para hacerlo (art. 69.1 LPL), el cumplimiento tardío de esa obligación, no debería perjudicar al trabajador, pues ello supone dar la posibilidad a la Administración Pública, además del privilegio que en si mismo supone la reclamación previa, en cuanto se deja en sus manos la posibilidad de resolver unilateralmente la impugnación del despido, de utilizar la figura del silencio administrativo de forma arbitraria y en perjuicio del trabajador.

3. LA RECLAMACIÓN PREVIA EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO¹⁰⁴⁶

La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante, LC), en su art. 87.3 establece que *“el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio (socio trabajador de una Cooperativa de Trabajo Asociado) exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de los plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos”*.

¹⁰⁴⁶Sobre los problemas procesales que plantean las Cooperativas de Trabajo Asociado, véase: ORTIZ LALLANA, M^a C. “Problemas procesales en relación con las cooperativas de trabajo asociado”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1990, núm. 43.

De este precepto se deduce que como requisito previo y obligatorio al planteamiento por parte de un socio trabajador, de cualquier demanda ante el Orden Social de la Jurisdicción, referida a las relaciones entre la Sociedad Cooperativa y sus socios por su condición de trabajadores, se requerirá el agotamiento de la vía cooperativa previa. Por ello, si el socio trabajador pretende demandar por despido a la Cooperativa de Trabajo Asociado, con carácter previo a la interposición de la demanda, deberá deducir petición previa ante el órgano de la Cooperativa con competencia para resolverla, lo que constituye una actuación preprocesal con efectos suspensivos sobre el plazo de caducidad de la acción¹⁰⁴⁷.

En cuanto al procedimiento a seguir para deducir la oportuna reclamación previa, señala el art. 82 LC que serán los Estatutos de cada Cooperativa o el Reglamento de régimen interno, los encargados de recoger las normas procedimentales, respetando, en todo caso, una serie de reglas que el propio precepto enumera. Estas consisten, básicamente, en delimitar los órganos encargados de resolver la reclamación previa y los plazos para interponerla. En cuanto al órgano con competencia para conocer de la reclamación previa del socio trabajador, será el Comité de Recursos y de no existir éste, la Asamblea General de la Cooperativa. En segundo lugar, el plazo para impugnar el

¹⁰⁴⁷En este sentido la STCT de 12 de enero de 1988 (Ar. 870); SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 20 de abril de 1992 (AS. 6489); de La Rioja de 17 de abril de 1991 (AS. 2569) y de 19 de febrero de 1998 (CEF, 1998, ref. 183).

despido será de quince días, desde su notificación, reclamación que deberá resolverse en el plazo de dos meses, si el órgano encargado de hacerlo es el Comité de Recursos, o en la primera asamblea que se convoque, si es la Asamblea General la que ostenta la competencia. Transcurridos estos plazos sin que se haya resuelto la reclamación, el socio trabajador deberá entender estimada su reclamación previa.

4. EL RECONOCIMIENTO DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO Y LA LIMITACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN

Una de las novedades más importantes introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que reformó el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral, fue la regla contenida en el art. 56.2 ET¹⁰⁴⁸, al que se remite el art. 110.1 LPL, norma que ha sido suprimida, recientemente, con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, de

¹⁰⁴⁸Si bien, la doctrina científica se ha encargado de recordar que la previsión introducida en el art. 56.2 ET no resultó del todo innovadora, puesto que el mecanismo de paralización de los salarios de tramitación, ya se venía aplicando por la jurisprudencia con anterioridad a la reforma operada por la Ley 11/1994. Sobre el particular véase GÁRATE CASTRO, J. "Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago. Facultad de Derecho, 1997. p. 369; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores". En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 41 y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "Paralización de los salarios de tramitación" En: *Actualidad Laboral*, 1999, núm. 44. pp. 4254 y 4255. Por el contrario, GARCÍA FERNÁNDEZ califica la regla contenida en el art. 56.2 ET, de novedad "un tanto extraña". GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo". En: BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995. p. 110.

medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. El precepto estatutario concedía al empresario la facultad de paralizar el decurso de los salarios de tramitación abonando, únicamente, los devengados desde la fecha del despido hasta la del acto de conciliación previa, en lugar de hasta la fecha de la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente (cfr. art. 56.1, b) ET), si el empleador cumplía con una serie de requisitos que fijaba el propio precepto¹⁰⁴⁹.

Sin embargo, como se acaba de señalar, el art. 2.3 del RDL 5/2002, ha dado nueva redacción al art. 56.2 ET, suprimiendo la citada facultad empresarial, si bien, no modifica expresamente el art. 110.1 LPL que sigue haciendo referencia a tal posibilidad, aunque hay que entenderla derogada a tenor de lo señalado en la disposición derogatoria única del citado RDL, conforme a la cual, *“quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto-ley”*.

En este contexto, se ha decidido analizar el mecanismo de limitación de los salarios de tramitación, en tanto en cuanto, sí resultará aplicable a las extinciones de los contratos producidas con anterioridad a la entrada en vigor del RD

¹⁰⁴⁹Pese a su inclusión en una norma sustantiva se ha considerado que la regla tiene naturaleza procesal *“porque se refiere a los salarios devengados durante la tramitación del procedimiento y al depósito de la indemnización en el Juzgado de lo Social”*. SÁNCHEZ PEGO, F. J. *“Aspectos procesales de la reforma laboral”*. En: *Tribuna Social*, 1995, núm. 55. p. 21.

5/2002, el veintisiete de mayo de 2002 (disposición transitoria primera del RD 5/2002). Para los despidos producidos con anterioridad a la citada fecha, continuarán siendo de actualidad, los numerosos problemas prácticos que generaba la regla contenida en el art. 56.2 ET¹⁰⁵⁰, como evidencia la gran cantidad de resoluciones judiciales que, desde su entrada en vigor, se han dictado, intentando dar respuesta a los múltiples interrogantes que el precepto deja abiertos¹⁰⁵¹.

4.1. Finalidad del art. 56.2 ET

Como señala BLASCO PELLICER, el objetivo perseguido por la regla contenida en el art. 56.2 ET, era favorecer y facilitar la transacción extrajudicial del despido, estimulando a las partes para que alcancen un acuerdo en la conciliación preprocesal y pongan, de este modo, fin al conflicto de intereses¹⁰⁵². En efecto, de un lado, la norma que se analiza, incentivaba al empresario ofreciéndole la oportunidad de abonar una cuantía inferior en concepto de salarios de tramitación; de otro, se incentivaba al trabajador hacia la avenencia por una doble vía: de una parte, ofreciéndole la posibilidad de percibir, de un modo

¹⁰⁵⁰La enorme problemática que ha generado la interpretación del art. 56.2 ET ya fue anticipada por BLANCO MARTÍN, J. M^a. "La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral". En: VALDÉS DAL-RE (Coord.) *La reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1994. p. 459.

¹⁰⁵¹En este sentido se manifiestan BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 122 y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "Paralización de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 4259.

¹⁰⁵²BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 122.

inmediato, todo lo que le corresponde, y haciéndole ver que la continuidad de la vía judicial no le iba a reportar un incremento cuantitativo de los salarios de tramitación; de otra, reduciendo el tiempo para acceder a la prestación por desempleo (cfr. art. 208.1, c) LGSS).

Sin embargo, con la entrada en vigor del RDL 5/2002, la declaración de improcedencia del despido no genera para el empresario la obligación de abonar al trabajador despedido, los salarios dejados de percibir por éste desde la fecha del despido, salvo que se opte por la readmisión, en cuyo sí existirá obligación de abonárselos (véase el art. 56.1 y 2 ET, conforme a la nueva redacción dada por el art. 2.3 del RDL 5/2002). De este modo, se está incentivando, indirectamente, la opción empresarial por la extinción indemnizada del contrato de trabajo, pues al ser privado de la posibilidad de limitar el devengo de los salarios de tramitación, resulta evidente, que el empresario se decantará por la opción menos gravosa para él, cual es, la de extinción indemnizada del contrato de trabajo.

Más que ante una medida de promoción de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, la regla contenida en el art. 56.2 ET pretendía reducir la conflictividad judicial, eliminando posibles abusos por parte del trabajador, derivados de la creencia en que obtendría una cuantía superior en concepto de salarios de tramitación si continuaba el litigio en sede judicial. En este sentido, tanto la

doctrina científica¹⁰⁵³, como la judicial¹⁰⁵⁴ se han encargado de resaltar que el precepto estatutario surgió para frenar ciertas prácticas fraudulentas de los trabajadores, consistentes en no aceptar la avenencia, prolongando, innecesariamente, el proceso por despido con la única finalidad de percibir una mayor cuantía en concepto de salarios de tramitación, cosa que, como acabamos de señalar, ya no resultará posible, al haber desaparecido, parcialmente, los salarios de tramitación.

Para lograr el citado objetivo, el art. 56.2 ET estableció una medida consistente en eliminar la posibilidad de que el trabajador obtenga un “premio” (una cuantía superior en concepto de salarios de tramitación) por la continuación de un proceso judicial, que resultará inútil porque aquél no obtendrá una suma mayor, que la ofrecida por el empresario en el acto de conciliación previa¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵³En este sentido, ALFONSO MELLADO, C. L. “Novedades en el Proceso Laboral”. En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1994, núm. 13. p. 104; CAMPOS ALONSO, M. A. “Incidencias procesales de la reforma sustantiva del despido”. En: VV.AA. *Problemas procesales de la reforma laboral*. CGPJ: Madrid, 1995. p. 136; CRUZ VILLALÓN, J. “Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación”. En: *Relaciones Laborales*, 1996, núm.19 p. 287; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. “El nuevo régimen procesal de los despidos: ejecución provisional y definitiva de sentencias”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995. p. 180; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. “Paralización de los salarios de tramitación”. Op. cit. p. 4256; MONTERO AROCA, J.: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit. p. 156.

¹⁰⁵⁴Véanse, por todas las SSTSJ de Extremadura de 31 de mayo de 1995 (AS. 1818); de Andalucía/Málaga de 16 de junio de 1995 (AS. 2477) y de Murcia de 28 de febrero de 1996 (AS. 342).

¹⁰⁵⁵En este sentido véase la STSJ del País Vasco de 31 de diciembre de 1996 (AS. 4146).

Se trataba, por tanto, de una regla de desincentivo del acceso innecesario a los Tribunales con el único objetivo de incrementar la cuantía de los salarios de tramitación, cuando la sentencia, aun siendo favorable al trabajador, no difería de lo ya ofrecido por el empresario en conciliación¹⁰⁵⁶. Se buscaba, en suma, evitar que las partes mantuvieran discrepancias poco consistentes, como es, la negativa del trabajador a aceptar la avenencia, por la simple creencia de que si continuaba el proceso obtendría mayores sumas dinerarias.

Sin embargo, no fue éste, el único objetivo perseguido con el art. 56.2 ET. Con la regla contenida en el precepto mencionado, también se perseguía reducir los costes de los despidos, reducción que beneficiaba tanto al empleador, como al Estado. En efecto, por un lado, si el empresario reconocía la improcedencia del despido en la conciliación preprocesal, veía reducidos los costes del despido, reducción que venía por la limitación en el abono, y en la cotización, de los salarios de tramitación¹⁰⁵⁷. Por otro lado, también el Estado se beneficiaba, en la medida en que desaparecía su eventual responsabilidad, consistente en abonar el exceso de los salarios de tramitación cuando el proceso judicial se dilata más allá de los sesenta días (art. 57.1 ET).

¹⁰⁵⁶STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de octubre de 1996 (AS. 3003).

¹⁰⁵⁷En este sentido se manifiesta, GOERLICH PESET, J. M^a. *La extinción del contrato del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994. p. 59.

La entrada en vigor del RDL 5/2002, ha supuesto un paso más, en la política de reducción de los costes del despido, tanto para el empresario, como para el Estado, iniciada con la Ley 11/1994. En efecto, como se ha dicho, con la promulgación del RDL 5/2002, el empresario no tendrá que abonar al trabajador más que la indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, con un máximo de cuarenta y dos mensualidades, si el despido es calificado de improcedente, salvo que aquél opte por la readmisión del trabajador, en cuyo caso, tendrá que abonar también los salarios no percibidos por el empleado desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia. Ahora bien, si la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicta transcurridos más de sesenta días, desde que se presentó la demanda, y el empresario, o el empleado que ostenta la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, optan por la readmisión, el beneficiado por el ahorro de los salarios de tramitación es el Estado, que ya no viene obligado a abonar al empresario los salarios dejados de percibir por el trabajador, correspondientes al tiempo que exceda de los citados sesenta días (véase la nueva redacción del art. 57 ET, dada por el art. 2.4 del RDL 5/2002).

4.2. Ámbito de aplicación del art. 56.2 ET

Una de las cuestiones que suscitaba el precepto que está siendo analizado, es la relativa a si el empleador podrá acogerse a los beneficios que le otorga el art. 56.2 ET, cuando, por ejemplo, decida extinguir el contrato de trabajo por

causas objetivas (art. 49.1, l, 52 y 53 ET) y no por despido (disciplinario) del trabajador (art. 49.1, k) ET). La duda surge porque la regla que se comenta, está incardinada en un precepto, el art. 56 ET relativo al despido disciplinario improcedente, que, a su vez, se encuentra interrelacionado, por un lado, con el art. 55 ET relativo a la “forma y efectos del despido disciplinario”, y, por otro, con los arts. 103 a 113 LPL que regulan la modalidad procesal de “despido disciplinario”. De esta manera, una simple interpretación literal de los preceptos reseñados, nos llevaría a la conclusión de que el mecanismo previsto en el art. 56.2 ET no resulta aplicable a la extinción del contrato por causas objetivas ya que no se utiliza el término despido.

Sin embargo, la conclusión debe ser la contraria, es decir, que la regla del art. 56.2 ET sí debe considerarse aplicable a las extinciones del contrato de trabajo por causas objetivas, en mérito a la remisión que el art. 53 ET (“forma y efectos de la extinción por causas objetivas”) realiza, tanto al procedimiento (art. 53.3 ET), como a los efectos del despido disciplinario (art. 53.5 ET). En efecto, para la impugnación judicial de la extinción del contrato por causas objetivas, el art. 53.3 ET establece que se hará *“como si se tratase de despido disciplinario”*, previsión que se reitera por la Ley Adjetiva Laboral al señalar su art. 120 que *“los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el capítulo relativo a los procesos por despido y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se*

enuncian en los artículos siguientes", entre las que no se encuentra la prohibición de acogerse a la detención del curso de los salarios de tramitación. Además, el art. 53.5 ET establece que la calificación judicial de improcedencia de la decisión extintiva *"producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario"*, entre los que se encuentra la posibilidad de condenar al empresario, sólo parcialmente, a los salarios de tramitación.

Por consiguiente, hay que concluir que el mecanismo limitador del devengo de los salarios de tramitación se aplicará tanto a los despidos disciplinarios, como a los despidos objetivos¹⁰⁵⁸.

La segunda cuestión que, en relación al ámbito de aplicación del mecanismo de exoneración parcial de los salarios de tramitación se suscita, es el relativo a si resulta aplicable cuando la condición de empleador la ostenta una Administración Pública. No cabe duda que un Ente Público puede ser titular de una relación laboral y que en el caso de extinguirse ésta por despido declarado improcedente, la opción entre readmisión o indemnización le corresponderá a

¹⁰⁵⁸En este sentido véase, CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 288; GÁRATE CASTRO, J. "Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 372.

aquél¹⁰⁵⁹, salvo que se den los elementos del art. 56.4 ET, con lo que se cumpliría con el primer requisito exigido por el art. 56.2 ET. Sin embargo, el problema viene dado porque el intento de evitación del proceso frente a una Administración Pública no se instrumentaliza a través de la conciliación preprocesal, sino por medio de la reclamación administrativa previa (art. 69 LPL), supuesto no contemplado en el precepto analizado que sólo habla de conciliación previa.

No se encuentran entre la doctrina de Suplicación muchos pronunciamientos que aborden esta interesante cuestión, si bien, los existentes resultan muy ilustrativos de la postura defendida por los Tribunales Superiores de Justicia al respecto. En este contexto, los Tribunales rechazan toda interpretación literal del art. 56.2 ET, abogando por una interpretación finalista y sistemática del precepto que les conduce a aplicar el beneficio de limitación de los salarios de tramitación a las Administraciones Públicas. Para alcanzar esa conclusión se basan en tres argumentos: de un lado, que ambas instituciones, conciliación previa y reclamación

¹⁰⁵⁹La STSud de 26 de julio de 1995 (Ar. 6723), con cita de anteriores sentencias dictadas en unificación de doctrina, aborda el problema de determinar si la condena que se ha de imponer a la Administración en un despido declarado improcedente, ha de comprender la opción entre la readmisión del trabajador o el pago de la indemnización y los salarios de tramitación, o si la condena sólo puede ordenar el abono de éstas últimas cantidades, como consecuencia de lo establecido en el art. 103 CE. Al respecto señala la sentencia citada que *“la declaración de improcedencia del despido obliga a condenar a la Administración Pública de que se trate, a que opte entre readmitir al trabajador despedido o abonarle la indemnización que resulte de aplicar lo establecido en el art. 56.1, a) ET”,* sin que los principios de mérito y capacidad, consagrados en el art. 103.3 CE, excluyan que *“el despido improcedente genere los efectos que impone la específica legalidad establecida*

administrativa previa, constituyen medios alternativos al proceso que persiguen la misma finalidad: la evitación del proceso, como lo demuestra el dato que los dos institutos jurídicos se encuentren regulados en el Título V del Libro Primero de la LPL, dedicado a los modos de evitación del proceso¹⁰⁶⁰. Un segundo argumento es la inexistencia de diferencias entre los dos tipos de empleadores (privado y público), pues, ambos, se someten al ordenamiento jurídico laboral cuando son titulares de un contrato de trabajo¹⁰⁶¹. Por último, se señala, como tercer argumento para la defensa de la extensión del art. 56.2 ET, que la exclusión de las Entidades Públicas de la utilización de este mecanismo, desvaloriza la reclamación administrativa previa, e incluso incentiva la litigiosidad, forzando a las Administraciones Públicas a una conducta inútilmente reacia al acuerdo laboral, oponiéndose a despidos claramente improcedentes, y con ello, se les fuerza a una conducta contraria a la buena fe procesal¹⁰⁶².

Por su parte, también la doctrina científica¹⁰⁶³, de modo unánime, se muestra partidaria de extender el beneficio de la

al respecto", pues tal exclusión, "en tanto que no consagrada legalmente, de ser aplicada, determinaría violación de lo establecido en el art 9.1 de la Constitución".

¹⁰⁶⁰En este sentido, véase la STSJ de Andalucía/Sevilla de 21 de marzo de 1997 (AS. 2767).

¹⁰⁶¹Véase en este sentido la STSJ de Canarias/Las Palmas de 31 de octubre de 1996 (AS. 3671).

¹⁰⁶²Ibidem.

¹⁰⁶³A favor de una interpretación amplia, sistemática y finalística del precepto, se manifiesta, BLANCO MARTÍN, J. M^a. "La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral". En: VALDÉS DAL-RE (coord.) *La reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1994. p. 459; CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de

limitación de los salarios de tramitación a las Administraciones Públicas, cuando sean parte de un contrato de trabajo. Para fundamentar esta opinión se recurre a una interpretación amplia del término “conciliación previa” utilizado por el art. 56.2 ET.

En mi opinión, una interpretación favorable a que las Administraciones Públicas puedan beneficiarse de la limitación de salarios de tramitación prevista en el art. 56.2 ET resulta irreprochable, habida cuenta que conciliación y reclamación administrativa previa poseen la misma finalidad, encontrándose la única especialidad que las distingue, en el carácter de uno de los sujetos que intervienen en este trámite de evitación del proceso: Estado, CC.AA., Entidades Locales u organismos autónomos dependientes de los mismos, en el caso de la reclamación administrativa previa. Si el precepto estatutario, como se ha señalado, persigue reducir la litigiosidad, facilitando la solución extrajudicial del despido, deberá aplicarse a cualquier vía procedimental de evitación del proceso con independencia de la clase de empleador, público o privado, de que se trate.

tramitación”. Op. cit. p. 290; GÁRATE CASTRO, J. “Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores”. En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 373; CAIRÓS BARRETO, D. M^a. “La limitación de los salarios de tramitación”. En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 42. p. 805; MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. “Las consecuencias del reproche judicial de la extinción del contrato de trabajo”. En: MARÍN CORREA, J. M^a. (dir.) *Cuestiones de Derecho Laboral*. Madrid: CGPJ, 1997. p. 102. En contra: SÁNCHEZ PEGO, F. J. “Aspectos procesales de la reforma laboral”. Op. cit. p.22.

Ahora bien, el acogimiento de esta interpretación amplia y finalista del precepto comentando, admitiendo que el mecanismo limitador de los salarios de tramitación entre en juego, también en la reclamación administrativa previa, comporta algunos problemas prácticos¹⁰⁶⁴, derivados se la falta de previsión legal expresa. Para el trabajador, aceptar el ofrecimiento contenido en una resolución administrativa generará una mayor inseguridad, dado que la conciliación extrajudicial tiene fuerza ejecutiva (cfr. art. 68 LPL) y la reclamación administrativa previa no. Para la Administración Pública los problemas guardan relación, con la exigencia de depositar en el Juzgado de lo Social el importe de la indemnización ofrecida, en el plazo de las cuarenta y ocho horas, y si esta exigencia puede entenderse exceptuada o alterada. En relación con esta cuestión, es preciso subrayar, en primer término, que el citado plazo de cuarenta y ocho horas, habrá de ser computado desde que la Administración tenga constancia, que la notificación de la Resolución administrativa que resuelve la reclamación previa, ha llegado a poder del trabajador, teniendo presente, que si dicha resolución se dicta transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación administrativa previa (cfr. arts. 69.2 LPL y

¹⁰⁶⁴Sobre el particular véase IVORRA MIRA, M^a J. "Algunas cuestiones controvertidas sobre la posibilidad empresarial de limitar los salarios de tramitación". En: *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 11. p. 211.

125 LRJPAC), carecerá de eficacia a los efectos prevenidos en el art. 56.2 ET¹⁰⁶⁵.

En segundo lugar, se ha subrayado la imposibilidad material de la Administración Pública, de cumplir con el requisito de la consignación en el breve plazo de cuarenta y ocho horas, y, por este motivo, se ha propuesto una interpretación flexible del precepto, de modo que sería suficiente con que la Administración Pública certifique y comunique en el citado plazo, que ha puesto en marcha el correspondiente expediente administrativo a los efectos de realizar el depósito de la cantidad indemnizatoria, argumentándose en favor de esta tesis, que con tal actuación, también se cumple con la finalidad del depósito, que no es otro que el de ofrecer al trabajador una garantía de la verdadera voluntad del empresario de abonar la indemnización debida y ofrecida¹⁰⁶⁶. Por el contrario, la doctrina judicial sostiene un criterio interpretativo estricto, que considero más acertado, según el cual, el depósito en el Juzgado de lo Social en el plazo de cuarenta y ocho horas, constituye parte esencial de la carga que al empresario se le impone, de modo que no cabe eximir excepcionalmente de este pago por consignación, ni de tal plazo a una

¹⁰⁶⁵En este sentido véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 1998 (AS. 195).

¹⁰⁶⁶CRUZ VILLALÓN, J.: "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". En: *Relaciones Laborales*, 1996, núm.19. p. 291. Añade este autor, que "las cautelas respecto de la correcta actuación de la Administración son menores,

Administración Pública; no se trata de presentar una garantía o aval, sino de un pago inmediato, para lo cual, la Administración tiene como término inexcusable el plazo otorgado para resolver la reclamación previa y dos días más¹⁰⁶⁷.

4.3. Presupuestos para limitar el devengo de los salarios de tramitación

Del tenor literal del art. 56. 2 ET resulta, que la regla limitadora del devengo de los salarios de tramitación que contempla, entrará en juego si se cumplen las siguientes condiciones:

1ª) Que se haya producido un despido en el que la opción entre la readmisión del trabajador o la extinción indemnizada del contrato de trabajo corresponda al empresario, lo que supone que debe tratarse de un despido que podría ser calificado como improcedente, y nulo, en vía judicial¹⁰⁶⁸.

pues como es sabido ésta siempre paga tarde sus deudas aunque finalmente acaba cumpliendo con sus obligaciones económicas”.

¹⁰⁶⁷En este sentido véanse las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 21 de marzo de 1997 (AS. 2767) y de Navarra de 31 de diciembre de 1999 (AS. 4228). En la sentencia del TSJ de Andalucía, el Tribunal examina si la legalidad presupuestaria supone un obstáculo insalvable para el cumplimiento del depósito en el plazo previsto en el art. 56.2 ET, concluyendo que la falta de previsión presupuestaria “*puede remediarse en todo momento, antes que la Administración decida, incluso, el despido, cuyas consecuencias sabe que deberá afrontar*”.

¹⁰⁶⁸Véase, por todas, la STSJ del País Vasco de 13 de noviembre de 1996 (AS. 3761).

2ª) Que el empleador, en el acto de conciliación previa o en la reclamación administrativa previa, reconozca la improcedencia del despido efectuado y ofrezca al trabajador despedido, el pago de la indemnización prevista por la Ley para dicho supuesto¹⁰⁶⁹. Si el trabajador acepta en ese momento el ofrecimiento empresarial, se dará por extinguida la relación laboral y, en consecuencia, no se devengarán más salarios de tramitación que limitar. Si por el contrario, el trabajador rechaza el ofrecimiento realizado por el empresario, éste tendrá que cumplir con la tercera condición, si quiere paralizar el devengo de los salarios de tramitación.

3ª) Que el empresario deposite en el Juzgado de lo Social, a disposición del trabajador, en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación o de resuelta la reclamación administrativa previa, la suma ofertada¹⁰⁷⁰.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de cualesquiera de los requisitos señalados, es la no paralización del devengo de los salarios de tramitación que,

¹⁰⁶⁹Por todas, STSJ del País Vasco de 31 de diciembre de 1996 (AS. 4146).

¹⁰⁷⁰Véase, por todas, la STSJ de Andalucía/Málaga de 26 de enero de 1996 (AS. 76).

consecuentemente, se prolongarán hasta la notificación de la sentencia firme que declare el despido improcedente¹⁰⁷¹.

En conclusión, puede afirmarse que el mecanismo limitador de los salarios de tramitación sólo operará cuando el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la indemnización legalmente establecida, sea rechazada por el trabajador, quien habrá decidido continuar con el proceso por despido. Si, por el contrario, las partes llegan a un acuerdo en el acto de conciliación, los salarios de tramitación quedarían limitados a la fecha del acuerdo, sin necesidad de aplicar la regla del art. 56.2 ET¹⁰⁷².

4.3.1. Presupuesto subjetivo: el titular del derecho de opción entre readmisión o indemnización debe ser el empresario

El supuesto de hecho al que se le aplica la consecuencia jurídica consistente en limitar el devengo de los salarios de tramitación, exige que la opción entre readmisión e indemnización corresponda al empresario. Esto excluye, a *sensu contrario*, los supuestos en los que la opción entre indemnización o readmisión corresponda al trabajador despedido, bien porque éste ostente la condición de

¹⁰⁷¹Es necesario tener presente que en los supuestos de contratos de duración determinada, los salarios de tramitación no se devengarán hasta la fecha de la notificación de la sentencia, sino hasta la fecha de finalización del contrato. Véase en este sentido, el supuesto enjuiciado por la STSJ de Andalucía/Málaga de 16 de junio de 1995 (AS. 2477).

¹⁰⁷²En este sentido véase la STSJ de Murcia de 28 de febrero de 1996 (AS. 342).

representante legal o sindical de los trabajadores (art. 56.4 ET), o la de delegado de prevención (art. 35 LPRL en relación con el art. 56.4 ET), bien porque el convenio colectivo aplicable, reconozca en favor de los trabajadores el derecho de opción, aún tratándose de un despido improcedente¹⁰⁷³. De igual forma, quedan excluidos los supuestos de despidos nulos por violación de derechos fundamentales y los despidos económicos realizados sin cumplimentar los requisitos legales de forma¹⁰⁷⁴, habida cuenta que en estos casos, resulta obligada la readmisión¹⁰⁷⁵.

4.3.2. El reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la indemnización legalmente establecida

Como se ha señalado, la segunda condición que debe cumplir el empleador, si quiere quedar exonerado parcialmente del pago de los salarios de tramitación, es reconocer la improcedencia del despido decidido unilateralmente por él, y ofrecer al trabajador despedido la indemnización prevista en el apartado a) del art. 56.1 ET. Todo ello deberá realizarse en el acto de conciliación extrajudicial o en la reclamación administrativa previa.

¹⁰⁷³En este sentido se manifiesta, BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 122; GÁRATE CASTRO, J. "Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 373.

¹⁰⁷⁴GOERLICH PEST, J. M^a. *La extinción del contrato de trabajo*. Op. cit. p. 60.

¹⁰⁷⁵En este sentido véase, ALFONSO MELLADO, C. L. "Novedades en el Proceso Laboral". Op. cit. p. 104; CRUZ VILLALÓN, J.: "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 291.

La primera duda interpretativa que plantea el art. 56.2 ET, consiste en desentrañar el significado del término “*conciliación previa*”. Como se sabe, en el proceso laboral existen dos intentos de conciliación previos al proceso judicial: el que se celebra ante el organismo administrativo competente, o el órgano convencional que asuma sus funciones (art. 63 LPL), y el que se celebra en presencia del Juez (art. 84 LPL). Por este motivo resulta necesario clarificar a cuál de los dos tipos de conciliación se refiere el art. 56.2 ET.

Para la doctrina científica¹⁰⁷⁶, no cabe duda de que el precepto se está refiriendo a la conciliación extrajudicial, es decir, la que se celebra ante el órgano administrativo competente, o ante el creado mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a los que se refiere el art. 83 ET, como requisito para la tramitación del ulterior proceso (art. 63 LPL), y no a la judicial (art. 84 LPL). Esta afirmación se sustenta sobre dos consideraciones: la primera, de carácter semántico, pues la expresión utilizada en el precepto estatutario, coincide con el rúbrica del Capítulo I del Título V del Libro I de la LPL, donde se encuentra

¹⁰⁷⁶BLANCO MARTÍN, J. M^a. “La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral”. En: VALDÉS DAL-RE (coord.) *La reforma del mercado laboral*. Op. cit. p. 459; CRUZ VILLALÓN, J. “Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación”. Op. cit. p. 290. Por su parte, GIL SUÁREZ estima que en el término conciliación previa utilizado en el art. 56.2 ET debe entenderse incluida la conciliación judicial. GIL SUÁREZ, L. “Conciliación y despido. El artículo 56.2 del E.T.”. En: *Tribuna Social*, diciembre 2001. p. 14.

regulada la conciliación extrajudicial¹⁰⁷⁷; la segunda, de carácter teleológico, pues si la finalidad de la regla contenida en el art. 56. 2 LPL, es evitar la celebración del proceso judicial, tal objetivo no se lograría de interpretarse que el art. 56.2 ET se refiere a la conciliación judicial, pues ésta, se celebra dentro del proceso, en unidad de acto con la vista oral.

En mi opinión, además, cabría añadir un tercer argumento de carácter práctico; si se interpreta que el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la indemnización tasada legalmente, puede hacerse en la conciliación judicial, de no aceptar el trabajador la oferta, el empleador tendría que depositar la indemnización dentro del plazo para dictar sentencia, porque finalizada la conciliación judicial sin avenencia, se pasa, sin solución de continuidad, a la celebración del juicio por despido, con lo que el empleador no podría ya limitar las consecuencias del fallo judicial, al estar el asunto visto para sentencia (art. 85.1 LPL).

La exigencia de que el empresario reconozca la improcedencia del despido y ofrezca al trabajador el pago de la correspondiente indemnización, precisa, necesariamente,

¹⁰⁷⁷En el mismo sentido se manifiesta, CAIRÓS BARRETO, D. M^a. "La limitación de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 804; MARIN CORREA, J. M^a. "La posible interrupción de los salarios de tramitación en el despido improcedente". Op. cit. p. 2411.

la comparecencia de aquél, o de su representante¹⁰⁷⁸, al acto de conciliación extrajudicial. Esta exigencia nos conduce a plantearnos, qué sucederá en aquellos casos en los que la empresa no tiene la oportunidad de reconocer la improcedencia del despido y de ofrecer el pago de la indemnización correspondiente, porque no ha sido citada al acto de conciliación extrajudicial o porque no puede comparecer por causa justificada. En estos supuestos, la doctrina judicial viene estimando que el art. 56.2 ET estableció en beneficio de los empresarios, la limitación de los salarios de tramitación cuando cumplieran los requisitos que la norma exige, pero sin embargo, no se modificó la regulación del acto de conciliación, de manera que al poder celebrarse el mismo, aún cuando el demandado no haya sido debidamente citado, es evidente, que en los casos en que por esta causa no comparezca al acto, el beneficio se haría absolutamente ineficaz, al verse impedido el empresario de reconocer en el acto de conciliación previa la improcedencia del despido. Por este motivo, el art. 56.2 ET ha de ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el art. 24.1 CE, y concluir que en aquellos supuestos en los que el empresario cumpla con todos los requisitos, excepto el de haber realizado el reconocimiento de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la correspondiente indemnización en el

¹⁰⁷⁸En este sentido, la STSJ de Madrid de 10 de octubre de 1997 (A.L., 1998, ref. 259) estima que no cabe detener el devengo de los salarios de tramitación porque la empresa no compareció debidamente representada al acto de conciliación extrajudicial y quien no comparece no puede exteriorizar una voluntad interna.

acto de conciliación previa, al haberse visto impedido de asistir a dicho acto, por causas justificadas ajenas a su voluntad, han de tenerse en cuenta las actuaciones que posteriormente realice el mismo, en orden a dar cumplimiento a este requisito y examinar si las mismas pueden producir el efecto. Otra interpretación vulneraría el art. 24.1 CE, al impedir a la empresa demandada el ejercicio de un derecho reconocido legalmente¹⁰⁷⁹. De otro modo, se le estaría causando indefensión al exigírsele el cumplimiento de unos requisitos, sin poner a su alcance los medios necesarios para ello. Así pues, en estos casos el empresario podrá detener el devengo de los salarios de tramitación cumpliendo con los requisitos legalmente establecidos, cuando adquiera conocimiento de la existencia de la impugnación del despido.

La segunda cuestión que suscita este requisito versa sobre el modo en que ha de llevarse a cabo el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido: si ha de tratarse de un reconocimiento expreso o, por el contrario, es posible un reconocimiento tácito.

El reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la indemnización constituyen una declaración recepticia dirigida por el empresario al

¹⁰⁷⁹En este sentido véanse las SSTSJ de Madrid de 20 de febrero de 2001 (A.L., 2001, ref. 1087); de Cantabria de 14 de junio de 2000 (A.L., 2000, ref. 1866);

trabajador¹⁰⁸⁰. Por este motivo, un sector de la doctrina judicial viene exigiendo que el empresario reconozca de un modo inequívoco el carácter improcedente del despido¹⁰⁸¹. En esta línea, se ha subrayado que el art. 56.2 ET no impone el reconocimiento expreso de la improcedencia del despido, como forma "*ad solemnitatem*", ni exige ninguna dicción sacramental o ritual por lo que, siempre y cuando, resulte absolutamente contundente e inequívoca la voluntad empresarial de reconocer la improcedencia del despido, entrará en juego la regla contenida en el precepto estatutario¹⁰⁸². Por este motivo, se considera que el ofrecimiento empresarial de la indemnización resulta insuficiente, si en el acto de conciliación previa, o en la resolución de la reclamación previa, no se hace manifestación alguna relativa al reconocimiento de la improcedencia del despido.

Por el contrario, no faltan pronunciamientos entre la doctrina judicial, que han defendido que el ofrecimiento empresarial de la indemnización correspondiente y su depósito a disposición del trabajador, en el plazo previsto en

¹⁰⁸⁰STSJ de Cantabria de 1 de febrero de 1995 (AS. 561). En el mismo sentido se manifiesta, CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 289.

¹⁰⁸¹STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de junio de 1999 (C.E.F., 1999, núm. 200). Por su parte, la STSJ de Cataluña de 7 de mayo de 1996 (AS. 1637) niega la virtualidad del art. 56.2 ET en un caso en el que el empresario ofrece una cantidad en concepto de indemnización al amparo de lo previsto en el art. 56.2 ET, pero sin reconocer la improcedencia porque mantiene que no existió despido sino dimisión voluntaria del trabajador.

¹⁰⁸²STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 1996 (AS. 3917).

el art. 56.2 ET, sin que el empresario reconozca expresamente la improcedencia del despido, es suficiente para que entre en juego la limitación de los salarios de tramitación, pues se estima que la consignación supone un reconocimiento implícito de la improcedencia del despido¹⁰⁸³.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es, que para poderse beneficiar de la paralización del devengo de los salarios de tramitación, resulta imprescindible que el empresario comparezca al acto de conciliación extrajudicial. Se plantea, entonces, el problema de determinar qué sucede si el empresario no puede acudir al acto de conciliación por no haber sido citado; si éste podrá realizar el reconocimiento de la improcedencia y el ofrecimiento de la indemnización, eficazmente, en un momento posterior. La doctrina judicial ha respondido de forma negativa a esta cuestión, señalando

¹⁰⁸³En este sentido se manifiestan las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de octubre de 1996 (AS. 3003) y de Cataluña de 21 de julio de 1999 (AS. 2884). Esta última resolución judicial, admite que el ofrecimiento de la empresa del pago de la indemnización manifestando que lo hace a los efectos del art. 56.2 ET, permite llegar a la conclusión que, efectivamente, se está reconociendo la improcedencia del despido, *“por más que la desafortunada expresión de su intención haya omitido un expreso pronunciamiento sobre tal reconocimiento”* pues *“qué mayor reconocimiento que ofrecer y consignar las cantidades correspondientes a indemnización y salarios de tramitación, tras indicar que se hace precisamente a los efectos”*. Sin embargo, la STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2001 (A.L., 2000, ref. 804), analiza un supuesto excepcional en el que la empresa reconoce en el acto de conciliación la improcedencia del despido y ofrece al trabajador consignar la cantidad correspondiente a la indemnización y salarios de tramitación, que no fue aceptada por el trabajador. El TSJ estima el recurso de Suplicación interpuesto por el trabajador y fija los salarios de tramitación hasta la fecha de la sentencia de instancia, al considerar que de los tres requisitos que establece el art. 56.2 ET faltó la oferta firme de pago al trabajador, oferta que según el Tribunal no puede soslayarse con la oferta de consignación, *“pues ésta sólo es eficaz para detener el devengo de los salarios cuando la previa oferta de pago es rechazada sin una causa justificada”*; y sigue diciendo que el art. 56.2 ET *“debe ser*

que la defectuosa citación del empresario, o su citación extemporánea, puede dar lugar, a instancia de parte, a la declaración de nulidad de todo lo actuado, siempre que se haya producido indefensión, y así citar al empresario en tiempo y forma, para poder celebrar el acto conciliatorio, pero, en ningún caso, se puede otorgar efectos retroactivos a una oferta empresarial realizada con posterioridad al acto conciliatorio¹⁰⁸⁴. En estos supuestos, por tanto, al no haber existido un ofrecimiento dirigido al trabajador, no habrá limitación de los salarios de tramitación¹⁰⁸⁵.

Entiendo que este criterio no es razonable, pues la falta de ofrecimiento no se producirá, en estos supuestos, por causa imputable al empresario, de modo que si éste acreditara la imposibilidad de asistencia al acto de conciliación extrajudicial, y su intención de reconocer la improcedencia del despido y de ofrecer la indemnización correspondiente, se le debería permitir ejercitar su derecho a limitar el devengo de los salarios de tramitación, cumpliendo

interpretado literalmente pues se trata de una norma excepcional sin que quepa una interpretación tolerante o comprensiva con las dificultades empresariales”.

¹⁰⁸⁴En este sentido, véanse las SSTSJ de La Rioja de 16 de noviembre de 1999 (AS. 4467); de Cataluña de 17 de julio de 1997 (AS. 3138) y de Cantabria de 1 de febrero de 1995 (AS. 561). Por el contrario, la STSJ de Baleares de 16 de junio de 1995 (AS. 2261) estima que en estos casos si han transcurrido treinta días desde la presentación de la papeleta de conciliación sin que las partes hayan sido citadas, debe entenderse por cumplido el trámite “*por lo que no procede la nulidad del procedimiento, que en todo caso será desde la admisión de la demanda a trámite, pues la finalidad que ello comportaba, que se celebrara el acto de conciliación ante el SMAC, sería más perjudicial que beneficiosa para la empresa demandada, al alargarse excesivamente los salarios de tramitación*”.

¹⁰⁸⁵GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M.: “La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores”. Op. cit. p. 784.

con el resto de requisitos exigidos por el art. 56. 2 ET, aún después de entenderse cumplido sin efecto el trámite prejudicial¹⁰⁸⁶. Otra interpretación puede llevar al trabajador a suministrar informaciones que impidan la citación, y posterior asistencia a la conciliación previa, del empresario, con el fin de evitar que éste quede exonerado del pago parcial de los salarios de tramitación, lo que vulneraría el principio de buena fe procesal al que deben atenerse las partes.

4.3.2.1. Vinculación empresarial al reconocimiento de la improcedencia del despido

Sin lugar a dudas, la cuestión más compleja, y que genera mayores problemas prácticos, es la siguiente: ¿queda el empresario vinculado en el ulterior proceso judicial de despido, por el reconocimiento de la improcedencia del despido, realizado en la fase preprocesal? ¿tal declaración de voluntad condiciona sus facultades de defensa? Formulado de otro modo, de no lograrse la avenencia entre las partes, ¿podría el empresario defender en el juicio por despido su procedencia, beneficiándose, igualmente, de la limitación de los salarios de tramitación, si la sentencia reconociera la improcedencia del despido? o, por el contrario, ¿el objeto del posterior juicio sobre despido ha quedado ya limitado por el reconocimiento de la improcedencia?

¹⁰⁸⁶En el mismo sentido se manifiesta, IVORRA MIRA, M^a J. "Algunas cuestiones controvertidas sobre la posibilidad empresarial de limitar los salarios de tramitación". Op. cit. p. 216.

En torno a esta cuestión, se vienen manteniendo dos tesis antagónicas, tanto en la doctrina judicial como en la científica. Por un lado, en la doctrina de Suplicación, encontramos una postura sostenida por algunos Tribunales Superiores de Justicia, según la cual, el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido lo que persigue, en primer lugar, es el logro de la conciliación y, después, de no darse ésta, poner un límite a la cuantía de los salarios de tramitación, pero no supone, en perjuicio del empresario, el reconocimiento por su parte de un despido injustificado, esto es, una rectificación de la imputación contenida en la carta de despido, pues si ello fuera así, sobraría el proceso. Por ello, el reconocimiento de la improcedencia del despido, el ofrecimiento de la indemnización legalmente prevista y su consignación judicial, no son más que una mera oferta transaccional que al no ser aceptada por el trabajador, deja de subsistir como negocio jurídico, al no poderse dissociar de su fin propio y causal, cual es, el de resolver el litigio¹⁰⁸⁷. De este modo, si el ofrecimiento empresarial no es aceptado, el reconocimiento de la improcedencia del despido no vincula al empleador, pues, de acuerdo con el art. 1262 CC, el concurso de la oferta y de la aceptación (consentimiento) es un requisito esencial de todo contrato, luego existiendo oferta empresarial, pero no aceptación del trabajador, no puede entenderse que aquélla vincule a quien la hace, si no se ha

¹⁰⁸⁷STSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de marzo de 1997 (AS. 581).

producido su aceptación¹⁰⁸⁸. Por tanto, el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido en nada condiciona, y para nada vincula, ni a su autor (el empresario), ni al Juez¹⁰⁸⁹; no es más que una oferta que de ser rechazada por el trabajador, no impide que el empleador mantenga intactas todas sus facultades de defensa, en el posterior proceso por despido, por lo que será libre para defender la procedencia del despido.

Frente a esta postura, otros Tribunales Superiores de Justicia mantienen una tesis totalmente opuesta. Para este sector de la doctrina judicial, si el empresario reconoce el carácter improcedente del despido, ofrece al trabajador la indemnización correspondiente y la deposita a su disposición en el Juzgado de lo Social, el objeto del ulterior proceso por despido, quedará reducido a debatir sobre aquellas cuestiones en las que exista desavenencia entre las partes: sobre la cuantía de la indemnización; sobre la atribución de la opción entre la readmisión o indemnización a favor del trabajador, y no del empleador; o, finalmente, sobre la pretensión del trabajador de que el despido sea declarado nulo, frente a la mera improcedencia reconocida por la empresa¹⁰⁹⁰, pero dejando fuera del debate litigioso, la cuestión ya admitida por ambos, esto es, la improcedencia

¹⁰⁸⁸STSJ de Extremadura de 30 de junio de 1997 (AS. 2412).

¹⁰⁸⁹Véase en este sentido las SSTSJ de Extremadura de 31 de mayo de 1995 (AS. 1818) y de Castilla y León/Valladolid de 19 de septiembre de 1995 (AS. 3259).

¹⁰⁹⁰En este sentido véanse las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 1995 (AS. 4029) y de la Comunidad Valenciana de 28 de enero de 1997 (AS. 64).

del despido¹⁰⁹¹. Por tanto, según esta tesis de un sector de la doctrina de Suplicación, el empresario, con su actuar, es quien delimita el contenido de la “litis”, excluyendo del posterior juicio por despido, la discusión sobre la improcedencia del despido. De este modo, en la conciliación previa quedan fijadas las posturas que las partes podrán hacer valer en el proceso de despido, no siendo ya posible, que se discuta sobre la procedencia del despido.

Para sustentar esta conclusión, esta corriente jurisprudencial recurre, fundamentalmente, a cuatro principios: por un lado, el de congruencia; por otro, el de buena fe; en tercer lugar, a la doctrina de los actos propios, y por último, a la interdicción de toda indefensión. El primero de los principios, el principio de congruencia, obliga a entender que en el juicio por despido, el trabajador podrá formular diversas pretensiones (nulidad del despido, el importe del salario, la antigüedad del trabajador, su condición de representante sindical, etc...) y el empresario, esgrimir cuantas alegaciones y medios de prueba estime pertinentes para oponerse a ellas, pero nunca, defender la procedencia de un despido que ya ha reconocido como improcedente¹⁰⁹².

¹⁰⁹¹En este sentido, véase la STSJ de Cataluña de 3 de septiembre de 1998 (AS. 3038).

¹⁰⁹²En este sentido se pronuncian las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 10 y 18 de octubre de 1996 (AS. 4896 y 4903, respectivamente).

En segundo lugar, como hemos señalado, se recurre al principio de buena fe, que aplicado al supuesto que se analiza, proscribire toda actuación del empleador que habiendo reconocido la improcedencia del despido, y ofrecido al trabajador la indemnización correspondiente, pretenda después mantener la procedencia del despido¹⁰⁹³.

Por otra parte, también se recurre a la doctrina de los actos propios, para sostener que realizada la consignación de la indemnización ofrecida al trabajador en la conciliación previa, el empresario queda vinculado por el reconocimiento de la improcedencia del despido, no pudiendo volver, en el acto del juicio, contra sus propios actos¹⁰⁹⁴.

En último lugar, la doctrina judicial pone de relieve para defender la tesis expuesta, la posible indefensión que provocaría en el trabajador, la defensa por parte del empresario de la procedencia del despido en el acto del juicio, pues el actor confiado en el reconocimiento de la improcedencia y tan sólo pretendiendo una indemnización mayor, la discusión de la efectividad, para la limitación de los salarios de tramitación, de la consignación que haya

¹⁰⁹³En un sentido favorable a esta interpretación, se pronuncia la STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de abril de 1995 (AS. 1724).

¹⁰⁹⁴En este sentido véanse las SSTSJ de Cataluña de 9 de octubre de 1996 (AS. 3917) y de Andalucía/Sevilla de 15 de octubre de 1999 (AS. 4585). Por su parte, la STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1998 (AS. 3174) señala que el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, no seguido de la consignación prevista en el art. 56.2 ET, no impide al empresario oponerse en el acto del juicio a la improcedencia del despido habida cuenta que el empresario

efectuado el empleador, o la declaración de nulidad del despido, no estaría en condiciones de defenderse¹⁰⁹⁵.

También la doctrina científica se encuentra dividida en dos posiciones antagónicas. La opinión mayoritaria¹⁰⁹⁶ es que el reconocimiento extrajudicial de la improcedencia del despido realizado por el empresario, no condiciona sus facultades procesales, habida cuenta que tal reconocimiento no supone una rectificación de las imputaciones hechas al trabajador, pues, si así fuera, sobraría el proceso¹⁰⁹⁷. Por el contrario, se dice, se trata de una oferta de transacción dirigida al trabajador, que pierde su eficacia en el momento en que no es aceptada por éste, al no perfeccionarse el negocio jurídico (la transacción), quedando el empresario libre para defender la procedencia del despido, por cuanto al no haber existido acuerdo no existe vinculación. Para este sector doctrinal, las posturas de las partes en la conciliación se producen en aras de un posible acuerdo y, por ello, no se pueden calificar como actitudes procesales, de modo que el

no ratifica "con actos posteriores, como el de la consignación, su intención de afirmar tal improcedencia..".

¹⁰⁹⁵STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de junio de 2001 (AS. 1862), con voto particular en contra del criterio seguido por la mayoría de los miembros de la Sala.

¹⁰⁹⁶Por todos, véase, BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 124; CAMPOS ALONSO, M. A. "Incidencias procesales de la reforma sustantiva del despido". En: VV.AA. *Problemas procesales de la reforma laboral*. Madrid: CGPJ, 1995. p.136; CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". En: *Relaciones Laborales*, 1996, núm. 19. pp. 301 y 302; GIL SUÁREZ, L. "Conciliación y despido. El artículo 56.2 del E.T.". Op. cit. p. 27.

¹⁰⁹⁷CAMPOS ALONSO, M. A. "Incidencias procesales de la reforma sustantiva del despido". En: VV.AA. *Problemas procesales de la reforma laboral*. Op. cit. p.136.

reconocimiento empresarial en nada condiciona la función del juzgador, porque la actuación del empleador no constituye un allanamiento, que sí obligaría al Juez a acomodar el fallo de la sentencia a lo ofrecido, sino una mera oferta transaccional rechazada por el trabajador. Por ello, el órgano judicial tendrá plena libertad a la hora de dictar la sentencia que resuelva el proceso por despido¹⁰⁹⁸, debiendo pronunciarse sobre lo alegado y lo probado¹⁰⁹⁹.

De otro lado, estos autores, consideran que el trabajador no podría alegar indefensión, si el empresario, habiendo reconocido la improcedencia en el acto de conciliación, en el posterior juicio defiende su procedencia, dado que el empleado en ningún momento ha aceptado la oferta empresarial de reconocimiento de la improcedencia y, en consecuencia, debe asumir las consecuencias derivadas de ello¹¹⁰⁰.

Para esta corriente doctrinal cualquier otra interpretación, que impida al empresario postular la procedencia del despido en el acto del juicio podría atentar contra el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que se

¹⁰⁹⁸MARIN CORREA, J. M^a. "La posible interrupción de los salarios de tramitación en el despido improcedente". Op. cit. p. 2412.

¹⁰⁹⁹MARÍN CORREA, J. M^a. "Modificaciones introducidas en la Ley de Procedimiento Laboral". En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Op. cit. p. 169.

¹¹⁰⁰CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 302.

reducirían los medios de defensa del empleador¹¹⁰¹. Por consiguiente, el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido sólo producirá el efecto de reducir los salarios de tramitación, pero dejará entera libertad al empresario, para defender la procedencia del despido¹¹⁰². De no interpretarse de esta manera, se dice¹¹⁰³, supondría una enorme descompensación, el que a cambio de un pequeño acortamiento en los salarios de tramitación, se limite tan intensamente la defensa procesal del empleador.

Otro sector de la doctrina opina, en cambio, que el empresario sí se encuentra vinculado por su declaración de voluntad consistente en el reconocimiento de la improcedencia del despido, de modo que en el proceso por despido posterior, no podrá desdecirse e intentar defender la procedencia del acto extintivo. Con el reconocimiento de la improcedencia del despido, el empleador ha delimitado el contenido de su posible oposición en juicio, decisión que ha adoptado libremente, y que constituye una renuncia a su derecho a instar la procedencia, quedando vinculado a tal

¹¹⁰¹IVORRA MIRA, M^a J. "Algunas cuestiones controvertidas sobre la posibilidad empresarial de limitar los salarios de tramitación". Op. cit. p. 212.

¹¹⁰²En este sentido, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: "El nuevo régimen procesal de los despidos: ejecución provisional y definitiva de sentencias". En: AA.VV. (Coord. BORRAJO DACRUZ, E.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Actualidad Editorial. Madrid 1995. p.182.

¹¹⁰³CRUZ VILLALÓN, J.: "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 302.

declaración de voluntad en el proceso de despido¹¹⁰⁴. Desde esta perspectiva, la oposición del empresario en el juicio verbal, quedará limitada a la posible petición de nulidad del despido realizada por el trabajador, a la probable reclamación de una mayor indemnización o sobre la titularidad del derecho de opción entre la readmisión o la indemnización, pero no podrá pretender que se reconozca la procedencia del despido¹¹⁰⁵.

A favor de esta tesis, se aducen distintos argumentos, ya analizados al exponer las posturas de los Tribunales, entre ellos, la doctrina de los actos propios; la posible indefensión en la que se situaría al trabajador, si en el acto de la vista oral se encontrase con la posición del empresario que, sorpresivamente, defiende la procedencia del despido, previamente reconocido como improcedente; incluso se ha afirmado, que el cambio de criterio puede ser interpretado como una conducta maliciosa del empresario, como una trasgresión del principio de la buena fe contractual, pues con esa forma de proceder, el empleador denotaría que con el reconocimiento de la improcedencia del despido en la

¹¹⁰⁴GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores" En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 41. p. 789.

¹¹⁰⁵FOLGUERA CRESPO, J. "Despido disciplinario y reforma laboral. Aspectos procesales". En: AA.VV. *Problemas Procesales de la reforma laboral*. Madrid: CGPJ, 1995. p. 207.

conciliación previa, sólo pretendía un abaratamiento de un despido injustificado¹¹⁰⁶.

En mi opinión, favorable a la vinculación del empresario a su reconocimiento de la improcedencia del despido, parece razonable que si aquél quiere mantener el beneficio de la limitación de los salarios de tramitación, se le imponga la carga de mantener, en el ulterior proceso por despido, el reconocimiento de la improcedencia del despido¹¹⁰⁷. Hay que tener presente, que el ofrecimiento empresarial genera una confianza en el trabajador, que insta el proceso judicial por despido con el convencimiento de que el empresario ha reconocido la improcedencia del despido a todos los efectos, no sólo con la intención de detener el decurso de los salarios de tramitación, de modo que la variación de esa actuación vulnera el principio de buena fe. De este modo, el reconocimiento empresarial delimita el objeto del proceso. El trabajador que, pese al reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, decide continuar con el proceso judicial, lo hace por uno de estos tres motivos: porque persigue la declaración de nulidad; porque está disconforme con las cantidades ofrecidas por el

¹¹⁰⁶CAIRÓS BARRETO, D. M^a. "La limitación de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 809; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores". Op. cit. p. 789. Este autor, sin embargo, sí admite la posibilidad de que el empresario revoque su oferta en cualquier momento antes del juicio y siempre antes de que sea aceptada por el trabajador.

¹¹⁰⁷En este sentido se manifiesta, SÁNCHEZ PEGO, F. J. "Aspectos procesales de la reforma laboral". Op. cit. p. 21; MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. "Las

empresario, en concepto de indemnización o salarios de tramitación, al cuestionar alguno de los elementos que sirven de base para el cálculo (salario y antigüedad) o porque estima que el derecho de opción entre readmisión e indemnización le corresponde a él y no al empresario. De ahí que el debate procesal debería quedar limitado a discutir sobre esas cuestiones, porque las partes ya han admitido la calificación de improcedencia del despido. Reconocimiento que vinculará al Juez, quien no se podrá pronunciar más que sobre las cuestiones que el trabajador solicite en el *petitum* de su demanda, y que hayan sido objeto de debate (art. 97.2 LPL). El principio de congruencia en la sentencia obliga a que exista una identidad entre lo pedido y lo concedido, sin que el empresario pudiera introducir en el acto del juicio, el debate sobre la procedencia del despido. De admitirse que el empresario no queda condicionado por su reconocimiento extrajudicial, sino que puede sostener la procedencia del despido en sede judicial, se estaría reconociendo una ventaja al empresario, que atentaría contra el principio de igual de partes que informa el proceso laboral, al permitírsele introducir en el juicio una variación sustancial en sus alegaciones, que, en cambio, le está vedado al trabajador.

4.3.2.2. Cuantía que el empresario debe ofrecer al trabajador en el acto de conciliación

Para que entre en juego el mecanismo de paralización de los salarios de tramitación previsto en el art. 56. 2 ET, junto al reconocimiento de la improcedencia del despido, se exige que el empresario ofrezca al trabajador en el acto de conciliación previa *“la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior”*. Esa indemnización asciende a cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, tanto para el despido disciplinario, como para el objetivo (art. 53.5 en relación con el art. 56.1, a) ET). Asimismo, en aquellos casos en los que el trabajador despedido fuese beneficiario de un pacto indemnizatorio fijado en convenio colectivo, contrato de trabajo o decisión unilateral del empleador, que mejore las indemnizaciones tasadas legalmente, el ofrecimiento empresarial deberá abarcar las cantidades pactadas.

En este contexto, y relacionado con el despido objetivo, el empresario no podrá ofrecer al trabajador la indemnización prevista en el art. 53.1, b) ET, esto es, la de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, ya que esta cantidad sería la que obtendría el trabajador si el despido objetivo fuera declarado procedente.

Jurisprudencia y doctrina judicial, se han encargado de perfilar los requisitos que debe reunir el mencionado ofrecimiento empresarial, para que produzca el efecto de “congelar” el devengo de los salarios de tramitación, posteriores al acto de conciliación (o de la reclamación administrativa previa). Con carácter general, se puede afirmar, que al empresario se le exige un ofrecimiento efectuado en términos tales que el trabajador no pueda rechazar, deviniendo cualquier resistencia al pacto por su parte, totalmente irrazonable, por no existir causas que lo justifiquen¹¹⁰⁸. De no ser así, la consignación posterior no podrá complementar lo que en su momento no se ofreció, pues ya se ha obligado al trabajador a interponer la demanda y, consecuentemente, no se dan los presupuestos para la aplicación de la norma¹¹⁰⁹.

Sintetizando las resoluciones judiciales emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia, se extrae la conclusión que la oferta empresarial de pago resultará eficaz si reúne dos series de requisitos: unos relativos a la forma en que debe efectuarse el ofrecimiento de la indemnización, y otros,

¹¹⁰⁸GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. “La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores”. Op. cit. p. 782. Para este autor el mecanismo limitador de los salarios de tramitación previsto en el art. 56.2 ET, responde al esquema oferta-aceptación, de modo que el devengo de los salarios de tramitación quedarán paralizados en la fecha de la conciliación previa si la oferta del empleador es completa de modo que la resistencia del trabajador al acuerdo resultaría injustificada o maliciosa.

¹¹⁰⁹STSJ de Cataluña de 27 de noviembre de 2000 (AS. 206).

referidos al contenido del ofrecimiento¹¹¹⁰. Por lo que respecta a la forma, el ofrecimiento empresarial de la indemnización debe hacerse de manera expresa y en presencia del trabajador, para que pueda ser conocido por éste, habida cuenta que el ofrecimiento de pago, constituye una declaración recepticia; en segundo lugar, el ofrecimiento de pago debe reunir los requisitos del art. 1176 CC, es decir, debe tratarse de un ofrecimiento formal de pago, actual y efectivo, no una mera promesa de pago futuro¹¹¹¹, que si es rechazado deberá ir seguido de una consignación judicial de la cantidad previamente ofrecida, para así poder constituir al trabajador en *mora accipiendi*, principio que justifica la reducción del alcance de los salarios de tramitación¹¹¹².

Debe tratarse, por otro lado, de una oferta de pago incondicional¹¹¹³, clara, precisa y determinada, o que permita

¹¹¹⁰STSJ del País Vasco de 13 de noviembre de 1996 (AS. 3761).

¹¹¹¹STSJ de Andalucía/Málaga de 13 de octubre de 2000 (AS. 3366). En este sentido, señala la STSJ del País Vasco de 18 de julio de 1995 (A.L., 1995, ref. 1938) que el art. 56.2 ET exige que *“la oferta indemnizatoria incluya su pago en el mismo acto de conciliación”* y no para dentro de un plazo de seis días después de celebrado el acto como pretendía el empresario.

¹¹¹²En este sentido véase en la doctrina judicial la STSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 1995 (AS. 4487). En la doctrina científica, FOLGUERA CRESPO, J. *“Despido disciplinario y reforma laboral. Aspectos procesales”*. Op. cit. p. 206.

¹¹¹³La STSJ de Baleares de 12 de septiembre de 1996 (AS. 2857) contempla un supuesto en el que el trabajador rechaza el ofrecimiento empresarial efectuado en el momento de la conciliación previa, al condicionarse a la compensación de un supuesto crédito en favor de la empresa, rechazo que el TSJ considera justificado, señalando que *“el reconocimiento de la improcedencia del despido y ofrecimiento de la indemnización no se dio en el caso de autos por causas no imputables al actor...sólo se exonera del pago de salarios posteriores cuando precisamente en dicho acto conciliatorio el actor se niegue sin causa justificada a aceptar el ofrecimiento puntual de la empresa...”*. Por su parte, la STSJ de Cataluña de 5 de julio de 1995 (AS. 3067) entiende que no existe abuso de derecho en la actuación de un trabajador que no acepta el ofrecimiento empresarial de la indemnización por despido improcedente y ejercita la acción por despido, al estimar que el salario

la inmediata determinación de su cuantía, con el fin de no dar lugar a equívocos, ni provocar la necesidad de cálculos y presunciones susceptibles de error¹¹¹⁴.

En cuanto a los requisitos relativos al contenido del ofrecimiento, éste no podrá ser arbitrario o de cualquier suma, sino de la indemnización prevista legalmente para el despido improcedente. La indemnización, por tanto, deberá ser calculada de acuerdo con la fórmula prevista en el art. 56.1 ET, lo que se traducirá en una cantidad económica, resultado de una operación aritmética realizada a partir de dos parámetros: el salario del trabajador, que debe ser el salario real del trabajador en el momento del despido, no el salario que la empresa estime que le corresponde¹¹¹⁵, y la

tomado como base para el cálculo de la indemnización es superior al reconocido por la empresa, pues afirma la existencia de conceptos salariales que no aparecen reflejados en la nómina, si bien en el juicio posterior no consigue probar tal extremo. El TSJ manifiesta que en tal actuación no existe *“abuso de derecho en el ejercicio de la acción judicial que pretenda acreditar la mayor cuantía del salario”* ... *“ya que este instituto jurídico debe ser administrado con cautela y en sentido claramente restrictivo, pues no debe olvidarse que constituye una limitación al ejercicio de un derecho, en principio legítimo y amparado por el ordenamiento jurídico y cuya ilicitud deriva del hecho de sobrepasarse manifiestamente los límites normales de su ejercicio, lo que difilmente puede ser predicado de una actuación consistente en pretender la tutela judicial si se considera ostentar un mayor derecho al reconocido por el empresario”*.

¹¹¹⁴STSud de 30 de diciembre de 1997 (Ar. 447). Siguiendo esta doctrina véase la STSJ de Cantabria de 28 de enero de 1999 (AS. 658).

¹¹¹⁵Sobre el particular véase la STSJ de Murcia de 28 de febrero de 1996 (AS. 342). Esta sentencia analiza un supuesto en el que la empresa ofrece al trabajador en el acto de conciliación la indemnización por despido improcedente calculada sin tener en cuenta una retribución salarial variable, sobre la que poseía datos suficientes sobre su cuantía y forma de devengo, señalando que *“uno de los requisitos esenciales previstos en la norma que provoca el efecto limitativo del curso de los salarios de tramitación, es el ofrecimiento de la indemnización prevista en el párrafo a) del art. 56.2 ET, y que se corresponde con el salario del trabajador..”* . *“Por ello, las consecuencias del defectuoso ofrecimiento efectuado por la empresa en conciliación previa, que no responde, por demás, a un simple error de cuenta, no pueden ser convalidadas en sentencia, sólo con el correcto*

antigüedad. La conducta abusiva o fraudulenta por parte del empresario en el manejo de los parámetros de cálculo, conducirá a que la condena al pago de los salarios de tramitación se realice como si no hubiese tenido lugar el ofrecimiento patronal, es decir, que se extenderán hasta la fecha de notificación de la sentencia que declare el despido improcedente¹¹¹⁶.

En este contexto, constituye jurisprudencia unificada¹¹¹⁷, seguida por la doctrina judicial¹¹¹⁸ que la finalidad perseguida por el art. 56.2 ET resulta incompatible con aquél ofrecimiento empresarial en el que, junto a la indemnización, se ofrece una cantidad imprecisa por saldo y finiquito, por constituir conceptos ajenos al pleito de despido. La oferta del finiquito introduce en la conciliación *“un elemento distorsionador, en cuanto se adiciona a la discusión objeto del litigio, exclusivamente relacionada con el despido, una cuestión nueva y ajena a dicho objeto, respecto de la cual no se le puede exigir a la contraparte ninguna actitud de aceptación o rechazo dada la indefensión que ello le produciría en relación con aquél otro posible litigio sobre los salarios pendientes de pago....El hecho de hacer una oferta global con saldo y finiquito supone condicionar la*

cálculo de la indemnización, sino también con el abono de los salarios de tramitación hasta la fecha de la notificación de la sentencia...”

¹¹¹⁶Véase en este sentido la STSJ de Madrid de 13 de febrero de 2001 (A.L., 2001, ref. A149).

¹¹¹⁷STSud de 30 de septiembre de 1998 (Ar. 7426).

¹¹¹⁸Véanse en este sentido, las SSTSJ de Madrid de 21 de enero de 1999 (AS. 241); de Cataluña de 21 de septiembre de 1999 (AS. 2892 y 3628) y de 3 de febrero de 2000 (AS. 1235); de Galicia de 12 de junio de 2000 (A.L., 2000, ref. 1769); de Andalucía/Málaga de 27 de julio de 2001 (A.L., 2002, ref. A21); de Cataluña de 6 de noviembre de 2001 (A.L., 2002, ref. 210).

*aceptación de la oferta relacionada con el contenido de la acción por despido a la aceptación del propio finiquito, con lo que no solo se incumple la finalidad perseguida en el precepto sino que la oferta deviene abusiva y contraria al derecho de defensa del trabajador respecto de la futura reclamación liquiãatoria”*¹¹¹⁹. Por tanto, no será válida a los efectos limitativos del pago de los salarios de tramitación, la oferta empresarial condicionada a la aceptación de una forma global que incluya el saldo y finiquito de la relación laboral¹¹²⁰, pues ello contraviene la doctrina judicial¹¹²¹ según la cual, la oferta empresarial ha de ser lo suficientemente clara, como para que el trabajador pueda aceptarla o rechazarla sin más.

Sentado lo anterior, se plantea si el ofrecimiento empresarial de una indemnización inferior a la legalmente prevista para el despido improcedente, desvirtuará el efecto paralizador de los salarios de tramitación. Debe partirse, como línea de principio, de la idea de que el trabajador no está obligado a aceptar una cuantía inferior, a la que resulte de aplicar los parámetros previstos legalmente para el cálculo de la indemnización por despido improcedente. De ser así podrá rechazar, justificadamente, la oferta empresarial, pero también podrá rechazarla si discrepa sobre la cuantificación de alguno de los elementos que se utilizan como base para su cálculo (categoría profesional, antigüedad o salario).

¹¹¹⁹STSud de 30 de septiembre de 1998 (Ar. 7426).

¹¹²⁰STSud de 29 de diciembre de 1998 (Ar. 452).

¹¹²¹En este sentido véase la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 13 de junio de 2000 (AS. 2943).

Para determinar la corrección del ofrecimiento empresarial, los Tribunales analizan si en el comportamiento de la empresa al calcular la indemnización ofrecida, existe un propósito real de cumplir con la exigencia legal o, por el contrario, existe una conducta abusiva o maliciosa. De este modo, si se acredita que la empresa tiene la voluntad de cumplir con los requisitos del art. 56.2 ET, pero la cantidad ofrecida no es la legalmente procedente, bien por haber incurrido en un error material o aritmético de escasa cuantía, bien por existir una discrepancia jurídica sobre los elementos necesarios para el cálculo de la indemnización que obedezca a móviles razonables¹¹²², los órganos judiciales estiman cumplido la exigencia del precepto comentado, por analogía con el art. 122.3 LPL. Por contra, un incumplimiento ostensible, una diferencia notable y desproporcionada en la cuantía, o la ausencia de toda justificación en la fijación de la cuantía menor a la legal, se considera inobservancia de las exigencias del precepto, e impide la aplicación de la regla de paralización de los salarios de tramitación¹¹²³.

Consecuentemente, el cálculo deficiente de la indemnización legal por despido improcedente, no desvirtúa el efecto de interrupción del devengo de salarios de tramitación, siempre que *“el error sea excusable, esto es, de escasa cuantía, justificable por error material o aritmético o por*

¹¹²²Véase en este sentido la STSJ de Cantabria de 4 de junio de 1999 (AS. 2105).

¹¹²³En este sentido véase la STSJ de Andalucía de 4 de diciembre de 1995 (AS. 4859).

*discrepancia jurídica razonable sobre los elementos necesarios para el cálculo, mientras que es inexcusable el incumplimiento ostensible, que arroja una diferencia notable y desproporcionada en la cuantía o la ausencia de toda justificación en la fijación de una cuantía inferior a la legal*¹¹²⁴. Por tanto, si el empresario ofrece al trabajador una indemnización inferior a la que finalmente resulte procedente, pero existe para ello una justificación razonable, como puede ser la discrepancia sobre los elementos retributivos que deben integrarla o un mero error aritmético, y no una conducta fraudulenta del empleador, procederá la limitación de los salarios de tramitación prevista en el art. 56.2 ET¹¹²⁵.

En relación también a la cuantía de la indemnización que debe ser ofrecida por el empleador al trabajador en el acto de conciliación o en la reclamación administrativa previa, pero con relación al despido objetivo, es necesario hacer notar que la cantidad ofrecida no ascenderá a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con el tope de las cuarenta y dos mensualidades, porque el art. 53.1, b) ET exige que el empresario, ponga a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, una indemnización equivalente a veinte días por año de servicio, y con un máximo de doce mensualidades, si no quiere que el despido sea calificado como nulo (art. 53.4 ET). Obligación de

¹¹²⁴SSTSud de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 8624) y de 26 de diciembre de 2000 (A.L., 20001, ref. 953).

¹¹²⁵En este sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía/Málaga de 18 de noviembre de 1995 (AS. 4234)

la que quedará exonerado si el despido se fundamenta en la situación económica de la empresa y como consecuencia de la cual, no puede hacer frente a la indemnización señalada. En los despidos objetivos, por tanto, la cantidad que deberá ofrecer el empleador al trabajador en el trámite preprocesal, será la diferencia entre los cuarenta y cinco días por año de servicio y la cantidad entregada simultáneamente con la comunicación escrita del despido. Pero, además, en este tipo de despidos, para que se detenga el devengo de los salarios de tramitación será necesario, en su caso, que el empresario ofrezca la indemnización sustitutiva del preaviso al que viene obligado (art. 53.4 ET).

En este contexto, surge otra cuestión relativa a si el mecanismo limitador de los salarios de tramitación, operará en los supuestos en que la oferta del empresario no sea la indemnizatoria, sino la readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo. No cabe duda de que si el trabajador acepta la readmisión ofrecida por el empresario, los salarios de tramitación sólo se devengarían hasta la fecha del acuerdo entre las partes, pues la avenencia pondría fin al conflicto de intereses, sin necesidad de que se dicte una resolución judicial. Por el contrario, no resulta tan clara la solución, cuando el trabajador despedido rechaza la oferta empresarial de reincorporación en su antiguo puesto de trabajo. Ante la falta de previsión al respecto en el art. 56. 2 ET, es necesario distinguir dos supuestos distintos: por un lado, aquellos supuestos en los que la opción entre

readmisión e indemnización corresponde al trabajador, y, por otro, los casos en que la opción corresponde al empresario.

En el primer supuesto, esto es, cuando la opción entre indemnización y readmisión corresponde al trabajador, si en la conciliación (o reclamación administrativa previa) el empleador ofrece al trabajador la readmisión y ésta no la acepta, el empresario no podrá beneficiarse de la limitación de los salarios de tramitación, por cuanto el derecho de opción corresponde al trabajador, y éste puede preferir cobrar la indemnización legal a reincorporarse en su antigua empresa.

Por el contrario, cuando la opción corresponde al empresario, un sector doctrinal¹¹²⁶ ha defendido la aplicación del criterio jurisprudencial imperante con anterioridad a la reforma laboral operada por la Ley 11/1994, que admitía la limitación de los salarios de tramitación cuando el empleador

¹¹²⁶Defendiendo esta tesis interpretativa véanse: CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 289; GÁRATE CASTRO, J. "Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 371; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores". Op. cit. p. 782. Este autor señala que "conviene precisar que del hecho de que legislativamente se hallan aclarado los problemas de un supuesto concreto - oferta en conciliación de la indemnización y salarios de trámite hasta tal fecha -, no cabe inferir la eliminación de las construcciones jurisprudenciales elaboradas para otros supuestos - oferta en conciliación de la readmisión y salarios de trámite hasta la fecha del ofrecimiento -". En contra, IVORRA

ofrecía al trabajador la posibilidad de readmisión en la empresa y aquél rechazaba ese ofrecimiento¹¹²⁷.

Por su parte, la doctrina judicial, recogiendo la tesis defendida por el extinto Tribunal Central de Trabajo, venía estimando que si el trabajador en el acto de conciliación extrajudicial, rechazaba el ofrecimiento empresarial de readmisión en su mismo puesto de trabajo, con respeto de las condiciones laborales anteriores, y el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, y decidía interponer la demanda por despido, la sentencia del órgano judicial vendrá obligada a declarar extinguida la relación laboral por abandono o dimisión voluntaria del trabajador¹¹²⁸, ya que en estos supuestos, el contenido del ofrecimiento empresarial, comprende todo cuanto puede obtener el trabajador en caso de prosperar su acción por despido¹¹²⁹. De este modo, la conducta del trabajador que rechaza el ofrecimiento empresarial, constituye una voluntaria decisión de abandonar su puesto de trabajo, y de extinguir la relación laboral con la empresa, por lo que la

MIRA, M^a J. "Algunas cuestiones controvertidas sobre la posibilidad empresarial de limitar los salarios de tramitación". Op. cit. p. 208.

¹¹²⁷SSTCT de 27 de abril de 1982 (Ar. 2431); de 28 de junio de 1983 (Ar. 6139) y de 22 de febrero de 1985 (Ar. 1246).

¹¹²⁸Admitiendo la posibilidad de declarar extinguida la relación laboral por abandono o dimisión voluntaria del trabajador, véanse las SSTSJ de Madrid de 8 y 15 de enero de 1991 (Ar. 714 y 775, respectivamente)

¹¹²⁹En este sentido véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2000 (AS. 1134).

acción por despido carecerá de base fáctica en que fundarse¹¹³⁰.

Frente a esta postura mantenida, primero por el Tribunal Central de Trabajo y luego, por los Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo unificó la doctrina jurisprudencial en su sentencia de 1 de julio de 1996¹¹³¹, que ha sido confirmada por la de 3 de julio de 2001¹¹³². Según la doctrina jurisprudencial unificada, el ofrecimiento empresarial de readmisión no restablece el vínculo contractual ya roto e inexistente, ni la negativa del trabajador a reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo implica dimisión de éste, habida cuenta que para la existencia de una dimisión, tiene que existir un vínculo contractual previo, que ya habrá sido roto desde el momento en que el empresario decide extinguir la relación laboral. Para nuestro

¹¹³⁰STSJ de Andalucía/Málaga de 8 de febrero de 1995 (AS. 430). En este contexto, recuerda la STSud de 30 de noviembre de 1991 (Ar. 6483) que la modalidad procesal especial de despido es la adecuada, cuando el trabajador rechaza la readmisión ofrecida por el empleador porque no respetaba las condiciones laborales anteriores.

¹¹³¹Ar. 5628. Esta doctrina ya podía deducirse de la doctrina contenida en la STSud de 30 de septiembre de 1991 (Ar. 6483). Esta sentencia contempla un supuesto en que los trabajadores rechazan la oferta empresarial de readmisión, llevada a cabo en conciliación, por no estar conformes con la cantidad ofrecida en concepto de salarios de tramitación. La sentencia de Suplicación, confirmatoria de la de instancia, consideró que la acción por despido ejercitada por los actores carecía de objeto al circunscribirse a la cuantía de los salarios de tramitación y a las condiciones de readmisión, y por tanto estimó la inadecuación de procedimiento. Por el contrario, el TS resolvió que habiendo sido negativo el resultado de la conciliación previa, quedó cumplido el requisito preprocesal y abierta la posibilidad de presentar la demanda por despido ante el órgano judicial a través del correspondiente proceso especial por despido, con lo que admite que en estos supuestos el trabajador puede impugnar la decisión extintiva empresarial aún cuando no acepte la readmisión ofrecida por el empresario.

¹¹³²(Ar. 7797).

Alto Tribunal, el ejercicio de la acción por despido implica una reacción frente al acto extintivo empresarial, que presupone la ruptura efectiva del vínculo jurídico-laboral, estando desde el mismo momento de la presentación de la papeleta de conciliación, y de la demanda, constituida la relación jurídica procesal que desembocará en una resolución judicial que califique la decisión extintiva empresarial, sin que sea posible, por una decisión del empresario con ofrecimiento de la readmisión del trabajador, el restablecimiento del vínculo contractual ya roto e inexistente. Por tanto, la sola voluntad empresarial de dejar sin efecto una decisión extintiva ya comunicada y hecha efectiva, no vincula al trabajador, ni le obliga a reanudar una relación contractual que ya no existe¹¹³³.

El otro interrogante que plantea el art. 56.2 ET en cuanto al contenido del ofrecimiento de pago, es si basta con que el empresario ofrezca la indemnización por despido improcedente o si, además, debe ofrecer los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del acto de conciliación. El precepto que se comenta guarda silencio sobre este extremo¹¹³⁴.

¹¹³³En este mismo sentido véase la STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2000 (AS. 1921).

¹¹³⁴Sin embargo, GOERLICH ya señalaba la necesidad que la oferta empresarial incluyese la cantidad devengada en concepto de salarios de tramitación hasta la fecha de conciliación. GOERLICH PESET, J. M^a. *La extinción del contrato de trabajo*. Op. cit. p. 61.

En un primer momento la doctrina de Suplicación venía respondiendo a esta cuestión de manera contradictoria. Mientras la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia sostenían que sólo era preceptivo ofrecer la cantidad correspondiente a la indemnización por despido improcedente, porque la literalidad del precepto no deja lugar a dudas, al exigir tan solo que el empresario reconozca la improcedencia del despido y ofrezca *“la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior”*, y este apartado hace referencia, únicamente, a la indemnización cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. Por tanto, se concluía que como el art. 56.2 ET se refiere, expresa y únicamente, a la indemnización y no a los salarios de trámite, no había porque incluir éstos en el ofrecimiento empresarial¹¹³⁵.

Otro sector de la doctrina judicial, por contra, mantuvo la tesis contraria según la cual, el precepto comentado no lo indica, pero presupone que el ofrecimiento, y la posterior consignación, debe comprender no sólo la indemnización por despido improcedente, sino también, los salarios de tramitación devengados hasta el momento de la conciliación, exponiendo en apoyo de esta tesis tres argumentos: en primer lugar, los antecedentes históricos-

¹¹³⁵En este sentido véase las SSTSJ del País Vasco de 31 de enero de 1996 (AS.

jurisprudenciales¹¹³⁶; en segundo lugar, se señalaba que el aseguramiento de los salarios de tramitación va implícito en el espíritu y la finalidad de la Ley, como consecuencia ínsita al despido improcedente y, por tanto, no precisa de una formulación expresa en el precepto, viniendo este criterio avalado por el principio *"in dubio pro operario"*¹¹³⁷; y, en último lugar, se recurría a las reglas civiles sobre el pago y la consignación. De acuerdo con estas reglas, no puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consiste la obligación (art. 1169 CC), ni puede entenderse pagada una deuda, u ofrecido el pago de la misma, sino cuando completamente se hubiese entregado u ofrecido la cosa o hecho la prestación (art. 1157 CC), porque ambos conceptos indemnizatorios, indemnización principal e indemnización complementaria por salarios de trámite, se presuponen igualmente líquidos. Por tanto, el ofrecimiento y la consignación ha de ser plena y completa, comprendiendo la indemnización por despido improcedente más los salarios de trámite¹¹³⁸.

211) y de Extremadura de 3 de abril de 1996 (AS. 2064)

¹¹³⁶Como señala la STSJ de Andalucía/Málaga de 7 de junio de 1996 (AS. 1758), *"los antecedentes históricos jurisprudenciales venían exigiendo el restablecimiento de forma idéntica de la situación precedente al despido improcedente, resultando inoperante ahora para modificar tal doctrina que la calificación o declaración de improcedencia no se verifique judicialmente sino a través del reconocimiento de la propia empresa"*.

¹¹³⁷Ibidem.

¹¹³⁸A favor de esta tesis se pronuncian las SSTSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 1995 (AS. 4487); de Andalucía/Málaga de 26 de enero de 1996 (AS. 76); de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de octubre de 1996 (AS. 3663). Por el contrario, la STSJ del País Vasco de 13 de noviembre de 1996 (A.L., 1997, ref. 361), considera que no pueden aplicarse las reglas civiles sobre el pago para fundamentar la obligación empresarial de consignar junto a la

Esta situación llevó al Tribunal Supremo¹¹³⁹ a tener que unificar la doctrina jurisprudencial, decantándose por la segunda de las interpretaciones expuestas, argumentando que no debe llevarse a cabo una interpretación literal del art. 56.2 ET, sino sistemática y teleológica, de modo que el ofrecimiento empresarial, y posterior consignación, debe comprender los salarios de tramitación al ser uno de los conceptos indemnizatorios comprendidos en la deuda que por Ley, lleva aparejada la declaración judicial de improcedencia del despido. La interpretación contraria conduciría al absurdo de eliminar, a priori, en un acto de conciliación, concebido como instrumento de evitación del proceso, el aseguramiento de uno de los elementos indemnizatorios que integra junto con el de la indemnización, el contenido obligatorio de la sentencia declarativa de la improcedencia del despido. Ello supondrá, además, atentar contra la finalidad de evitar el proceso judicial, en cuanto muy difícilmente el trabajador prestaría el consentimiento a una oferta que no comprenda el contenido íntegro de la obligación impuesta *ex lege* al despido improcedente¹¹⁴⁰. Doctrina seguida por la doctrina judicial más reciente¹¹⁴¹.

indemnización por despido, los salarios de tramitación, porque “*el precepto estatutario constituye una ley especial en relación con las normas civiles*”.

¹¹³⁹SSTSud de 4 de marzo de 1997 (Ar. 3039) y de 23 de abril de 1999 (Ar. 4434).

¹¹⁴⁰STSud de 27 de abril de 1998 (Rec. núm. 3483/1997).

¹¹⁴¹Véase por todas, las SSTSJ de Cataluña de 15 de junio y de 4 de diciembre de 2000 (AS. 2960 y 386, respectivamente); de Galicia de 12 de julio de 2000 (AS. 1961) y de Andalucía/Málaga de 13 de octubre de 2000 (AS. 3366).

Por su parte, también la doctrina científica ha manifestado que una interpretación finalista del precepto lleva a la conclusión de que el ofrecimiento empresarial debe abarcar no sólo la indemnización, sino también los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la del acto de conciliación previa, o hasta la fecha de la notificación de la resolución a la reclamación administrativa previa, pues, de lo contrario, se obliga al trabajador a seguir el proceso por despido para reclamarlos, con lo que no se cumpliría con la finalidad del art. 56.2 ET que es, precisamente, evitar el acceso al proceso judicial¹¹⁴². Pero, también, se ha recurrido al principio de integridad en el pago, contenido en el art. 1169 CC, para defender que no puede obligarse al trabajador a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación, ni que pueda considerarse pagada ésta, sino cuando se hubiera entregado completamente lo debido: indemnización por despido improcedente y salarios de

¹¹⁴²En esta línea se manifiesta BLANCO MARTÍN, J. M^a. "La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral". En: VALDÉS DAL-RE (coord.) *La reforma del mercado laboral*. Op. cit. p. 460; SÁNCHEZ PEGO, F. J. "Aspectos procesales de la reforma laboral". Op. cit. p. 22, quien señala que atendiendo al tenor literal del art. 56.2 ET no cabe exigir el ofrecimiento y depósito de los salarios de tramitación, pero le resulta "sorprendente, porque habría que seguir el proceso para reclamarlos y de lo que se trata es precisamente de evitar el proceso". En contra, MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. "Las consecuencias del reproche judicial de la extinción del contrato de trabajo". Op. cit. pp. 102 y 103. Para este autor el art. 56. 2 ET no impone al empresario la consignación de los salarios de tramitación, aduciendo para ello, aparte de la literalidad del precepto, otro argumento "lógico y finalista, cual es que la norma justamente supone que habrá sentencia posterior en la que se determinarán los salarios de tramitación debidos, estableciendo un beneficio de limitación de los salarios, precisamente a aplicar en sentencia posterior, título para su satisfacción al trabajador, sin necesidad, aunque sea posible, de consignación previa, que sólo se requiere de la indemnización principal para que el límite alcance a la accesoria".

tramitación¹¹⁴³; por consiguiente, debe rechazarse toda interpretación literal del art. 56.2 ET, que posibilite la limitación de los salarios de tramitación con el solo ofrecimiento de la indemnización prevista para el despido improcedente.

Por último, en relación con los salarios de tramitación que debe ofrecer el empresario en el trámite preprocesal, si quiere beneficiarse de la reducción de los costes del despido prevista en el art. 56.2 ET, se plantea una duda respecto a los despidos por causas objetivas. Como se sabe, en este tipo de despidos, el trabajador puede anticipar el ejercicio de la acción impugnatoria a partir del momento en que reciba el preaviso empresarial (art. 121.1 LPL), con lo que puede acontecer que el acto de conciliación se celebre dentro del plazo de preaviso, que es de treinta días (art. 53.1, c) ET). En estos supuestos, la cuestión a dilucidar es si el empresario vendrá obligado a ofertar al trabajador el abono de los salarios de tramitación, habida cuenta de que éstos sólo comienzan a devengarse desde el día siguiente al que tenga su efectividad la extinción contractual (art. 56.1, c) ET). Se ha

¹¹⁴³En este sentido véase, GÁRATE CASTRO, J. "Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 377; FOLGUERA CRESPO, J. "Despido disciplinario y reforma laboral. Aspectos procesales". En: AA.VV. *Problemas Procesales de la reforma laboral*. Op. cit. p. 206; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores". Op. cit. p. 785.

defendido¹¹⁴⁴ que en atención a lo señalado en el último precepto señalado, si el trabajador despedido por causas objetivas, anticipa el ejercicio de la acción por despido y el acto de conciliación se celebra dentro del plazo de preaviso, el empresario no vendrá obligado a ofrecerle el pago de los salarios de tramitación, por cuanto éstos no habrán empezado todavía a devengarse. En mi opinión, hay que entender que en estos supuestos, el empresario vendrá obligado a ofrecer, junto con la indemnización, los salarios devengados desde la fecha del preaviso hasta la de celebración de la conciliación previa para poder paralizar el posterior devengo de los salarios de tramitación, pues de no admitirse esta interpretación, resultará que si el trabajador anticipa el ejercicio de la acción por despido y la actuación preprocesal se celebra antes de que el despido produzca sus efectos, el empresario quedaría privado de la posibilidad de detener el decurso de los salarios de tramitación, quedando al arbitrio del trabajador la efectividad del mecanismo previsto en el art. 56.2 ET.

Así pues, puede concluirse que si el empresario quiere detener el devengo de los salarios de tramitación, viene obligado a ofrecer en el acto de conciliación (o reclamación administrativa previa) el pago del importe de la indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio,

¹¹⁴⁴ASENJO PINILLA, J. L. y EGUARAS MENDIRI, F. "La extinción del contrato por causas objetivas y la detención de los salarios de tramitación (art. 56.2 TRET)". En: *Aranzadi Social*, 1997, núm. 19. p. 53.

más los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del trámite preprocesal, ofrecimiento de pago que no puede condicionarse a la suscripción de un saldo y finiquito por parte del trabajador. De no hacerlo así, no se producirá la mencionada paralización, y el empresario deberá abonar los salarios de tramitación devengados hasta la fecha de la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, conforme a la regla general del art. 56.1, b) ET.

4.3.3. El depósito de la indemnización

El último de los condicionantes que impone el art. 56.2 ET para que el empresario pueda beneficiarse de la paralización de los salarios de tramitación, es que, en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación, aquél deposite en el Juzgado de lo Social, la indemnización- y como se ha señalado, también los salarios de tramitación- ofrecidos al trabajador en el trámite extrajudicial.

De este modo, el depósito de la cantidad ofertada por el empleador, constituye un presupuesto esencial para la aplicación del mecanismo limitador de los salarios de tramitación y, sin el cual, aunque la oferta de pago se haya producido, no operará el efecto jurídico paralizador de los salarios de tramitación. Sólo si el empleador deposita judicialmente a disposición del trabajador la indemnización por despido improcedente, y los salarios de tramitación

devengados hasta la fecha de la conciliación previa, resultará eficaz el mecanismo previsto en el art. 56.2 ET.

Ahora bien, el depósito judicial de las cantidades ofrecidas en conciliación, sólo entrará en juego en caso de que no exista acuerdo con el trabajador y éste rechace el ofrecimiento empresarial¹¹⁴⁵, pues de existir avenencia entre las partes, deviene innecesaria la intervención del órgano judicial, estándose a las condiciones pactadas¹¹⁴⁶; conclusión que se deriva con lo establecido en el art. 1176 CC, según el cual *“si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negara sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida”*¹¹⁴⁷. De este modo, puede afirmarse que el depósito se constituye en una consecuencia de la negativa del trabajador a aceptar el ofrecimiento¹¹⁴⁸.

A falta de una regulación del depósito judicial en el ordenamiento jurídico-laboral, es necesario acudir a la

¹¹⁴⁵GOERLICH PESET, J. M^a. *La extinción del contrato del contrato de trabajo*. Op. cit. p. 60.

¹¹⁴⁶STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 1995 (AS. 1224). Sin embargo, GIL SUÁREZ no desecha la posibilidad que la consignación se extienda también a los supuestos en los que las partes han llegado a un acuerdo; opinión que fundamenta en dos consideraciones; primera, que el art. 56.2 ET no la excluye explícitamente; y segunda, por cuanto supone una garantía para el trabajador que se aviene en el acto de conciliación, ya que en caso de insolvencia empresarial, el FOGASA no abonaría la indemnización de despido convenida GIL SUÁREZ, L. *“Conciliación y despido. El artículo 56.2 del E.T.”*. Op. cit. pp. 23 y 24.

¹¹⁴⁷Véase en este sentido, GÁRATE CASTRO, J. *“Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores”*. En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Op. cit. p. 384.

normativa común que disciplina esta institución jurídica, y que está contenida en los arts. 1176 a 1181 CC¹¹⁴⁹.

Como ha subrayado la doctrina, con la obligación empresarial de realizar el depósito en el Juzgado de lo Social se persigue garantizar la seriedad y solvencia de la oferta empresarial¹¹⁵⁰, dicho de otra forma, que el trabajador tenga sólidas garantías de que cobrará íntegramente lo ofrecido por el empresario en el acto de conciliación, evitando con ello, el riesgo de impago por insolvencia empresarial o las demoras en el cobro por morosidad del empresario. Por este motivo, el precepto no contempla ningún tipo de eximente para los supuestos de insolvencia de la empresa¹¹⁵¹.

El segundo objetivo que se persigue con el depósito judicial, es que sirva de cauce para confirmar que el empresario opta por la extinción indemnizada de la relación laboral; que a su través, aquél haga firme la oferta de pago realizada ante el organismo administrativo de conciliación¹¹⁵².

¹¹⁴⁸BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 130.

¹¹⁴⁹En este mismo sentido, CAIRÓS BARRETO, D. M^a "La limitación de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 811.

¹¹⁵⁰GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M.: "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores". Op. cit. p. 787.

¹¹⁵¹CRUZ VILLALÓN, J.: "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 295.

¹¹⁵²En este sentido, véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de abril de 1995 (AS. 1724); y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "Paralización de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 4257.

Esta obligación consistente en que el empresario deposite judicialmente, y a disposición del trabajador, las cantidades ofrecidas en la conciliación prejudicial, si no ha existido avenencia con el operario, y si quiere paralizar el devengo de los salarios de tramitación, plantea una serie de interrogantes como consecuencia de la escueta previsión legal. Estos interrogantes guardan relación con el objeto, lugar, plazo y forma del depósito judicial, que van a ser analizados seguidamente.

4.3.3.1. Objeto del depósito

En relación con el objeto del depósito, el extremo de mayor calado consiste en determinar si basta con que el empresario deposite la indemnización por despido improcedente o si, además, es necesario que deposite los salarios de tramitación. La duda interpretativa surge, nuevamente, por la falta de claridad de la regulación positiva. En efecto, el art. 56.2 ET se refiere al depósito en los siguientes términos: *“(si el empresario) ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social...”*, con lo que, interpretado literalmente, se concluye que únicamente sería necesario depositar la indemnización correspondiente al despido improcedente. Ahora bien, pese al tenor literal del precepto, hay que concluir que el depósito debe comprender la indemnización más los salarios de tramitación. Esta conclusión se alcanza a través de dos criterios interpretativos: por un lado, el criterio teleológico (art. 3.1 CC), que nos lleva

a afirmar que si la finalidad del depósito es garantizar al trabajador el percibo de las cantidades adeudadas como consecuencia de la improcedencia del despido, será necesario que estén consignadas la indemnización y los salarios de tramitación, pues estas cantidades son las previstas legalmente para indemnizar al trabajador por los perjuicios causados a consecuencia de la extinción de la relación laboral¹¹⁵³. El segundo criterio que permite alcanzar la conclusión expresada anteriormente, es el analógico (art. 4.1 CC). Atendiendo a este criterio interpretativo, se puede acudir a las normas civiles que disciplinan la consignación, concretamente al art. 1177. 2º CC. Señala este precepto que *“la consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago”* y, entre estas últimas, el art. 1137 CC preceptúa que *“no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consista”*. Consecuentemente, la consignación sólo será eficaz si alcanza la totalidad de lo debido y, en relación al despido, ya se ha señalado que el resarcimiento económico derivado de la declaración de improcedencia del mismo, incluye una indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio y una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia (art. 110 LPL).

¹¹⁵³Favorable a esta interpretación se manifiesta, CRUZ VILLALÓN, J.: *“Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y*

Sobre el particular existe doctrina unificada¹¹⁵⁴, manifestada con reiteración¹¹⁵⁵ y seguida por la doctrina judicial¹¹⁵⁶, en el sentido de exigir que el empresario deberá depositar, conjuntamente, la indemnización y los salarios de tramitación ofrecidos al trabajador en el acto de conciliación o reclamación administrativa previa, si quiere limitar el devengo de aquéllos hasta la fecha de la conciliación extrajudicial. El Tribunal Supremo utiliza los criterios teleológico y sistemático de interpretación de las normas jurídicas (art. 3 CC), para fundamentar esta conclusión. De esta manera, se afirma que si el contenido de la sentencia condenatoria por despido improcedente debe abarcar una indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio, y una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del despido, *“no se comprende bien la razón por la que el acto de conciliación administrativa, cuya finalidad es precisamente evitar el proceso, elimina uno de los conceptos que con carácter indemnizatorio deben integrar el contenido de la sentencia declarativa de la improcedencia*

reducción de la cuantía de los salarios de tramitación”. Op. cit. p. 296. En contra, véase la STSJ de Extremadura de 5 de abril de 1995 (AS. 1425)

¹¹⁵⁴Contenida en la STSud de 4 de marzo de 1997 (Ar. 3039).

¹¹⁵⁵Véanse las SSTSud de 27 de abril de 1998 (Ar. 3869) y de 23 de abril de 1999 (Ar. 4434).

¹¹⁵⁶Entre otras, la SSTSJ de Murcia de 17 de diciembre de 1997 (A.L., 1998, ref. 732); de Castilla y León/Burgos de 30 de junio de 1998 (AS. 3123) y de Cataluña de 19 de enero de 2001 (AS. 565). Por su parte, la STSJ de Andalucía/Sevilla de 18 de octubre de 2001 (A.L., 2002, ref. 201), admite como válida la consignación de una cantidad superior a la ofrecida por el empresario al trabajador en el acto de conciliación previa, pese a que esa cantidad incluía el saldo y finiquito. En este supuesto el Tribunal Superior de Justicia entiende que se había concretado

del despido". Además, sigue diciendo el Alto Tribunal, "conduciría al absurdo eliminar "a priori", en un acto de conciliación, concebido como instrumento de evitación del proceso y de una sentencia que ponga fin al mismo, el aseguramiento de uno de los elementos indemnizatorios – salarios de tramitación – que integra junto con el de la indemnización – cuarenta y cinco días por año de antigüedad – el contenido obligatorio de la sentencia declarativa de la improcedencia del despido. Ello conduciría, además, a una inadecuación entre la oferta del empresario y la aceptación del despido, con la consecuencia lógica, no querida por el legislador, de vaciar de contenido aquella finalidad de evitar el proceso judicial mediante el acto de conciliación administrativo, en cuanto muy difícilmente el trabajador prestaría el consentimiento a una oferta que no comprenda el contenido íntegro de la obligación impuesta "ex lege" al despido improcedente".

El segundo problema de entidad que plantea el requisito de la consignación judicial, consiste en determinar si el depósito judicial de una cantidad, en concepto de indemnización y salarios de trámite, inferior a la fijada en el fallo de la sentencia judicial que declare el despido improcedente, resultará eficaz para que el empresario se beneficie de la limitación de los salarios de tramitación.

Sobre el particular, un sector de la doctrina científica, considera que la paralización de los salarios de tramitación

la cantidad correspondiente a la indemnización y los elementos necesarios que permitían el cálculo de los salarios de tramitación.

sólo se producirá si existe coincidencia sustancial entre lo consignado y la condena, si la cantidad ofrecida y consignada, no es inferior a la que se fije en la sentencia firme que recaiga en el posterior proceso por despido, de modo que si se consigna una cantidad (en concepto de indemnización y salarios de tramitación) inferior a la que corresponda por despido improcedente, el empresario no se podrá beneficiar del citado efecto limitador¹¹⁵⁷.

Por su parte, entre la doctrina judicial se han registrado dos líneas interpretativas opuestas. De un lado, la de aquellos Tribunales Superiores de Justicia que estiman que si la cantidad depositada por el empleador es inferior a la que fije el Juez en la sentencia que ponga fin al proceso por despido, se estará incumplimiento con uno de los requisitos exigidos por el art. 56.2 ET, por lo que no quedará exento de satisfacer los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia¹¹⁵⁸.

De otro lado, encontramos la postura de aquellos Tribunales Superiores de Justicia según la cual, la existencia de una diferencia entre la suma depositada por el empresario y la que debió depositar, no es un dato suficiente para

¹¹⁵⁷En este sentido, MONTERO AROCA, J. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Op. cit.; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "Paralización de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 4259.

¹¹⁵⁸Esta tesis interpretativa ha sido defendida en las SSTSJ de Cataluña de 13 de junio de 1996 (AS. 2486); de Navarra de 29 de julio de 1996 (AS. 2670) ; de Murcia de 21 de enero de 1998 (AS. 1074) y de 2 de noviembre de 1999 (AS. 3894); del País Vasco de 26 de junio de 2001 (AS. 1888).

concluir que el mecanismo de paralización de los salarios de tramitación no entrará en juego. Para hacer esta afirmación, se dice, será necesario analizar, primero, las circunstancias que condujeron al empleador a consignar una cantidad dineraria inferior a la debida. Por ello, si queda acreditado que la diferencia entre la cantidad depositada y la finalmente reconocida en la sentencia que declare el despido improcedente, es de escasa entidad económica y se debe a un error de cálculo, o a una discrepancia razonable sobre la naturaleza jurídica o sobre el importe de los conceptos que deben tomarse como base para el cálculo de la indemnización¹¹⁵⁹, y no a una conducta fraudulenta o a un claro abuso de derecho por parte del empleador, deberá operar el mecanismo previsto en el art. 56.2 ET¹¹⁶⁰. Por contra, en los supuestos en que exista una diferencia desproporcionada entre la suma depositada y la realmente debida, con base en una conducta maliciosa y fraudulenta del empresario, no entrará en juego la limitación de salarios de tramitación, sino que éstos se devengarán hasta la fecha de la notificación de la sentencia que resuelva el proceso por despido.

Por tanto, se concluye, que *“lo que debe ser evaluado, a los fines de determinar si procede la limitación de los salarios de*

¹¹⁵⁹En este sentido algunos TTSSJJ aplican analógicamente el art. 112.3 LPL. Así lo hacen las SSTSJ de Baleares de 10 de abril de 1995 (AS. 1714) y de Cantabria de 30 de diciembre de 1995 (AS. 4646).

¹¹⁶⁰Por todas, véanse las SSTSJ de Cantabria de 13 de febrero de 1995 (AS. 569) y de Cataluña de 19 de enero de 2001 (AS. 565).

tramitación, no es sin más el cálculo matemático objetivamente correcto, a partir del salario que, en definitiva, se estime procedente para hacer la cuantificación indemnizatoria, sino la razonabilidad o no de la estimación empresarial que, con ánimo de dar cumplimiento a la previsión legal, ha conducido a la concreta cuantificación de la oferta y consignación subsiguiente”¹¹⁶¹.

Por su lado también la doctrina científica ha manifestado que el depósito de una suma inferior a la debida, consecuencia de un error material, aritmético de escasa cuantía, o por discrepancia jurídica razonable sobre los elementos necesarios para el cálculo, es un error excusable que no puede excluir el beneficio empresarial, porque así resulta por analogía con la previsión contenida en el art. 122.3 LPL, referente a la indemnización puesta a disposición del trabajador en las extinciones por causas objetivas¹¹⁶². Por contra, una diferencia ostensible, desproporcionada en la cuantía, o la ausencia de toda justificación en la fijación de una cuantía inferior a la legal, deberá ser calificada de inobservancia de las exigencias del precepto y no permitirse la aplicación del mecanismo excepcional de limitación del devengo de los salarios de tramitación.

¹¹⁶¹STSJ de Aragón de 31 de marzo de 1999 (AS. 411).

¹¹⁶²MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. “Las consecuencias del reproche judicial de la extinción del contrato de trabajo”. Op. cit. p. 102; SÁNCHEZ PEGO, F. J. “Aspectos procesales de la reforma laboral”. Op. cit. p. 21. En contra la STSJ de Galicia de 9 de marzo de 2001 (AS. 217).

A mi juicio, la existencia de un desajuste entre la cantidad depositada y la determinada en la sentencia que declare el despido improcedente, no es suficiente para impedir la aplicación del beneficio empresarial previsto en el art. 56.2 ET, sino que resulta de todo punto necesario, examinar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, habida cuenta que no toda consignación insuficiente es reveladora de una actitud incumplidora del empleador, sino que puede deberse a un mero error aritmético, ser cuantitativamente intrascendente¹¹⁶³ o deberse a una discrepancia con el trabajador sobre los conceptos que deben computar a efectos de cálculo de la indemnización por despido o de los salarios de tramitación¹¹⁶⁴. Por ello, si en el proceso por despido queda acreditada la voluntad del empleador de cumplir con los requisitos exigidos por el art. 56.2 ET, y que la diferencia entre lo consignado y lo reconocido judicialmente, encuentra su justificación en

¹¹⁶³STSJ de Extremadura de 10 de julio de 1998 (AS. 3438).

¹¹⁶⁴La STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2000 (AS. 880) confirma la sentencia de instancia que aplica la regla contenida en el art. 56.2 ET, en un supuesto en que la empresa consigna la indemnización pero no los salarios de tramitación argumentando que la trabajadora se encontraba en situación de baja por maternidad, siendo incompatible los salarios de tramitación y la prestación por maternidad. Por su parte, la STSJ de Andalucía/Sevilla de 15 de diciembre de 2000 (A.L. núm.22/2001, ref. 799) entiende correctamente aplicado el art. 56.2 ET por parte del juzgador de instancia en un supuesto en que la cuantía de los salarios de tramitación depositada es algo inferior a la reconocida en la sentencia por despido, debido a que la empresa no incluyó el plus de transporte al que tenía derecho el trabajador, defecto que el Tribunal *ad quem* califica de error excusable habida cuenta de la discutible naturaleza jurídica que posee dicho plus.

alguna de las causas señaladas, deberá entrar en juego la regla contenida en el precepto citado¹¹⁶⁵.

En cualquier caso, a esta situación de interpretaciones maniqueas entre la doctrina judicial, puso fin el Tribunal Supremo por medio de su sentencia de 24 de abril de 2000¹¹⁶⁶. Esta sentencia ha unificado la doctrina jurisprudencial en el sentido de que para resolver la controversia debe atenderse al comportamiento del demandado, con el fin de determinar si existe mala fe o un comportamiento desleal o defraudatorio. Si no concurre ninguno de estos comportamientos, sino un error al calcular la cantidad depositada, deberá procederse a examinar la naturaleza del mismo. Si el error de cálculo cometido, puede, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, calificarse de excusable, se producirá el efecto interruptivo previsto en el art. 56.2 ET. En este contexto, resulta de especial interés, a efectos prácticos, poner de manifiesto que existirá error excusable, cuando las posturas de las partes sobre la naturaleza jurídica, o sobre el importe de los elementos que integran la

¹¹⁶⁵En este sentido, véanse las SSTSJ de Andalucía/Málaga de 24 de septiembre de 1999 (AS. 2962) y de 12 de mayo de 2000 (AS. 2602). En la doctrina científica véase, CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 297.

¹¹⁶⁶ Ar. 4795. La doctrina jurisprudencial sentada en esta sentencia es tributaria de la expuesta por el mismo Tribunal en su sentencia, dictada también en unificación de doctrina, de fecha 11 de noviembre de 1998 (Ar. 9627). En esta última sentencia se señaló que un error excusable en el cálculo de la cuantía depositada no desvirtúa el efecto de paralización del devengo de los salarios de tramitación.

indemnización y los salarios de tramitación, no sean pacíficas.

En conclusión, el depósito de una cantidad económica en concepto de indemnización y salarios de tramitación inferior a la que se imponga en el fallo de la sentencia que ponga fin al proceso por despido, excluye el beneficio empresarial de la limitación del devengo de los salarios de tramitación, salvo que quede acreditado que la conducta empresarial no es maliciosa sino que se debe a un error excusable en la cálculo del importe de la indemnización y de los salarios de tramitación depositados.

Por último, otro de los problemas interpretativos merecedores de un análisis detenido, guarda relación con la interpretación que deba hacerse de la expresión, depósito de la indemnización en el Juzgado “a disposición del trabajador”. Tal expresión nos conduce a plantearnos si el trabajador podrá reclamar al Juzgado la entrega de la cantidad depositada por el empleador. Del tenor literal del precepto podría deducirse que tal proceder sí resulta posible, pero la doctrina judicial¹¹⁶⁷ viene manifestándose en sentido contrario, estimando que la indemnización y los salarios de tramitación han de quedar depositados a expensas de lo que resuelva el órgano judicial, lo que no quiere decir que el trabajador no pueda, antes del inicio del juicio oral, aceptar el

¹¹⁶⁷Por todas, véase la STSJ de Extremadura de 31 de mayo de 1995 (AS. 1818).

ofrecimiento empresarial, desistiendo de la demanda y reclamando la cantidad depositada. En este sentido, algún sector de la doctrina científica considera que lo exigido por el art. 56.2 ET es que el empleador mantenga abierta hasta el acto del juicio, su oferta de reconocimiento de la improcedencia del despido y de la indemnización, con lo que el trabajador podrá, siempre antes del juicio oral, aceptar la oferta empresarial y desistir de la demanda por despido, reclamando en ese caso al órgano judicial, la cantidad que ha sido depositada a su disposición¹¹⁶⁸.

4.3.3.2. Lugar del depósito

La segunda cuestión que plantea el precepto que se comenta se refiere al lugar donde el empresario debe efectuar el depósito de la indemnización y de los salarios de tramitación ofrecidos al trabajador en la conciliación preprocesal. El art. 56.2 ET se refiere, sin mayor precisión, al Juzgado de lo Social, lo que suscita algunos problemas interpretativos, derivados del hecho que estamos en presencia de una norma sustantiva que debe ponerse en relación con las reglas procesales sobre competencia territorial y sobre reparto de asuntos entre los órganos judiciales.

¹¹⁶⁸SÁNCHEZ PEGO, F. J. "Aspectos procesales de la reforma laboral". Op. cit. p. 22; CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 299.

Pese a esta nueva concreción del legislador, parece razonable entender que el órgano judicial en el que el empleador deberá depositar las sumas señaladas, será aquél que resulte competente para conocer del futuro proceso por despido, pues no debemos olvidar, que con la celebración de la conciliación extrajudicial, que constituye un presupuesto procesal, se da comienzo al proceso por despido y cualquier incidencia sobre la misma será resuelta por el Juez competente para conocer del acto extintivo empresarial (cfr. art. 67 LPL). Esta solución será válida, siempre que la demanda por despido se haya presentado con anterioridad al momento en que tenga que efectuarse el depósito.

Sin embargo, esta conclusión plantea diversos problemas prácticos. El primero de ellos surge, porque en el breve plazo que el empleador dispone para efectuar el depósito (cuarenta y ocho horas desde la celebración del acto de conciliación extrajudicial) lo más probable es que aquél ignore qué órgano judicial se va a encargar de tramitar el proceso por despido, puesto que lo habitual será que el trabajador todavía no haya presentado su demanda impugnatoria del despido. Este problema puede verse agravado, si tenemos presente que de acuerdo con las reglas que determinan la competencia territorial en el proceso laboral (art. 10 LPL), pueden resultar competentes territorialmente, para conocer de la demanda por despido, órganos judiciales de distintas circunscripciones territoriales:

la del lugar de prestación de servicios, la del domicilio del demandado o la del domicilio del demandante.

Este obstáculo ha sido salvado por un sector doctrinal¹¹⁶⁹, considerando que el depósito deberá efectuarse en el Juzgado de lo Social de la circunscripción donde se encuentre la sede del órgano administrativo ante el que se haya efectuado el acto de conciliación previa. En mi opinión esta solución, siendo válida, pierde su virtualidad si se admite, como he defendido, que la conciliación preprocesal puede celebrarse, indistintamente, ante el órgano administrativo conciliador radicado, bien en la circunscripción donde se halle el domicilio del trabajador, bien en la del domicilio del empresario. En este supuesto, si el trabajador presenta la papeleta de conciliación, y ésta se celebra ante el órgano administrativo radicado en su domicilio, de acuerdo con la solución propuesta doctrinalmente, el depósito debería efectuarse ante el Juzgado de Social que tenga su sede en la circunscripción donde se encuentre el domicilio del trabajador. Sin embargo, este órgano judicial no será el competente para tramitar la demanda por despido, pues como se ha señalado, sólo lo serán los Juzgados de lo Social radicados en el domicilio del lugar de prestación de servicios o en el domicilio del demandado, a elección del demandante, salvo que la parte

¹¹⁶⁹MARIN CORREA, J. M^a. "La posible interrupción de los salarios de tramitación en el despido improcedente". Op. cit. p. 2411 y CRUZ VILLALÓN,

demandada sea una Administración Pública, en cuyo caso, también los Juzgados de lo Social con sede en el domicilio del actor serán competentes (art. 10.1 LPL). Para salvar este obstáculo podría interpretarse, como ha defendido BLANCO MARTÍN¹¹⁷⁰, que el plazo de cuarenta y ocho horas para efectuar el depósito, no empiece a correr desde la fecha de celebración del acto de conciliación, sino desde la notificación al empleador de la demanda por despido pues, de esa forma, el empresario conocería concretamente el Juzgado que va a tramitar el proceso por despido y podría efectuar el depósito ante el mismo.

Sin embargo, esta interpretación pese a resolver el problema, no resulta compatible con los términos en los que está redactado el art. 56.2 ET que exige, como uno de los requisitos esenciales para la limitación de los salarios de tramitación, que la indemnización por despido improcedente se deposite *“en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación”* por lo que, donde los términos son claros no se requiere una interpretación que fuerce y varíe el sentido de la norma (art. 3 CC)¹¹⁷¹. Por tanto,

J. “Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación”. Op. cit. p. 298.

¹¹⁷⁰BLANCO MARTÍN, J. M^a. “La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral”. En: VALDÉS DAL-RE (coord.) *La reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1994. p. 461.

¹¹⁷¹En esta misma línea, CAIRÓS BARRETO, recurre a un criterio teleológico para rechazar la tesis expuesta, argumentando que si la finalidad del precepto es la evitación de procesos innecesarios, “no parece acorde con ello separar temporalmente el cumplimiento de los requisitos y esperar a la interposición de la demanda por parte del trabajador para efectuar la consignación, porque ello supondría la necesidad de iniciación del proceso judicial en todo caso...”

la única solución que parece factible, consiste en entender que el empresario lleve a cabo el depósito en el Juzgado de lo Social radicado en la circunscripción donde se ha celebrado la conciliación extrajudicial, aunque no sea el competente para tramitar el ulterior proceso por despido y, con posterioridad, cuando conozca el Juzgado competente, lo comunique de inmediato, a los efectos de que este órgano judicial pueda reclamarlo, solución que, por otra parte, se ajusta a las exigencias de los arts. 1177 y 1178 CC.

El segundo problema que puede suscitar el lugar donde debe efectuarse el depósito, reside en que aunque el empleador conozca la circunscripción donde debe llevar a cabo el depósito, en la mayoría de ellas existe una pluralidad de órganos judiciales con lo que se verá, nuevamente, ante la encrucijada de determinar el concreto Juzgado de lo Social ante el que depositar la cantidad adeudada. Para estos supuestos, el legislador tampoco ha tenido en cuenta que de acuerdo con las normas de reparto entre los diversos Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, el conocimiento del depósito de la indemnización y de la demanda de despido, pueden recaer en juzgados distintos¹¹⁷². Por este motivo, si el trabajador ha presentado la demanda por despido antes de que se haga efectivo el

CAIRÓS BARRETO, D. M^a. "La limitación de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 806

¹¹⁷²En este sentido, véase CAMPOS ALONSO, M. A. "Incidencias procesales de la reforma sustantiva del despido". En: VV.AA. *Problemas procesales de la reforma laboral*. Madrid: CGPJ, 1995, p. 137.

depósito, supuesto poco frecuente, éste debería atribuirse al mismo Juzgado que se encargue de tramitar aquélla. Si por el contrario el depósito se realiza con anterioridad a la presentación de la demanda por despido, el empleador deberá dirigirse al Decanato para que este le indique dónde efectuar el depósito¹¹⁷³, debiendo, posteriormente, el Juzgado a quien se turne la demanda, reclamar del Decanato la documentación del depósito¹¹⁷⁴.

Realizado el depósito deberá ser comunicado por el Juzgado de lo Social al trabajador, con la finalidad de que éste pueda decidir si acepta o no la oferta empresarial¹¹⁷⁵. De modo que el trabajador puede aceptar el ofrecimiento en dos momentos: o en el acto de conciliación previa o tras el depósito judicial. Por el contrario, para un sector de la doctrina científica¹¹⁷⁶ aunque el art. 56.2 ET señale que la indemnización (y los salarios de tramitación) se depositan en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador, éste no

¹¹⁷³Véanse en este sentido las SSTSJ del País Vasco de 21 de marzo de 1995 (AS. 1224) y de Castilla y León/Valladolid de 4 de abril de 1995 (AS. 1380). Doctrinalmente han defendido esta solución, entre otros, BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 131 y MARIN CORREA, J. M^a. "La posible interrupción de los salarios de tramitación en el despido improcedente". Op. cit. p. 2411. Sin embargo, para este último autor, al no tratarse de una solución contemplada en una norma, carece de eficacia general.

¹¹⁷⁴MARIN CORREA, J. M^a "La posible interrupción de los salarios de tramitación en el despido improcedente". Op. cit. p. 2412.

¹¹⁷⁵En este sentido se manifiesta la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 1995 (AS. 4029)

¹¹⁷⁶En este sentido se manifiestan, CAMPOS ALONSO, M. A. "Incidencias procesales de la reforma sustantiva del despido". En: VV.AA. *Problemas procesales de la reforma laboral*. Op. cit. p. 136; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: "El nuevo régimen procesal de los despidos: ejecución provisional y definitiva de sentencias". En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Op. cit. p. 182.

podrá retirar la cantidad depositada hasta que se dicte sentencia firme, declarando la improcedencia del despido, salvo que las partes lleguen a un acuerdo antes de la celebración del juicio oral, pues de declararse la procedencia del despido, se produciría un enriquecimiento injusto.

4.3.3.3. Plazo para efectuar el depósito

El art. 56.2 fija un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación para que el empleador lleve a cabo el depósito en el Juzgado de lo Social competente, de la indemnización por despido improcedente, y de los salarios de tramitación. El cómputo de este plazo comienza a partir de la conclusión del acto de conciliación, sin avenencia (o desde notificación de la desestimación de la reclamación administrativa previa), es decir, que hay que excluir del cómputo el día en que se celebró el acto conciliatorio¹¹⁷⁷. Se trata de un plazo perentorio, de modo que un depósito extemporáneo resulta ineficaz en orden a limitar el devengo de los salarios de tramitación¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁷GIL SUÁREZ, L. "Conciliación y despido. El artículo 56.2 del E.T.". Op. cit. p. 23.

¹¹⁷⁸En este sentido la STSJ de Aragón de 19 de diciembre de 1998 (A.L., 1999, ref. 530) estima ineficaz el depósito de la cantidad ofertada en conciliación, que se realiza mediante transferencia bancaria ordenada el día 5 de agosto, recibándose en la cuenta del Juzgado el día 7 de agosto, cuando la conciliación se había celebrado el día 4 del mismo mes, habiendo transcurrido con exceso las 48 horas legales, señalando que: "no se cumple el depósito con la orden de transferencia, sino con el depósito mismo, y éste no existe en tanto no se halla la suma a disposición del trabajador en el Juzgado o en la cuenta bancaria pertinente".

En relación con este breve plazo, pueden surgir algunas dificultades prácticas que impidan cumplir con el mismo. Una de esas situaciones se darán en aquellos casos en que requerido el Decanato para que designe una cuenta bancaria donde realizar el depósito de la cantidad ofrecida, aquél se demore en hacerlo. Para salvar este problema, en mi opinión, hay que interpretar que el plazo de cuarenta y ocho horas es para requerir fehacientemente al Decanato que indique el lugar o cuenta bancaria en la que se ha de depositar las cantidades adeudadas, de modo que si este requerimiento se hace en el plazo señalado, aunque no se materialice el depósito hasta pasadas las cuarenta y ocho horas, debe considerarse cumplido el requisito, pues con el requerimiento en plazo, el empresario ha mostrado su intención de efectuar el depósito¹¹⁷⁹.

Otro de los impedimentos con que puede encontrarse el empresario a la hora de proceder al depósito judicial, dentro del plazo legalmente establecido, es la coincidencia con festivos de los días sucesivos a la celebración del acto de conciliación. Para dar respuesta a esta dificultad debe

¹¹⁷⁹En este sentido la STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 1995 (AS. 1224) considera cumplido el plazo señalado en el art. 56.2 ET, en un supuesto en que la Empresa presenta dentro del plazo de 48 horas siguientes a la conciliación un escrito solicitando al Decanato que le indique el lugar dónde debe realizarse el depósito, el Tribunal considera cumplido el requisito pues *“aunque el efecto material del depósito se efectúe pasadas las 48 horas, el requerimiento intencional de que ello así se quiere se hace con anterioridad al vencimiento del plazo”*.

asimilarse, como propone CRUZ VILLALÓN¹¹⁸⁰, el plazo legal de cuarenta y ocho horas al de dos días hábiles, aplicando por similitud la doctrina para los plazos de consignaciones y depósitos para recurrir.

4.3.3.4. Forma de efectuar el depósito

Respecto a la forma de efectuar el depósito, si bien lo habitual será ingresar la cantidad en metálico, surge el problema de la posible aplicación de otras formas de consignación, como pueden ser los avales, o las garantías hipotecarias. Para CRUZ VILLALÓN en la consignación prevista en el precepto que se comenta, tienen cabida junto al depósito en metálico, cualquier otra forma, que garantice al trabajador, el cobro de la indemnización y de los salarios de tramitación¹¹⁸¹. Sin embargo, la exigencia de que las cantidades depositadas estén a disposición del trabajador, quien las podrá exigir en cualquier momento, impide la sustitución por medios de garantía, de ahí que sea necesaria la consignación de cantidad líquida.

¹¹⁸⁰CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 298.

¹¹⁸¹En este sentido CRUZ VILLALÓN considera admisible extender para estos supuestos la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las consignaciones y depósitos para recurrir. CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". Op. cit. p. 295. En contra, MARTÍNEZ ESCRIBANO entiende que el art. 56.2 ET ha de interpretarse literalmente "*exigiendo depósito de la cantidad pertinente, no garantía o cualquier otro sustitutivo, ya que el mandato legislativo es rotundo..*". MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. "Las consecuencias del reproche judicial de la extinción del contrato de trabajo". Op. cit. p. 101.

Capítulo 5

LA DEMANDA DE DESPIDO

1. INTRODUCCIÓN

El despido constituye la máxima expresión del poder organizativo, cuya titularidad corresponde al empresario, por lo que la decisión de prescindir de los servicios de un trabajador por cuenta ajena, la toma unilateralmente el empleador. Es por ello, que el proceso por despido se configura como un proceso de revisión judicial en el cual, el Juez se limita, únicamente, a controlar la legalidad del ejercicio de aquél poder empresarial, previa petición del trabajador despedido, sin que el control judicial de la decisión extintiva empresarial, se pueda llevar a cabo de oficio por el Magistrado¹¹⁸². De este modo, la configuración del proceso de despido responde al principio dispositivo que informa todo proceso laboral, y cuya consecuencia es, que el procedimiento no puede ser incoado de oficio por el juzgador sino que ha de iniciarse, necesariamente, mediante un acto de parte denominado demanda¹¹⁸³.

¹¹⁸²Sobre el carácter del proceso de despido véase, PEDRAJAS MORENO, A. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Madrid: Trotta, 1992. p. 280.

¹¹⁸³En este sentido véase, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* Op. cit. p. 536 y BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral* Op. cit. p. 121.

2. CONCEPTO DE DEMANDA

La demanda, desde una perspectiva funcional, puede definirse, con GUASP, como *“aquella declaración de voluntad de una parte por la cual ésta solicita que se dé vida a un proceso y que comience su tramitación”*¹¹⁸⁴. La demanda es, pues, una petición que una persona (denominada actor o demandante) dirige al órgano judicial solicitándole que ponga en marcha un proceso judicial. Se trata, en consecuencia, del acto de iniciación procesal por antonomasia, y a esta concepción responde la LEC, al señalar en su art. 399 que *“el juicio principiará por demanda”*, si bien, hay que poner de manifiesto que no es el escrito demanda, sino su presentación ante el órgano judicial, el acto que inicia el proceso¹¹⁸⁵.

Desde esta perspectiva, la demanda es un acto procesal íntimamente relacionado con el derecho de acción, esto es, el derecho que toda persona tiene a acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener una tutela judicial concreta (art. 24 CE)¹¹⁸⁶. Por consiguiente, es la demanda el instrumento por medio del cual, los individuos hemos de ejercitar el derecho fundamental de acción, solicitando al órgano judicial que inicie un proceso, entendido éste, como el instrumento a través del cual, el Juez cumple con la función

¹¹⁸⁴GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 309.

¹¹⁸⁵RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 319.

¹¹⁸⁶Véase en este sentido, MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 268

que tiene asignada constitucionalmente de prestar una tutela judicial efectiva (art. 117.3 CE)¹¹⁸⁷.

Ahora bien, la demanda es algo más que un acto de iniciación procesal, se trata de un acto complejo¹¹⁸⁸, ya que, a su través, además de solicitar al órgano judicial el comienzo de un proceso, el actor formula una concreta pretensión frente a otra persona que constituirá el objeto del proceso.

Recapitulando lo hasta ahora señalado, puede decirse que la demanda es aquel acto procesal del actor, por medio del cual se inicia el proceso judicial que contiene, por un lado el derecho de acción, pues a su través se solicita al órgano judicial una tutela jurídica concreta que determina su deber de dictar sentencia¹¹⁸⁹, y, por otro, la interposición de la pretensión¹¹⁹⁰, es decir, lo que ha de constituir el objeto del proceso cuya iniciación se solicita con la demanda.

¹¹⁸⁷En este sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 319.

¹¹⁸⁸Para GUASP la demanda puede calificarse como un acto de parte simple o complejo, según que contenga o no la pretensión procesal. Para este autor, aunque sea frecuente que la pretensión procesal acompañe a la demanda, ello no justifica la identidad entre ésta y aquélla, puesto que la demanda es un acto de iniciación procesal que podrá ser, pero no tendrá por qué ser, a la vez, una formulación de peticiones de fondo. GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. pp. 311 y 312.

¹¹⁸⁹GÓMEZ DE LIAÑO, F. et al. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p.177.

¹¹⁹⁰Para MONTERO AROCA, la pretensión no tiene por qué quedar definida completamente en la demanda, ya que por medio de ésta se prepara, o empieza a interponer, la pretensión o pretensiones, pues aquélla se articula, realmente, en tres actos procesales: la demanda, su ampliación y las conclusiones. Ahora bien, la importancia de la demanda se manifiesta en que no cabe hacer en el juicio oral variaciones sustanciales, ni alterar los puntos fundamentales de la pretensión ejercitada en la demanda. MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. p. 214. En este sentido mismo sentido, véase GÓMEZ DE LIAÑO, F. et

3. EL CONTENIDO DE LA DEMANDA POR DESPIDO

Sentado lo anterior, queda claro que el trabajador despedido ejercerá su pretensión impugnatoria del acto extintivo empresarial mediante una demanda dirigida contra el empleador, como autor de la decisión extintiva. Esta demanda, como excepción al principio de oralidad que informa el proceso laboral (art. 74.1 LPL), se formulará por escrito, en castellano o en el idioma oficial de la Comunidad Autónoma donde se realicen las actuaciones judiciales (art. 231.3 LOPJ y 142.3 LEC). Pero para que la demanda cumpla con su cometido, de acto iniciador del proceso e instrumento para la interposición de la pretensión impugnatoria del despido, debe contener, obligatoriamente, los datos mínimos que vienen enunciados en los arts. 80 y 104 LPL.

De acuerdo con el art. 104 LPL, la demanda por despido debe contener dos series de requisitos, a saber: por un lado, los exigidos con carácter general para toda demanda laboral¹¹⁹¹ y, por otro, los específicos enumerados en los apartados a), b), c) y d) del citado precepto.

al. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 177. MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 268.

¹¹⁹¹El art. 104 LPL al establecer que las demandas por despido deberán contener "los requisitos generales previstos", se está remitiendo al art. 80 LPL. Esta remisión a la regulación procesal común, como señala MONTOYA MELGAR, hace innecesaria la entrada en escena de la previsión sobre supletoriedad general de las disposiciones relativas al proceso ordinario, contenida en el artículo 102 LPL. MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 341.

3.1. Requisitos generales

Los requisitos generales que debe contener toda demanda laboral y, consecuentemente, también la de despido, se encuentran recogidos en el art. 80 de la Ley Adjetiva Laboral y son los siguientes:

a) Designación del órgano ante quien se presente

Como se ha señalado, la demanda es el acto procesal mediante el cual, el trabajador se dirige a un órgano judicial, solicitando que ponga en marcha un proceso, a través del cual, se dará satisfacción al derecho de tutela judicial efectiva del actor. Por este motivo, el trabajador despedido tendrá que identificar el órgano judicial destinatario de su pretensión impugnatoria de despido.

Para identificar el órgano judicial al que dirigir su demanda por despido, el trabajador tendrá que atender a las reglas que disciplinan la competencia objetiva, funcional y territorial de los órganos jurisdiccionales del orden social (arts. 6 a 11 LPL), y que serán analizadas más adelante al tratar el tema de la presentación de la demanda por despido¹¹⁹².

Si tras determinar el Juzgado con competencia funcional y territorial para tramitar el proceso de despido, resulta que en la localidad donde tenga su sede, existen más de un órgano

¹¹⁹²Vid. *infra* apartado 5 de este mismo capítulo.

judicial, no será necesario que el actor designe específicamente a uno de ellos, ya que no es el demandante a quien corresponde elegir el Juzgado ante el que va a litigar, sino que el conocimiento de la demanda se atribuirá al órgano jurisdiccional a quien corresponda el asunto por reparto que efectuará el Decanato, extremo que desconocerá el trabajador despedido en el momento de la presentación de su demanda. En estos supuestos, por tanto, la designación del órgano jurisdiccional al que se dirige la demanda, se formulará de manera genérica ante la imposibilidad de identificar, en este momento inicial, el concreto Juzgado que conocerá del asunto.

b) La designación de las partes

El escrito de demanda deberá contener *“la designación del demandante, con expresión del número del documento nacional de identidad, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas. Si la demanda se dirigiese contra un grupo carente de personalidad, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de aquél, y sus domicilios”* (apartado b) del art. 80 LPL).

Como la demanda es un acto de parte mediante el cual, el actor o actores formulan una, o varias, pretensiones frente al demandado o demandados, para que la pretensión pueda ser resuelta en el proceso, cuya incoación se pide al órgano

judicial, es lógica la exigencia de que en el escrito de demanda se identifiquen todos los sujetos que serán parte en el proceso judicial que se inicia mediante la demanda.

La designación de las partes en el escrito iniciador del proceso, permite al órgano judicial conocer tres tipos de datos esenciales para la tramitación del proceso: por un lado, le da a conocer quienes ocuparán las posiciones de parte en el proceso, y si poseen los requisitos de capacidad y legitimación necesarios¹¹⁹³; por otro, permite al juzgador comprobar si la relación jurídico-procesal está bien constituida, aunque la determinación de quién ostenta la legitimación necesaria sea una cuestión de fondo¹¹⁹⁴; y, en último lugar, estas informaciones suministradas en la demanda, posibilitan que el órgano judicial lleve a cabo correctamente los actos de comunicación.

Lo más llamativo del apartado b) del art. 80 LPL es que se refiere expresamente al demandante pero no al demandado, sino que habla de "*otros interesados que deban ser llamados al proceso*". La condición de actor en una demanda por despido, sólo puede ostentarla el trabajador, pues él es el sujeto pasivo de la decisión extintiva adoptada unilateralmente por el empresario (art. 49.1, k) ET). Así las cosas, la primera carga del trabajador demandante es

¹¹⁹³Este requisito debe ponerse en relación con las normas sobre capacidad y legitimación contenidas en los arts. 16 y 17 LPL, ya analizadas *supra*, capítulo 2.

¹¹⁹⁴En este sentido véase, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 538.

identificarse a sí mismo, indicando su nombre, apellidos, número del documento nacional de identidad, y designar un domicilio a efectos de notificaciones (art. 53.2 LPL), sin perjuicio de lo previsto en el apartado e) del art. 80.1 LPL.

Si el escrito de demanda lo suscribe un representante del trabajador despedido, que podrá ser un procurador, graduado social colegiado, abogado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, junto con los datos identificativos del actor, figurarán los del representante, y el carácter con el que comparece éste (arts. 18 LPL y 399.2 LEC). En estos casos, el domicilio designado a efectos de notificaciones, tendrá que ser, necesariamente, el del representante salvo que se señale otro (art. 53.3 LPL).

Supuesto especial de representación es el previsto en el art. 20 LPL¹¹⁹⁵, que posibilita que la representación del trabajador la asuma un Sindicato. En estos casos, estaremos en presencia de una representación de segundo grado, por lo que en la demanda deberán figurar, junto a los datos identificativos del trabajador representado, los del Sindicato al que esté afiliado el trabajador, y los de la persona física que actúe en representación del Ente sindical.

Por lo que respecta al demandado, ya se ha señalado que el art. 80.1, b) LPL no alude de modo directo al mismo, sino a *“aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso”*.

¹¹⁹⁵Sobre esta representación véase *supra* capítulo 2.

Dentro del colectivo de “interesados” hay que distinguir entre los que ocupan la posición procesal de demandados, de aquellas otras personas que sin tener esta condición, sí tienen un interés legítimo en el proceso de despido, porque pueden verse afectados por la sentencia que póngala fin al mismo.

En el proceso por despido, la cualidad de demandado la ostentará el empleador, autor de la declaración de voluntad extintiva, en el sentido del art. 1.2 ET, es decir, cualquier persona física, jurídica o comunidad de bienes que haya recibido la prestación de servicios del trabajador despedido. La identificación del empleador se llevará a cabo indicando el nombre y apellidos, si se trata de personas físicas, o su denominación social, si se trata de personas jurídicas, y su domicilio. Especial trascendencia, por su conexión con el derecho de defensa, tiene la necesidad de que en la demanda, junto a los datos relativos a la personalidad del demandado y demás interesados, se indiquen los de su domicilio, pues, este último dato, tiene por finalidad suministrar al órgano judicial la información necesaria para que puedan ser citados y, de este modo, garantizar un proceso contradictorio con igualdad de armas para todas las partes, impidiendo que se produzca indefensión a cualquiera de ellas. En este contexto, cobra especial interés la doctrina constitucional según la cual, constituye una carga procesal del actor la correcta identificación de quienes ostenten legitimación pasiva en el proceso laboral¹¹⁹⁶, con indicación de todos los datos

¹¹⁹⁶STC 101/1993, de 22 de marzo de 1993 (BOE de 27 de abril).

necesarios, sin ocultar ninguno¹¹⁹⁷, entre los que se encuentra la información que permita poder localizar al demandado¹¹⁹⁸. La importancia de la carga procesal del actor, de proporcionar los datos que permiten la localización de las partes, se deriva, como se ha señalado, de su conexión con el principio contradictorio y, especialmente, el derecho de defensa¹¹⁹⁹. Esto no quiere decir, sin embargo, que si la demanda omite algún dato identificativo deba ser rechazada, pues si el actor lo desconoce, la comunicación deberá ser intentada por el órgano judicial conforme a las reglas previstas en los arts. 53 y siguientes de la LPL. Únicamente el ocultamiento malicioso o el error intencionado al identificar al demandado, podrá dar lugar a la nulidad de actuaciones.

Si, por el contrario, se demanda a una Comunidad de Bienes o a un grupo carente de personalidad, el trabajador despedido tendrá que consignar en su demanda el nombre, apellidos y domicilios de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de los mismos (art. 80.1, b) *in fine* y 16.5 LPL). Especial importancia tiene para el trabajador despedido, la previsión referida al “grupo carente de personalidad” que le permite demandar a los grupos de empresas, beneficiándose de la responsabilidad solidaria que

¹¹⁹⁷STC 134/1995, de 25 de septiembre de 1995 (BOE de 14 de octubre).

¹¹⁹⁸STC 118/1993, de 29 de marzo de 1993 (BOE de 5 de mayo).

¹¹⁹⁹De acuerdo con la STS de 16 de febrero de 1996 (Ar. 1296), la designación de un domicilio de la parte demandada que no responde a la realidad en ese momento, es perfectamente subsumible en la maquinación fraudulenta, habida cuenta que causa indefensión a la otra parte, que no tiene ocasión de defenderse en juicio.

asumen las sociedades integrantes del mismo, frente al despido decidido por alguna de ellas¹²⁰⁰.

En este contexto, es de observar que no se admitirán las demandas que el trabajador despedido pueda dirigir contra un nombre comercial o un rótulo, pues, éste no identifica, ni a una persona física, ni a una jurídica, al carecer de personalidad¹²⁰¹ de modo que, en el escrito de demanda, sólo resultará admisible la consignación de los datos identificativos de la persona física o jurídica titular del nombre comercial¹²⁰².

También resulta de especial interés, en relación con las demandas por despido, las situaciones litisconsorciales, especialmente, los casos de litisconsorcio pasivo necesario¹²⁰³ que se pueden dar como consecuencia de los fenómenos de cesión ilegal de trabajadores, transmisión o sucesión de empresas. En estos supuestos, el trabajador vendrá obligado a identificar a todas aquellas personas que unidas por la

¹²⁰⁰Sobre la legitimación pasiva del grupo de empresas véase *supra* capítulo 2.

¹²⁰¹En este sentido véase, las SSTSJ de Cataluña de 17 de julio de 1989 (AS. 2292) y de Extremadura de 11 de enero de 1999 (AS. 142). En el mismo sentido se manifiestan, LORCA NAVARRETE, A. M^a. (coord.); RUIZ JIMÉNEZ, R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: Dykinson, 1991. p. 362.

¹²⁰²Véase en este sentido, SANZ TOMÉ, F. *La demanda y su oposición en el proceso laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1992. Tomo I. p. 225.

¹²⁰³Por tal hay que entender aquella situación que por "la naturaleza de la relación jurídico material que constituye el fondo del litigio, la resolución que recaiga en éste puede afectar no sólo a las partes que estén presentes en el mismo sino también a otra u otras personas que han quedado fuera del proceso, las que sin haber tenido oportunidad de defenderse, pueden quedar vinculadas con tal resolución. Se trata, por tanto, de que la legitimación para ser parte en el litigio no la ostenta de forma completa y en exclusiva quienes estén presentes, sino que el interés legítimo sobre el objeto del debate también lo tienen quienes han quedado fuera del proceso y podrían ser afectados por la sentencia sin haber tenido la oportunidad de ser oídos, lo que sería contrario a lo dispuesto en el art. 24 CE" (STSud de 11 de junio de 1994 (Ar. 5425).

relación jurídica material, sean titulares de un derecho o interés susceptible de ser desconocido o menoscabado por la sentencia que se dicte en el litigio en el que no son parte, a fin de que no puedan resultar condenadas en juicio sin ser oídas, pues, en estos casos, como señala el art. 12 LEC, *“la tutela jurisdiccional solicitada sólo puede hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados”*, y, consecuentemente, todos ellos habrán de ser demandados.

En cualquier caso, si el trabajador demandante desconoce algún dato identificativo del demandado o de los demás interesados, siempre podrá, como acto previo y preparatorio de la interposición del escrito de demanda, solicitar al *“órgano judicial que aquél contra quien se proponga dirigir la demanda, preste declaración acerca de algún hecho relativo a la personalidad de éste y sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en juicio”* (art. 76.1 LPL).

Junto a la persona o personas que ocupen la posición de demandado, pueden existir otras que, sin ocupar esa posición porque no son titulares pasivos de la pretensión por despido, también deban ser llamados al proceso, en cuanto titulares de algún interés relacionado con el objeto del proceso. En relación con la acción impugnatoria del despido, el supuesto más claro de interesado es el del FOGASA¹²⁰⁴, organismo que debe ser citado como parte al proceso por despido, dándole traslado de la demanda, cuando la empresa demandada esté

incurra en un procedimiento concursal, haya sido declarada insolvente o esté desaparecida (art. 23.2 LPL). Si la empresa no se encuentra en alguna de estas situaciones, la llamada a juicio del organismo público, y su intervención, será voluntaria (art. 23.1 LPL).

En los supuestos de despidos llevados a cabo por empresas incursas en procedimientos concursales, ya declaradas insolventes o desaparecidas, en los que la citación del organismo de garantía es obligatoria (art. 23.2 LPL), surge para el actor el problema de determinar el domicilio que debe consignar en la demanda con el fin de que el FOGASA sea citado a juicio. Aquél es un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, cuya representación y defensa corresponde, en principio, a los letrados integrados en el servicio jurídico del Estado; sin embargo, la normativa reguladora sobre organización y funcionamiento del Fondo¹²⁰⁵ prevé un sistema propio de representación y defensa mediante letrados habilitados (arts. 22.1 LPL y 447.1 LOPJ). Esta situación plantea el interrogante sobre si los actos de comunicación y citación a juicio del FOGASA, deben llevarse a cabo en el despacho oficial del Abogado del Estado (art. 60.3 LPL) o, también, resulta válida la actuación del actor que, a efectos de notificaciones, designa en su escrito de demanda, el domicilio de la unidad administrativa del organismo de garantía, radicada en la

¹²⁰⁴Sobre la intervención del FOGASA en el proceso por despido y la incidencia del RDL 5/2002, de 24 de mayo, véase *supra* capítulo 2, epígrafe 6.3.

¹²⁰⁵RD 505/85, de 6 de marzo.

circunscripción donde tenga su sede el Juzgado que vaya a conocer de la demanda por despido, y al que se encuentran adscritos los abogados con habilitación para la representación y defensa del citado Fondo. Si bien la doctrina así lo admite¹²⁰⁶, es necesario recordar que en el supuesto de hecho previsto en el art. 23.2 LPL, la citación del FOGASA es una obligación que incumbe al Juez, quien deberá acordarla, bien de oficio, bien a instancia de parte¹²⁰⁷, por lo que, en mi opinión, el trabajador despedido cumplirá con la carga procesal prevista en el art. 23.2 LPL, solicitando del órgano judicial que llame al proceso al FOGASA, pero sin necesidad de identificar el domicilio donde practicar los actos de comunicación dirigidos al organismo de garantía, extremo éste que incumbirá al órgano judicial.

Otra de las cuestiones de interés en relación con los interesados que deben ser citados al proceso de despido, es la relativa a la necesidad o no, de que el Ministerio Fiscal sea citado por el trabajador en las demandas en las que se interese la nulidad del despido por haberse producido éste con vulneración de un derecho fundamental. El interrogante se plantea porque de acuerdo con el art. 175.3 LPL el Ministerio

¹²⁰⁶Véase en este sentido, RAMOS TORRES, M. *La actividad procesal del Fondo de Garantía Salarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 32; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 414; CANTOS ABERASTURI, E. *El Fondo de Garantía Salarial. Régimen jurídico de prestaciones y su intervención en el Procedimiento Laboral*. Valencia: Ciss-Praxis, 2000. p. 210.

¹²⁰⁷ORDEIG FOS, J. M^a. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII. Vol. 1^o. Madrid: Edersa, 1990. p. 348; RAMOS TORRES, M. *La actividad procesal del Fondo de Garantía Salarial*. Op. cit. p. 34.

Fiscal será siempre parte en los procesos en los que se invoque la vulneración de un derecho fundamental, al objeto de que adopte, en su caso, “*las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas*”. Sin embargo, señala el art. 182 LPL que “*no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo...en que se invoque la lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*”, remisión cuya consecuencia implica que toda demanda por despido en la que se alegue la vulneración de un derecho fundamental, habrá de tramitarse a través de la modalidad procesal especial prevista en los arts. 103 a 113 LPL, en la que no se contempla la intervención del Ministerio Público. En relación a esta cuestión, ya se ha señalado¹²⁰⁸ que la doctrina científica se decanta mayoritariamente¹²⁰⁹ a favor de la necesaria citación del Ministerio Fiscal al proceso de despido en el que se invoque la vulneración de un derecho fundamental.

¹²⁰⁸Véase *supra* capítulo 2, epígrafe 7.

¹²⁰⁹Por todos véase, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 201; BLASCO PELLICER, A. “Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales: el proceso de despido se aplica con las especialidades del proceso de tutela de la libertad sindical. En: *Actualidad Laboral*, 2001, núm. 12. p. 4090; PEDRAJAS MORENO, A. Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia. Op. cit. p. 200; ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D. “Proceso de tutela de derechos fundamentales”. En: FOLGUERA CRESPO, J. (dir.). *El Proceso Laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: CGPJ, 1996. p. 217. En contra, ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG, entienden que en la medida en que la presencia del Ministerio Fiscal no constituye una garantía de preferencia y sumariedad que debe caracterizar al proceso en que se demande la tutela de un derecho fundamental, no será necesaria su intervención en el proceso por despido con invocación de un derecho fundamental. ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 276.

Por su parte, la doctrina judicial ha manifestado opiniones contrarias, no existiendo unidad de doctrina sobre el particular, pues mientras algún Tribunal Superior de Justicia ha mostrado su opinión favorable a la necesaria intervención del Ministerio Fiscal¹²¹⁰, para otros¹²¹¹, esta intervención no es necesaria, habida cuenta que la demanda por despido, sea cual sea su objeto, debe tramitarse, inexcusablemente, conforme a la modalidad procesal de despido, donde no se contempla la intervención del Ministerio Fiscal.

En mi opinión, el trabajador que interponga una demanda en la que interese la declaración de nulidad del despido por haberse producido éste, con violación de derechos fundamentales, deberá solicitar al órgano judicial que cite al Ministerio Fiscal, habida cuenta que en estos supuestos, se discutirá sobre la existencia o no, de una vulneración de derechos fundamentales, y el Ministerio Fiscal tiene atribuido, tanto legal (art. 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre), como constitucionalmente (art. 124 CE) la función de velar por el respeto, tanto de los derechos fundamentales, como de las libertades públicas, interviniendo en todo tipo de procesos que tenga por objeto la presunta vulneración de algún derecho o libertad de los mencionados.

¹²¹⁰STSJ de Canarias/Las Palmas de 29 de febrero de 2000 (AS. 2448).

¹²¹¹STSJ de Cataluña de 8 de febrero de 1999 (AS. 5522) y, de manera implícita, STSJ de Extremadura de 22 de diciembre de 1999 (AS. 171).

c) Hechos en que se fundamenta la pretensión

El actor debe hacer constar en su demanda “la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión¹²¹² y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o en la reclamación administrativa previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquéllas”¹²¹³.

La razón de ser de este requisito, se encuentra, por un lado, en la necesidad de suministrar al órgano judicial la información necesaria para poder resolver la pretensión planteada y, por otro, en evitar la indefensión del demandado. En efecto, con el cumplimiento de esta previsión, se ofrecen al juzgador los hechos que conforman la causa de pedir, los que fundamentan la pretensión, y se facilita al demandado la admisión o rechazo de los hechos al contestar a la demanda (art. 399.3 LEC y 85.2 LPL)¹²¹⁴.

¹²¹²Cualidades de claridad y concreción que, como resalta CAVAS MARTÍNEZ, “persiguen el ofrecimiento de los datos de los que resulte la pretensión como una conclusión comprensible y lógica, lo que permitirá al órgano judicial formarse un juicio exacto sobre las causas de pedir, y evitará la indefensión de los demandados”. CAVAS MARTÍNEZ, F. En: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (coord.) *Diccionario Procesal Social*. Madrid: Civitas, 1999. p. 97.

¹²¹³Tanto la previsión consistente en que la demanda laboral contenga todos aquellos hechos “que según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas” como la referida a la necesidad de que entre los hechos que se expresen en la demanda y los aducidos en conciliación o en reclamación administrativa previa exista concordancia, son novedades introducidas por la LPL de 1990 que no recogía el art. 71 de la LPL de 1980.

¹²¹⁴En este sentido se manifiesta, SÁNCHEZ PEGO, F. J. “La demanda”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios*

Lo primero que llama la atención en relación con este requisito, es que la demanda laboral sólo necesita contener fundamentos de hecho y, a diferencia del proceso civil (art. 399.1 LEC), no requiere fundamentos jurídicos para que sea admitida, con lo que, puede afirmarse, que el principio *iura novit curia* encuentra su máxima expresión en el proceso laboral y, por tanto, también en el proceso de despido¹²¹⁵. Esta especialidad de la demanda laboral, frente a la civil, está directamente vinculada a la función activa que el órgano judicial desempeña en el proceso laboral, y al hecho de que la intervención de profesionales del Derecho que asisten a las partes en el mismo, es meramente facultativa¹²¹⁶.

La regla general según la cual, la demanda laboral no requiere que contenga fundamentación jurídica, encuentra una excepción en los casos en que se trate de demandas sobre tutela de los derechos fundamentales. En estos supuestos, y de acuerdo con el art. 181 *in fine* LPL, la demanda expresará “*el derecho o derechos fundamentales que se entiendan infringidos*”. Esta previsión obliga a plantearnos, si también resultará

a las Leyes Laborales. Op. cit. p. 684.

¹²¹⁵ORDEIG FOS habla de “*manifestación exacerbada de la máxima “iura novit curia”*”. ORDEIG FOS J. M^a. “Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal”. En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 5.

¹²¹⁶Para MONTERO AROCA la no necesidad de fundamentación jurídica es consecuencia de que las partes pueden actuar en el proceso laboral por sí mismas, sin necesidad de abogado, y esta posibilidad se debe a que: 1º. La causa de pedir la conforman sólo los hechos en que se funda la petición, no las normas jurídicas; y 2º. Porque el principio *iura novit curia*, permite al juzgador aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, aunque no hayan sido alegadas por las partes. MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 540. En parecidos términos se manifiesta MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op.

exigible en aquellas demandas por despido, en las que se pretenda la declaración de nulidad de la extinción contractual por presunta vulneración de un derecho fundamental (art. 55.5 ET y 108.2 LPL). La duda surge, de nuevo, porque el legislador ha querido que las demandas por despido en las que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental, se tramiten "*inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*", donde, de conformidad con el art. 104 LPL, no se exige tal mención en el contenido de la demanda. Sin embargo, y pese a tal previsión normativa, hay que concluir que en aquellas demandas por despido en las que se pretenda la declaración de nulidad del mismo, por vulneración de un derecho fundamental, habrá de señalarse el derecho o derechos fundamentales que se entiendan infringidos, conclusión que encuentra su fundamento, en la tesis integradora que se viene defendiendo en el presente trabajo y, según la cual, la remisión que el art. 182 LPL hace, entre otros, al proceso por despido, es una remisión acumulativa, es decir, que siempre que se debata sobre la presunta vulneración de un derecho fundamental, habrá que aplicar todas las garantías del proceso de tutela de la libertad sindical, entre las que se encuentra la contenida en el art. 181 *in fine* LPL.

Descartada la necesidad de que en la demanda por despido, salvo que se invoque la vulneración de un derecho

cit. p. 270 y RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 333.

fundamental, se hagan constar los fundamentos jurídicos, y afirmada, por contra, la necesidad de que se reflejen en la misma “*los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas*”, surge el siguiente interrogante: ¿cuáles son los hechos que el actor deberá reflejar en el escrito de demanda para que éste sea admitido?

A falta de una mayor concreción, se hace necesario acudir a la Ley Procesal común, con el objetivo de encontrar alguna pista que nos permita resolver la cuestión suscitada. En los preceptos que la LEC dedica a la demanda y su contenido, sí encontramos una mayor información que nos sirve para interpretar el art. 80.1, c) LPL. En efecto, la Ley Rituaria Civil se refiere a los hechos que deben figurar en la demanda, en los siguientes términos: “*hechos que fundamenten las pretensiones*” (art. 399.3 LEC) y “*lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos*” (art. 400.1 LEC); expresiones de las que se deduce, sin dificultad, que en el proceso civil y, también en el laboral, la demanda debe contener lo que la doctrina procesalista denomina la *causa petendi*¹²¹⁷ de la pretensión, es decir, el conjunto de hechos jurídicamente relevantes en que se funda la petición contenida en la demanda¹²¹⁸.

¹²¹⁷La *causa petendi* junto al *petitum* configuran el contenido de la pretensión. En este sentido, véase la STS de 5 de diciembre de 1996 (Ar. 9059).

¹²¹⁸MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 96.

En este contexto, al hablar de los hechos que fundamentan la pretensión, hay que distinguir: por un lado, los denominados hechos constitutivos, que son aquellos que conforman el supuesto de la norma cuya consecuencia jurídica pide el actor, y que si son alegados y probados, conducirán a la estimación de la pretensión, y, por otro, los hechos que permiten delimitar, identificar, la pretensión procesal¹²¹⁹. Esta distinción conceptual sugiere la cuestión relativa a cuál de los dos tipos de hechos, son los que integran la causa de pedir de la pretensión impugnatoria del despido.

La doctrina procesalista mayoritaria¹²²⁰, entiende que el fundamento de la pretensión (la *causa petendi*) no es sinónimo de justificación o motivación, sino de delimitación o individualización, por lo que la causa de pedir, sólo debe estar integrada, únicamente, por aquellos acontecimientos de la vida que delimiten, individualicen e identifiquen la pretensión. Por este motivo, la *causa petendi* no es lo que permite al Juez pronunciarse, en su caso, a favor de la pretensión, sino lo que le permite conocer qué tipo de pretensión se ejercita mediante la demanda¹²²¹.

En consecuencia, cuando la LPL quiere que en toda demanda laboral, también en la de despido, se enumeren, de

¹²¹⁹Véase en este sentido, MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. pp. 97 y 98.

¹²²⁰GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 235 y MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 98.

¹²²¹Sobre la definición de la *causa petendi*, véase GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 235.

manera clara y concreta, *“los hechos sobre los que versa la pretensión”*, está exigiendo que en aquella se reflejen todos los hechos que permitan identificar el sustrato fáctico de la pretensión respecto de la cual se pide su estimación, ya que de ello depende la contestación y las excepciones que el demandado pueda oponer. Esta exposición fáctica de la demanda no podrá ser alterada posteriormente¹²²².

Pero además de los hechos identificadores de la pretensión, no se puede olvidar que el art. 80.1, c) LPL también exige que el escrito de demanda contenga todos aquellos hechos que *“según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas”*; ¿qué quiere ello decir? Para MONTERO AROCA esta expresión se refiere a los hechos de los que, según la norma sustantiva, no se pueden prescindir para identificar la pretensión y distinguirla de cualquier otra¹²²³.

Discrepo, sin embargo, de esta interpretación, porque si admitimos que cuando el precepto que se comenta, exige que en la demanda se reflejen los *“hechos sobre los que versa la pretensión”*, se está refiriendo a la causa de pedir de la pretensión, es decir, a los hechos que permiten individualizarla frente a cualquier otra, la interpretación que MONTERO AROCA hace del resto de la proposición contenida en el art. 80.1, c) LPL, no añade nada nuevo a lo

¹²²²STSJ del País Vasco de 28 de enero de 1997 (AS. 630).

¹²²³MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 180.

dicho, sino que vendría a significar lo mismo. Por ello, en mi opinión, cuando el legislador exige que en el escrito de demanda figuren todos aquellos hechos que, *“según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas”*, quiere que el actor haga constar en su escrito de demanda, los denominados hechos constitutivos. Esta conclusión se ve confirmada por los arts. 104 y 177.3 LPL. En estos preceptos se exige, como requisito esencial de la demanda, que además de los hechos a los que se refiere el art. 80.1 LPL se hagan constar los hechos que integran el supuesto de hecho de la norma, cuya consecuencia jurídica se solicita. En efecto, el art. 104 LPL exige que en la demanda por despido se hagan constar los siguientes hechos: la forma en que se produjo el despido y los hechos alegados por el empresario (apartado b)); si el trabajador ostenta o ha ostentado, en el año anterior al despido, la cualidad de representante sindical de los trabajadores (apartado c)) o, por último, si se encuentra afiliado a algún sindicato (apartado d)). Todos los enumerados, son datos que, sin son alegados y probados por el trabajador, conducirán a la estimación de la demanda por despido improcedente, habida cuenta que aquéllos integran el supuesto de hecho de la norma contenida en el art. 55 ET, y no son sólo hechos que sirvan para identificar la pretensión por despido.

Por su parte, el art. 177.3 LPL relativo a las demandas sobre tutela del derecho de libertad sindical exige que, además de los requisitos exigidos con carácter general por el art. 80

LPL, se expresen “*con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada*” previsión, que como se ha señalado, será aplicable a las demandas por despido en las que se pretenda la declaración de nulidad del despido por violación de un derecho fundamental (art. 182 LPL y 55 ET).

Por tanto, la demanda por despido deberá contener dos tipos de datos fácticos: por un lado, todos aquellos hechos que permitan al Juez identificar que se encuentra ante una pretensión por despido; y por otro, aquellos otros hechos (los constitutivos) que sirven de fundamento a dicha pretensión y que integran el supuesto de hecho de los arts. 55 ET y 108 LPL, preceptos que invocará el actor, como base de la consecuencia jurídica que pida (improcedencia o nulidad del despido) y que, de ser probados, conducirá a la estimación de su pretensión¹²²⁴.

Analizado el contenido fáctico de la demanda por despido, surge otro interrogante consistente en dilucidar si el trabajador viene obligado al redactar su demanda, a hacer constar todos los hechos que fundamenten la pretensión por despido o si, posteriormente, podrá ampliarlos. En este contexto, es necesario recordar que el art. 85.1 LPL permite al actor ampliar su demanda en el juicio oral, siempre que tal ampliación no suponga una variación sustancial de aquélla. Qué debe entenderse por variación sustancial, es una cuestión

¹²²⁴En este sentido véanse las SSTSJ de Cataluña de 24 de enero de 2000 (AS. 862) y de Murcia de 25 de julio de 2000 (AS. 3585).

de la que se ha encargado la jurisprudencia, señalando que existirá variación sustancial cuando *“la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión”*¹²²⁵. Así pues, es sustancial toda aquella variación que *“se separa de la demanda, bien en la petición, bien en los hechos que la fundan, de modo que suponga novedad para el demandado que pueda generarle indefensión”*¹²²⁶. En consecuencia, el criterio para diferenciar la variación sustancial prohibida de la que no lo es, y que, por consiguiente, está permitida, es el de la producción o no de indefensión a la parte demandada¹²²⁷.

Un problema práctico relativo a los hechos que debe contener la demanda por despido y su posible variación sustancial, se plantea en relación con la posibilidad de alegar una presunta vulneración de derechos fundamentales, que no se ha realizado en la demanda, en el acto del juicio oral, al ratificar la demanda, solicitando, en ese momento, la nulidad del despido. Tanto para la jurisprudencia¹²²⁸, como para la doctrina de Suplicación¹²²⁹, la calificación de nulidad es una

¹²²⁵STS de 17 de marzo de 1988 (Ar. 2311). En el mismo sentido, STS de 9 de noviembre de 1989 (Ar. 8029).

¹²²⁶STSJ de Galicia de 3 de julio de 1999 (AS. 2154). En parecidos términos, STSJ de Madrid de 8 de octubre de 1998 (AS. 3774).

¹²²⁷En este sentido, véase la STSJ de Navarra de 23 de mayo de 1996 (AS. 265).

¹²²⁸STS de 14 de marzo de 1990 (Ar. 2079).

¹²²⁹La STSJ del País Vasco de 19 de mayo de 1994 (AS. 2293) estimó que no existió variación sustancial en un supuesto en que el trabajador alegó en el acto del juicio la existencia de una conducta empresarial discriminatoria, alegación

cuestión jurídica no sometida a los principios de rogación y disponibilidad, siendo apreciable de oficio por el juzgador, si, aunque no lo haya solicitado la parte actora, aquél llegase a la conclusión de la existencia de evidentes indicios relevantes del ánimo atentatorio a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, o de que tuviese por móvil alguna causa de discriminación¹²³⁰. Sin embargo, el Juez no puede liberar a la parte actora de su obligación procesal de aportar una prueba, al menos indiciaria, de la existencia de la discriminación o vulneración de derechos fundamentales que alega, ni con su actuación *ex officio*, el juzgador puede alterar los términos del debate judicial hasta el punto de causar indefensión a la otra parte del proceso¹²³¹.

que no constaba en la demanda de despido, por cuanto la discriminación del trabajador demandante es un hecho imputable a la empresa “*del que puede o no ser responsable, pero cuya alegación por el trabajador en el acto del juicio, nunca puede ser considerado ni resultar sorpresivo, ni menos, producirle indefensión, ya que se trata de un acto propio*”. En la misma línea, la STSJ de Galicia de 24 de enero de 1997 (AS. 166) sostuvo que no existió variación sustancial en un supuesto en que el trabajador solicitó en su demanda únicamente la declaración de improcedencia del despido y en el acto del juicio reiteró tal petición pero, con carácter subsidiario respecto de la declaración de nulidad. El argumento defendido por el Tribunal *ad quem* fue que “aunque las consecuencias derivadas de la nulidad del despido difieren en parte de las que son inherentes a la improcedencia, lo cierto es que unas y otras obedecen al mismo y uniforme substrato de hecho, determinado por la empresa en la carta de despido, quien acudió a juicio con los medios de prueba que entendió adecuados a la defensa de sus derechos”.

¹²³⁰En esta línea la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2000 (AS. 1541), estima que no existe variación sustancial en un supuesto en el que, una trabajadora solicita en la papeleta de conciliación la declaración de nulidad del despido y en la posterior demanda invoca una supuesta vulneración de derechos fundamentales, al considerar el TSJ que la petición de nulidad del despido, contenida en la papeleta de conciliación, implica la previa vulneración de un derecho fundamental.

¹²³¹Véase en este sentido la STSJ de La Rioja de 14 de octubre de 1999 (AS. 3369).

También la doctrina científica¹²³², siguiendo la línea interpretativa del Tribunal Supremo, estima que aunque en la demanda no se alegue la vulneración de derechos fundamentales, tal alegación podrá hacerse, posteriormente, en el acto del juicio, habida cuenta que el Juez, con independencia de la forma en que se haya producido el despido, está obligado a pronunciarse sobre la existencia de dicha violación (art. 108.3 LPL).

En mi opinión, por el contrario, estimo que el trabajador no podrá solicitar en el acto del juicio la declaración de nulidad del despido, si en el escrito de demanda no ha señalado los derechos fundamentales que estima vulnerados por el empresario, ni expresado los hechos que permitan al juzgador deducir la existencia de indicios¹²³³ de una conducta empresarial atentatoria de los derechos fundamentales, pues, de otra forma, las posibilidades de defensa del empleador se verán limitadas al modificarse los términos de la controversia¹²³⁴. Esta conclusión, encuentra su fundamento en dos consideraciones: una, porque así lo exige el art. 181 LPL, que, como se ha señalado, resulta de aplicación a la demanda por despido; y, otra, porque si el trabajador no hace constar en

¹²³²BODAS MARTÍN, R. "El procedimiento por despido. Requisitos legales y convencionales". En: *Documentación Laboral*, 1993, núm. 40. pp. 18 y 19.

¹²³³Así se deduce de la STSJ de Cataluña de 8 de enero de 1998 (AS. 462) que enjuicia un supuesto en el que una trabajadora manifiesta en su demanda por despido que los hechos alegados por la empresa no se correspondían con la realidad, pues el despido se había producido a causa de su maternidad y en el acto del juicio desarrolla tal alegación, señalando el Tribunal que no puede interpretarse que la empresa estuviera indefensa cuando conocía claramente que la actora consideraba que el cese se había producido por razón de su maternidad.

¹²³⁴Véase en este sentido la STSJ de Galicia de 11 de mayo de 1995 (AS. 1899).

el escrito de demanda, el derecho fundamental o la libertad pública que se considera vulnerada, el Juez no podrá pronunciarse sobre la nulidad del despido¹²³⁵, además de causar indefensión al empleador, mediante la introducción de nuevos hechos, imposibilitándole que aporte al acto del juicio, los medios de prueba necesarios para acreditar que existe una justificación objetiva y razonable, para su presunto actuar vulnerador de un derecho fundamental.

Otro supuesto sobre posible variación sustancial de la demanda por despido, se plantea en aquellos casos en los que el trabajador alegue, en el trámite de ratificación de la demanda, la prescripción de las faltas disciplinarias que se le imputan, sin que tal alegación se haya incluido en el contenido de la demanda. Ésta no era una cuestión pacífica en la doctrina judicial que venía defendiendo tesis antagónicas¹²³⁶; sin embargo, esta situación ha sido resuelta, definitivamente, por el Tribunal Supremo¹²³⁷, admitiendo como válida la alegación, por parte del trabajador, de la prescripción de las faltas disciplinarias, en el momento de ratificar la demanda, aunque el instituto prescriptivo no se haya invocado en el escrito iniciador del proceso, y sin que tal actuar entrañe variación sustancial de la demanda, siempre que tal alegación, no se

¹²³⁵En este mismo sentido véase, MARÍN CORREA, J. M^a. "Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en el nuevo Texto Articulado de Procedimiento Laboral. En: VALDÉS DAL-RE, F. et al. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. ACARL: Madrid, 1991. p. 97.

¹²³⁶Sobre las tesis defendidas por la doctrina de Suplicación véase, ARUFE VARELA, A. "La ampliación de la demanda en el proceso laboral". En: *Actualidad Laboral*, 2001, núm. 47.

¹²³⁷STSud de 26 de noviembre de 1996 (Ar. 8745).

haga en el trámite de conclusiones¹²³⁸. Por contra, si entrañaría una modificación sustancial de la demanda la alegación, junto a la prescripción de las faltas disciplinarias, y para fundamentarla, de los hechos determinantes de la prescripción, si éstos no se encuentran en el propio escrito de demanda¹²³⁹.

Por último, es de resaltar la previsión que, sobre congruencia entre los hechos alegados en la conciliación o en la reclamación administrativa previa y los aducidos en la demanda, contiene al art. 80.1, c) *in fine* LPL. De acuerdo con este precepto, en la demanda no podrán alegarse *“hechos distintos de los aducidos en la conciliación o en la reclamación administrativa previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquéllas”*. La razón de ser de esta previsión guarda relación con el sistema de evitación del proceso diseñado por la LPL. En efecto, si la finalidad de los actos de conciliación y reclamación administrativa previa es la de evitar el proceso judicial, este objetivo se vería frustrado de admitirse que, luego de intentada sin éxito la conciliación o resuelta la reclamación administrativa previa, pudiera el actor alterar los hechos sobre los que versaron los actos de evitación del proceso¹²⁴⁰. Desde esta perspectiva se ha dicho, con razón, que la exigencia de identidad entre las alegaciones fácticas realizadas en las actividades preprocesales y en la demanda,

¹²³⁸STS de 23 de diciembre de 1986 (Ar. 7583).

¹²³⁹Esta doctrina unificada confirma la ya establecida en la STS de 9 de febrero de 1984 (Ar. 850).

¹²⁴⁰En este sentido se manifiesta, MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 270.

refuerza el papel de los mecanismos de evitación del proceso¹²⁴¹.

Así pues, puede afirmarse que el objeto litigioso queda delimitado desde el momento en que se inician las actividades preprocesales. Es en estos trámites previos al proceso, donde deben quedar fijadas las posiciones de las partes, que ya no podrán variar sustancialmente en la demanda, ni en la oposición a la misma. Lo que no podrá modificar el actor será, ni la causa de pedir, ni el *petitum* de la pretensión impugnatoria del despido, pero sí podrá adicionar los hechos que “*se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación*” de la conciliación o reclamación administrativa previa, siempre que esos hechos posteriores sean, a su vez, fundamento de la misma pretensión y no de otra¹²⁴².

d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada¹²⁴³

El trabajador despedido expresará, con claridad y precisión, en la demanda lo que pide (vid. art. 399.1 LEC),

¹²⁴¹RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. 334.

¹²⁴²En este sentido véanse, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 543 y RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 334.

¹²⁴³En relación con este requisito, la Ley Adjetiva Laboral de 1990 supuso una importante novedad que hoy mantiene la LPL vigente, al introducir la posibilidad de interponer pretensiones declarativas, frente a la LPL de 1980 que sólo admitía las peticiones de condena, al señalar en su art. 71. 4º lo siguiente: “*la súplica de que sea condenado el demandado o demandados a la entrega de la cantidad que se considere exigible, sin perjuicio de la que se fije en conclusiones definitivas; o a la ejecución o abstención de actos o hechos determinados*”.

petición que deberá ser acorde con el relato fáctico que se ha consignado en el mismo escrito iniciador del proceso, y que no podrá contener variaciones sustanciales con respecto a lo solicitado en la conciliación o reclamación administrativa previa, actuaciones preprocesales, donde habrá quedado delimitado el objeto del proceso.

La súplica debe determinar qué tipo de pretensión ejercita el actor, con los datos necesarios para poder dictar, con posibilidades de acierto, la correspondiente sentencia¹²⁴⁴. Por consiguiente, en las demandas por despido, la súplica consistirá en una petición dirigida al órgano judicial para que declare, bien la nulidad del despido, bien su improcedencia, o ambas peticiones de forma conjunta y subsidiaria. Si se solicita la declaración de nulidad, el trabajador pedirá que se condene al empresario a su inmediata readmisión en el puesto de trabajo que ocupaba, y con las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (arts. 55.6 ET y 113 LPL)¹²⁴⁵. Si, por el contrario, el trabajador despedido solicita la declaración de improcedencia, pedirá que se condene al empresario, y a elección de éste, a la readmisión con las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que se le abone una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por

¹²⁴⁴Véase en este sentido la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 14 de diciembre de 1998 (AS. 4930).

¹²⁴⁵El apartado 6 del art. 55 ET ha sido modificado por el art. 2.3 RDL 5/2002, de 24 de mayo.

meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades y, al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, sólo, en caso que se opte por la readmisión del trabajador (arts. 56.2 ET)¹²⁴⁶.

Si se trata de un trabajador con la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, delegado de prevención o de un trabajador designado para ocuparse de la actividad preventiva,¹²⁴⁷ que interesa la declaración de improcedencia del despido, deberá, además, solicitar que la opción por la indemnización o la readmisión le sea atribuida a él, pudiendo la empresa discutir, en el acto del juicio, el reconocimiento legal de la condición de trabajador "aforado"¹²⁴⁸.

¹²⁴⁶Novedad introducida por el RDL 5/2002, de 24 de mayo que limita el abono de los salarios de tramitación, en los despidos declarados improcedentes, al supuesto en que se opte por la readmisión.

¹²⁴⁷Establece el art. 37.1 LPL que "lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores". Por su parte señala el art. 30.4 LPRL que "los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de riesgos profesionales en la empresa. En ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán en particular de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del artículo 68 y el apartado 4 del artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Esta garantía alcanzará también a los trabajadores integrantes del servicio de prevención, cuando la empresa decida constituirlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente". Sobre la extensión de las garantías de los representantes a los trabajadores implicados en la prevención de riesgos laborales en la empresa, véase: CORDERO GONZÁLEZ, J. "La protección frente al despido disciplinario de los trabajadores integrantes del servicio de prevención propio". En: *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 5.

¹²⁴⁸En este sentido la STSJ de Cataluña de 3 de septiembre de 1998 (AS. 3038) estima que "el reconocimiento por parte de la empresa de la condición de delegado sindical de un trabajador provocaría automáticamente el efecto que el art. 56.4 ET atribuye a los representantes sindicales". Entiende la Sala que la falta de pronunciamiento de la sentencia de instancia no constituye una incongruencia

e) Si el demandante litigase por sí mismo designará un domicilio en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él¹²⁴⁹.

Esta previsión, que ha sido calificada por la doctrina de redundante e innecesaria¹²⁵⁰, viene a establecer una especialidad respecto a la regla general prevista en el apartado b) del art. 80 LPL, así como en el art. 53.2 y 3 LPL. En efecto, el demandante en el primer escrito que dirija al órgano judicial, que será normalmente la demanda, deberá señalar un domicilio para la práctica de los actos de comunicación, de modo que si el demandante está domiciliado en la localidad donde el órgano judicial que va a conocer de la demanda tiene su sede, será aquél el designado a efectos de notificaciones, y si comparece representado o asistido de profesionales (Abogado o Graduado Social), será el domicilio de éstos, el que deberá indicarse en la demanda, salvo que se señale otro

omisiva sino que se debe a la falta de petición previa sobre esa posibilidad, pues en la demanda el trabajador sólo hizo constar que había comunicado a la empresa su elección como delegado sindical, pero ello no permite deducir “el reconocimiento de la condición de delegado sindical en los términos y con las garantías de la LOLS”. Según el TSJ, el reconocimiento de la condición de delegado sindical y las garantías reconocidas legalmente, son cuestiones que la empresa puede discutir en el juicio oral siempre que el trabajador lo solicite en la demanda. Esta interpretación contraviene la sostenida por algún sector doctrinal según el cual, comunicada al empresario la designación del delegado sindical, el empresario no podrá negarse a su reconocimiento, si la sección sindical cuenta con las exigencias legales para ello. ALBIOL MONTESINOS, I. y SALA FRANCO, T. *Derecho Sindical*. 4ª ed. Tirant lo Blanch: Valencia, 1996. p. 309.

¹²⁴⁹Sobre los posibles supuestos que se pueden dar en relación con este requisito sus antecedentes véase, MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. p. 217.

¹²⁵⁰MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 272; SANZ TOMÉ, F. *La demanda y su oposición en el proceso laboral*. Op. cit. p. 229.

(art. 53.3 LPL), por lo que aunque el precepto no lo exprese, la lógica del apartado e) del art. 80 LPL, parece responder al supuesto en que el actor resida en una localidad distinta de aquella en la que el órgano judicial tenga su sede, y litigue sin representación, pues en otro caso, bastaría con el domicilio que habrá tenido que consignar conforme al apartado b) del art. 80 LPL, careciendo de sentido que tenga que volver a designar el mismo domicilio u otro, en la misma localidad.

En cualquier caso, se trata de una previsión la del apartado comentado, que carece de virtualidad, dada la posibilidad de efectuar cuantas citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos sean necesarias, por correo certificado con acuse de recibo, en la forma prevista en el art. 56 LPL¹²⁵¹.

f) Fecha y firma

La fecha que conste en el escrito de demanda no tiene efectos jurídicos¹²⁵², pues la determinante para el cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido, es la de su presentación en el registro del Juzgado de lo Social, diligenciada por el secretario judicial o quien ejerza sus

¹²⁵¹En este mismo sentido véase, SÁNCHEZ PEGO, F. J. "La demanda". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a la Leyes Laborales*. Op. cit. p. 688.

¹²⁵²Véase en este sentido la STS de 28 de noviembre de 1981 (Ar. 4655).

funciones (arts. 283 LOPJ; 44 y 46.1 LPL) y no la que se haga constar en el escrito procesal¹²⁵³.

En cuanto a la firma, debe ser la del actor, y si actúa por medio de un representante, la demanda deberá ir rubricada por éste. Este requisito se ha interpretado como una exigencia para confirmar que la demanda ha sido interpuesta voluntariamente¹²⁵⁴, y cuya falta puede ser suplida mediante la ratificación de la demanda en el acto del juicio por parte del actor¹²⁵⁵.

3.2. Requisitos específicos

Además de los requisitos generales expuestos, la demanda por despido deberá contener los requisitos específicos que enumera el art. 104 LPL¹²⁵⁶. Aunque este

¹²⁵³En este sentido, SANZ TOMÉ, F. *La demanda y su oposición en el proceso laboral*. Op. cit. p. 230 y RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 336.

¹²⁵⁴BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 124.

¹²⁵⁵STS de 4 de julio de 1988 (Ar. 1346).

¹²⁵⁶El art. 104 LPL mantiene prácticamente la misma redacción que el art. 98 de la LPL de 1980, con las únicas tres novedades siguientes: en primer lugar, se suprime la exigencia de indicar si la empresa ocupa menos de veinticinco trabajadores; en segundo lugar, se introduce la exigencia de que en la demanda se haga constar si el trabajador ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante sindical de los trabajadores, que sustituye la antigua expresión "miembro del comité de empresa o delegado de personal"; y, en último lugar, se introduce la exigencia de indicar en la demanda si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que se alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales si los hubiere. Véase al respecto, DURÁN LÓPEZ, F. "El proceso de despido en el nuevo Texto Articulado: cognición y ejecución". En: *Actualidad Laboral*, 1990, núm. 38. p. 454; CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral*. Bilbao: Deusto, 1991.p. 284 y LORCA NAVARRETE, A. M^a. (dir.); RUIZ JIMÉNEZ, R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 462; MARTÍNEZ ABASCAL, V.; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. "La modalidad

precepto se refiere a los requisitos de las demandas por despidos disciplinarios, por vía de los arts. 120 y 124 LPL se extiende, también, a las demandas de despidos por causas objetivas y a las de los despidos colectivos.

El fundamento de los requisitos específicos enumerados en el art. 104 LPL se encuentra en la propia naturaleza del proceso por despido, y en la necesidad de suministrar al juzgador los datos fácticos necesarios para el relato de hechos probados de la sentencia que en su día se dicte (art. 107 LPL). Estos requisitos pueden ser agrupados, siguiendo a la doctrina¹²⁵⁷, de la siguiente manera:

a) Condiciones de trabajo anteriores al despido

En la demanda por despido se debe reflejar: el lugar de trabajo; la categoría profesional; las características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido; el salario, su tiempo y forma de pago, y la antigüedad del despedido.

La obligatoriedad de hacer constar estos datos, se justifica en la necesidad de suministrar al órgano judicial información sobre la relación laboral extinguida

procesal de despido y sus efectos en la Ley de Procedimiento Laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 4. p. 9.

¹²⁵⁷BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral* Op. cit. p. 304 y BODAS MARTÍN, R. "El procedimiento por despido. Requisitos legales y convencionales". Op. cit. y MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 341.

unilateralmente por el empresario, y sobre las circunstancias que la caracterizaban¹²⁵⁸. Se trata de datos cuya exigibilidad encuentra su razón de ser en varios motivos¹²⁵⁹: en primer lugar, porque sin ellos el Juez no podrá cumplir con los apartados b) y c) del art. 107 LPL, al redactar los hechos declarados probados de la sentencia; en segundo lugar, devienen ineludibles porque permiten identificar el tipo de relación laboral extinguida, si es común o especial, supuesto, este último, en que las consecuencias del despido se rigen por normas propias que el juzgador deberá tener presentes (art. 110.1, párrafo segundo LPL)¹²⁶⁰; en tercer lugar, se revelan necesarios para calcular, en su caso, la indemnización y los salarios de tramitación, o para que la reanudación de la relación laboral rota por el despido, se produzca en las mismas condiciones que existían antes de su ruptura; y, por último, son datos esenciales para una eventual ejecución de la sentencia, que habrá de hacerse en sus propios términos (arts. 239.1 y 280 LPL).

Por su parte, el dato referente al lugar de trabajo es determinante de la competencia territorial del Juzgado de lo Social (vid. art. 10.1 LPL). Además, la razón de su exigibilidad

¹²⁵⁸En este sentido, véase LORCA NAVARRETE, A. M^a (dir.); RUIZ JIMÉNEZ, R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 462.

¹²⁵⁹Sobre los motivos de la exigibilidad de los requisitos establecidos en el art. 104 LPL, véase SANZ TOMÉ, F. *La demanda y su oposición en el proceso laboral*. Op. cit. pp. 232 a 237.

¹²⁶⁰Véase en este sentido, MARÍN CORREA, J. M^a: *Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación*. Op. cit. p. 851; MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 693.

estriba en una hipotética ejecución de la sentencia, pues si se condena al empresario, o éste opta por la readmisión del trabajador, que deberá producirse en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, el lugar de trabajo es un elemento esencial en la regularidad de la readmisión del trabajador en su anterior puesto de trabajo. Lo mismo puede afirmarse respecto al dato de la categoría profesional del trabajador despedido, que también resulta necesario para el correcto cumplimiento de una eventual condena a la readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo.

Por lo que se refiere a las características particulares del trabajo desarrollado por el trabajador despedido, será necesario dejar constancia en la demanda, si es el caso, de todas aquellas circunstancias que configuran la existencia de una relación laboral especial pues, como ya se ha señalado en párrafos precedentes, las consecuencias del despido para este tipo de relaciones laborales, se rige por normas específicas (art. 110.1 LPL). No debe olvidarse, tampoco, la existencia de relaciones laborales comunes con particularidades que será necesario reflejar, si son relevantes para el contenido del fallo de la sentencia (v. gr. trabajo a tiempo parcial, trabajo fijo discontinuo, etc...).

La antigüedad, por su parte, es un parámetro esencial para poder calcular la eventual indemnización, en caso de que el despido sea declarado improcedente (vid. art. 56.1, a) ET). En relación con este dato, el art. 104 LPL, ya no exige

especificar el número de años, meses y días de trabajo, como así lo hacía la Ley Rituaria Laboral de 1980, sino que, actualmente, es suficiente con indicar la fecha de inicio de la relación laboral, salvo que se trate de trabajadores fijos discontinuos o de una sucesión de contratos temporales, casos en que sí será necesario plasmar el tiempo efectivo de servicios prestados por el trabajador despedido¹²⁶¹.

Por lo que respecta a la necesaria referencia al salario, es importante recordar que éste constituye, junto a la antigüedad, uno de los módulos necesarios para el cálculo de la indemnización derivada del despido improcedente y, además, parámetro imprescindible para el cálculo de los salarios de tramitación (art. 55.6, 56.2. y 57.1 ET)¹²⁶².

El salario que debe reflejarse en el escrito de demanda deberá ser el realmente percibido por el trabajador en el momento del despido, en cuantía diaria, mensual o anual pero, siempre con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias para poder calcular la indemnización y los salarios de tramitación. Ahora bien, el trabajador despedido podrá hacer constar en su demanda que es acreedor de un salario superior, en base al convenio colectivo aplicable o cuando discrepe de la base de cálculo utilizada por el empleador para calcular la indemnización ofrecida en la

¹²⁶¹En este sentido, ANDINO AXPE, L. "La regulación de la modalidad procesal del despido en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". En: *Actualidad Laboral*, 1991, núm. 21. p. 279 y ORDEIG FOS, J. M^a. "Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal". Op. cit. p. 56.

¹²⁶²Artículos a los que el RDL 5/2002, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción.

conciliación previa, siempre que, de tal discrepancia, se haya dejado constancia en el acto preprocesal¹²⁶³.

En cuanto al tiempo y forma de pago, no son datos trascendentales, por lo que su omisión en la demanda no debe lugar a la apertura del trámite de subsanación de la misma prevista en el art. 81.1 LPL.

c) Circunstancias en que se ha producido el despido

El trabajador despedido deberá consignar en su demanda los datos que afectan al despido propiamente dicho, y que son: la fecha de efectividad del despido, la forma en que se produjo y los hechos que para el empresario motivan el despido realizado. Todos estos datos sirven para fijar los términos de la controversia y ya no podrán ser modificados con posterioridad a la presentación de la demanda¹²⁶⁴.

De entre los datos señalados, resulta esencial la indicación de la *“fecha de efectividad del despido”* por la incidencia que la misma tiene sobre tres aspectos primordiales: primero, sobre la caducidad de la acción para impugnar el despido; segundo, sobre el devengo de los

¹²⁶³La consignación en la demanda de una cuantía superior en concepto de salario a la indicada en la papeleta de conciliación, por entender el trabajador que tiene derecho a un salario superior ha sido considerada variación sustancial de los hechos alegados en conciliación, si no fue debidamente planteada por el trabajador en el acto de conciliación. Véase en tal sentido la STSJ de Cataluña de 7 de septiembre de 1998 (AS. 3933).

¹²⁶⁴En este sentido, véase la STSJ de Murcia de 21 de junio de 1994 (AS. 2658).

salarios de tramitación y, por último, sobre la calificación del acto extintivo.

La fecha de efectividad del despido permite conocer si la demanda se ha interpuesto dentro del plazo perentorio de veinte días hábiles, de que dispone el trabajador para impugnar el acto extintivo empresarial pues, el cómputo del citado plazo, comienza el día siguiente hábil a aquél en que se haya producido el despido (art. 103 LPL)¹²⁶⁵.

Asimismo, la fecha de efectividad del despido produce unos efectos económicos pues, sirve para determinar el día inicial del devengo de los salarios de tramitación que se generan, desde la fecha del despido, en los supuestos en que éste sea calificado de improcedente, con opción por la readmisión (art. 56.2 ET)¹²⁶⁶, o nulo (art. 55.6 y 57 ET). En este contexto, debe tenerse presente que el RDL 5/2002, de 24 de mayo, ha eliminado la responsabilidad del Estado en el abono de los salarios de tramitación, si la sentencia que declare la improcedencia del despido, con opción por la readmisión, se dicta transcurridos más de sesenta días desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda¹²⁶⁷.

Por último, la fecha de efectividad del despido también incide en la calificación judicial del despido pues, su omisión en la carta de despido dará lugar a una declaración de

¹²⁶⁵STS de 30 de mayo de 1985 (Ar. 2789).

¹²⁶⁶Novedad introducida por el RDL 5/2002, de 24 de mayo.

¹²⁶⁷Sin embargo, el RDL 5/2002, no ha derogado el art. 116 LPL.

improcedencia de la decisión empresarial de poner fin, unilateralmente, al contrato de trabajo (art. 55.4 ET).

En cuanto a la *“forma en que se produjo”* el despido, el trabajador deberá consignar en el escrito de demanda, si la declaración de voluntad extintiva fue expresa o tácita, verbal o por escrito. Este dato resulta primordial a la hora de calificar la decisión extintiva empresarial ya que, si el empresario no observó los requisitos de forma establecidos en los arts. 53.1 y 55.1 ET para proceder al despido del trabajador, entregando al trabajador la carta de despido, con indicación de la fecha a partir de la cual surtirá efecto, el despido será calificado de improcedente (art. 108.1 LPL) o de nulo, en el caso de los despidos por causas objetivas (art. 122.2 LPL), sin necesidad de entrar a debatir el fondo del asunto pues, la ausencia de forma en sí misma, conlleva tales calificaciones.

Por último, el trabajador despedido, también, deberá reflejar en su escrito de iniciación del proceso *“los hechos alegados por el empresario”* para justificar su decisión extintiva pues, de su concurrencia depende la calificación como procedente o nulo del despido por causas objetivas (art. 53.4 ET), y de su gravedad e imputabilidad depende la calificación de procedente o improcedente del despido disciplinario (art. 55.4 ET).

En este sentido, si no se comunican por escrito al trabajador los hechos que se le imputan¹²⁶⁸ y motivan el despido¹²⁶⁹ o bien, las causas objetivas que justifican la extinción del contrato de trabajo, el despido será, como ya se ha dicho, calificado de improcedente o nulo, respectivamente, y, si se han concretado, quedarán limitadas para el empresario sus posibilidades de defensa, pues al empresario no se le admitirán en el acto del juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita del despido (art. 105.2 LPL).

Así las cosas, es necesario traer a colación la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional a propósito de la necesidad de que en la demanda figuren los hechos alegados por el empresario para justificar el despido¹²⁷⁰. Conforme a esta doctrina, la exigencia de hacer constar en la demanda por despido los hechos que lo motivan, en la versión del trabajador, no constituye *“un medio idóneo e insustituible para la fijación del objeto del proceso, ni un presupuesto necesario para permitir el derecho de defensa de las demás partes”*. Con independencia de que la omisión del relato de los hechos

¹²⁶⁸Recuerda MARÍN CORREA que pese al tenor literal del art. 104, b) LPL, lo que debe ser comunicado al trabajador es la conducta que se le imputa y no los hechos, *“puesto que el despido puede fundarse en omisiones, en un “no hacer”*. MARÍN CORREA, J. M^a. *“Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación”*. Op. cit. p. 851.

¹²⁶⁹Para ALONSO OLEA, el trabajador también deberá hacer constar en la demanda, que el motivo alegado por el empresario en la carta de despido, no es el que realmente motivó tal acto extintivo, aunque sea esta, más una cuestión de impugnación del fondo del asunto. ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 195.

¹²⁷⁰STC 130/1998 de 16 de junio de 1998 (BOE de 17 de julio).

ocurridos, constituya o no, un defecto de la demanda por despido, tal omisión en nada viciaría el debate de la litis pues aquél, queda perfectamente delimitado a través de la carta de despido adjuntada a la demanda; además no puede provocar indefensión al empresario sobre el que recae la carga de acreditar la veracidad de los hechos imputados al trabajador como fundamentadores de la decisión extintiva (art. 105 LPL). Consecuentemente, el trabajador despedido podrá sustituir el relato de los hechos alegados por el empresario para justificar la ruptura de la relación laboral, por la aportación, junto a la demanda, de la carta de despido donde consten los mismos.

Junto a la falta de carta de despido, o alguno de sus datos, será necesario hacer constar en la demanda, si se han observado o no, las formalidades establecidas convencionalmente, si hubo o no, expediente contradictorio o audiencia previa a los delegados sindicales, circunstancias, todas ellas, cuya omisión acarreará la declaración de improcedencia del despido (art. 55.1, párrafos segundo, tercero y cuarto del ET).

d) Circunstancias concurrentes en el despido de trabajadores especialmente protegidos

Los apartados c) y d) del art. 104 LPL exigen que en la demanda por despido se haga referencia a unas concretas circunstancias personales que pueden concurrir en el trabajador. Estas referencias serán necesarias cuando el

demandante sea un trabajador especialmente protegidos por la Ley frente al despido por ostentar la condición de representante de los trabajadores o estar afiliado a algún sindicato.

Las condiciones personales que se tendrán que hacer constar en la demanda son:

1. Si el trabajador ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de representante legal o sindical de los trabajadores¹²⁷¹.

La exigencia de estos datos guarda relación por un lado, con el sistema de garantías que rodea al despido de los representantes de los trabajadores (unitarios, sindicales y en materia preventiva) y, por otro, con las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido.

Respecto al sistema de garantías, es necesario recordar que los miembros del comité de empresa, los delegados sindicales, los delegados de prevención y los trabajadores designados por el empresario para encargarse de la prevención en la empresa o los integrantes del servicio de prevención propio, gozan del privilegio consistente en que para ser despedidos, el empresario viene obligado a la

¹²⁷¹Como se ha señalado anteriormente, la referencia al representante sindical fue una de las novedades introducidas por la LPL de 1990, frente a la regulación anterior contenida en el art. 98 LPL de 1980, que sólo mencionaba a los Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa.

apertura de un expediente contradictorio previo a la ejecución del despido, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal, si los hubiere (arts. 55.1 y 68, a) ET; 10.3 LOLS; 30.4 y 37.1 LPRL). Este expediente, que deberá ser aportado por el empresario al juicio oral, tiene valor de prueba documental (art. 106.2 LPL)¹²⁷².

Por otra parte, el art. 68, c) ET establece una garantía adicional consistente en que los delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa, no podrán ser sancionados ni despedidos durante el ejercicio de sus funciones *“ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que éste se produzca por revocación o dimisión”*. Esta garantía se extiende, también, a los delegados sindicales (art. 10.3 LOLS), a los delegados de prevención y los trabajadores designados por el empresario para encargarse de la prevención en la empresa o los integrantes del servicio de prevención propio (arts. 30.4 y 37.1 LPRL).

En relación con la garantía reseñada, se suscitó entre la doctrina científica¹²⁷³, la duda consistente en saber si la

¹²⁷²SSTS de 23 de enero de 1990 (Ar. 198) y de 19 de mayo de 1986 (Ar. 2575). En el mismo sentido véanse: ALBIOL MONTESINOS, I. y SALA FRANCO, T. *Derecho Sindical*. Op. cit. p.259; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p.192; GÓMEZ LIAÑO, F. et al. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p.246.

¹²⁷³Sobre el particular véanse APARICIO TOVAR, J. “Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 279 y TUDELA CAMBRONERO, G. “Los expedientes disciplinarios como garantía de los representantes de los trabajadores”. En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Madrid: ACRL, 1992. p. 459.

apertura del expediente contradictorio previo al despido, se debía mantener también durante el año siguiente a la expiración del mandato de los representantes legales de los trabajadores, como garantía frente a los despidos. Sobre el particular la Ley Rituaria Laboral no contiene una referencia expresa, sin embargo, este interrogante fue resuelto en sentido afirmativo por el TS, al declarar que la garantía del expediente contradictorio previo, no sólo es operativa durante el mandato de los representantes de los trabajadores sino que, se mantiene durante el año siguiente a aquél en que se produzca la extinción del mandato¹²⁷⁴. Ahora bien, esa prolongación de la garantía queda condicionada a que la finalización del mandato no se haya producido por revocación o dimisión.

En relación con lo expuesto, resulta criticable que el art. 104 LPL no exija que se haga constar en la demanda por despido, la causa de extinción del mandato representativo pues, si éste concluye por revocación o dimisión, la garantía frente al despido no se prolongará durante el año siguiente a la expiración del mandato (art. 68, c) ET). Pese a tal omisión legislativa, la doctrina ha defendido, acertadamente, la necesidad de que se haga constar en la demanda tal circunstancia¹²⁷⁵.

¹²⁷⁴STSud de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1860). En el mismo sentido, STS de 19 de octubre de 1992 (Ar. 6196).

¹²⁷⁵Véanse, ANDINO AXPE, L. "La regulación de la modalidad procesal del despido en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". Op. cit. p. 280 y MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 693.

Para finalizar esta exposición sobre el alcance subjetivo del expediente contradictorio, es necesario subrayar cómo la Jurisprudencia Constitucional y la ordinaria, seguida por algún sector de la doctrina de Suplicación¹²⁷⁶, ha extendido esta garantía a los candidatos proclamados en las elecciones a representantes de los trabajadores¹²⁷⁷, en tanto dure el proceso electoral¹²⁷⁸ pero no una vez finalizado éste, así como, a los representantes electos, antes de tomar posesión de sus cargos¹²⁷⁹ pero, no así, a los suplentes¹²⁸⁰.

En cuanto al ámbito objetivo de la garantía consistente en la necesaria apertura de un expediente contradictorio, previo al despido de los representantes de los trabajadores, TUDELA CAMBRONERO¹²⁸¹ ha defendido su aplicación en los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas. Sin embargo, pese a la existencia de un concepto amplio de despido que podría justificar la extensión de la citada garantía al despido objetivo, entiendo que ello no es posible por tres motivos: primero, porque cuando el art. 68, a) ET impone la necesaria apertura de un expediente contradictorio, se refiere a la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, mientras que la extinción del contrato prevista en el art. 52 ET se fundamenta en causas objetivas y no en comportamientos del trabajador que sean susceptibles de sanción; segundo,

¹²⁷⁶STSJ de Canarias/Las Palmas de 28 de enero de 1994 (AS. 192).

¹²⁷⁷STC 38/1981 de 23 de noviembre (BOE de 22 de diciembre).

¹²⁷⁸STS de 24 de diciembre de 1990 (Ar. 9828).

¹²⁷⁹STS de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1860).

¹²⁸⁰STSud de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1860).

¹²⁸¹TUDELA CAMBRONERO, G. "Los expedientes disciplinarios como garantía de los representantes de los trabajadores". Op. cit. p. 463.

porque cuando el art. 68 ET quiere hacer referencia a las garantías de los representantes de los trabajadores frente a un despido objetivo, lo hace expresamente, como se deduce del apartado b) del citado art. 68 ET; y en último lugar, porque en la regulación de la extinción del contrato por causas objetivas, no se prevé las consecuencias que podrían derivarse de la no tramitación del expediente contradictorio previo al despido como, en cambio, sí se hace para el despido disciplinario (art. 55.1 ET).

Resumiendo lo expuesto hasta el momento en los párrafos precedentes, resulta que la garantía consistente en la necesaria apertura de un expediente contradictorio previa al despido prevista en el art. 68, a) ET alcanza a aquellos trabajadores que en el momento del despido o dentro del año anterior han ostentado la condición de: 1) representante legal de los trabajadores (delegado de personal o miembro del comité de empresa); 2) representante sindical; 3) delegado de prevención o trabajadores designados por el empresario para encargarse de la prevención en la empresa o formar parte de un servicio de prevención propio. En cambio, este régimen especial de garantía no operará si la finalización del mandato representativo se produjo por revocación o dimisión. También los representantes legales de los trabajadores que aún no han tomado posesión de sus cargos en el momento del despido así como, los candidatos proclamados para la elección a representantes de los trabajadores, en tanto dure el proceso electoral, gozan de la protección prevista en el art. 55.1 ET,

pero no así los suplentes. Serán, por tanto, todos estos sujetos, los que deberán reflejar en la demanda por despido la circunstancia prevista en el apartado c) del art. 104 LPL, siempre que la extinción contractual que impugnen judicialmente tenga una causa disciplinaria, con independencia de que esté o no relacionado con la actividad representativa del trabajador¹²⁸², pero no, en el resto de despidos: objetivos o por causas económicas¹²⁸³.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha encargado de precisar que la referencia, en sentido negativo, a la circunstancia señalada en el apartado c) del art. 104 LPL es ociosa, debiendo el juzgador interpretar que el silencio del demandante equivale a una negativa respecto a la condición de representante de personal y que, consecuentemente, su reclamación frente al despido se somete al régimen ordinario¹²⁸⁴ pues, la condición de representante sólo deberá hacerla constar el trabajador en la demanda, si pretende que se le apliquen las reglas especiales que regulan el despido de los representantes de los trabajadores pues, de no señalarse, el

¹²⁸²STSud de 18 de febrero de 1997 (Ar. 1448).

¹²⁸³En este mismo sentido se manifiesta MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Op. cit. p. 277.

¹²⁸⁴STC 118/1987 de 8 de julio (BOE de 29 de julio). Por el contrario MARÍN CORREA interpreta que si el demandante no hace referencias a las circunstancias previstas en el apartado c) del art. 104 LPL, el Magistrado podría requerirle para que las hiciera constar *“en la forma alternativa de su afirmación o su negación expresa”*. MARÍN CORREA, J. M^a. *“Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación”*. Op. cit. p. 853. En el mismo sentido, si bien refiriéndose a la LPL de 1980, véase: GARCÍA FENOLLERA, J. y MARÍN CORREA, J. *“El despido y sus aspectos procesales”*. En: *El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de estudio de los Magistrados de Trabajo*. Madrid: IES, 1980. p. 221 y BLASCO SEGURA, B. *“El despido disciplinario en la nueva normativa laboral”*. Op. cit. p. 52.

trabajador despedido corre el riesgo de incurrir en una cuestión nueva al alegarla por vez primera en el acto del juicio.

El segundo motivo por el cual es obligatorio para el trabajador despedido hacer constar en su demanda si, ostenta o no, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, guarda estrecha relación con las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido. En efecto, si la extinción contractual operada unilateralmente por el empresario, merece el reproche judicial de improcedente, la titularidad del derecho de opción entre la indemnización o la readmisión en el puesto de trabajo perdido, corresponderá al representante: legal, sindical o en materia preventiva¹²⁸⁵ de los trabajadores, y no al empresario (arts. 56.4 ET; 37 LPRL; 110.2 y 112 LPL). Ahora bien, esta garantía requiere de algunas matizaciones. En primer lugar, hay que poner de relieve la discordancia existente entre el art. 56. 4 ET que habla de delegado sindical y los arts. 110.2 y 112 LPL que se refieren genéricamente a los “representantes sindicales”, con lo que se suscita la duda sobre a quién se le debe reconocer la titularidad del mencionado derecho de opción: a cualquier representante sindical o, exclusivamente, al delegado sindical. Este interrogante ha sido resuelto tanto por la doctrina judicial¹²⁸⁶ como por la jurisprudencia¹²⁸⁷, clarificando que la

¹²⁸⁵También se extiende esta garantía a los trabajadores designados por el empresario para que se encarguen de la gestión de la prevención en la empresa y a los trabajadores que se integren en el Servicio de Prevención propio (art. 30.4 LPRL).

¹²⁸⁶STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 17 de julio de 1996 (AS. 2553).

extensión a los delegados sindicales de las garantías reconocidas por la ley a los miembros de los comités de empresa, se refieren exclusivamente a los delegados sindicales que regula el art. 10 LOLS, es decir, los que representan a las secciones sindicales que se han constituido cumpliendo con los requisitos señalados en aquél precepto. Por consiguiente, “representantes sindicales” son sólo y, exclusivamente, los delegados sindicales y no los miembros de las secciones sindicales de empresa que puedan ser designados por el Sindicato en ejercicio de su libertad de autoorganización¹²⁸⁸.

En segundo lugar, es preciso señalar que el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización, corresponderá a quien ostente la condición de representante legal de los trabajadores, siempre que la pérdida de dicha condición no se produzca por revocación, destitución¹²⁸⁹ o dimisión¹²⁹⁰ e, igualmente, al trabajador proclamado candidato en las elecciones a comités de empresa y delegados de personal¹²⁹¹ siempre que, la proclamación de candidaturas se haya

¹²⁸⁷STS de 19 de junio de 1990 (Ar. 5485).

¹²⁸⁸Sobre los requisitos que deben concurrir para poder designar delegados sindicales a los que se les reconocerán las garantías previstas en los arts. 10.3 LOLS y 68 ET, véase la STC 61/1989, de 3 de abril de 1989 (BOE de 19 de abril). Por el contrario a favor de llevar a cabo una interpretación extensiva de la expresión “representante sindical” se manifiestan, MARTÍNEZ ABASCAL, V.; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. “La modalidad procesal de despido y sus efectos en la Ley de Procedimiento Laboral”. Op. cit. p. 9.

¹²⁸⁹STSud de 29 de diciembre de 1998 (A.L., 1998, ref. 473).

¹²⁹⁰STSud de 29 de diciembre de 1999 (Ar. 447).

¹²⁹¹STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar. 9258).

producido en la fecha del despido y no en la de la sentencia que lo declare improcedente¹²⁹².

Para concluir con todo lo expuesto, se puede decir que el apartado c) del art. 104 LPL, exige reflejar en la demanda por despido unos datos que resultan imprescindibles para que el juzgador califique el despido y para que, en el caso de declararlo improcedente, pueda atribuir el ejercicio de la opción entre readmisión o indemnización prevista legalmente (art. 56.4 ET).

2. Si el trabajador demandante estuviera afiliado a algún sindicato¹²⁹³.

La constancia de esta circunstancia, exigida por el apartado d) del art. 104 LPL, es consecuencia de la obligación que incumbe al empleador de dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente al Sindicato al que esté afiliado el trabajador despedido, y, cuyo incumplimiento, determina la improcedencia del despido (art. 55.1, 4º ET).

Ahora bien, la consignación de la afiliación sindical del trabajador despedido en la demanda no es obligatoria sino

¹²⁹²SSTSud de 20 de junio y de 30 de octubre de 2000 (Ar. 7172 y 9659 respectivamente). En la doctrina judicial, véase la STSJ de Galicia de 8 de marzo de 2000 (AS. 489).

¹²⁹³Este apartado d) del art. 104 LPL, fue la principal novedad introducida por la LPL de 1990, deriva de la promulgación de la LOLS (art. 10.3), pues su antecedente, el art. 98 LPL de 1980, no recogía tal indicación.

potestativa pues, sólo deberá reflejarla, si pretende que se declare la improcedencia del despido por defectos formales¹²⁹⁴, esto es, en los supuestos en que el acto extintivo se haya producido sin la previa audiencia de los delegados sindicales en la empresa, prevista en el art. 103.3 LOLS¹²⁹⁵.

En este contexto, se suscita la duda interpretativa relativa a si la referencia del trabajador a su condición de afiliado a un Sindicato puede ser genérica, sin necesidad de identificar el concreto Sindicato al que se encuentra afiliado o, por el contrario, se requiere una referencia explícita y concreta. Un sector de la doctrina científica¹²⁹⁶, estima que debe prevalecer el derecho del trabajador a silenciar su afiliación en el escrito de demanda, por lo que resulta más respetuosa con el derecho de libertad sindical e ideológica del trabajador, una

¹²⁹⁴La calificación como improcedente del despido llevado a cabo sin la previa audiencia de los delegados sindicales del Sindicato al que está afiliado el trabajador despedido, es consecuencia de la reforma operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que hizo desaparecer la figura del despido nulo, salvo el supuesto del despido discriminatorio y del realizado con violación de derechos fundamentales y libertades públicas, que preveía la LPL de 1990 donde, el incumplimiento de los requisitos formales en los supuestos de despidos de trabajadores afiliados a algún Sindicato determinaba su nulidad, con la consiguiente obligación de readmitir al trabajador despedido.

¹²⁹⁵Véase en este sentido, CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral*. Bilbao: Deusto, 1990. p. 285; MARÍN CORREA, J. M^a. *Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación* Op. cit. p. 852; CASAS BAAMONDE, M. E. "Tutela de la Libertad Sindical y libertad formal del despido disciplinario". En: *Relaciones Laborales*, 1998. pp. 527 y siguientes; BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p.47. MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p.244 y 245.

¹²⁹⁶APARICIO TOVAR, J. "Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato". Op. cit. p. 305; MARÍN CORREA, J. M^a. "Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en el nuevo Texto Articulado de Procedimiento Laboral. En: VALDÉS DAL-RE, F. et al. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. ACARL: Madrid, 1991. p. 96; MARTÍNEZ ABASCAL, V.;

interpretación del apartado d) del art. 104 LPL, que permita al trabajador despedido reflejar en su demanda su condición de afiliado a un Sindicato, sin concretar cuál. Esta postura la fundamentan en el tenor literal del precepto citado que utiliza el plural al referirse a los delegados sindicales, de donde se deduce, según esta interpretación doctrinal, que el empresario viene obligado a comunicar a todos los delegados sindicales de la empresa su intención de despedir a cualquier trabajador afiliado a cualesquiera de ellos. Sin embargo, pese al acierto de esta interpretación no deja de ser voluntarista, en la medida en que el Derecho positivo exige que la audiencia previa se conceda al delegado sindical del Sindicato al que está afiliado el trabajador despedido, y no al resto. En efecto, el párrafo tercero del art. 55.1 ET manifiesta claramente que *“si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”*, y, en la misma línea, señala el art. 10.3. 3º LOLS que los delegados sindicales tienen el derecho a *“ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general, y a los afiliados a su sindicato, en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos”*. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que el derecho consagrado en el último de los preceptos transcritos, es de la exclusiva titularidad y disponibilidad del sindicato al que esté afiliado el trabajador despedido¹²⁹⁷. Por tanto, hay

PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. “La modalidad procesal de despido y sus efectos en la Ley de Procedimiento Laboral”. Op. cit. p. 14.

¹²⁹⁷STC 30/1992 de 18 de marzo (BOE de 10 de abril).

que concluir que el trámite de audiencia previa a los delegados sindicales viene referido a los del Sindicato al que está afiliado el trabajador despedido.

De otro lado, un sector doctrinal¹²⁹⁸ estima que no bastará con acreditar en la demanda el hecho de la afiliación sindical sino que, el trabajador despedido, también, deberá hacer constar que el empresario tenía conocimiento real y efectivo, con anterioridad a la fecha de despido, de su afiliación sindical ya que, de este dato, se hace depender la obligación de dar audiencia previa a los delegados sindicales, correspondiendo la obligación de comunicar el dato de la afiliación sindical al trabajador¹²⁹⁹. Por el contrario, considero que no debe constituir una carga para el trabajador, el acreditar en la demanda que el empresario tenía conocimiento de su afiliación sindical sino, en todo caso, será el empleador quien deberá demostrar que no conocía tal dato, máxime, cuando es doctrina constitucional que el trabajador no está obligado a informar al empresario sobre su afiliación sindical, al formar parte ésta, del derecho fundamental de libertad ideológica (art. 16.2 CE)¹³⁰⁰.

¹²⁹⁸MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p.694. En el mismo sentido se pronuncian RODRÍGUEZ SANTOS, B. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 192., señalando que la afirmación relativa al conocimiento por parte del empresario de la afiliación sindical del trabajador es un hecho de modo que, la exigencia de su mención en la demanda deriva del art. 80.1, c) LPL y no del art. 104 LPL.

¹²⁹⁹Véase en este sentido la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de septiembre de 1992 (AS. 4682).

¹³⁰⁰STC 292/1993 de 18 de octubre (BOE de 9 de noviembre).

Por último, en cuanto al ámbito de aplicación de audiencia previa a los delegados sindicales y la exigencia del apartado d) art. 104 LPL, tanto la jurisprudencia¹³⁰¹ como la doctrina científica¹³⁰² han manifestado que sólo tiene virtualidad para las demandas impugnatorias del despido disciplinario, por lo que no cabe hacerlo extensivo a otras extinciones contractuales derivadas de causas no disciplinarias, ya que, sólo para los despidos disciplinarios está prevista la declaración de improcedencia del despido, por razones formales, causada por la falta de audiencia de los delegados sindicales y, en consecuencia, únicamente en esta clase de despidos tendrá virtualidad la previsión contenida en el art. 104, d) LPL.

3.3. Otras circunstancias que pueden hacerse constar en la demanda por despido

Además del contenido obligatorio, general y específico, la demanda por despido también deberá contener, en algunas ocasiones, otros datos que se harán constar mediante la fórmula forense del *otrosí*.

¹³⁰¹STSud de 23 de mayo de 1995 (Ar. 5897).

¹³⁰²BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 48 y MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 342. Por el contrario, APARICIO TOVAR considera que como el derecho de audiencia de los delegados sindicales tiene una dimensión, tanto individual como colectiva, debería hacerse extensiva también a los despidos por causas objetivas y no limitarse a los despidos disciplinarios. APARICIO TOVAR, J. "Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 306.

Una las menciones adicionales que puede contener una demanda laboral, y sobre la que resulta interesante plantearse, si puede contenerla el escrito de demanda por despido, es la posibilidad de que el actor solicite la medida cautelar prevista en el art. 178 LPL. La cuestión a dilucidar es si un trabajador que impugne un despido por presunta violación de un derecho fundamental, podrá pedir al órgano judicial que decrete la suspensión de los efectos del acto impugnado (en este caso, el despido). Esta medida está prevista en el mencionado artículo, según el cual, *“en el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado. Sólo se podrá deducir esta petición cuando se trate de presuntas lesiones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”*. En relación con este extremo, considero, junto a la doctrina científica mayoritaria¹³⁰³, que la medida cautelar¹³⁰⁴ prevista en el precepto transcrito, sí resulta aplicable al proceso de despido por presunta vulneración de un derecho fundamental. Conclusión que encuentra su fundamento en dos argumentos;

¹³⁰³ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A. *Proceso de tutela de la Libertad Sindical y otros derechos fundamentales*. Op. cit. pp. 74 y 75; PEDRAJAS MORENO, A. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Op. cit. p. 206.

¹³⁰⁴Para un análisis en profundidad de la misma véase: BLASCO PELLICER, A. *Las medidas cautelares en el proceso laboral*. Madrid: Civitas, 1996.

por un lado, la tesis acumulativa ya expuesta¹³⁰⁵ y, según la cual, el reenvío expreso al proceso de despido previsto en el art. 182 LPL, supone que la regulación de aquella modalidad procesal especial, debe ser completada con las garantías procesales previstas en los arts. 175 y siguientes de la LPL llegándose, así, a una acumulación de garantías procesales: las del proceso especial de tutela de la libertad sindical y los demás derechos fundamentales y las del proceso por despido¹³⁰⁶.

El segundo argumento que permite defender la aplicabilidad de la medida cautelar prevista en el art. 178 LPL, es que en los supuestos de despidos con presunta violación del derecho de libertad sindical, pueden concurrir los dos requisitos exigidos por el precepto citado: por un lado, que el acto cuya suspensión se pide (el despido) impida la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical; y, por otro, que pueda causar daños de imposible reparación, habida cuenta que la sentencia que se dicte, si declara el despido nulo, no podrá reparar los daños causados al trabajador despedido¹³⁰⁷.

¹³⁰⁵Véase *Supra*, capítulo 2, epígrafe 7.

¹³⁰⁶Véase en este sentido, GÁRATE CASTRO, J. La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales. Santiago de Compostela: Revista Xurídica Galega, 1999. p. 46.

¹³⁰⁷Véase en este sentido, PEDRAJAS MORENO, A. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Op. Cit. p. 207.

En relación con lo anterior, el trabajador podrá hacer mención en la demanda que se trata de un despido con presunta violación de derechos fundamentales, solicitando que la tramitación del proceso se haga con carácter urgente y preferente respecto de los demás asuntos que se tramiten en el Juzgado (art. 177 LPL).

De otro lado, otra de las menciones que el trabajador despedido deberá hacer constar en la demanda, es su propósito de comparecer en juicio asistido de abogado o representado por procurador o graduado social colegiado (art. 21.3 LPL).

Podrá, asimismo, solicitar que se lleven a cabo citaciones o requerimientos necesarios para la práctica de pruebas en el acto del juicio oral (art. 90.2 LPL) o, bien, solicitar la práctica de pruebas anticipadas (art. 78 LPL).

Por último, mención necesaria en una demanda por despido, será la pendencia de un proceso previo sobre extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 50 ET y el Juzgado que conoce de la misma, a los efectos de poder acumular aquél proceso y el de despido (art. 32 LPL).

4. LOS DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA POR DESPIDO

El escrito de demanda no debe presentarse solo, sino acompañado de una serie de documentos. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el que la demanda debe ir acompañada de los denominados documentos procesales y de los relativos al fondo del asunto (arts. 264 y 265 LEC), en el proceso laboral, los documentos de indispensable acompañamiento a la demanda son únicamente los de índole procesal, es decir, los que acreditan el cumplimiento de los presupuestos procesales o requisitos previos, pero no aquellos en los que el trabajador funde su derecho¹³⁰⁸.

Sentado lo anterior, y siguiendo el articulado de la LPL, se constata que anejos a la demanda por despido deberán presentarse los siguientes documentos:

1. Si al acto del juicio el trabajador piensa comparecer por medio de representante, deberá acompañar a su demanda el documento que acredite el otorgamiento de la representación que será, bien la escritura pública, bien la certificación de haberse otorgado el poder mediante comparecencia ante el Secretario judicial (art. 18.1 LPL).

¹³⁰⁸En este sentido véase: MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 273.

2. Si la demanda la presenta un Sindicato en representación del trabajador, afiliado suyo (art. 20 LPL), será necesario acompañar a la demanda por despido, el documento que acredite la condición de afiliado del trabajador representado, y la comunicación dirigida a éste de la voluntad del Sindicato de iniciar el proceso (art. 20.2 LPL). Ahora bien, como el Sindicato es una persona jurídica, también deberá aportarse el correspondiente poder otorgando representación a una persona física pues, no debe olvidarse, que en estos supuestos estamos ante una representación de segundo grado.

3. Certificación de haberse celebrado el acto de conciliación previa o copia de la papeleta que acredite su presentación (art. 81.2 LPL). Si la demanda por despido se dirige frente a una Administración Pública, el documento que habrá de acompañarla será la copia de la resolución denegatoria de la reclamación administrativa previa o bien, el documento que acredite su presentación (art. 69.2 LPL).

Asimismo, el trabajador también podrá acompañar al escrito de demanda todos los documentos en los que funde su pretensión (v. gr. la carta de despido) si bien, como se ha señalado en los párrafos precedentes, su presentación no condiciona la admisibilidad de la demanda por despido.

Por último, debe recordarse que de la demanda, y de todos los documentos que la acompañen, deberán presentarse tantas copias como demandados y demás interesados haya en

el proceso, así como para el Ministerio Fiscal, en los casos en que la acción por despido tenga como presupuesto una supuesta violación de un derecho fundamental (art. 80.2 y 175.3 LPL)¹³⁰⁹.

5. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO

Para que la presentación de la demanda por despido resulte eficaz, debe cumplir tres condiciones a saber: la primera, que se interponga dentro del plazo de caducidad previsto para su ejercicio (art. 59.3 ET y 103.1 LPL); la segunda, que sea presentada en el registro del órgano judicial¹³¹⁰ con competencia territorial para conocer del proceso (art. 268 LOPJ; arts. 6, 10 y 44 LPL); y la tercera, que se haga en días y horas hábiles (art. 43 LPL).

Dejando a un lado la primera de las condiciones que ya ha sido analizada en otro lugar de este trabajo¹³¹¹, voy a detenerme, en el presente apartado, a examinar las otras dos. En primer lugar, respecto al órgano judicial ante el que debe presentarse una demanda por despido, hay que atender a las reglas que disciplinan la competencia objetiva, funcional y

¹³⁰⁹Sobre la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso por despido, véase *supra*, capítulo 2, epígrafe 7.

¹³¹⁰La STSJ Cataluña de 17 de octubre de 1994 (AS. 3861), recuerda que los preceptos de la LPA no resultan de aplicación al procedimiento laboral, pues los órganos jurisdiccionales están sujetos a distintos procedimientos, por lo que no cabe aplicar preceptos cuyo ámbito se limita a regular las relaciones entre el ciudadano y los órganos de la Administración. Por todo ello, no resulta adecuada la presentación de una demanda por despido en una oficina de correos.

¹³¹¹Véase *supra*, capítulo 3.

territorial de los órganos judiciales del Orden Social (arts. 2, 3 y 6 a 11 LPL). De conformidad con estas reglas, resulta que los órganos judiciales con competencia objetiva para conocer de las demandas por despido, serán los Juzgados de lo Social (art. 2, a) LPL). Desde la perspectiva territorial, el Juzgado de lo Social competente para tramitar una demanda por despido será, con carácter general, y a elección del trabajador, el radicado en el lugar donde prestaba sus servicios o el que tenga su sede en la localidad donde resida el demandado, salvo que la condición de empleador la ostente una Administración Pública, en cuyo caso, el actor podrá optar por presentar su demanda de despido, ante el Juzgado radicado en el lugar de prestación de servicios o ante el que tenga su sede en la localidad donde resida el propio trabajador.

Si el actor opta por el fuero del lugar de prestación de servicios, y aquél desarrollaba su prestación laboral en centros de trabajo radicados en distintas circunscripciones territoriales, podrá presentar su demanda, bien ante el Juzgado radicado en la localidad en la que tenga su domicilio, bien ante el que tenga su sede en el lugar donde firmó el contrato de trabajo, si allí se encuentra el demandado y puede ser citado, o, bien ante el Juzgado radicado en la localidad donde tenga su domicilio el demandado (art. 10.1 LPL).

Si, por el contrario, el trabajador opta por el fuero del domicilio del demandado, y esta posición procesal la ocupan varios empleadores, podrá presentar su demanda por despido

ante cualquiera de los Juzgados radicados en las localidades donde los demandados tengan sus domicilios (art. 10 LPL).

Las reglas sobre competencia territorial que se acaban de exponer, son las aplicables a la demanda por despido al no existir, para el proceso por despido, reglas específicas (cfr. art. 10.2 LPL). Ahora bien, la duda surge cuando la pretensión impugnatoria del despido tenga como causa de pedir una presunta violación de derechos fundamentales pues, de acuerdo con la regla contenida en el art. 10.2, f) LPL, el Juzgado de lo Social competente en los procesos *“que versen sobre la materia referida en el apartado K) del artículo 2 – tutela de los derechos de libertad sindical – (será) el del lugar donde se produjo la lesión respecto de la que se demanda la tutela”*, que podría no coincidir ni con el lugar de prestación de servicios, ni con el del domicilio del trabajador, ni con el del empleador, si bien, lo habitual será que la lesión del derecho fundamental se produzca en el lugar de prestación de los servicios. El problema radica, en estos casos, en determinar si el trabajador debe atenerse a la regla general formulada en el art. 10.1 LPL (aplicable al proceso por despido) o a la formulada en el art. 10.2, f) LPL (aplicable al proceso sobre tutela de la libertad sindical), para averiguar el Juzgado que será competente para tramitar su demanda por despido. En mi opinión, habida cuenta de la remisión que el art. 182 LPL realiza al proceso por despido, para tramitar las demandas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental, llevado a cabo por un empresario a través del despido, deberá atenderse a la regla

general contenida en el art. 10.1 LPL, que es la regla aplicable al proceso por despido, y no a la del art. 10.2, f) LPL que sólo resulta aplicable a la modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales.

Si la demanda se presenta ante un Juzgado de lo Social y éste, a instancia de parte, declara su incompetencia, el trabajador podrá deducir nueva demanda ante el órgano territorialmente competente con suspensión del plazo de caducidad desde la fecha de presentación de la primera demanda, hasta el momento en que la sentencia que estime la declinatoria quede firme (art. 14, a), segundo párrafo LPL), lo que sucederá si no es recurrida en Suplicación, por el transcurso de cinco días desde su notificación (arts. 192.1 LPL y 245.3 LOPJ)¹³¹².

Determinado el Juzgado de lo Social que resulta competente, territorialmente, para conocer de la acción por despido, deberá el trabajador presentar su escrito de demanda ante el registro de ese órgano judicial, con excepción, de las demandas que se presenten en las islas en las que no tengan sede los Juzgados de lo Social en cuyo caso, la demanda podrá presentarse en cualquiera de los Juzgados de la isla que asuma las funciones de Juzgado de Guardia (art. 45.2 LPL). Así pues, la presentación de la demanda por despido en una oficina de correos, en un organismo no judicial o ante un órgano judicial distinto al que va dirigido, salvo el Juzgado de Guardia, no

¹³¹²STSJ Galicia de 14 de junio de 1991 (AS. 3710).

tiene efectividad en el proceso laboral y, consecuentemente, el escrito de demanda se entenderá válidamente presentado en la fecha en que tenga entrada en el registro del Juzgado competente.

En cuanto al modo de presentar la demanda por despido, resulta interesante subrayar la regla prevista en el art. 135.5 LEC que permite a las partes remitir sus escritos dirigidos a los órganos judiciales por *“medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos y documentos”* siempre *“que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieron”* y, sin perjuicio, de la obligación del actor de hacer llegar al órgano judicial, *“dentro de los tres días siguientes al envío”*, el documento original.

Así pues, con esta nueva posibilidad, que resulta plenamente aplicable al proceso laboral (cfr. 56.4 LPL; Disp. Ad. 1ª LPL y art. 4 LEC)¹³¹³, se permite al actor presentar su demanda a través de medios técnicos como el fax o el correo electrónico, siempre que se garantice la autenticidad del escrito y quede constancia de la fecha en que se produjo su remisión y recepción íntegra. Ahora bien, en estos casos, como se ha encargado de resaltar la doctrina judicial¹³¹⁴, la demanda

¹³¹³En este mismo sentido véase ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. Mª. *Derecho Procesal Laboral*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p.118.

¹³¹⁴En este sentido, STSJ Cataluña de 17 de febrero de 1997 (AS. 1224).

no se tendrá por presentada hasta la fecha en que tenga efectiva entrada en el registro del Juzgado competente¹³¹⁵.

La demanda, por otra parte, debe presentarse en días y horas hábiles (art. 43.1 LPL y 130.1 LEC). Con carácter general, son días inhábiles los domingos, los días de fiesta nacional, los festivos en la Comunidad Autónoma o en la localidad donde radique la sede del Juzgado, y los días del mes de agosto (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC); pero, son hábiles los sábados¹³¹⁶. Es de observar, sin embargo, que pese a la inhabilidad del mes de agosto, el art. 43.4 LPL, haciendo uso de la habilitación concedida por el art. 183 LOPJ para que las leyes procesales señalen las actuaciones judiciales que tienen carácter urgente, declara hábil aquél mes para la modalidad procesal de despido, lo que supone que los días del mes de agosto son hábiles para la presentación de la demanda por despido.

A su vez, son horas hábiles las comprendidas entre las ocho de la mañana y las ocho de la tarde (art. 182.2 LOPJ). Excepcionalmente, si se trata del último día de los veinte hábiles, de que dispone el trabajador para presentar la demanda por despido, y de unas horas en que el registro de entrada del órgano judicial competente no está abierto, podrá presentarla en el Juzgado de Guardia de la localidad donde tenga su sede el Juzgado correspondiente, debiendo el actor dejar constancia de ello en el Juzgado competente el primer

¹³¹⁵Sobre la remisión de la demanda mediante fax, y la fecha de entrada en el registro del Juzgado, véase el Auto del TS de 14 de junio de 1999 (Ar. 7159).

¹³¹⁶Auto del TS de 13 de julio de 1998 (Ar. 7012).

día hábil siguiente por el medio de comunicación más rápido (art. 45.1 LPL)¹³¹⁷. En relación con este precepto, la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil suscita una interesante cuestión: si el régimen de presentación de escritos en el Juzgado de Guardia el último día del plazo, previsto en la Ley Rituaria Laboral, se ha visto alterado con la entrada en vigor de la nueva LEC al disponer ésta, en su art. 135.2, que *“en las actuaciones ante los tribunales Civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia”* sustituyendo tal posibilidad, por la de presentar los escritos, sujetos a plazo, *“hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido”* (art. 135.1 LEC). Surge así, la duda sobre la aplicación, al proceso laboral, de lo dispuesto en el art. 135 LEC y, en tal caso, cuál sería la virtualidad de la previsión contenida en el art. 45 LPL.

Se pueden registrar tres posturas interpretativas que intentan dar respuesta a la cuestión planteada¹³¹⁸. La primera

¹³¹⁷La STC 48/1995 de 14 de febrero (BOE de 18 de marzo) y, posteriormente otras, se han pronunciado sobre la constitucionalidad de la novedad que, en dicho precepto, introdujo la LPL de 1990, y que ha pasado al vigente Texto Refundido de 1995, en relación a la regulación antes existente (art. 22 LPL de 1980) que exigía la comparecencia posterior ante la *“Magistratura de Trabajo al día siguiente hábil”*, mientras que en la nueva Ley Adjetiva Laboral se considera suficiente con que el actor deje constancia por cualquier medio hábil.

¹³¹⁸Una síntesis de las distintas posiciones doctrinales en torno a esta cuestión, pueden consultarse en: BORRAJO DACRUZ, E. *“Presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales laborales”*. En: VV.AA. *El proceso Laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2001. pp. 106 a 109, y en DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M. *“La presentación de escritos el último día de un plazo en el proceso laboral: incidencia de las reglas contenidas en el art. 135-1 y 2 LECiv.”*. En: *Aranzadi Social*, 2001, núm. 13. pp. 59 a 64.

de ellas, defiende la derogación tácita del art. 45 LPL por parte del art. 135.1 LEC, en virtud del principio de sucesión de normas en el tiempo. Esta es la tesis defendida por el Consejo General del Poder Judicial en su Reglamento 1/2001, de 10 de enero¹³¹⁹ por el que se modifica el art. 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales¹³²⁰. Este último precepto imponía la obligación a los Juzgados de Guardia de admitir *“los escritos cuya presentación estuviera sujeta a plazo perentorio, siempre que se dirigieran a cualesquiera otros órganos jurisdiccionales de la misma sede y tengan entrada una vez concluida la jornada de trabajo del Juzgado o Tribunal destinatario”*. La nueva redacción, dada por el art. 1 del Reglamento 1/2001, del citado art. 41 establece, que *“los Juzgados de Instrucción que presten el servicio de guardia no admitirán la presentación de escrito alguno dirigido a otros órganos jurisdiccionales”*. Este cambio introducido trae su causa, según la Exposición de Motivos del citado Reglamento 1/2001, de lo dispuesto en el art. 135.2 LEC que, habida cuenta del carácter supletorio que tiene la Ley Adjetiva Civil, *“traslada esta limitación (la contenida en el precepto mencionado) a los restantes órdenes jurisdiccionales, incluido el orden jurisdiccional*

¹³¹⁹(BOE de 12 de enero).

¹³²⁰Un sector doctrinal ha denunciado que la interpretación que del art. 135 LEC hace el CGPJ, en el Reglamento 1/2001, excede de las facultades que le otorga su potestad reglamentaria (art. 110 LOPJ), al manifestarse a favor de una interpretación que impide a los ciudadanos presentar sus escritos en el Juzgado de guardia, al amparo de lo dispuesto en el art. 45 LPL, llegándose a manifestar que al tratarse de una norma reglamentaria que va en contra de una norma de rango superior (art. 45 LPL), resulta inaplicable. Véanse en este sentido, ARASTEY SAHÚN, M^a. L. “Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso laboral. Algunas dificultades prácticas. La presentación de escritos el último día del plazo”. En: *Tribuna Social*, marzo 2001. p. 36; DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M. “La presentación de escritos el último día de un plazo en el proceso laboral: incidencia de las reglas contenidas en el art. 135-1 y 2 LECiv.”. Op. cit. p. 65.

social , en los que la recepción de escritos de término y su traslado posterior al órgano judicial de destino, resultaba precisamente de la práctica procesal civil y la supletoriedad de su normativa procesal, práctica y regulación que se ven ahora enteramente modificadas y que hacen inaplicable la normativa precedente, puesto que el sistema de presentación de escritos en la guardia se ve sustituido por la posibilidad de presentación alternativa ante el órgano jurisdiccional ad quem durante el día hábil siguiente, previsión que parece razonablemente aplicable a la totalidad de los demás órdenes jurisdiccionales distintos del penal". Consecuentemente, concluye el órgano de gobierno de la Administración de Justicia, "esta innovación legislativa, y en aplicación de la sucesión de normas en el tiempo y del principio de jerarquía normativa, ha quedado suprimida la obligación gubernativa que el citado artículo 41 imponía a los Juzgados de Instrucción que desempeñaban el servicio de guardia".

La segunda de las posturas interpretativas, que en mi opinión es la más correcta, defiende la inaplicabilidad del art. 135.1 LEC al proceso laboral¹³²¹. Para los partidarios de esta postura, la nueva previsión contenida en el citado precepto, no resulta de aplicación al proceso laboral por cuanto la LEC, posee, respecto a la LPL, una función supletoria (vid. Disp. Ad. 1ª LEC). La supletoriedad supone que las disposiciones contenidas en la Ley procesal común, sólo operarán en el juicio laboral, en defecto de regulación específica en la LPL. La

¹³²¹Partidarios de esta tesis se han manifestado: ARASTEY SAHÚN, M^a. L. "Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso laboral. Algunas dificultades prácticas. La presentación de escritos el último día del plazo". Op. cit. p. 35; DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M. "La presentación de escritos el último día de

aplicación del principio de supletoriedad requiere que, tanto la Ley procesal común, como la laboral, contemplen el mismo supuesto de hecho y que la norma especial carezca de una regulación específica para aquél. Estos requisitos no se cumplen en el supuesto que estamos analizando, pues, si bien, los arts. 45 LPL y 135.1 LEC se ocupan de una misma situación fáctica: la presentación de escritos ante los Juzgados y Tribunales, cuando sea el último día del plazo, y se esté fuera de las horas de apertura del registro de entrada de aquéllos, la Ley Adjetiva Laboral cuenta con una norma especial sobre el particular, que al no haber sido derogada, no permite la aplicación de las disposiciones procesales civiles¹³²². En consecuencia, en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante un defecto de disposición aplicable y, por tanto, no necesita de norma supletoria, ni de complementariedad, porque el art. 45 LPL da plena respuesta al supuesto de hecho¹³²³.

A lo expuesto hasta ahora se puede añadir un argumento más a favor de la eficacia del art. 45 LPL, y es que el apartado segundo del art. 135 LEC impone la inadmisión de los escritos

un plazo en el proceso laboral: incidencia de las reglas contenidas en el art. 135-1 y 2 LECiv.". Op. cit. p. 60.

¹³²²En este mismo sentido véase: ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 117; MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 111. Por su parte, la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 4 de abril de 2001 (R.L., 2001, ref. TSJ-1651) se manifiesta en favor de la regla contenida en el art. 135.1 LEC en el proceso laboral. Ahora bien, esta sentencia cuenta con un voto particular que manifiesta el criterio contrario a dicha interpretación del Magistrado que lo firmó.

presentados ante el Juzgado de guardia, cuando se trate de escritos dirigidos a los Tribunales Civiles, por lo que, *sensu contrario*, sí deben admitirse los dirigidos a los órganos de otros órdenes jurisdiccionales. En consecuencia, esta previsión demuestra que si el legislador hubiera querido impedir que se presentasen escritos dirigidos a los Tribunales Laborales, en el Juzgado de Guardia, lo hubiera hecho de forma expresa, como así lo establece el art. 135.2 LEC para los Tribunales Civiles, y si no lo ha hecho así, es porque ha estimado preferible que en el proceso laboral, se mantenga el régimen específico contenido en el art. 45 LPL.

Cierto es que la LEC es posterior a la LPL de 1995 pero, no es menos cierto, que ésta es una Ley especial y aquélla una Ley general, de modo que a falta de precepto expreso derogatorio en la Ley Adjetiva Civil, la regla contenida en el art. 45 LPL se mantiene en el tiempo¹³²⁴.

La última de las tesis interpretativas, que defiende la compatibilidad de ambos sistemas, es sustentada tanto por un sector de la doctrina judicial¹³²⁵, como por la jurisprudencia. Señala nuestro Alto Tribunal que el artículo 135.1 LEC *“no es contrario ni incompatible con lo dispuesto en el citado artículo 45 en*

¹³²³A favor de esta interpretación véase: ARASTEY SAHÚN, M^a. L. “Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso laboral. Algunas dificultades prácticas. La presentación de escritos el último día del plazo”. Op. cit. p. 35.

¹³²⁴BORRAJO DACRUZ, E. “Presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales laborales”. Op. cit. p. 108.

¹³²⁵STSJ de Castilla y León/Valladolid de 4 de abril de 2001 (R.L., 2001, ref. TSJ-1651). Esta sentencia, sin embargo, cuenta con un voto particular donde se expresa el criterio contrario, al mayoritario de la Sala, del Magistrado que lo firmó.

cuanto favorece el principio “pro actione” ínsito en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución, al establecer un nuevo modo o sistema de presentación de escritos no previsto en la Ley de Procedimiento Laboral”¹³²⁶, concluyendo que el cauce de presentación del art. 135.1 LEC coexiste con el del art. 45 LPL y, consecuentemente, el actor podrá elegir entre hacer uso de la posibilidad que le ofrece la Ley Rituaria Civil o del sistema previsto en la LPL¹³²⁷ si bien, en aplicación del Reglamento, los Juzgados de Guardia vienen rechazando los escritos que se le presentan el último día del plazo, cuando el registro del órgano judicial al que se dirige se encuentra cerrado, lo que obliga al actor a presentar sus demandas en el registro del juzgado competente, antes de las quince horas del día hábil siguiente al de la finalización del plazo. Ahora bien, la confusión creada por la aplicación del Reglamento 1/2001, llevó al Consejo General del Poder Judicial a dictar la Instrucción 1/2001, de 24 de enero¹³²⁸, por la que se dispone que, cuando los Juzgados de Instrucción en funciones de Guardia rechacen la admisión de escritos dirigidos a otros órdenes jurisdiccionales, “vendrán obligados a entregar al presentador del mismo, a solicitud de éste, una certificación acreditativa del intento de presentación, con mención

¹³²⁶Auto del TS de 18 de julio de 2001 (Ar. 7015). Mediante este Auto el T.S. estima un recurso de queja interpuesto contra una resolución de un Tribunal Superior de Justicia que tuvo por preparado fuera de plazo un recurso de casación para la unificación de doctrina presentado en dicho Tribunal, antes de las quince horas del día siguiente de vencer el plazo de diez días hábiles desde la notificación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia.

¹³²⁷Auto del TS de 17 de julio de 2001 (Ar. 6338). A favor de esta tesis ecléctica, y en tanto no se produzca la necesaria reforma legislativa, se manifiesta partidario BORRAJO DACRUZ, E. “Presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales laborales”. Op. cit. 115.

¹³²⁸(BOE de 9 de febrero).

del escrito, del órgano y del procedimiento al que se refiere, y de la no admisión del mismo en el Juzgado de Guardia”.

En conclusión, sin dejar de reconocer que la regla prevista en el art. 135.1 LEC ofrece, básicamente, tres ventajas frente a la prevista en el art. 45 LPL: la primera, porque al ampliar el espacio temporal se facilita el ejercicio de las acciones; la segunda, que la presentación de la demanda se realiza ante el mismo órgano jurisdiccional que va a conocer del proceso, y, la tercera, porque se evita el inconveniente de tener que comunicar al Juzgado de lo Social competente, al día siguiente hábil, la presentación de la demanda ante el Juzgado de Guardia; ello no me parece suficiente para justificar su aplicación al proceso laboral, donde existe una regla especial y propia, que el legislador no ha querido derogar. Además, para resolver el interrogante planteado, no puede atenderse a las ventajas o inconvenientes que ofrezcan uno y otro sistema, sino que hay que utilizar el criterio interpretativo de la supletoriedad de las normas.

De otro lado, presentado el escrito de demanda en el registro del Juzgado de lo Social competente, el Secretario o quien desempeñe sus funciones, extenderá diligencia para hacer constar el día y hora de su presentación, expidiendo recibo al interesado, que puede consistir en una diligencia reflejada en la misma copia del escrito que presente el actor (arts. 46.1 LPL, y 135.3 y 4 LEC).

6. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA Y SUBSANACIÓN DE DEFECTOS

6.1. La admisión a trámite de la demanda por despido

Presentada la demanda por despido en el registro del órgano judicial que se considere competente, o en el registro central si existen dos o más órganos judiciales en la misma localidad, y diligenciada por el secretario judicial, se abre el trámite de admisión y, en su caso, de subsanación de la demanda.

Recibida la demanda, la primera actuación que ha de llevar a cabo el Juzgador, antes de admitirla a trámite, es una triple comprobación: primero, si posee competencia para conocer del litigio que se le plantea; segundo, si la demanda reúne todos los requisitos de contenido exigidos por la Ley Procesal Laboral y, por último, si la demanda viene acompañada del documento acreditativo de la conciliación previa o de la reclamación administrativa previa. Si el resultado de este triple análisis es positivo, la demanda será admitida a trámite y se ordenará la prosecución del proceso, pero si el resultado es negativo en alguno de sus extremos, las consecuencias que se derivan son distintas para cada uno de los tres análisis.

6.1.1. El examen de la competencia

Como ha subrayado la jurisprudencia, la primera labor de todo Tribunal es el examen de su propia competencia¹³²⁹. El problema consiste en delimitar el ámbito al que debe extenderse ese examen. De acuerdo con el art. 5.1 LPL, el órgano judicial debe, al recibir la demanda, examinar su competencia material y funcional, pero queda la duda si ese examen de oficio debe también extenderse a la competencia territorial. En este punto la doctrina científica se encuentra dividida. Un sector muy importante de la misma¹³³⁰ estima que una interpretación a *sensu contrario* del art. 5.1 LPL, permite concluir que la competencia territorial no debe ser examinada de oficio en el trámite de admisión de la demanda, al no ser una materia de orden público procesal.

Por contra, MONTERO AROCA estima que el silencio del art. 5.1 LPL respecto a la competencia territorial, se debe a un simple olvido del legislador, habida cuenta que, tal previsión, sí podía deducirse de la LBPL de 1989, razón por la cual, este autor estima que la competencia territorial también ha de ser controlada de oficio por el Juez¹³³¹.

¹³²⁹STS de 3 de junio de 1991 (Ar. 5123).

¹³³⁰BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p.44; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 92 y ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 148.

¹³³¹La base 2^a de la LBPL de 1989 decía: "La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social es improrrogable. Los Juzgados y Tribunales examinarán de oficio su propia competencia y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal". Para MONTERO AROCA si la base 2^a afirmaba que la competencia es improrrogable, comprendiendo todos

En mi opinión, ante la ausencia de una regla sobre esta cuestión en la LPL, cabría hacer uso de la facultad prevista en la Disp. Ad. 1ª LPL y acudir a la regulación contenida en la LEC¹³³³. Esta Ley Rituaria, en su art. 58 establece que *“cuando la competencia territorial venga fijada por reglas imperativas, el Tribunal examinará de oficio su competencia territorial inmediatamente después de presentada la demanda y previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, si entiende que carece de competencia territorial para conocer del asunto, lo declarará así mediante auto, remitiendo las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente. Si fuesen de aplicación fueros electivos, el Tribunal estará a lo que manifieste el demandante, tras el requerimiento que se le dirigirá a tales efectos”*. De este precepto se deduce que si la competencia territorial viene fijada por normas imperativas, el Juez que reciba la demanda debe examinar de oficio su competencia territorial, y, a mi entender, ese carácter imperativo es predicable del art. 10 LPL al señalar que la competencia territorial de los Juzgados de lo Social *“se determinará”* de acuerdo con las reglas que el mismo precepto enumera.

Así pues, una vez presentada la demanda el Juez comprobará si posee competencia material, funcional y

los criterios de atribución, la no referencia del art. 5.1 LPL a la competencia territorial constituye un simple olvido del legislador. MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral* Op. cit. pp. 60 y 184.

¹³³³Sobre la regulación de las cuestiones de competencia en la LEC y su incidencia en la LPL, véase MARTÍN JIMÉNEZ, R. “Cuestiones de competencia, declinatoria y proceso laboral, tras la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil”. En: RÍOS SALMERÓN, B.; SEMPERE NAVARRO, A. (coords.). *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

territorial para conocer del litigio sobre despido, circunstancia que únicamente ocurrirá cuando la demanda se presente ante un Juzgado de lo Social radicado en alguna de los lugares previstos en el art. 10.1 LPL, pues las Salas de lo Social de los órganos judiciales colegiados (Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo) carecen de competencia funcional para conocer de una demanda por despido (cfr. arts. 6,7,8 y 9 LPL).

Si el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda por despido se estima incompetente para conocer del asunto, la inadmitirá. A tal efecto, dará audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal en el plazo común de tres días¹³³⁴ y, seguidamente, dictará un auto declarando su incompetencia y *“previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho”* (art. 5.1 y 3 LPL)¹³³⁵. Dicho auto es recurrible en reposición, y contra los autos denegatorios de este recurso, cabe interponer recurso de suplicación (art. 189.4 LPL).

No obstante lo anterior, si en el momento de admitir la demanda a trámite, el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre su falta de competencia, ello no impide que lo haga posteriormente al dictar la sentencia, sea resolviendo la

¹³³⁴Para ALONSO OLEA este trámite resulta *“a todas luces excesivo, por la dilación que ocasiona”*. ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 145.

¹³³⁵Debe tenerse presente que la ausencia de esta mención vulnera el art. 24.1 CE (STC 43/1984 de 26 de marzo (BOE de 25 de abril)).

excepción planteada por el demandado, sea de oficio, absteniéndose, en este último caso, de entrar a conocer el fondo del asunto (art. 5.2 LPL). En este sentido, algún sector doctrinal¹³³⁶, siguiendo un criterio jurisprudencial anterior a la entrada en vigor de la LPL de 1990¹³³⁷, se manifiesta partidario de que el Juzgador se declare incompetente en el momento de dictar la sentencia, más que en el trámite de admisión de la demanda, pues, de esa forma, puede oírse a las partes en el juicio, y, únicamente, si de los propios términos de la demanda, se advierte claramente la falta de competencia, deberá declararse ésta en el trámite de admisión.

6.1.2. El examen de los requisitos de la demanda

Una vez confirmado que el órgano judicial posee competencia para tramitar la demanda por despido, el Juez deberá examinar si aquella contiene todos los requisitos exigidos por los arts. 80 y 104 LPL. Si la demanda tiene el contenido exigido por la Ley Adjetiva, el juzgador la admitirá a trámite, pero si tras realizar el examen, observa que en el escrito de demanda existen *“defectos, omisiones o imprecisiones”* pedirá al actor *“que los subsane dentro del plazo de cuatro días, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, se ordenará su archivo”* (art. 81.1 LPL).

¹³³⁶RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 346.

¹³³⁷SSTS de 9 de julio de 1973 y de 30 de enero de 1974, citadas por ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. Op. cit. p. 144.

En consecuencia, si analizado el contenido del escrito de demanda, el Juez detecta que en el mismo falta alguno o algunos de sus requisitos esenciales, o que existen imprecisiones, admitirá la demanda cautelarmente, mientras el actor no proceda a subsanar tales defectos, para lo que dispone de un plazo de cuatro días.

La resolución judicial instando al demandante a la subsanación de la demanda, debería revestir la forma de auto, pues se trata de resolver sobre un presupuesto procesal (art. 245.1, b) LOPJ)¹³³⁸.

6.1.3. Examen de los documentos que deben acompañar la demanda

Si tras examinar el Juez el escrito de demanda, observa que el mismo no va acompañado de los documentos que acrediten la celebración de los actos preprocesales, no se rechazará la demanda por despido, sino que se abrirá un trámite de subsanación conforme al art. 81.2 LPL. Este precepto señala que *“el juez admitirá provisionalmente toda demanda aunque no se acompañe certificación del acto de conciliación previa. Deberá, no obstante, advertir al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, bajo apercibimiento de que de no hacerse así se archivará la demanda sin más trámite”*.

¹³³⁸Por el contrario, ALONSO OLEA estima que la resolución judicial que ordena al actor subsanar su demanda, debe revestir la forma de diligencia.

Este precepto contiene un supuesto especial de subsanación, estableciendo una diferencia importante respecto al supuesto previsto en el art. 81.1 LPL. En efecto, mientras el apartado primero del precepto que se comenta, concede un plazo máximo de cuatro días, dentro del cual, el actor debe subsanar todos los defectos u omisiones que el órgano judicial ha detectado en el escrito de demanda, quedando suspendida la admisión de la demanda por despido mientras no se proceda a dicha subsanación, el apartado segundo, concede un plazo sensiblemente mayor, de quince días (hábiles, pues estamos ante un plazo procesal (art. 185.1 LOPJ)), contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, en el que el demandante tendrá que acreditar la celebración o el intento del acto de conciliación extrajudicial.

Sin embargo, el art. 81.2 LPL no hace referencia a la acreditación de la reclamación administrativa previa, cuando ésta sea necesaria, como en el caso en que el trabajador pretenda demandar por despido a una Administración Pública. Por ello el citado artículo debe ser completado con la previsión contenida en el art. 69.2 LPL según la cual, cuando se litigue contra una Administración Pública, la presentación del escrito de demanda ante el Juzgado competente, deberá ir acompañada de la *“copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la presentación de la reclamación uniendo copia de todo ello para la entidad demandada”*. La duda que surge

entonces, versa sobre el plazo que dispondrá el actor para subsanar el defecto consistente en no acompañar la demanda del documento acreditativo correspondiente. Para un sector doctrinal¹³³⁹, el plazo que debe concederse al actor para que subsane esta carencia, debe ser el mismo que el que se concede para subsanar los defectos en el modo de proponer la demanda, esto es, cuatro días (art.81.1 LPL).

Por el contrario, estimo que el plazo que debe concederse al trabajador para que subsane esta omisión debe ser el mismo que en el caso de no acreditar la celebración de la conciliación administrativa previa, es decir, quince días. Esta conclusión encuentra su fundamento en dos razones fundamentales: en primer lugar, porque el plazo de cuatro días que fija el apartado primero del art. 81 LPL, está reservado para que el trabajador subsane los “*defectos, omisiones o imprecisiones en que haya incurrido al redactar la demanda*”, y no aportar el documento que acredite la celebración de la reclamación administrativa previa, no responde a ninguna de esas situaciones; en segundo lugar, porque la reclamación administrativa previa, posee la misma naturaleza y finalidad que la conciliación previa, por lo que sus regímenes jurídicos deben ser asimilados, en todo lo que no resulten incompatibles.

¹³³⁹BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 108; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 351.

La resolución judicial por la que se acuerde la admisión provisional de la demanda y la advertencia dirigida al demandante para que acredite el cumplimiento de estos presupuestos procesales, revestirá la forma de providencia, mientras que la resolución que ordene el archivo de la demanda adoptará la forma de auto¹³⁴⁰.

6.2. El trámite de subsanación de defectos

Para conocer el verdadero alcance del trámite de subsanación de la demanda previsto en el art. 81.1 LPL, es preciso traer a colación la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional al respecto. Sintetizando la misma pueden extraerse las siguientes conclusiones:

6.2.1. Finalidad del precepto

El trámite de subsanación previsto en el precepto que se comenta constituye un mecanismo de protección del derecho a la tutela judicial efectiva, establecido para garantizar los derechos, tanto del demandante, como del demandado, e incluso, para favorecer el cumplimiento de la función jurisdiccional. En efecto, a través del art. 81.1 LPL se busca, por un lado, conseguir que la demanda contenga todos los requisitos esenciales para poder proceder al debate de la cuestión y a su resolución sobre el fondo, facilitando, de este

¹³⁴⁰En este mismo sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 350.

modo, la función jurisdiccional¹³⁴¹; por otro, impedir la indefensión del demandado.

En este sentido tiene declarado el Tribunal Constitucional que el art. 81.1 LPL, constituye una garantía para que *“los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral, no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquélla, y si bien es claro que si una demanda que olvide requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite, pues viciaría el propio debate de la litis, que ha de quedar delimitada en su aspecto nuclear claramente, también lo es que una interpretación del art. 72 (hoy art. 81.1 LPL) ha de pasar por unos moldes espiritualistas y antiformalistas, ínsitos en la propia legislación y exigidos por mandato constitucional, y que no puede atribuirse la cualidad de defectos insalvables a lo que(...)pueda estimarse que son cuestiones de fondo, cuya acogida o rechazo proceda sólo en la sentencia tras el oportuno debate contradictorio, que pueda celebrarse sin vicio alguno por no faltar en la demanda sus elementos esenciales”*¹³⁴².

6.2.2. Ámbito objetivo de la subsanación. Requisitos de la demanda por despido que deben ser subsanados

El principal problema que plantea el trámite de subsanación previsto en el art. 81.1 LPL, es el relativo al alcance de la obligación del Juez, consistente en advertir al

¹³⁴¹Véase en este sentido, la STC 207/1998 de 26 de octubre de 1998 (BOE 2 de diciembre).

actor sobre los defectos de su demanda. De acuerdo con el precepto citado, el órgano judicial debe advertir al actor “*de los defectos, omisiones o impresiones en que haya incurrido al redactar su demanda*”. Así pues, resulta evidente que el órgano judicial debe velar porque el escrito de demanda por despido, contenga todos los requisitos exigidos por los arts. 80 y 104 LPL.

Sentado lo anterior, se suscita la duda de si el examen de oficio del juzgador debe extenderse, únicamente, a los defectos, omisiones o imprecisiones perceptibles con la simple lectura del escrito de demanda, o si, por el contrario, debe extenderse, también, a aquellos defectos no perceptibles, pues trascienden de la mera confección correcta del escrito con el que se inicia el proceso, pero que afectan a cuestiones como la falta de personalidad, capacidad procesal, legitimación, etc... En este contexto, el Tribunal Constitucional¹³⁴³ ha manifestado que el art. 81.1 LPL parece circunscribir el ámbito de la subsanación a defectos de tipo formal y, por tanto, el control judicial no se extiende al examen de los presupuestos procesales. Sin embargo, puede constatarse que, tanto la jurisprudencia¹³⁴⁴, como algún sector de la doctrina judicial¹³⁴⁵, vienen defendiendo que el Juez, de oficio, y a

¹³⁴²STC 118/1987 de 8 de julio de 1987 (BOE de 29 de julio).

¹³⁴³STC 84/1997 de 22 de abril de 1997 (BOE 21 de mayo).

¹³⁴⁴STSud de 5 de mayo de 2000 (Ar. 2772). En este sentido, la STS de 26 de febrero de 1985 (Ar. 701), decretó la nulidad de actuaciones en un supuesto en que el Juez de instancia no advirtió al demandante del defecto consistente en no dirigir su demanda de Seguridad Social contra la Tesorería General de la Seguridad Social.

¹³⁴⁵STSJ Cataluña de 4 de julio de 2000 (AS. 2562). Por el contrario, la STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2000 (AS. 4675) estima que el mandato contenido en

través del cauce que le concede el art. 81.1 LPL, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, que constituye una materia de orden público procesal¹³⁴⁶, especialmente, en las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario.

En este sentido, se señala que el Magistrado de instancia tiene la obligación de velar, de oficio, por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, advirtiéndole al actor de su error y concediéndole el plazo de subsanación previsto en el art. 81.1 LPL, con el fin de que amplíe su demanda contra aquellos sujetos que debieran ser demandados, y que en el momento de la presentación de la demanda no lo son¹³⁴⁷. Tesis jurisprudencial que, por otra parte, se ve confirmada por la LEC, que en su art. 420.3 señala lo siguiente: *“si el Tribunal entendiere procedente el litisconsorcio, concederá al actor el plazo que estime oportuno para constituirlo, que no podrá ser inferior a diez días...”*.

El problema surge cuando el Magistrado de instancia no se percata de que la relación jurídico-procesal está mal constituida, al no haberse dirigido la demanda por despido contra todos los que pueden resultar afectados por la sentencia, bien porque la existencia del litisconsorcio no se deduce claramente de los hechos que constan en la demanda,

el art. 81.1 LPL se refiere, únicamente, a los defectos de que adolezca el escrito de demanda y que sean perceptibles.

¹³⁴⁶ATS de 7 de julio de 1992 (Ar. 5592).

¹³⁴⁷Por todas, véase la STSJ de Andalucía/Sevilla de 15 de enero de 1998 (AS. 474).

bien porque el litisconsorcio no viene impuesto por la Ley, bien por simple descuido del juzgador, y que, sin embargo, se pone de manifiesto en el acto de juicio, al oponerse la parte demandada a la demanda, esgrimiendo la oportuna excepción. En estos supuestos la cuestión a resolver estriba en determinar, si la sentencia que se dicte debe apreciar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por el demandado, dejando imprejuizado el fondo del asunto o, por el contrario, debe el Magistrado de instancia declarar la nulidad de las actuaciones y, haciendo uso del mecanismo de subsanación previsto en el art. 81 LPL, conceder al trabajador demandante la posibilidad de subsanar los defectos de la demanda, con los apercibimientos legales oportunos. Esta cuestión, pese a anteriores titubeos de la doctrina judicial¹³⁴⁸, ha sido resuelta por el Tribunal Supremo¹³⁴⁹ en el sentido siguiente: si admitida la demanda se comprueba en el acto del juicio un defecto en la formulación de la demanda, deberá el órgano judicial decretar la nulidad de actuaciones con el fin de hacer ver *“al demandante los defectos en que ha incurrido para que los subsane”*, procediendo a constituir correctamente la relación jurídico-procesal, con el apercibimiento que de no hacerlo, se procederá al archivo de las actuaciones¹³⁵⁰. Esta doctrina sentada por el Tribunal Supremo se asienta sobre dos

¹³⁴⁸Así mientras un sector de la doctrina judicial venía defendiendo que la aplicación del art. 81.1 LPL sólo era posible en el momento de la admisión de la demanda (véase, entre otras, la STSJ de Andalucía/Málaga de 13 de febrero de 1996 (AS. 2791), otros, en cambio, sostenían que la aplicación del citado precepto era también posible en un momento posterior (véase, por todas, la STSJ de La Rioja de 19 de diciembre de 1996 AS. 4711)).

¹³⁴⁹STSud de 5 de mayo de 2000 (Ar. 2772) con cita de abundante jurisprudencia.

¹³⁵⁰Por todas, véase la STS de 14 de marzo de 1988 (Ar. 1917).

consideraciones: en primer lugar, que el art. 81.1 LPL impone al Magistrado de instancia una auténtica obligación legal, no una mera facultad, de examinar la concurrencia de todos los requisitos generales que debe reunir la demanda (art. 80 LPL) y advertir al actor de los defectos u omisiones en que haya incurrido, *“pero no le compele a controlar “ab initio” el cumplimiento de todos los presupuestos procesales exigibles, entre ellos la indagación de las personas que por ser titulares aparentes de un derecho susceptible de ser desconocido deben ser traídas al proceso, entre otras razones porque su conocimiento anticipado al momento de presentación de la demanda se hace imposible en ocasiones y sólo en fases más avanzadas del procedimiento, una vez realizada la actividad probatoria, se revela la necesidad de su vocación a juicio”*¹³⁵¹; y en segundo lugar, que *“la inadvertencia inicial no puede irrogar a la parte el perjuicio de la privación de ese derecho a subsanar los defectos de su demanda”*, con lo que el art. 81.1 LPL *“es aplicable cualquiera que sea el momento procesal ulterior a la presentación de la demanda en que se advierta la existencia de errores u omisiones subsanables en la misma”*¹³⁵².

¹³⁵¹STSud de 5 de mayo de 2000 (Ar. 2772) que confirma la doctrina sentada por la STS de 15 de diciembre de 1987 (Ar. 8942); si bien ésta última sentencia distinguía entre: el litisconsorcio derivado de la relación jurídico-material, en cuyo caso, el órgano judicial sólo venía obligado a conceder el plazo de subsanación si del contenido de la demanda se deduce claramente la existencia de otros interesados en el procedimiento y que no son demandados, pero que la falta de advertencia no determina la nulidad de actuaciones; y el litisconsorcio impuesto por la Ley (art. 71 LPL de 1980) para los procesos sobre Seguridad Social, en cuyo caso la falta de advertencia previa en el momento de admitir la demanda determina la necesidad de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda para que se dé cumplimiento al trámite de subsanación.

¹³⁵²STS de 7 de marzo de 1990 (Ar. 1772).

En esta misma línea, la doctrina judicial¹³⁵³ ha expresado su parecer favorable a la declaración de nulidad de actuaciones, en los supuestos en los que el descubrimiento de todas las personas que pueden verse afectadas por la sentencia, se produzca en el juicio oral, y no en el momento de la admisión de la demanda, declarando que la observancia del art. 81.1 LPL es un precepto de orden público, y de derecho necesario, y por este motivo, el órgano judicial ha de apreciar la infracción de las normas que disciplinan el proceso, con independencia de si es alegado o no, por las partes. Consecuentemente, la inadvertencia inicial no excluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto tal defecto en un momento procesal posterior, por lo que el Juez deberá decretar la nulidad de actuaciones, si no advirtió al actor de dicho defecto procesal en el mismo momento en que se admitió la demanda (art. 81 LPL)¹³⁵⁴.

Una vez analizado el alcance general de la obligación que incumbe al Juez, consistente en proporcionar el cauce adecuado que permita al trabajador subsanar los defectos detectados en el escrito de demanda, procede examinar cuáles de los requisitos de la demanda de despido pueden, y deben, ser subsanados. Para una mayor claridad expositiva, se va a analizar, en primer lugar, los requisitos generales de la demanda por despido, que son los exigidos por el art. 80 LPL

¹³⁵³Por todas, véase la STSJ del País Vasco de 24 de octubre de 2000 (AS. 3560).

¹³⁵⁴STS de 26 de febrero de 1985 (Ar. 701).

para, posteriormente, detenernos en los requisitos específicos contenidos en el art. 104 LPL.

En primer lugar, por lo que se refiere a la designación del demandado y "*de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso*" (art. 80.1, b) LPL), no cabe duda que la omisión de estos datos debe ser objeto de control por parte del órgano judicial, habida cuenta que, como se ha señalado, la válida constitución de la relación jurídico procesal es una cuestión de orden público procesal. Si el órgano judicial, en el trámite de admisión del escrito de demanda, no ha podido cerciorarse de los defectos que contiene el citado escrito en lo relativo a la determinación de los sujetos que ostentan la legitimación pasiva, pero se percata de tales defectos en el acto del juicio, deberá decretar la nulidad de las actuaciones, previa audiencia de las partes, retro trayéndolas al momento de presentación de la demanda, requiriendo a la parte actora para que identifique de modo correcto al empleador (art. 238.3º y 240.2 LOPJ)¹³⁵⁵. Lo mismo sucederá cuando en la demanda por despido no se solicite la citación del FOGASA¹³⁵⁶, en los supuestos en que legalmente deba comparecer al proceso, o la del Ministerio Fiscal, cuando se trate de un proceso por despido en el que se invoque la lesión de un derecho fundamental¹³⁵⁷.

¹³⁵⁵Véase en este sentido las SSTSJ de Andalucía/Granada de 4 de marzo de 1998 (AS. 1457); de Aragón de 21 de octubre de 1998 (AS. 3538).

¹³⁵⁶SSTS de 11 de julio y 1 de diciembre de 1989 (Ar. 5448 y 8917).

¹³⁵⁷Véase en este sentido la STSJ de Canarias/Las Palmas de 29 de febrero de 2000 (AS. 2448). En contra, STSJ de Extremadura de 22 de septiembre de 1999 (AS. 171).

En segundo lugar, por lo que respecta a la necesidad de que la demanda contenga *“la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas”* (art. 80.1, c) LPL), hay que decir que constituye doctrina jurisprudencial consolidada, que la ausencia de datos fácticos que fundamenten la pretensión¹³⁵⁸ o su falta de claridad al expresarlos¹³⁵⁹, son defectos subsanables que exigen del órgano judicial la aplicación del art. 81.1 LPL en el momento de la admisión de la demanda, y de no hacerlo así, deberá decretarse la nulidad de actuaciones con retroacción de los autos al momento de la admisión de la demanda, a fin de que se conceda al actor el plazo de cuatro días para que subsane los defectos, todo ello de conformidad con el art. 240.2 LOPJ.

También la falta de claridad al redactar *“la súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada”*(art. 80.1, d) LPL) es un defecto subsanable, de modo que el órgano judicial de instancia, al admitir la demanda debe conceder al actor el plazo de cuatro días previsto en el art. 81.1 LPL, para que proceda a subsanarlo, por lo que si no concedió dicho plazo, deberá decretarse la nulidad de todo lo actuado, a partir del momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda, por quebranto de norma reguladora de las actuaciones del

¹³⁵⁸STS de 8 de noviembre de 1999 (Ar. 9586).

¹³⁵⁹STS de 22 de octubre de 1990 (Ar. 7704).

proceso, tratándose de una materia de derecho necesario que afecta al orden público procesal¹³⁶⁰.

Respecto a la necesidad de que en la demanda se designe “un domicilio en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal” para el caso en que “el demandante litigase por sí mismo” (art. 80.1, e) LPL) hay que distinguir dos situaciones: si el actor deja constancia en la demanda de un domicilio ubicado fuera de la localidad donde el Juzgado de lo Social, que va a conocer del proceso por despido, tiene su sede, el órgano judicial deberá requerir al actor para que proceda a designar un domicilio en la misma localidad donde radique el órgano judicial. Si, en cambio, en la demanda no se refleja domicilio alguno, la demanda será archivada pues la subsanación del defecto se hace imposible al no disponer el juzgador de un domicilio al que dirigirse¹³⁶¹.

Por último, en cuanto a la “fecha y la firma” (art. 80.1, f) LPL), ya se ha señalado, que la fecha de la demanda es un requisito intrascendente, de modo que su omisión no dará lugar a la apertura del trámite de subsanación. Por contra, la ausencia de firma del demandante sí es un requisito esencial pues su omisión invalida el acto procesal, y, por tanto, deberá ser subsanado a través del mecanismo previsto en el art. 81.1¹³⁶².

¹³⁶⁰STS de 15 de julio de 1996 (Ar. 6762).

¹³⁶¹RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 331.

¹³⁶²STS de 25 de mayo de 1982 (Ar. 3243).

De otro lado, antes de examinar si los requisitos exigidos por el art. 104 LPL, son o no subsanables, procede determinar si los mismos tienen carácter esencial o accidental, pues de ello, depende la necesidad o no de subsanación.

La no constancia en la demanda de despido de alguno de los datos exigidos por el art. 104, a) LPL (lugar de trabajo, categoría profesional, salario, etc...), no siempre conllevará la inadmisión provisional de la demanda, sino que el órgano judicial deberá valorar las circunstancias concurrentes en cada caso, y la trascendencia que la omisión de cualquiera de estos extremos tiene en el litigio¹³⁶³. Así por ejemplo, la referencia al lugar de trabajo, que únicamente es un dato de interés a efectos de determinar la competencia territorial del órgano judicial, el tiempo y forma del pago, son datos cuya omisión puede carecer de trascendencia.

Por lo que se refiere a *“la fecha de efectividad del despido y forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario”* (art. 104, b) LPL), son datos esenciales en la medida en que guardan relación con el contenido de la sentencia y, más concretamente, con la calificación judicial del despido, por lo que el Juez debe controlar de oficio su concurrencia, y procurar su subsanación en los términos del art. 81.1 LPL¹³⁶⁴.

¹³⁶³Sobre el particular véase la STC 216/1989 de 21 de diciembre (BOE de 11 de enero) que analiza un supuesto en el que en la demanda de despido no se hace referencia a la categoría profesional del trabajador.

¹³⁶⁴En este sentido véase, BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 42 y MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 342.

Sin embargo, la referencia en la demanda de los hechos alegados por el empresario para justificar el despido, puede omitirse, siempre que se adjunte a la demanda, la carta de despido donde sí constarán aquellos hechos¹³⁶⁵.

En cuanto al dato relativo a la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, del actor en el momento del despido o durante el año anterior (art. 104, c) LPL), se trata de un requisito esencial, ya que guarda relación con el contenido de la sentencia y con la calificación judicial del despido. Sin embargo, es suficiente su omisión para entender que el trabajador no ostenta alguna de las cualidades reseñadas. En cambio, algún sector doctrinal¹³⁶⁶ considera que el Magistrado deberá requerir, en todo caso, al actor para que haga constar expresamente este requisito en el escrito de demanda, afirmando o negando su concurrencia.

Tampoco el requisito contenido en el art. 104, d) LPL (si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato) tiene el carácter de requisito esencial, en la medida en que su constancia en la demanda depende de la voluntad del demandante, que únicamente lo reflejará en el escrito de demanda, si pretende la declaración de improcedencia del

¹³⁶⁵En este sentido, la STC 130/1998 de 16 de junio (RTC. 130) declaró la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en un supuesto en el que el Juzgado de lo Social decidió no admitir provisionalmente una demanda por despido que iba acompañada de la carta de despido, al apreciar el defecto de no concretar los hechos en la versión del demandante.

¹³⁶⁶MARÍN CORREA, J. M^a. "Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en el nuevo Texto Articulado de Procedimiento Laboral". En: VALDÉS DAL-RE, F. et al. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: ACARL, 1991. p. 97.

despido, por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales¹³⁶⁷. Habida cuenta del carácter potestativo de la circunstancia prevista en el apartado d) del art. 104 LPL, su omisión en la demanda no deberá ser objeto de requerimiento por parte del juzgador para su subsanación¹³⁶⁸.

De otro lado, ya se ha señalado que en los supuestos en que el trabajador formule demanda sobre resolución del contrato de trabajo y, posteriormente, demanda por despido, ambas contra la misma empresa, aquél viene obligado a hacer constar en la segunda demanda, la pendencia del primer proceso y el Juzgado que conoce del asunto (art. 32 LPL). Pues bien, el órgano judicial también viene obligado a requerir al actor para que subsane la omisión de esta información, concediéndole a tal efecto, el preceptivo plazo de cuatro días (art. 81.1 LPL)¹³⁶⁹.

¹³⁶⁷En este sentido véanse, MARÍN CORREA, J. M^a *Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación* Op. cit. p. 853 y ORDEIG FOS, J. M^a. "Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal". Op. cit. p. 56.

¹³⁶⁸En este mismo sentido, si bien en relación con el art. 104, d) LPL de 1990, se manifiestan, ANDINO AXPE, L. "La regulación de la modalidad procesal del despido en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". Op. cit. p. 280 y BODAS MARTÍN, R. "El procedimiento por despido. Requisitos legales y convencionales". Op. cit. p. 18.

¹³⁶⁹En relación con esta cuestión el Tribunal Constitucional analiza un supuesto en el que el Juzgado de lo Social decretó el archivo de una demanda por despido, pese a que el actor había subsanado la omisión de la información exigida por el art. 32 LPL, porque lo hizo cuando el primer juicio, sobre resolución del contrato *ex* art. 50 ET, ya se había celebrado. Solución que considera ajustada a las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, en cuanto no cierra definitivamente el acceso al proceso por despido (STC 63/1999 de 26 de abril (BOE de 1 de junio)).

Por último, también el Juez deberá realizar la oportuna advertencia al actor, si éste presenta la demanda sin las preceptivas copias, a fin de que proceda a la subsanación del defecto en el plazo previsto en el art. 81.1 LPL.

6.2.3. Modo en que el Juez debe cumplir con el trámite previsto en el art. 81.1 LPL

En primer lugar, es de observar que la advertencia que, en su caso, debe realizar el órgano judicial al actor, de los defectos, omisiones o imprecisiones en que haya incurrido, no es una facultad del Juez *“sino una auténtica obligación legal del órgano judicial, dirigida a garantizar que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral, no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de requisitos formales que pudiera imputársele a aquélla”*¹³⁷⁰.

La interpretación y aplicación de la Ley Rituaria Laboral en lo que atañe a los requisitos formales de la demanda por despido (arts. 80 y 104 LPL) tiene trascendencia constitucional por su vinculación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, habida cuenta que la inadmisión de la demanda supone un obstáculo a la obtención de una resolución sobre el fondo de las pretensiones deducidas en el proceso, que constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. De la interpretación que de los requisitos de la demanda se haga, depende la posibilidad para

¹³⁷⁰STC 118/1987 de 8 de julio (BOE de 29 de julio).

la parte de ejercitar el derecho constitucionalmente reconocido¹³⁷¹.

Habida cuenta que el escrito de demanda contiene la pretensión procesal, que constituye el ejercicio del derecho de acción, y que, en consecuencia, está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, el órgano judicial, viene obligado a exigir la concurrencia de los requisitos formales de la demanda por despido, de la manera más favorable a la efectividad del derecho de acceso al proceso. En el trámite de admisión de la demanda, la actuación del órgano jurisdiccional está sometida al principio de interpretación *pro actione*, entendido como *“la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican”*¹³⁷², impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos para acceder al proceso, eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho, sobre la pretensión planteada¹³⁷³. Si bien, aquél principio encuentra un límite infranqueable para su aplicación, en el derecho de defensa del demandado.

Por consiguiente, la decisión judicial de no admitir a trámite una demanda por despido, deberá superar un juicio

¹³⁷¹STC 69/1987 de 22 de mayo de 1987 (BOE de 9 de junio).

¹³⁷²STC 88/1997 de 5 de mayo (BOE de 9 de junio).

¹³⁷³STC 8/1998 de 13 de enero (BOE de 12 de febrero).

de proporcionalidad entre: los requisitos incumplidos, los objetivos perseguidos por los mismos, las circunstancias que concurren en cada caso (buena fe, diligencia de la parte) y el derecho de la parte que se vea afectado por la decisión de inadmisión del juzgador¹³⁷⁴. En este sentido, una decisión judicial que inadmita la demanda de despido, sólo será constitucionalmente válida, cuando se apoye en una causa a la que la norma legal anude tal efecto, y siempre que el Juez haga aplicación razonada de la norma que, en todo caso, habrá de interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio de la acción¹³⁷⁵.

De esta forma, puede afirmarse que vulnerarán el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso judicial, todas aquellas decisiones judiciales, que revelen una clara desproporción entre, la falta o defecto formal apreciado en el escrito de demanda, y la consecuencia que se deriva para el actor, que es el cierre del proceso y la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión¹³⁷⁶. Conclusión que encuentra su fundamento en la reiterada doctrina constitucional según la cual, los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que únicamente sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, por lo que su incumplimiento no presenta siempre el

¹³⁷⁴En este sentido véase la STC 154/1992 de 19 de octubre (BOE de 17 de noviembre).

¹³⁷⁵SSTC 118/1987 de 8 de julio (BOE 29 de julio) y 59/1989 de 16 de marzo (BOE 19 de abril).

¹³⁷⁶STC 11/1988 de 2 de febrero (BOE de 1 de marzo).

mismo valor obstativo, con independencia de cuál sea su grado de inobservancia, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso¹³⁷⁷; antes al contrario, los requisitos formales han de examinarse teniendo en cuenta la finalidad que con ellos pretende lograrse, para, de existir defectos, proceder a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas por la entidad real del derecho mismo.

De otro lado, la doctrina judicial ha manifestado que el trámite de subsanación debe entenderse de forma amplia, y, por tanto, abrirse para todo defecto que sea en sí mismo subsanable, con independencia de la gravedad o levedad del defecto¹³⁷⁸. Como resume claramente la STSJ de Cataluña de 1 de junio de 2000¹³⁷⁹ *“el alcance del art. 81.1 LPL no puede quedar limitado a la exigencia a la parte en orden a que acredite el cumplimiento de los requisitos procesales previstos, a que complete el contenido formal de la demanda, sino que se trata de uno de los preceptos característicos y representativos de la naturaleza y función tuitiva del proceso y del orden judicial laboral, y así en virtud del referido artículo, el demandante, con la sola presentación de su demanda ante el Juzgado de lo Social, obtiene la plena eficacia reconocida por la ley a dicho acto procesal, siempre que, de ser necesario, atienda la instrucción que el Juzgador viene obligado a hacerle a fin de acomodar su actuación a los requisitos y formalidades legales”*.

¹³⁷⁷STC 92/1990 de 23 de mayo (BOE de 23 de mayo).

¹³⁷⁸Véase en este sentido, la STSJ de Andalucía/Málaga de 17 de abril de 1998 (AS. 2455).

¹³⁷⁹(AS. 3593).

Por lo que respecta al breve plazo de cuatro días, de que dispone el actor para subsanar los defectos u omisiones de su demanda, el Tribunal Constitucional ha rechazado cualquier tacha de inconstitucionalidad, pues no es más que una consecuencia del principio de celeridad que preside los procesos laborales¹³⁸⁰. Se trata de un plazo improrrogable, de modo que transcurrido el mismo, si no se han subsanado los defectos, o la subsanación es defectuosa, el órgano judicial tendrá que ordenar irremisiblemente el archivo de las actuaciones, puesto que el art. 24.1 CE no deja los plazos legales al arbitrio de las partes, ni somete a la libre disposición de éstas su prórroga, ni el tiempo en que han de ser cumplidos¹³⁸¹, sin que exista la posibilidad conceder un nuevo plazo de subsanación, que pudiera significar ampliar, *ad infinitum*, las posibilidades de subsanación de la demanda¹³⁸². Ahora bien, esta doctrina debe ser matizada, pues el archivo irremisible de las actuaciones deberá decretarla el juzgador, previa valoración de las circunstancias de hecho concurrentes en el incumplimiento del plazo de subsanación, y sin olvidar que viene obligado a interpretar los requisitos formales en el sentido más favorable al principio *pro actione*, evitando convertir “cualquier irregularidad en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso”, ponderando “la entidad real del vicio advertido, en relación con la sanción del cierre del proceso”¹³⁸³.

¹³⁸⁰STC 154/1992 de 19 de octubre (BOE de 17 de noviembre).

¹³⁸¹STC 84/1997 de 22 de abril (BOE de 21 de mayo).

¹³⁸²STC 25/1991 de 11 de febrero (BOE de 15 de marzo).

¹³⁸³Véase en este sentido la STC 121/1990 de 2 de julio de 1990 (BOE de 30 de julio).

La decisión de archivar la demanda, en caso de que el actor incumpla el mandato judicial de subsanación, no viola el art. 21 CE porque se basa en la concurrencia de una causa legalmente prevista para la inadmisión de la demanda¹³⁸⁴, si bien, como ya se ha señalado, el art. 81.1 LPL ha de ser aplicado con un criterio antiformalista, y no rigorista, a fin de no impedir injustificadamente, la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión ejercitada, analizando si la subsanación requerida, por ser jurídicamente exigible, no constituía un obstáculo innecesario para acceder al proceso.

En este contexto, es necesario subrayar que la inadmisión de una demanda por el mero incumplimiento de requisitos formales de escasa trascendencia, puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Al órgano judicial siempre se le debe exigir una interpretación y aplicación de la Ley que sea proporcional entre la entidad real del defecto y las consecuencias jurídicas, pues el incumplimiento de los requisitos formales de la demanda no siempre tienen el mismo valor obstativo, sino que deben valorarse las circunstancias concurrentes. Un ejemplo paradigmático de esta doctrina constitucional se encuentra en el supuesto analizado en la STC 216/1989 de 21 de diciembre¹³⁸⁵, que resuelve un recurso de amparo relativo a la necesidad de que en la demanda de despido figure la categoría profesional del trabajador. Por consiguiente, si en la

¹³⁸⁴STC 335/1994 de 19 de diciembre (BOE de 23 de enero de 1995). En el mismo sentido la STC 84/1997 de 22 de abril (BOE de 21 de mayo).

¹³⁸⁵BOE de 11 de enero de 1990

demanda de despido se omiten algunos de sus requisitos esenciales y no son subsanados, pero tal omisión es intrascendente para los resultados del juicio, y no produce indefensión al demandado, la decisión del juzgador de inadmitir la demanda y decretar el archivo de las actuaciones, será de todo punto desproporcionada y contraria al derecho de tutela judicial efectiva.

En conclusión, de la doctrina constitucional expuesta se deduce que los requisitos exigidos a la hora de subsanar los defectos de la demanda, son los siguientes:

- a) Que el defecto sea susceptible de subsanación.
- b) Que no haya una voluntad contraria del actor al cumplimiento del requisito.
- c) Que con el trámite de subsanación no se perjudiquen los intereses de terceros, ni el buen desarrollo del procedimiento.
- d) Que no se grave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento¹³⁸⁶.
- e) Que el órgano judicial valore la entidad real del requisito incumplido, su trascendencia para el proceso.

¹³⁸⁶STC 21/1989 de 31 de enero (BOE de 28 de febrero).

f) Que los requisitos de la demanda sean interpretados en el sentido más favorable al acceso al proceso del demandante y a la efectividad de su derecho a la defensa, desechando cualquier interpretación formalista y rigorista de los mismos¹³⁸⁷.

6.2.4. Momento en que se debe proceder a la subsanación de la demanda

El control de la conformidad de la demanda por despido con los requisitos establecidos en los arts. 80 y 104 LPL ha de realizarse en el momento en que el Juez recibe el escrito de demanda, pues de su corrección depende que se tramite el litigio. Ahora bien, qué ocurre si el juzgador no advierte en el trámite de admisión de la demanda los defectos u omisiones de que adolece éste. Este interrogante se ha resuelto por parte de la jurisprudencia y de la doctrina judicial, interpretando que el mecanismo de subsanación previsto en el art. 81.1 LPL es una cuestión de orden público¹³⁸⁸, cuyo mandato se impone en cualquier momento en que se observe su inaplicación¹³⁸⁹. Esto se traduce en que, si el juzgador, con ocasión del examen que procede en el trámite de admisión de la demanda, no advierte la existencia de defectos u omisiones en la misma, sino que éstos se detectan en el acto del juicio, vendrá obligado, antes de dictar sentencia, a exigir su subsanación, bien de oficio o a instancia de parte, declarando la nulidad de actuaciones, previa audiencia de las partes, y la reposición de

¹³⁸⁷Ibidem.

¹³⁸⁸STS de 26 de febrero de 1985 (Ar. 701).

¹³⁸⁹STSJ de Navarra de 30 de marzo de 1998 (AS. 1082).

los autos al momento de admisión de la demanda, en el caso de que no pudieran subsanarse los defectos en el acto del juicio (art. 240.2 LOPJ)¹³⁹⁰, procediéndose a la subsanación del defecto con arreglo al trámite subsanatorio¹³⁹¹.

Así las cosas, la existencia del mecanismo de subsanación previsto en el art. 81.1 LPL, hace que la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la demanda, carezca de virtualidad en el proceso laboral, ya que alegada por el demandado, no desplegará sus efectos normales, sino que conducirá a que previa declaración de nulidad de actuaciones, se conceda al actor plazo para que proceda a subsanar los defectos advertidos en la demanda¹³⁹².

Ahora bien, lo dicho no debe inducir a la idea de que todo defecto en la demanda conduce a la nulidad de las actuaciones realizadas, sino que tal medida, sólo procederá cuando el defecto implique ausencia de los requisitos indispensables para que la demanda pueda alcanzar su fin, o produzca efectiva indefensión al demandado (art. 240.1 LOPJ)¹³⁹³.

¹³⁹⁰Véase en este sentido, la STSJ de Andalucía/Málaga de 17 de abril de 1998 (AS. 2455).

¹³⁹¹SSTSJ de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 1998 (AS. 2685); del País Vasco de 25 de mayo de 1999 (AS. 2147).

¹³⁹²En este sentido véanse, RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 347 y ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 149.

¹³⁹³En este sentido véanse: MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 276; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 347.

En consecuencia, aunque es en la fase de admisión de la demanda cuando el órgano judicial debe requerir al trabajador para que subsane los defectos detectados en el escrito de demanda, la inadvertencia inicial, como ya advirtió el Tribunal Constitucional¹³⁹⁴, no precluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto en un momento procesal posterior los defectos observados, pues el trámite de subsanación resulta aplicable cualquiera que fuese el momento procesal en que se advierta por el órgano judicial, la existencia de errores u omisiones subsanables en la misma¹³⁹⁵.

7. LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA POR DESPIDO

7.1. La acumulación en el proceso laboral¹³⁹⁶

7.1.1. Concepto

El término “acumulación” hace referencia a un fenómeno procesal relacionado con la pluralidad de objetos procesales en un único procedimiento, es decir, con la pluralidad de pretensiones. Cuando existe una conexión entre dos o más pretensiones, el ordenamiento permite y, en algunos casos obliga, a que los procesos a los que dan lugar

¹³⁹⁴STC 25/1991 de 11 de febrero (BOE de 15 de marzo).

¹³⁹⁵STSud de 20 de noviembre de 1996 (Ar. 8667). En el mismo sentido, SSTS de 27 de diciembre de 1988 y de 7 de marzo de 1990 (Ar. 9921 y 1772 respectivamente).

¹³⁹⁶Un estudio más profundo de esta institución en: MONTERO AROCA, J. *La acumulación en el proceso laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999; VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Pamplona: Aranzadi, 1998; ARMENTA DEU, T. *La acumulación de autos*. 2ª ed. Madrid: Montecorvo, 1997.

aquellas, tengan una única tramitación procedimental¹³⁹⁷. Una definición tradicional de la acumulación es la proporcionada por GUASP según la cual, acumulación procesal es aquel acto o serie de actos en virtud de los cuales se reúnen, en un mismo proceso, dos o más pretensiones con objeto de que sean examinadas y actuadas, en su caso, dentro de aquél¹³⁹⁸.

Por consiguiente, la acumulación es un fenómeno procesal por el que dos o más procesos que eran susceptibles de conocerse por separado, o que ya se conocen por separado, se integran en un procedimiento común en el que se examinarán y decidirán en una misma sentencia, todas las pretensiones que constituían el objeto de los respectivos procesos¹³⁹⁹. Lo que caracteriza, pues, al fenómeno de la acumulación es que existiendo dos o más pretensiones, que dan origen a dos o más procesos independientes, sin embargo, se tramitan conjuntamente a través de un único procedimiento judicial.

7.1.2. Finalidad

El motivo que justifica la existencia del fenómeno de la acumulación, es la conexión que puede existir entre las distintas pretensiones que ejercite el actor, esto es, que en

¹³⁹⁷En este sentido, MONTERO AROCA, J. "De las acumulaciones". En: MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 217.

¹³⁹⁸GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 512.

¹³⁹⁹En este sentido véanse: BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 128 y MONTERO AROCA, J. "De las acumulaciones". En: MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 218.

todas ellas exista algún elemento identificador de las mismas (el subjetivo: las partes; o los objetivos: la causa de pedir y la petición) que sea común. De esta manera, puede afirmarse que el fundamento último que permite la acumulación, es la conexión existente entre las distintas pretensiones a acumular, es decir, la identidad de alguno o de algunos de sus elementos¹⁴⁰⁰.

Partiendo de esta idea de conexión entre pretensiones procesales, la acumulación busca, fundamentalmente, dos objetivos: por un lado, materializar los principios de economía procesal y de celeridad, que como se sabe, este último es uno de los principios rectores del proceso laboral (art. 74.1 LPL) y, por otro, evitar la existencia de sentencias contradictorias. En efecto, la acumulación persigue la consecución del principio de economía procesal, esto es, la reducción de los trámites procedimentales, haciendo que una única actividad procesal sirva para el debate y resolución de varias pretensiones, con la consiguiente celeridad en la solución de los litigios.

La segunda razón que justifica la existencia del instituto de la acumulación, es la conveniencia de evitar sentencias contradictorias, situación que se producirá si pretensiones distintas, pero con algún punto de conexión, se resuelven en procesos independientes, y los órganos jurisdiccionales llegan a soluciones distintas y contrarias entre sí¹⁴⁰¹. En este sentido,

¹⁴⁰⁰MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 106.

¹⁴⁰¹MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. p. 222.

la acumulación contribuye a lo que ha dado en llamarse la “armonía procesal”¹⁴⁰².

Pero lo señalado no agota la finalidad de la acumulación, sino que ésta, también ayuda a dar virtualidad a los principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y de igualdad en la aplicación de la ley¹⁴⁰³.

7.1.3. Tipos de acumulación

A la hora de clasificar las distintas clases de acumulación existentes en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina procesalista¹⁴⁰⁴ emplea dos criterios distintos: el de los sujetos intervinientes y el temporal. Atendiendo al primero, se distingue entre: acumulación objetiva y acumulación subjetiva. La acumulación objetiva se da cuando entre dos únicas personas se interponen una pluralidad de pretensiones que se debaten en un mismo proceso. Por contra, la acumulación subjetiva aparece cuando en un proceso se da una pluralidad de partes o de sujetos (demandantes y/o demandados). Esta clasificación ha sido criticada, en mi opinión certeramente, por un sector doctrinal¹⁴⁰⁵ ya que, si la acumulación supone que en un mismo proceso se debatan y resuelvan una pluralidad de pretensiones, no existe ninguna

¹⁴⁰²GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Madrid: Civitas, 1991. p. 96.

¹⁴⁰³Ibidem.

¹⁴⁰⁴Por todos, GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 513; MONTERO AROCA, J. “De las acumulaciones”. En MONTERO AROCA, J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. pp.218 y 219 y VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*. Op. cit. pp. 42 a 46.

acumulación que no sea objetiva, con lo que resulta más correcto hablar de acumulación objetiva y acumulación objetivo-subjetiva en la que, al igual que la acumulación exclusivamente objetiva, se ejercitan dos o más pretensiones pero donde aparecen más de dos personas¹⁴⁰⁶.

Atendiendo al momento en que se produce la acumulación, se distingue entre la acumulación inicial, que se produce cuando el actor acumula diversas pretensiones en una misma demanda (acumulación de acciones), y la acumulación sucesiva o sobrevenida, que es aquella que se produce una vez iniciado el proceso, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda. A su vez, la acumulación sucesiva se puede llevar a cabo por inserción, que tendrá lugar cuando una pretensión, que no ha dado origen a una actividad jurisdiccional, se acumula a otra que sí ha iniciado un proceso; o por reunión, que se originará cuando dos o más pretensiones, que habían hecho nacer dos o más procesos independientes, se reúnen en un único proceso (acumulación de autos)¹⁴⁰⁷.

Tras este rápido repaso a los distintos tipos de acumulación existentes en nuestro ordenamiento jurídico, analizaré, sin ánimo exhaustivo, la acumulación de acciones y

¹⁴⁰⁵En este sentido, GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 513 y VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*. Op. cit. p. 42.

¹⁴⁰⁶MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral* Op. cit. p. 164.

¹⁴⁰⁷Sobre esta clasificación, véase MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral* Op. cit. p. 158.

la de autos en el proceso laboral, para pasar seguidamente a examinar la acumulación de la acción por despido.

7.2. La acumulación de acciones en el proceso laboral¹⁴⁰⁸

La acumulación de acciones se produce cuando en una misma demanda se interponen varias pretensiones, por un único demandante contra un mismo demandado o por varios demandantes contra uno o varios demandados, para que se tramiten en un único procedimiento y se resuelvan en una misma sentencia. Por tanto, más que de acumulación de acciones, debe hablarse de acumulación de pretensiones.

En el proceso laboral, la regla general sobre acumulación de acciones viene formulada en el art. 27.1 LPL: *“el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos”*¹⁴⁰⁹. Por su parte, la LEC añade, como presupuesto de admisibilidad de la acumulación de acciones, que las acciones que se pretendan acumular no sean incompatibles entre sí (art. 71.2 LEC).

De la regla formulada en el art. 27.1 LPL se desprende que la acumulación de acciones se puede llevar a cabo sin que

¹⁴⁰⁸Un análisis exhaustivo sobre la acumulación de acciones en el proceso laboral en: VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*. Op. cit.

¹⁴⁰⁹Texto que procede del art. 15 LPL de 1980 con la única variación que, en la actual redacción se permite la acumulación *“aunque procedan de diferentes títulos”*, previsión introducida por la LPL de 1990 y que no aparecía en la de 1980.

sea necesaria una conexión entre las distintas pretensiones, siendo suficiente con que el elemento común entre las mismas sea el demandado. Su fundamento, por tanto, es la identidad subjetiva, ya que la acumulación de pretensiones se prevé porque proceden del mismo demandante y se dirigen frente al mismo demandado¹⁴¹⁰.

En cambio, en el proceso civil, junto a la conexión subjetiva, se exige que las pretensiones a acumular no sean incompatibles entre sí, es decir, que no se excluyan mutuamente o sean contrarias (art. 74.2 LEC), requisito no exigido por la Ley Rituaria Laboral, con lo que en este punto, la LPL es mucho más generosa que la LEC.

Sin embargo, no es suficiente con la existencia de una identidad subjetiva entre las acciones, para que puedan acumularse en una misma demanda sino que, además, deberán cumplir una serie de presupuestos que no recoge la Ley Adjetiva Laboral, pero sí la LEC que en este punto, debe aplicarse supletoriamente¹⁴¹¹. Estos presupuestos son los siguientes¹⁴¹²:

¹⁴¹⁰MONTOYA MELGAR, A. et al. *Curso de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 87.

¹⁴¹¹En este mismo sentido véanse: GONZÁLEZ VELASCO, J. P. "De las acumulaciones". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. pp. 409 a 411; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. pp. 453 a 457.

¹⁴¹²Sobre los requisitos para la admisibilidad de la acumulación de acciones, si bien referida a la LPL de 1980, véase, MONTERO AROCA, J. *El Proceso Laboral*. Op. cit. pp. 223 y 224.

a) El art. 73.1.1º LEC exige que el Tribunal que conozca de las acciones acumuladas, tenga jurisdicción y competencia por razón de la materia¹⁴¹³. Trasladado este requisito al proceso laboral, ello significa que todas las pretensiones que vayan a ser acumuladas, deben versar sobre cuestiones atribuidas al orden jurisdiccional social de conformidad con los arts. 1 a 3 LPL.

b) Que las acciones acumuladas no deben, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo (art. 73.1.2º LEC). Lo que significa que: 1º) no pueden acumularse a un juicio ordinario pretensiones que deban conocerse en un proceso especial, y 2º) no pueden acumularse pretensiones para las que existan juicios especiales distintos¹⁴¹⁴.

c) Que las acciones acumuladas no sean incompatibles entre sí. Son incompatibles las acciones “cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras” (art. 71.3 LEC).

d) Que la Ley no prohíba la acumulación. Este requisito sí encuentra reflejo en la LPL, pues en el art. 27.2 LPL se contiene una relación de acciones que no pueden acumularse

¹⁴¹³Este presupuesto no lo exige el actual art. 27.1 LPL pero sí lo hacía su precedente, el art. 15 LPL de 1980, al señalar que la acumulación sólo será admitida “conforme a lo determinado en el artículo primero de esta disposición legal”.

¹⁴¹⁴MONTERO AROCA, J. et al. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 130.

a ninguna otra, prohibición de acumulación que afecta a la acción por despido, como veremos seguidamente.

Sólo si concurren los requisitos enumerados, el actor podrá optar entre interponer, o no, en la misma demanda, las distintas pretensiones que tenga contra el demandado, pues la acumulación de acciones es voluntaria, no pudiendo decretarse de oficio por el juzgador, ni solicitarse por la parte demandada (art. 27.1 LPL). Ahora bien, esta facultad reconocida al actor no es omnímoda sino que está sujeta a las limitaciones previstas en el art. 27.2 LPL. Además, se trata de una facultad preclusiva, de modo que si no hace uso de ella antes de la celebración de los actos de conciliación y juicio, perderá la oportunidad de llevarla a cabo posteriormente (art. 34.1 LPL).

Los efectos que produce la acumulación de acciones es que las distintas pretensiones acumuladas en la demanda, serán debatidas en un único procedimiento y resueltas en una única sentencia si bien, con pronunciamientos separados para cada pretensión acumulada, como impone el deber de congruencia (art. 35 LPL).

7.2.1. La acumulación de la acción por despido

Pese a la regla general sobre acumulación de acciones que viene formula ampliamente en la Ley de Ritos Laboral, y que permite al actor acumular cuantas acciones posea frente al demandado, la acción por despido constituye una de las

excepciones a ese principio general, al no poder ser acumulada a ninguna otra. En efecto, señala el art. 27.2 LPL que “no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvencción, las acciones de despido”¹⁴¹⁵.

Esta regla suscita algunas dudas interpretativas. La primera de ellas es la relativa al fundamento de tal prohibición, el motivo que ha llevado al legislador a establecer esta excepción a la regla general sobre acumulación de acciones en el proceso laboral. La razón de ser de tal regla prohibitiva, parece encontrarse en la importancia que la legislación reconoce al despido, obligando a que sea debatido a través de una modalidad procesal especial, distinta al proceso ordinario¹⁴¹⁶.

El segundo interrogante abierto por la regla contenida en el art. 27.2 LPL, es el del alcance de la prohibición de acumulación a la que está sometida la acción por despido. Veamos, pues, que tipos de acciones no pueden acumularse a la que debe ejercitar el trabajador para impugnar el despido.

¹⁴¹⁵Se trata de una regla tradicional en nuestro Derecho procesal laboral, pues así lo establecía ya, el art. 16 del Decreto de Procedimiento Laboral de 21 de abril de 1966 y, posteriormente, el art. 16 de la LPL de 1980. Sobre el origen de la prohibición y su evolución, véase GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 36 y ss.

¹⁴¹⁶En este sentido véanse, MONTOYA MELGAR, A. et al. *Curso de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 88. y ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 152.

7.2.1.1. Acumulación de las acciones por despido entre sí

La prohibición de acumular acciones en una misma demanda por despido, viene referida “a otras” acciones, lo que induce a pensar que no existe obstáculo alguno, para que las acciones enumeradas en el art. 27.2 LPL, se acumulen entre sí¹⁴¹⁷, y, también, para que se acumulen distintas acciones por despido en una misma demanda.

De admitirse esta interpretación, el trabajador podrá acumular en una misma demanda la acción por despido (disciplinario) y la de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas (despido objetivo). Esta conclusión encuentra su fundamento en la propia dicción del precepto que se comenta, que prohíbe la acumulación de las acciones por despido y las de extinción del contrato de trabajo del art. 52 ET “a otras”, pero no entre sí¹⁴¹⁸. Pero aún interpretando que el legislador no ha querido que las acciones enumeradas en el art. 27.2 LPL se acumulen entre sí, no debe olvidarse que, como se viene defendiendo en el presente trabajo¹⁴¹⁹, la acción para impugnar el despido es única y sirve tanto para impugnar la extinción del contrato por causas objetivas, como un despido disciplinario, como, por otra parte, se deduce claramente, por un lado, del art. 53.3 ET al señalar que “contra

¹⁴¹⁷A favor de esta tesis se manifiestan, GONZÁLEZ VELASCO, J. P. “De las acumulaciones”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. T. XIII. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1990. p. 412 y VALLE MUÑOZ, F. A. La acumulación de acciones en el proceso laboral. Pamplona: Aranzadi, 1998. p. 92.

¹⁴¹⁸En este sentido, STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1994 (AS. 5062).

¹⁴¹⁹Véase *supra*, capítulo 1.

la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario”y, por otro, del art. 120 LPL al decir que “los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones”. Así pues, si la acción de despido y la de extinción del contrato de trabajo del art. 52 ET, son la misma acción, no debería existir problema alguno para que se acumularan ambas en una misma demanda, debiéndose interpretar que la regla prohibitiva contenida en el art. 27.2 LPL, viene referida a las acumulaciones de la acción impugnatoria del despido (objetivo, disciplinario) a otras, pero no a las que posean la misma naturaleza jurídica¹⁴²⁰. De no interpretarse así, el citado precepto incurriría en una grave contradicción por cuanto no se trata de acciones excluyentes, habida cuenta que los procesos no son incompatibles y las consecuencias son las mismas.

Por consiguiente, hay que concluir que el trabajador podrá acumular en una misma demanda, las pretensiones impugnatorias de un despido disciplinario y las de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, al tratarse, ambas, de una misma acción, y que, en consecuencia, son

¹⁴²⁰En este sentido, MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 223. En contra, VALLE MUÑOZ para quien “la técnica utilizada por el legislador en el art. 27.2 LPL es la de citar aquellas acciones que no son acumulables “a otras”, incluidas entre estas “otras” las que aparecen en la misma enumeración”, prohibición que se ve reforzada, en su opinión, por el tenor literal del propio precepto que en su apartado 3º, comienza señalando, “tampoco serán acumulables entre sí” las reclamaciones en materia de Seguridad Social, de lo que concluye que si “tampoco” son acumulables las acciones de Seguridad Social es porque las enunciadas en el apartado segundo del art. 27 LPL no son acumulables entre sí. VALLE MUÑOZ F. A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Op. cit. p. 103.

acumulables entre sí, tal y como se desprende del art. 27.2 LPL que únicamente proscribe la acumulación de acciones de despido a otras¹⁴²¹.

En segundo lugar, al no contener el actual art. 27.2 LPL una referencia al despido colectivo, a diferencia del art. 16 LPL de 1980 que sí incluía la acción por despido colectivo entre las acciones no acumulables a otras, no existe duda alguna que el trabajador podrá acumular en su demanda la acción por despido colectivo a otras pretensiones impugnatorias del despido (disciplinario y colectivo).

Por otro lado, también será posible que el trabajador acumule en una misma demanda varias pretensiones de despido contra su empleador, basadas en la misma causa, supuesto que se producirá, por ejemplo, cuando el empresario despida al trabajador sin observar los requisitos de forma establecidos en el art. 55 ET y proceda a subsanar el defecto formal despidiendo nuevamente al trabajador, pero alegando la misma causa. Esta posibilidad viene prevista en el art. 55.2 ET, al señalar que el segundo despido formalmente válido, no constituye una subsanación del anterior sino un nuevo despido que surtirá efectos desde su fecha, con lo que el trabajador podrá acumular en su demanda las acciones impugnatorias de los dos despidos de que ha sido objeto.

¹⁴²¹En contra, defendiendo la no acumulación entre ambas acciones, GONZÁLEZ VELASCO, J. P. "De las acumulaciones". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 412 y VALLE MUÑOZ, F.A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Op. cit. p. 94.

Asimismo es posible que el trabajador acumule en su demanda varias acciones de despido, fundadas en distintas causas de las previstas en los arts. 52 y 54 ET, pues si el empleador alega diversos motivos como justificadores del despido, el trabajador tendrá que oponerse a todos ellos, cosa que deberá hacer en una misma demanda pues, en definitiva, se tratará de un mismo conflicto de intereses.

Por el contrario, tanto la jurisprudencia¹⁴²², como la doctrina científica¹⁴²³ han expresado su opinión favorable a la no acumulación de las acciones por despido y las de impugnación de sanciones por incumplimientos laborales, al entender que las acciones son de distinta naturaleza, su cauce procesal es distinto, y porque contra la sentencia que resuelva la impugnación de las sanciones no cabe recurso, lo que, en mi opinión, carece de sentido, porque pueden producirse sentencias contradictorias que es, justamente, lo que pretende evitar el instituto de la acumulación.

7.2.1.2. Acumulación de la acción impugnatoria del despido con acciones declarativas

Otro de los supuestos que suscitan un especial interés es el relativo a la posibilidad de acumular acciones declarativas a la de despido. Con carácter general hay que manifestar, habida cuenta del tenor literal del art. 27.2 LPL, que la pretensión de despido no es acumulable a las declarativas de

¹⁴²²STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar. 9257).

derecho. Sin embargo, sí resultarán acumulables la acción por despido y la de reingreso tras finalizar el período de excedencia voluntaria pues, en este caso, existe una conexión entre ambas acciones que es la que justifica su acumulación¹⁴²⁴.

En este mismo contexto, otra cuestión práctica que se plantea, versa sobre la posibilidad o no de acumular la acción por despido y la declarativa de existencia de un grupo de empresas. En efecto, en aquellos supuestos en que un trabajador que preste sus servicios de forma indiferenciada para distintas sociedades pertenecientes a un grupo empresarial, pretenda reclamar por despido a más de una sociedad integrante del grupo empresarial y, beneficiarse así, de la responsabilidad solidaria de todas ellas respecto al despido producido, deberá solicitar del órgano judicial, como paso previo, una resolución judicial que declare la existencia de un grupo societario entre todas las empresas demandadas, declaración que debe ser instada por el trabajador, a quien corresponderá la carga de probar la concurrencia de los indicios que configuran el “tipo” grupo (laboral) de empresas¹⁴²⁵. Por consiguiente, para que el trabajador obtenga una eventual condena solidaria por despido, que afecte a varias empresas integrantes del grupo, tendrá que ejercitar

¹⁴²³GONZÁLEZ VELASCO, J. P. “De las acumulaciones”. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p.413.

¹⁴²⁴STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de mayo de 1993 (AS. 2660).

¹⁴²⁵En este sentido, STS de 11 de diciembre de 1985 (Ar. 6094).

dos acciones: una declarativa¹⁴²⁶, solicitando del órgano judicial que se pronuncie sobre la existencia de un grupo societario, a efectos laborales, declarando la responsabilidad solidaria entre las empresas que lo integren y otra, de despido suplicando la condena solidaria, por despido nulo o improcedente, de las distintas empresas para las que haya podido trabajar. Esta necesidad de ejercitar dos acciones, colisiona con la prohibición de acumulación de acciones, a que está sometida la acción por despido. Sin embargo, en mi opinión, el debate relativo a la existencia o inexistencia de un grupo de empresas, constituye una cuestión previa o prejudicial para poder resolver el despido, entendiendo por prejudicial, toda cuestión que *“requiere una decisión anterior y previa a la sentencia de lo principal”*¹⁴²⁷, esto es, que debe ser resuelta con carácter previo por el juzgador para resolver la de despido. Entre ambas pretensiones existe una conexión prejudicial que impone su acumulación en la demanda, porque la decisión de la pretensión principal pasa por resolver previamente la existencia o inexistencia del grupo de sociedades. Por tanto, en estos supuestos debe admitirse el ejercicio conjunto de ambas acciones y no decretar su acumulación indebida.

¹⁴²⁶Acción declarativa que sería totalmente admisible dado que el trabajador en estos supuestos busca la satisfacción de un interés real, actual y concreto. Sobre los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la admisión del ejercicio de acciones declarativas, véase la STSud de 18 de julio de 2000 (Ar.7637).

¹⁴²⁷Primera acepción de la palabra “prejudicial”, en: Diccionario de la Lengua española editado por la Real Academia de la Lengua.

Así lo parecen admitir nuestros Tribunales Laborales, que en los procesos de despido contra grupos empresariales, no ponen reparos a la acumulación de ambas acciones y ello porque la declaración sobre la existencia de un grupo empresarial constituye una cuestión a dilucidar con carácter previo al pronunciamiento sobre la regularidad del despido, no teniendo la acción declarativa autonomía respecto a la de despido, sino que están interrelacionadas¹⁴²⁸.

Así pues, cuando lo ejercitado sea una acción compleja, como es este último caso, en la que la declaración que se pretende del órgano judicial es un mero presupuesto de la condena solicitada, no existe acumulación de acciones¹⁴²⁹.

7.2.1.3. Acumulación de la acción por despido con otras de reclamación salarial

En otro orden de cuestiones, tanto la jurisprudencia¹⁴³⁰ como la doctrina judicial¹⁴³¹, vienen admitiendo la posibilidad de acumular en una misma demanda, la acción por despido y la de reconocimiento de diferencias salariales que pueden surgir a la hora de calcular la indemnización por despido

¹⁴²⁸De esta misma opinión se muestra partidario, MOLINER TAMBORERO, G. "La problemática procesal de los grupos de empresa". En: VV.AA. *Aspectos laborales de los Grupos de Empresa*. Madrid: CGPJ, p. 95; y con carácter más general VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación en el proceso Laboral*. Op. cit.

¹⁴²⁹En tal sentido se manifiesta, BOTANA LÓPEZ, J. M^a. *La acción declarativa*. Madrid: Civitas, 1996. p. 122.

¹⁴³⁰Por todas véanse: SSTsud de 8 junio y de 21 de septiembre de 1998 (Ar. 5114 y 7296, respectivamente); STSud de 25 de febrero de 1993 (Ar. 1441) y STS de 7 de febrero de 1990 (Ar. 9760).

¹⁴³¹STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2000 (AS. 4338); SSTSJ de Cataluña de 23 de mayo de 1998 (AS. 2761) y de 22 de enero y de 15 de noviembre de 1999 (AS. 80 y 4801, respectivamente). En contra, STSJ de Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (AS. 1016).

improcedente, sin que en estos casos deba entenderse que existe una acumulación indebida de acciones. Esta acumulación será posible en dos supuestos: cuando se discuta la cuantía del salario regulador para el cálculo de la indemnización, porque el empresario unilateralmente lo ha fijado sin sujeción a las normas legales o convencionales que lo regulan; o cuando se discuta la antigüedad del trabajador en la empresa.

En estos supuestos, no puede entenderse que exista una indebida acumulación de acciones, por cuanto no estamos ante dos verdaderas acciones, sino ante una única acción, la de despido, y una cuestión previa, habida cuenta que tanto el salario, como la antigüedad, son elementos determinantes para el cálculo de las consecuencias económicas (indemnización y salarios de tramitación¹⁴³²) nacidas de una eventual declaración de improcedencia o nulidad del despido.

En cambio, no serán acumulables en la misma demanda, la acción de despido y la de reclamación de salarios devengados con anterioridad al despido y que el trabajador no haya percibido pues tal acumulación, está prohibida por la Ley Adjetiva Laboral porque la causa de pedir es distinta y autónoma a la del despido¹⁴³³.

¹⁴³²Téngase en cuenta que los salarios de tramitación con la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, sólo se devengarán con una declaración de improcedencia del despido con opción por la readmisión, o en los supuestos en los que el órgano judicial lo declare nulo.

¹⁴³³STS de 26 de mayo de 1987 (Ar. 3876).

Por último, tampoco resulta de aplicación la prohibición contenida en el art. 27.2 LPL, a los supuestos en los que junto a la acción de despido se reclaman los salarios dejados de percibir. Más que un caso de acumulación de acciones, se trata de la petición de reconocimiento de una de las consecuencias previstas legalmente para los despidos declarados nulos o improcedentes, con opción por la readmisión del trabajador, pues tal petición está implícita en la acción por despido que sólo puede llevarse a cabo a través del proceso por despido, y sobre la que la sentencia que declare el despido improcedente o nulo deberá resolver por imperativo de los arts. 110 y 113 LPL¹⁴³⁴. No estamos, pues, ante dos acciones independientes, sino ante una con un contenido complejo¹⁴³⁵. Ahora bien, con la entrada en vigor del RDL 5/2002, esta posibilidad será excepcional, habida cuenta que el empresario sólo abonará salarios de tramitación cuando una sentencia judicial declare el despido nulo o improcedente, pero con opción por la readmisión. Por ello, resultará infrecuente que el empresario ofrezca al empleado el abono de los salarios de tramitación con anterioridad a la celebración del juicio por despido, y que exista discrepancia entre ellos sobre la cuantía de aquéllos, extremo éste que conduciría al trabajador a reclamar judicialmente los salarios dejados de percibir a causa del despido.

¹⁴³⁴STSud de 30 de septiembre de 1991 (Ar. 6483). En la doctrina judicial véase, por todas, la STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2000 (AS. 2354).

¹⁴³⁵Para MONTERO AROCA, en cambio, estamos en presencia de un supuesto de acumulación inicial de acciones impuesto por la Ley. MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 222.

7.2.1.4. Acumulación de las acciones por despido y de tutela de la libertad sindical

Una cuestión de marcado interés es si un trabajador que pretende la declaración de nulidad de un despido por vulneración de su libertad sindical o de cualquier otro derecho fundamental, podrá acumular en su demanda, junto a la acción por despido, la de tutela de la libertad sindical o de cualquier otro derecho fundamental. Si admitimos, como se ha defendido anteriormente, que el art. 27.2 LPL prohíbe la acumulación de las acciones que enumera a otras, pero no su acumulación entre sí, hay que concluir que la acción por despido y la de tutela de la libertad sindical u otros derechos fundamentales son acumulables entre sí. Sin embargo, el art. 176 LPL prohíbe, explícitamente, la acumulación de las acciones de tutela de la libertad sindical *“con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad”*.

Ahora bien, pese a la prohibición existente, es necesario plantearse si resulta posible solicitar en la demanda por despido, junto a la pretensión de nulidad del despido por violación de un derecho fundamental, la indemnización por los daños morales ocasionados por la conducta empresarial lesiva del derecho fundamental, prevista en el art. 180.1 LPL. Esta cuestión se plantea porque enlaza con la más general, ya expuesta, sobre si las garantías previstas en la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical, resultan aplicables al proceso por despido.

En este aspecto existe un desigual tratamiento en la tutela judicial de los derechos fundamentales pues, mientras en el procedimiento de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, se exige la reparación de todas las consecuencias económicas derivadas del acto empresarial lesivo del derecho fundamental, sin que la Ley tase las reparaciones económicas que proceden, en el proceso por despido, el legislador fija las consecuencias reparadoras del despido producido con violación de los derechos fundamentales, y que se traduce en el abono al trabajador de los salarios dejados de percibir a consecuencia del despido calificado como nulo¹⁴³⁶.

Sin embargo, primero, la doctrina de Suplicación¹⁴³⁷ y, después, el Tribunal Supremo¹⁴³⁸, han manifestado que en estos supuestos, no cabe entender que nos encontremos ante una acumulación indebida de acciones, pues tal interpretación conduciría a la conclusión, absurda, de ofrecer menos tutela a las situaciones en que, con mayor frecuencia, se producen violaciones de los derechos fundamentales, y además, con consecuencias de mayor gravedad para la relación jurídico-laboral, como ocurre en los supuestos de despido, en los que, en realidad, se oculta una violación de la libertad sindical u otros derechos fundamentales, so pena de entender que deben

¹⁴³⁶En este sentido véase, SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. "El despido disciplinario producido con violación de la libertad sindical: ¿adecuación del procedimiento para la tutela del derecho fundamental vulnerado?". En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, 1998, núm. 6. p. 13.

¹⁴³⁷SSTSJ de Castilla-La Mancha de 25 de octubre de 1993 (AS. 4469); de Madrid de 31 de julio de 1992 (AS. 3755) y de 16 de marzo de 1993 (AS. 1421).

¹⁴³⁸STSud de 9 de junio de 1993 (Ar. 4553).

ejercitarse dos acciones distintas, solución obviamente también absurda, puesto que en el proceso de tutela de derechos fundamentales, el magistrado debe imponer el cese de la conducta empresarial vulneradora del derecho fundamental, y la reparación de la situación, dejando ésta, como se encontraba con anterioridad a la vulneración producida, que, en suma, se trata de la misma declaración que forma parte del contenido de la Sentencia que se dictará en el proceso por despido. En esta línea, el Tribunal Supremo¹⁴³⁹ se ha manifestado favorable a que en la misma demanda, se puedan acumular la acción por despido y la de reclamación de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales, al estimar que el mandato contenido en el art. 27.2 LPL, que prohíbe la acumulación de la acción por despido a cualquier otra, debe estimarse desplazado por el art. 182 LPL. Entenderlo de otro modo, se dice, obligaría al trabajador afectado a emprender un proceso distinto, el ordinario, que no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos para la tramitación de pretensiones en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental.

Así pues, si en un despido calificado como nulo, existen daños morales, o incluso materiales, se podrá imponer la indemnización complementaria prevista en el art. 180.1 LPL, cuya cuantía es compatible con la obligación legal de readmisión, y con el abono de los salarios de trámite, y deberá ser determinada por el juzgador según su prudente arbitrio y

¹⁴³⁹STSud de 12 de junio de 2001 (R.L., 2001, ref. TS-469).

atendiendo a las circunstancias del caso, a diferencia de las consecuencias indemnizatorias previstas en el art. 56 ET que vienen exigidas por imperativo legal¹⁴⁴⁰.

Es más, no cabe hablar ni de una acumulación indebida de acciones, por cuanto si el órgano judicial aprecia la existencia de una violación de un derecho fundamental, deberá imponer al empresario la indemnización que proceda, cuya finalidad es la de reparar el daño moral causado al trabajador por el despido acordado unilateralmente por el empresario (art. 180.1 LPL), daño que se presume producido siempre que se acredite la vulneración del derecho fundamental¹⁴⁴¹, si bien, la más reciente doctrina jurisprudencial parece exigir que el trabajador alegue y pruebe los perjuicios sufridos por la conducta antisindical del empleador¹⁴⁴².

Para finalizar este apartado dedicado al examen de aquellas acciones que pueden o no acumularse a la acción por despido, es necesario señalar que la regla de interdicción contenida en art. 27.2 LPL, tiene, a su vez, una excepción, por cuanto la prohibición de acumular las acciones de despido a otras, lo es, *“sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de esta Ley”*, señalando el art. 32 LPL que *“cuando el trabajador formule demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y*

¹⁴⁴⁰STS de 23 de julio de 1990 (Ar. 6457).

¹⁴⁴¹STS de 9 de junio de 1993 (Ar. 4553).

¹⁴⁴²STS de 22 de junio de 1996 (Ar. 6381).

por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el Juzgado que conoce del asunto". Esta previsión produce la situación paradójica de que el trabajador no podrá acumular en su demanda las acciones por despido y la de extinción del contrato al amparo del art. 50 ET pero, una vez formuladas por separado, tendrán que seguir un trámite procesal conjunto y ser resueltas en una única sentencia, con lo que el efecto es el mismo que si se permitiese la acumulación inicial en la demanda. Por ello, la previsión del art. 27.2 LPL con su remisión al art. 32 LPL hay que interpretarla en el sentido de que prohíbe la denominada acumulación inicial de pretensiones pero permite la denominada acumulación sucesiva por reunión, es decir, la acumulación de autos que es precisamente a la que se refiere el art. 32 LPL.

Por tanto, podemos concluir esta apartado diciendo que la prohibición de acumulación a que está sometida la acción por despido, no es taxativa, sino que existen numerosas excepciones a la misma. De este modo, el trabajador no se ve absolutamente imposibilitado para acumular, bien inicialmente en la demanda, bien sucesivamente, mediante la ampliación de la misma, pero siempre antes de la celebración de los actos de conciliación y juicio (art. 34.1 LPL), la acción impugnatoria del despido con otras.

7.2.1.5. Consecuencias de la indebida acumulación de la acción por despido

Analizados los supuestos en que procede o no la acumulación de la acción de despido, es el momento de examinar cuáles serán las consecuencias de una indebida acumulación, y a quién corresponde apreciar tal defecto procesal.

La acumulación indebida de acciones determina el archivo de la demanda, si requerido por el Juez o Tribunal, el demandante no subsana el defecto en el plazo de cuatro días eligiendo la acción que pretende mantener (art. 28.1 LPL). Sin embargo, esta consecuencia no se producirá en aquellos casos en los que el actor acumule indebidamente una pretensión por despido. En efecto, si pese a la prohibición de acumulación que afecta a la acción por despido, el trabajador acumula indebidamente en su demanda, la acción por despido y otra pretensión, y requerido por el órgano judicial para que en el plazo de cuatro días elija la acción que pretende mantener, no opta expresamente por una de ellas, se tendrá por no formulada la otra acción acumulada y se seguirá la tramitación del juicio de despido, advirtiéndolo al demandante de su derecho a ejercitar por separado, la otra u otras acciones indebidamente acumuladas (art. 28.2 LPL).

Así pues, corresponde al órgano judicial el control de oficio de la acumulabilidad de las acciones. Puede ocurrir, empero, que el juzgador al admitir la demanda, no se aperciba

de la existencia de la acumulación indebida de la acción por despido. Para estos supuestos la Ley Adjetiva Laboral no contiene ninguna previsión, por lo que será necesario acudir a la Ley procesal común, donde se prevé la posibilidad de que en estos supuestos, el demandado ponga de manifiesto la indebida acumulación de acciones (arts. 402 y 443.2 LEC). Así pues, el demandado podrá oponerse a la acumulación indebida en el juicio oral, al contestar a la demanda (art. 402 LEC), debiendo el órgano judicial decretar la nulidad de actuaciones y retrotraer las actuaciones al momento de la admisión de la demanda, concediendo al trabajador el trámite de desacumulación previsto en el art. 28.2 LPL (art. 240.2 LOPJ). Solución ésta distinta a la que está prevista para el proceso civil donde el órgano judicial decidirá sobre la indebida acumulación en la audiencia previa al juicio (art. 419 LEC).

En cualquier caso, como la acumulación de acciones afecta a la correcta constitución de la relación jurídico procesal, una indebida acumulación podrá ser estimada de oficio¹⁴⁴³, en cualquier momento del proceso, incluso en vía de recurso, debiendo el órgano judicial decretar la nulidad de actuaciones, retrotrayendo éstas, al momento de la admisión de la demanda para que se conceda al trabajador el trámite de desacumulación previsto en el art. 28.2 LPL¹⁴⁴⁴.

¹⁴⁴³STS de 8 de julio de 1994 (Ar. 7155).

¹⁴⁴⁴Véase en este sentido la STSJ de Murcia de 10 de marzo de 1999 (AS. 5360) que contempla un supuesto de acumulación indebida de las acciones por despido y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, donde el

No obstante lo señalado, cabría defender con base en el art. 28.2 LPL y atendiendo al principio de economía procesal, que el órgano judicial, en lugar de decretar la nulidad de actuaciones y conceder al actor el trámite de desacumulación, resolviera únicamente la acción por despido, advirtiéndolo, en todo caso, al actor de su derecho a ejercitar la otra acción indebidamente acumulada en otro proceso¹⁴⁴⁵ si bien, esta última solución resulta contraria al principio dispositivo que es uno de los pilares del proceso laboral.

7.3. La acumulación de autos en el proceso laboral¹⁴⁴⁶

La acumulación de autos, o con expresión más correcta, de procesos, consiste en reconducir a un único procedimiento dos o más procesos iniciados de forma separada e independiente y que se encuentran pendientes de resolución¹⁴⁴⁷ para seguir, a partir de ese momento, una tramitación única¹⁴⁴⁸ y ser terminados por una misma sentencia¹⁴⁴⁹ (cfr. art. 74 LEC).

juez no hizo uso del mecanismo previsto en el art. 28.2 LPL. En el mismo sentido, STSJ de Asturias de 28 de enero de 2000 (AS. 10).

¹⁴⁴⁵Partidario de esta interpretación se manifiesta, RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 460.

¹⁴⁴⁶Para un análisis en profundidad de la acumulación de autos, véase ARMENTA DEU, T. *La acumulación de autos*. Op. cit.

¹⁴⁴⁷En este sentido véase, MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Op. cit. p. 115.

¹⁴⁴⁸En este sentido, véase GONZÁLEZ VELASCO, J. P. "De las acumulaciones". En BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales*. Op. cit. p. 440.

¹⁴⁴⁹En este sentido, véase ARMENTA DEU, T. *La acumulación de autos*. Op. cit. p. 34.

El fundamento de la acumulación de autos es doble: de un lado, persigue la materialización del principio de economía procesal mediante la tramitación conjunta de las distintas pretensiones conexas, lo que evita la reiteración de actuaciones procesales y permite amortizar trámites procedimentales, alcanzando, de ese modo, el buen orden procesal. Desde esta perspectiva, la acumulación de autos constituye una técnica procesal idónea para la consecución de los principios de celeridad y agilidad propios del proceso laboral¹⁴⁵⁰.

El segundo objetivo que se pretende alcanzar con la acumulación de autos, si bien no se considera un objetivo permanente, sino que tan sólo se persigue en determinados supuestos¹⁴⁵¹, es el de la seguridad jurídica. De esta manera la acumulación de autos pretende evitar las sentencias contradictorias, bien en lo que se refiere al contenido del fallo, bien en lo relativo a los hechos probados, contradicción que se producirá si se tramitan pretensiones que tengan algún tipo de conexión, mediante procesos distintos, y los órganos jurisdiccionales llegan a conclusiones distintas y contrarias entre sí¹⁴⁵².

¹⁴⁵⁰En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 176; GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. p.96.

¹⁴⁵¹Véase en este sentido MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 218 y VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario*. Madrid: Civitas, 1994 p. 138.

¹⁴⁵²En este sentido, VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Op. cit. p. 40.

Pero lo señalado en los párrafos precedentes no agota la finalidad de la acumulación de autos sino que, como ha subrayado la doctrina judicial¹⁴⁵³, esta institución también coadyuva a dar virtualidad a los derechos y principios constitucionales de tutela judicial efectiva y de justicia material.

La regulación de la acumulación de autos en la Ley Rituaria Laboral se encuentra en los arts. 29 a 32, si bien, de forma incompleta, puesto que no hace referencia ni al procedimiento, ni a los presupuestos para su aplicación. Por este motivo, habrá que acudir a la LEC en su función de norma procesal común. Según el art. 29 LPL *“si en el mismo Juzgado o Tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ella idénticas acciones, podrá acordarse, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de autos”*.

Del precepto transcrito se deduce que las dos notas que caracterizan la acumulación de autos en el proceso laboral, son las siguientes: en primer lugar, que estamos ante una acumulación donde se exige, con carácter general, un elemento de conexión objetivo, al exigir que en los procesos a acumular se ejerciten *“idénticas acciones”* y, en segundo lugar, que la acumulación de autos puede acordarse de oficio o a instancia de parte, con lo que se exceptiona la regla contenida en la propia LPL sobre acumulación de acciones y la

¹⁴⁵³Por todas, véase la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de mayo

prevista en la LEC, donde la regla general es que la acumulación de procesos sólo podrá decretarse a instancia de parte (art. 75 LEC).

Junto al presupuesto de la identidad de acciones, la Ley Adjetiva Laboral exige otro requisito para que pueda operar la acumulación de procesos. Se trata de un requisito relativo al momento en que debe ser solicitada aquélla para que pueda llevarse a efecto. De acuerdo con el art. 34 LPL, la acumulación de autos *“deberá formularse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación, en su caso, y de juicio, salvo que se proponga por vía de reconvencción”*¹⁴⁵⁴.

A estos requisitos habrán de sumarse los presupuestos previstos en la LEC. En este punto, la Ley Rituaria Civil exige, como presupuestos de la acumulación de procesos, lo siguiente:

1º. Que los procesos a acumular se sustancien por los mismos trámites o que su tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales (art. 77 LEC).

2º. Que los procesos acumulables se encuentren en la misma fase procedimental (en la instancia) (art. 77.4 LEC).

de 1994 (AS. 2108).

¹⁴⁵⁴Por el contrario, la LEC permite que la acumulación se acuerde, con carácter general, en cualquier fase de la primera instancia, siempre que ninguno de los procesos haya finalizado el acto del juicio (art. 77.4 LEC), y, específicamente, en los juicios verbales se puede solicitar, de no haberlo hecho con anterioridad, en el acto de la vista (art. 80 LEC).

La consecuencia que provoca la acumulación de autos, es que todas las pretensiones planteadas son debatidas de forma conjunta en un mismo juicio y resueltas en una única sentencia, que contendrá tantos pronunciamientos como pretensiones se hayan ejercitado (art. 35 LPL).

7.3.1. La acumulación de la demanda por despido y de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador¹⁴⁵⁵

Regla específica sobre acumulación de autos es la que previene el art. 32 LPL. De acuerdo con este precepto, *“cuando el trabajador formule demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el Juzgado que conoce del asunto”*. Este precepto regula la acumulación de las demandas de extinción del contrato por voluntad del trabajador, al amparo del art. 50 ET, y por despido.

La previsión contenida en el art. 32 LPL puede calificarse de excepcional por varias razones: en primer lugar, porque frente al carácter voluntario con el que se configura la

¹⁴⁵⁵Un completo estudio de esta cuestión en: GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit.

acumulación de autos en el proceso laboral¹⁴⁵⁶, el precepto que se comenta obliga a acumular, de oficio¹⁴⁵⁷ o a petición de cualquiera de las partes, las demandas que el trabajador promueva por despido y de extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave y culpable del empresario conforme a los arts. 49.1, j) y 50 ET. En segundo lugar, porque el art. 32 LPL supone una excepción al requisito de identidad de acciones que, como se ha visto, exige el art. 29 LPL para poder acumular las demandas y, en último lugar, porque la regla contenida en el artículo citado, excepciona la prohibición de acumular las pretensiones por despido a cualesquiera otras, al permitir que se acumulen los procesos por despido y aquél en que el trabajador inste la extinción indemnizada de su contrato de trabajo al amparo del art. 50 ET.

Esta regla sobre acumulación fue introducida por la LPL de 1990¹⁴⁵⁸ pues, con anterioridad, la jurisprudencia¹⁴⁵⁹ negaba la posibilidad de acumular ambas demandas, con fundamento en el art. 16 LPL de 1980. La razón de ser de esta prohibición, se ha dicho¹⁴⁶⁰, se encuentra en la incompatibilidad de ambas

¹⁴⁵⁶El art. 29 LPL señala que “...podrá acordarse, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de los autos”.

¹⁴⁵⁷Por el contrario considera FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (coord.) *Diccionario Procesal Social*. Op. cit. p. 46. que “únicamente resulta obligado proceder de oficio en los supuestos de acumulación de demandas individuales a los procesos iniciales de oficio (art. 31 LPL) y en materia electoral (art. 133 LPL)”.

¹⁴⁵⁸Señala DURÁN LÓPEZ que la excepción consagrada por el art. 32 LPL constituye “una previsión razonable, pero probablemente ultra vires, por cuanto la Ley de Bases (L. 7/1989, de 12 de abril. Base 11ª, 2) sigue considerando las acciones de despido y de resolución del contrato no acumulables a ninguna otra”. DURÁN LÓPEZ, F. “El proceso de despido en el nuevo Texto Articulado: cognición y ejecución”. En: *Actualidad Laboral*, 1990, núm. 38, p. 456.

¹⁴⁵⁹Véase en este sentido, la STS de 23 de mayo de 1985 (Ar. 2750).

¹⁴⁶⁰MARÍN CORREA, J. Mª. “Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación”.

acciones que, pese a tener en común el hecho de ser pretensiones referidas a la extinción del contrato de trabajo, sin embargo, persiguen fines distintos, pues mientras la acción por despido tiende a conservar el contrato de trabajo, la acción resolutoria busca su ruptura, siendo, también, su régimen jurídico distinto, habida cuenta que mientras el despido produce la inmediata extinción contractual que se presume basada en algunas de las causas previstas en los arts. 51, 52 y 54 ET, la extinción solicitada por el trabajador ha de fundamentarse en uno de los motivos señalados en el art. 50 ET e instarse judicialmente.

Este tradicional impedimento de la acumulación de ambas demandas avocaba al trabajador a tener que instar dos procesos diferentes, que se tramitaban de forma independiente y paralela, sin ningún tipo de conexión entre ellos, con lo que era frecuente la existencia de dos sentencias contradictorias que afectaban a una misma relación laboral, amén de que ello suponía una afrenta al principio de economía procesal¹⁴⁶¹.

Frente a esta postura, se apuntaba por la doctrina¹⁴⁶², que dada la conexión entre ambas pretensiones (las dos se refieren

En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. pp. 855 y 856.

¹⁴⁶¹Sobre los problemas que planteaba la prohibición de acumulación instaurada por la LPL de 1980, puede consultarse GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 39 a 46 y la doctrina en ellas citada.

¹⁴⁶²RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a. L. "De la acumulación de acciones, autos y recursos". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral*.

a un mismo contrato de trabajo y a unos mismos sujetos), la mejor solución era la técnica de la acumulación procesal, con el fin de permitir una valoración conjunta, y en el mismo juicio, de las conductas de empleador y trabajador, del momento en el que acaecen, de la reiteración con que se producen y de los grados de imputación y gravedad.

Por contra, la jurisprudencia no admitía la acumulación de ambas demandas, ni tampoco la excepción de litispendencia, al no darse en este supuesto la identidad de hechos y pretensiones que exige este instituto procesal¹⁴⁶³, sino que se supeditaba la solución de la extinción contractual instada por el trabajador, al resultado del proceso por despido, ya que sólo de este modo, era posible determinar si la relación laboral se mantenía vigente en momento de ejercitar el trabajador su pretensión extintiva. De esta forma siempre se daba prevalencia a la voluntad extintiva empresarial, por grave y anterior que fuese el incumplimiento empresarial.

Este conflicto de intereses, que se manifiesta externamente a través de dos procesos independientes, planteaba problemas de descoordinación y de posibles contradicciones en las resoluciones judiciales que fue corregido por el art. 32 de la LPL de 1990 al introducir, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, la preceptiva

Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Op. cit. p. 126.

¹⁴⁶³En este sentido, STS de 10 de mayo de 1990 (Ar. 4992). Recientemente, STSud de 21 de diciembre de 2000 (A.L., 2001 ref. 870).

acumulación de los procesos seguidos por despido y por resolución de contrato amparada en alguna de las causas del art. 50 ET. En la actualidad, el vigente art. 32 LPL mantiene la novedad operada por su homónimo anterior.

7.3.1.1. El supuesto de hecho recogido en el art. 32 LPL

Contempla el art. 32 LPL un supuesto de hecho que es fuente de numerosos problemas, en tanto que ambos procesos a acumular (el de despido y el de resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador) versan sobre la extinción de la misma relación laboral, pero por razones distintas y con distinta eficacia, que puede originar resoluciones de imposible ejecución simultánea. Como señaló la STS de 10 de mayo de 1990¹⁴⁶⁴, *“un supuesto típico en la aplicación jurisdiccional del Derecho del Trabajo de duplicidad de procesos con riesgo de sentencias contradictorias es el del ejercicio coincidente de una acción resolutoria y de una acción de despido”*.

En efecto, en la dinámica de la relación laboral, siendo ésta de tracto sucesivo, concurren con frecuencia, de forma simultánea o sucesiva, la voluntad de sus titulares (empleador y trabajador) de poner fin a la relación jurídico-laboral. De este modo, es habitual que ante el ejercicio por parte de un trabajador de la acción resolutoria, prevista en el art. 50 ET, el empresario proceda a despedirlo para, de este modo, neutralizar los efectos de la acción extintiva instada por el trabajador, o que éste, conociendo la intención de su

empleador de despedirlo, decida anticiparse, e instar la resolución de la relación laboral con el fin de eludir las consecuencias del despido. Con estas actuaciones, en definitiva, lo que persiguen las partes es obtener la extinción del contrato de trabajo por la vía que les resulte más lucrativa o menos costosa, según de la parte contratante de la que estemos hablando¹⁴⁶⁵.

Esta posibilidad de que ambas voluntades extintivas coincidan en un mismo período de tiempo y lleguen, incluso, a solaparse se debe, fundamentalmente, a dos motivos: uno de tipo material, constituido por la contradicción de intereses que está latente en toda relación de trabajo y que actúa como “detonante” de la multiplicidad de acciones, y otro, de tipo formal o procesal, relacionado con la exigencia consistente en que el trabajador, si quiere extinguir de forma indemnizada la relación laboral no puede hacerlo de forma unilateral, sino que debe instar un pronunciamiento judicial de efectos constitutivos. Ello supone que el trabajador tendrá que iniciar un proceso judicial que, por naturaleza, requiere de un período temporal a lo largo del cual, la relación laboral sigue desarrollándose, con lo que puede sobrevenir una decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo con efecto inmediato, frustrando, de este modo, la acción extintiva del

¹⁴⁶⁴(Ar. 4992).

¹⁴⁶⁵GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. p. 37.

trabajador al faltar la condición esencial para que prospere: la vigencia del vínculo contractual¹⁴⁶⁶.

La concurrencia, simultánea o sucesiva, de la acción por despido y la de extinción por voluntad del trabajador sobre una misma relación laboral, plantea dos tipos de cuestiones: cuál de esas dos voluntades rescisorias producirá la ruptura de la relación laboral, y cuáles serán los efectos jurídicos y económicos que se derivarán de ella, máxime si se tiene presente que ambas acciones son diametralmente distintas y persiguen objetivos incompatibles entre sí. Así, mientras la acción por despido persigue obtener una declaración judicial que declare la nulidad o improcedencia del despido, con la finalidad de mantener viva la relación laboral o, subsidiariamente, obtener una indemnización sustitutoria, la acción resolutoria busca la extinción indemnizada de la relación laboral, en base a un incumplimiento contractual que se imputa al empresario.

7.3.1.2. Caracteres de la acumulación prevista en el art. 32 LPL

En primer lugar, se constata que la previsión contenida en el art. 32 LPL introduce una doble especialidad: por un lado, porque la acumulación prevista en este precepto excepciona la regla general sobre acumulación de autos contenida en el art. 29 LPL. En efecto, mientras la acumulación

¹⁴⁶⁶Ibidem. En este sentido véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid: La Ley-Actualidad, 1998. p. 214.

de autos exige, para que pueda acordarse, una identidad objetiva y subjetiva entre las demandas, es decir, que sólo se permite conjugar dentro de un mismo proceso acciones con idéntica causa de pedir, que las peticiones sean similares o tengan la misma naturaleza y con un mismo demandado, por contra, el art. 32 LPL sólo exige la identidad subjetiva entre actor y demandado y no la objetiva, posibilitando la acumulación de las acciones por despido y de extinción del contrato a instancias del trabajador que, como ya se ha señalado, son acciones totalmente opuestas en su naturaleza y finalidad, careciendo de la misma causa de pedir.

En segundo lugar, porque la regla sobre acumulación de autos que se comenta también supone una quiebra¹⁴⁶⁷ a la prohibición de acumulación de acciones a las que están sometidas ambas acciones¹⁴⁶⁸ establecida por el art. 27.2 LPL.

Señaladas las anteriores consideraciones de tipo más general, puede decirse que la acumulación de autos prevista en el art. 32 LPL, se caracteriza por las siguientes notas:

1^a) Es una acumulación de procesos, puesto que se trata de proporcionar un único cauce procedimental a dos procesos nacidos de forma independiente.

¹⁴⁶⁷STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1997 (AS. 4322).

¹⁴⁶⁸Excepción que MONTOYA considera de dudosa coherencia aún cuando obedece a atendibles exigencias de carácter práctico. MONTOYA MELGAR, A. et al. *Curso de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 129.

2ª) Posee un carácter obligatorio; se trata de una norma de orden público procesal, que deberá ser acordada de oficio por el Juzgador *a quo*. Consecuencia de esa obligatoriedad, es el deber que incumbe al trabajador de hacer constar en la segunda demanda, la pendencia del primer proceso y el Juzgado que conoce de él, pero aunque el trabajador no diera cumplimiento a tal obligación, el Juez, al tener conocimiento de su existencia, debe ordenar la acumulación, so pena de nulidad de actuaciones¹⁴⁶⁹. Ahora bien, pese al carácter imperativo que parece tener la mención en la segunda demanda de la pendencia del primer proceso, lo cierto es que queda sometido al albur del trabajador, al no derivarse ninguna consecuencia perjudicial para él si no cumple con lo previsto en el art. 32 *in fine* LPL¹⁴⁷⁰.

3ª) Se trata de una acumulación sobrevenida por reunión, porque no se produce en el momento de iniciar el proceso, sino reconduciendo a un procedimiento único dos procesos ya iniciados de forma independiente y con tramitaciones separadas, independientemente del orden cronológico de presentación de las demandas.

4ª) Se necesita una conexión subjetiva, puesto que se requiere que el trabajador demandante y el empleador

¹⁴⁶⁹Véase en este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "El proceso especial de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Madrid: UCM, 1996. p. 99.

¹⁴⁷⁰En este sentido véase, GONZÁLEZ VELASCO, J. P. "De las acumulaciones". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 443.

demandado sean los mismos en ambos procesos¹⁴⁷¹, sin que exista conexión entre las pretensiones ejercitadas.

5ª) Se trata de una acumulación entre procesos de distinta naturaleza y pretensiones incompatibles, en cuanto la estimación de una de ellas hace ineficaz el ejercicio de la otra.

En relación a esta característica, la doctrina¹⁴⁷² viene señalando el aparente sinsentido de la actual regulación adjetiva de la acumulación de acciones por despido, pues mientras el art. 27.2 LPL preceptúa la prohibición de acumular inicialmente las pretensiones por despido y de extinción del contrato al amparo del art. 50 ET, impone la acumulación de autos, en un supuesto en el que no se produce la identidad de pretensiones requerida por el art. 29 LPL, cuando tanto la acumulación de acciones, como la de autos conduce al mismo resultado: la acumulación de las pretensiones en un mismo proceso y su resolución dentro de una misma sentencia, es decir, que la unificación de autos conllevará la de acciones¹⁴⁷³.

Tradicionalmente, la justificación dada para impedir que en una misma demanda se acumularan a la acción por

¹⁴⁷¹STSJ de Madrid de 17 de octubre de 1991 (AS. 5930). En este mismo sentido véanse, MONTERO AROCA, J. *Introducción al proceso laboral*. Op. cit. p.129; VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario*. Op. cit. p.144.

¹⁴⁷²VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Op. cit. p.84.

¹⁴⁷³DE MIGUEL LORENZO, ANA Mª. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Madrid: Civitas, 1993. pp. 137 y 138; GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 76 y 77.

despido otras acciones, se fundamentaba en la especialidad de la modalidad procesal del despido, y en que ello impedía el conocimiento conjunto de la pretensión de despido, de otro tipo de acciones. Sin embargo, esta justificación no sirve para explicar la contradicción existente entre los arts. 27.2 y 32 ambos de la LPL, habida cuenta que la acumulación de demandas que posibilita este último precepto, conlleva que se tramiten en un mismo proceso acciones, que, en principio, deberían seguir cauces procesales distintos. Por tanto, la existencia de una modalidad procesal especial para tramitar y resolver una pretensión de despido, no justifica que se prohíba la acumulación inicial de la acción por despido, y se permita, por el contrario, la acumulación de demandas en un mismo proceso, cuando una de las mayores especialidades del proceso de despido, se encuentra en la prohibición de acumular las pretensiones de despido a otras de distinta clase.

Por su parte, la doctrina judicial¹⁴⁷⁴ ha manifestado que la diferencia existente entre el art. 32 LPL y el art. 27.2 LPL, se encuentra en que mientras que aquél precepto, impone la acumulación de las demandas por despido y de extinción del contrato por voluntad del trabajador, ejercitadas contra el mismo empresario en distintos procesos, en el art. 27.2 LPL es objeto de interdicción, la acumulación en un solo juicio de dos pretensiones ejercitadas en la misma demanda. En la acumulación de acciones, el legislador quiere encauzar *ex ante* el ejercicio de diferentes acciones a través de una misma

¹⁴⁷⁴STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1992 (AS. 5696).

demanda, mientras que con la acumulación de autos, el legislador pretende evitar que se resuelva separadamente pleitos cuya solución está mutuamente condicionada¹⁴⁷⁵.

7.3.1.3. Fundamento y finalidad de la acumulación del art. 32 LPL

El fundamento de la acumulación obligatoria prevista en el precepto que se comenta, se encuentra en la conexión existente entre el proceso de despido y el de extinción del contrato por incumplimiento, grave y culpable, del empresario. El punto de conexión entre ambos procesos se encuentra, a parte de que se trate de las mismas partes, en que en estos procesos se ejercitan demandas del trabajador frente a su empresario, en las que se cuestiona la legitimidad de la conducta de éste, generadora, de modo directo en un caso, e indirecto en otro, de la extinción del contrato¹⁴⁷⁶.

Además, esta acumulación de demandas también encuentra un fundamento jurídico-positivo en el art. 76.2 LEC. Este artículo contempla como uno de los casos en los que procede la acumulación, aquel en que *“entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pide exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”*.

¹⁴⁷⁵GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. p.78.

¹⁴⁷⁶En este mismo véase, RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 489.

La regla contenida en el art. 32 LPL participa, como no podía ser de otra forma, de la finalidad general del instituto de la acumulación de autos, cual es, evitar la existencia de pronunciamientos judiciales contradictorios, porque las pretensiones que han de ser acumuladas son incompatibles entre sí; empero, a la vez, busca dar respuesta a una situación de hecho muy concreta y específica: la existencia de dos procesos que, aunque nacidos de forma independiente, tienen una indudable conexión. Como señala MONTERO AROCA¹⁴⁷⁷, *“en el fondo es un único conflicto de intereses, aunque se manifieste al exterior dando lugar a dos procesos”*. Por consiguiente, como manifiesta el Tribunal Supremo¹⁴⁷⁸, la regla que está siendo analizada *“responde a la voluntad legal de que sean contempladas al propio tiempo conductas entrecruzadas que se hubieran producido en una misma situación de conflicto”*, con la finalidad de evitar, dice la doctrina judicial, *“actuaciones torticeras que persigan, a través de ejercer la acción resolutoria eludir las consecuencias de un despido que se prevé inminente o a buscar la enervación de tal acción resolutoria mediante la imposición del despido”*¹⁴⁷⁹.

Esta finalidad es aplaudida por la totalidad de la doctrina científica¹⁴⁸⁰, manifestando que pese a tratarse de acciones con finalidad contrapuesta, la práctica demuestra que

¹⁴⁷⁷MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p.130.

¹⁴⁷⁸STSud de 23 de diciembre de 1996 (Ar. 9848).

¹⁴⁷⁹STSJ del País Vasco de 2 de abril de 1997 (AS. 1435).

¹⁴⁸⁰Por todos, DURÁN LÓPEZ, F. *“El proceso de despido en el nuevo texto articulado: cognición y ejecución”*. Op. cit. p. 456; GARCÍA MURCIA, J.

no puede evitarse su ejercicio concurrente, por lo que resulta razonable su reunión en un mismo procedimiento. Ahora bien, al mismo tiempo, subrayan los problemas que genera el traslado de la voluntad del legislador a la realidad fáctica, sobre todo, en lo referente al procedimiento, dónde la legislación adjetiva presenta muchas lagunas.

7.3.1.4. Ámbito de aplicación de la regla de acumulación contenida en el art. 32 LPL

Una de las cuestiones más importantes que plantea el precepto que se comenta, consiste en determinar el significado que hay que atribuir al término “despido” utilizado en el mismo. Como sinónimo de despido disciplinario, o, por el contrario, en un sentido amplio, comprensivo de otras extinciones contractuales decididas por voluntad del empleador, como la extinción del contrato por causas objetivas (arts. 52 y 53 ET) o el despido colectivo (art. 51 ET).

Si recurrimos a una interpretación estrictamente literal y sistemática de la LPL, la conclusión a la que se llegaría es que el término despido empleado por el art. 32 LPL, es sinónimo de despido disciplinario, puesto que otros preceptos de la Ley Adjetiva¹⁴⁸¹ cuando utilizan este término, lo hacen con referencia al despido disciplinario. Esta interpretación dejaría

Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador. Op. cit. p. 54.

¹⁴⁸¹Como v. gr. el art. 27.2 LPL cuando se refiere a la incompatibilidad de la acción por despido menciona expresa y separadamente a la acción de extinción del contrato del art. 52 ET. También el Título II de la LPL, “De las modalidades procesales”, dedica la Sección 1ª de su Capítulo II al “Despido disciplinario”,

fuera del ámbito de aplicación del art. 32 LPL a todas aquellas demandas que impugnasen una decisión extintiva empresarial, no fundada en motivos disciplinarios.

Por el contrario, es necesario recordar que en este trabajo¹⁴⁸² se viene defendiendo, junto a la doctrina más autorizada¹⁴⁸³ y a la jurisprudencia¹⁴⁸⁴, que el término despido es un concepto amplio que engloba toda extinción contractual decidida unilateralmente por el empresario, y que el despido disciplinario no es más que una especie del género común que es el despido. Este concepto amplio viene avalado por el propio Derecho positivo. En efecto, el art. 53.3 ET al regular la impugnación de la extinción del contrato por causas objetivas preceptúa que se tramitará *“como si se tratara de un despido disciplinario”*, ajustándose *“a las normas contenidas en el capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se enuncian”* en los arts. 121 a 123 LPL (art. 120 LPL). Así pues, la impugnación judicial de la extinción del contrato por causas objetivas queda sometido a las reglas de la modalidad procesal del despido disciplinario, entre las que se encuentra la posibilidad de acumulación prevista en el art. 32 LPL, que resultará aplicable a este tipo de despidos habida cuenta que se trata de una regla no excluida por los arts. 121 a 123 LPL, que son los encargados de regular las especialidades de la modalidad procesal. En consecuencia, la equiparación de

mientras que reserva su Capítulo IV a *“la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción”*.

¹⁴⁸²Véase *supra* capítulo 1.

¹⁴⁸³Por todos, ALONSO OLEA, M. *El despido*. Op. cit. p. 18.

¹⁴⁸⁴Por todas, STSud de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 9091).

la extinción del contrato por causas objetivas al despido disciplinario, tanto sustantiva como procesalmente, constituye fundamento suficiente para entender aplicable el art. 32 LPL a estos supuestos extintivos. Pero, a mayor abundamiento, si como se ha señalado, la finalidad perseguida por el art. 32 LPL es la de evitar que procesos independientes lleguen a conclusiones contradictorias, cuando en ambos concurren la voluntad extintiva del empresario y la del trabajador, esa contradicción puede producirse tanto cuando concurren la acción por despido disciplinario y la rescisoria, como cuando concurren la acción de impugnación por causas objetivas y la derivada del art. 50 ET, finalidad que justifica también la postura señalada, habida cuenta que puede existir una clara conexión entre la extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 50 y un despido objetivo¹⁴⁸⁵, como ocurre, verbigracia, cuando el trabajador inste la resolución contractual por falta de pago del salario, y el empleador proceda a amortizar el puesto de trabajo que ocupa el trabajador, justificándolo en causas económicas. En estos supuestos, aunque no existe doctrina judicial que aborde expresamente la cuestión, sí se han registrado resoluciones en las que concurriendo ambos tipos de demandas, se les ha dado tratamiento unitario y no separado¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸⁵ Así lo declara la STSJ de Andalucía/Sevilla de 29 de junio de 2001 (A.L., 2001 ref. 1652).

¹⁴⁸⁶ Así pueden verse las SSTSJ de Aragón de 16 de octubre de 1996 (AS. 3685) y de Cataluña de 26 de mayo de 1997 (AS. 1965) que analizan supuestos de concurrencia de demandas extintivas *ex art.* 50 ET y de extinción por causas objetivas. Por su parte la STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999 (AS. 6686), decreta la nulidad de actuaciones y su reposición al trámite de admisión de la demanda para que el Juez dé cumplimiento a la previsión del art. 28.2

En relación a la posible aplicación del art. 32 LPL al despido de carácter colectivo, es necesario recordar que si el empresario decide poner fin, unilateralmente, a la relación laboral, basando su decisión en causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor (despido colectivo), deberá, primero, cumplir con una serie de trámites y requisitos, dirigidos a obtener la preceptiva autorización administrativa, pero, en definitiva, la decisión de extinguir el contrato de trabajo depende de la voluntad del empleador; de ahí que se trate de otro tipo de extinción contractual encuadrable en la concepción amplia de despido, con lo que sí le resultará aplicable la regla contenida en el , tantas veces citado, art. 32 LPL¹⁴⁸⁷. Obviamente, el trabajador sólo podrá accionar por despido, cuando cuestione la legalidad de la decisión empresarial de poner fin a la relación laboral, y no, cuando pretenda impugnar la autorización administrativa (lo que deberá hacer ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo). Sólo, pues, en el primer supuesto, podrá existir una concurrencia con la resolución del contrato por voluntad del trabajador fundada en el art. 50 ET, lo que justificará la aplicación de la acumulación de autos prevista en el art. 32 LPL¹⁴⁸⁸.

LPL, en un supuesto de acumulación indebida de la acción por extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y de reclamación salarial.

¹⁴⁸⁷En este sentido, véase GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. 129.

¹⁴⁸⁸En este sentido, la STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 1997 (AS. 1965) contempla un supuesto de acumulación de acciones por despido por causas económicas y organizativas y de resolución a instancias del trabajador.

En consecuencia, puede concluirse que cuando el art. 32 LPL emplea la expresión “demanda por despido”, lo hace en un sentido amplio, englobando toda pretensión que tenga por objeto la impugnación de cualquier decisión extintiva adoptada unilateralmente por el empresario, independientemente de la causa alegada para fundamentarla. Por ello, la regla de acumulación de procesos prevista en el precepto que se comenta, resultará aplicable, tanto a las demandas por despido disciplinario, como a las de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas o de despido colectivo¹⁴⁸⁹.

También plantea problemas la interpretación de la expresión, “extinción del contrato por voluntad del trabajador”. El art. 32 LPL es taxativo a la hora de imponer la acumulación entre las causas de extinción de la relación laboral, previstas en los apartados j) y k) del art. 49 ET, esto es: la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario, y el despido del trabajador. Sin embargo, no debe olvidarse que además de por los motivos previstos en el art. 50 ET, el contrato de trabajo también podrá extinguirse, a instancia del trabajador, en otros dos supuestos: movilidad geográfica (art. 40.1, 4º ET) y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41. 3, 2º ET), por lo que surge la duda de si la regla de acumulación de autos que se comenta, también resultará aplicable a estos últimos supuestos. Dicho

¹⁴⁸⁹BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 176.

de otro modo, si pueden ser acumuladas a la demanda por despido, las pretensiones resolutorias instadas al amparo de los arts. 40.1, 4º y 41. 3, 2º ET.

La respuesta ha de ser negativa, habida cuenta de la referencia expresa que el art. 32 LPL hace a “*las causas previstas en el art. 50 ET*” y no, de un modo genérico, a la extinción del contrato por voluntad del trabajador, lo que parece indicar que es intención del legislador dejar fuera de su radio de acción aquellas causas de extinción actuadas por iniciativa del trabajador, pero que no están previstas en el art. 50 ET. En esta misma línea, la doctrina¹⁴⁹⁰ argumenta en pro de la no inclusión en el ámbito de aplicación del art. 32 LPL, de los arts. 40.1.4º ó 41.3,2º ET, la heterogeneidad existente entre los motivos de extinción y las consecuencias que generan la aplicación de estos preceptos, y los del art. 50 ET. Con todo, el argumento definitivo para justificar la exclusión de los arts. 41.3 y 40.2 ET del campo de acción del art. 32 LPL, se encuentra en su diferencia procedimental con la resolución *ex* art. 50 ET. En efecto, mientras la resolución contractual fundada en alguna de las causas recogidas en los arts. 41.3 ó 40.2 ET, se produce automáticamente, con la sola alegación por parte del trabajador, sin necesidad de intervención judicial; por el contrario, la resolución del contrato al amparo del art. 50 ET sí requiere una declaración judicial constitutiva.

¹⁴⁹⁰En este sentido, DURÁN LOPÉZ, F. “El proceso de despido en el nuevo texto articulado: cognición y ejecución”. Op. cit. pp. 364 y ss; GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. p. 117.

Consecuentemente, si no es necesario demandar la resolución del contrato, no es posible que surja el problema de la concurrencia contemplado por el art. 32 LPL¹⁴⁹¹.

Resumiendo lo expuesto, hay que concluir que los procesos iniciados al amparo de los arts. 41.3 ó 40.2 ET no son acumulables a un proceso concurrente por despido, siempre que la pretensión se ejercite en virtud de los preceptos señalados y no en virtud de los apartados a) o c) del art. 50 ET, en cuyo caso sí operaría la regla de acumulación prevista en el art. 32 LPL.

7.3.1.5. Procedimiento de acumulación

A diferencia de lo que sucede en el proceso civil, donde la regla general es que la acumulación de procesos sólo podrá decretarse a instancia de parte (art. 75 LEC) en el laboral, la acumulación se puede acordar de oficio o a instancia de parte (arts. 29 y 30 LPL), salvo en el supuesto que estamos analizando, en el que tal facultad se torna en obligación, al exigir el art. 32 LPL que *“la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes”*. A tal efecto, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el Juzgado que conoce del asunto.

¹⁴⁹¹En todo caso, señala GARCÍA MURCIA, *“la experiencia judicial demuestra que a veces el trabajador acude al juez para resolver el contrato con base en los arts.40 ó 41 ET...en cuyo caso la mecánica puede que sea similar a la del art.50 ET y puede que haya ocasión, por consiguiente, de aplicar las reglas sobre acumulación”*. GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 120 y 121,

Así pues, la regla contenida en el art. 32 LPL prevé dos modos para proceder a la acumulación: de oficio, que en la práctica es difícil sobre todo en los municipios donde existan varios Juzgados de lo Social, o a instancia de parte que será lo más habitual. La solicitud de acumulación podrá formularla el trabajador o el empresario.

El carácter obligatorio que tiene la acumulación de los procesos por despido y de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, determina que si el juzgador no acuerda la reunión de ambos procesos, para que sean tramitados conjuntamente, habrá de decretarse la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento de citación a juicio para que sean acumuladas¹⁴⁹².

No contiene la LPL previsión alguna sobre los trámites que deberá observar el juzgador para decretar la acumulación con lo que habrá que estar a lo prevenido en los arts. 81 a 97 LEC, si bien, de forma matizada, pues en estos preceptos se reconoce la facultad del juzgador de rechazar la acumulación, mientras que el art. 32 LPL contempla un supuesto de acumulación obligatoria.

¹⁴⁹²En este sentido, véase la STSJ de Madrid, de 21 de diciembre de 1994 (AS. 5062).

7.3.1.6. Órgano judicial competente para decretar la acumulación y para conocer de los procesos acumulados

La aplicación práctica de la previsión contenida en el art. 32 LPL, suscita numerosas dudas interpretativas que no han sido resueltas por el legislador y que, por ello, ha merecido un gran número de críticas por parte de la doctrina¹⁴⁹³. El primero de estos interrogantes consiste en determinar qué órgano jurisdiccional es el competente para acordar la acumulación, habida cuenta que el precepto señalado se limita a establecer que *“la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes”*, sin más concreción. Ante la ausencia de una previsión específica sobre este extremo, hay que acudir a lo dispuesto en el resto de normas sobre acumulación de autos previstas en la LPL y, en su defecto, a la LEC.

Si atendemos a las reglas generales sobre acumulación de autos contenidas en la LPL, parece deducirse que sólo cabe acumular demandas que pendan ante un mismo Juzgado o Tribunal (art. 29 LPL) o ante dos o más órganos jurisdiccionales, pero de la misma circunscripción (art. 30 LPL). Sin embargo, el legislador parece olvidarse¹⁴⁹⁴ que las

¹⁴⁹³Por todos, DURÁN LÓPEZ, F. “Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido”. En: *Relaciones Laborales*, 1990, núm. 11. p. 380.

¹⁴⁹⁴Para MONTERO AROCA no se trata de un olvido del legislador, sino que era su deseo prohibir tal acumulación. MONTERO AROCA, J. “De las acumulaciones”. En: MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 232. Por su parte, RODRÍGUEZ SANTOS señala que la razón de prohibir la acumulación de demandas interpuestas ante órganos judiciales de distintas circunscripciones, puede deberse al hecho de que en el proceso laboral, “la acumulación exige la identidad de las acciones lo que

demandas contra un mismo empleador pueden presentarse ante Juzgados de lo Social de distintas circunscripciones territoriales, posibilidad que encuentra su fundamento en las reglas sobre competencia territorial, y según las cuales, *“será Juzgado competente el del lugar de la prestación de servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Si los servicios se prestaran en distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquel en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado”* (art. 10.1 LPL).

Confirmada, por un lado, la posibilidad de que un trabajador incoe contra su empresario dos procesos, uno por despido y otro de extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 50 ET, ante dos Juzgados de lo Social con sede en distintas circunscripciones territoriales, y por otro, la ausencia de una regla sobre acumulación en la LPL que prevea tal posibilidad, será necesario acudir a las disposiciones sobre acumulación de procesos contenidas en la LEC (Disp. Adic. 1ª.1 LPL y art. 4 LEC). Cohonestando las normas sobre acumulación de procesos contenidas en la LPL y en la LEC podemos distinguir dos supuestos:

1º) Si los procesos por despido y de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, penden ante un mismo órgano judicial, no cabe duda que será el

supone que, de facto, dichas acciones han de tener un mismo fuero, una misma competencia territorial, pues en caso contrario no se daría aquél requisito

Juez titular de éste el competente, tanto para acordar la acumulación, como para conocer de ambas demandas en el procedimiento unitario.

La acumulación deberá ser acordada, bien de oficio, bien a instancia de parte. No regula la LPL, ni tampoco lo hace la LEC, la acumulación decretada de oficio, si bien, parece razonable que antes de acordarla, el Juez dé audiencia a las partes, resolviendo lo que proceda mediante auto (cfr. art. 39.2 LPL)¹⁴⁹⁵. Si el Juez no decreta de oficio la acumulación, cualquiera de las partes podrá solicitar, por escrito, la tramitación conjunta de ambos procesos, siempre que ello se lleve a cabo antes de que se celebren los actos de conciliación y juicio en ambos procesos(art. 34.1 LPL).

Tampoco se ocupa la Ley Rituaria Laboral de la solicitud de acumulación a instancia de parte, por lo que hay que recurrir a la regulación contenida en la LEC. De acuerdo con tal norma, la solicitud deberá formalizarse por escrito, no siendo suficiente con la mera comparecencia (art. 81 LEC). Solicitada la acumulación, en tiempo y forma, el juzgador dará traslado a las demás partes personadas y a todos los que sean parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende, a fin de que en el plazo común de diez días,

esencial". En: RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 494.

¹⁴⁹⁵En el mismo sentido, MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 167. Por el contrario, RODRÍGUEZ SANTOS estima que no se requiere audiencia previa de las partes. Véase: RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 490.

formulen alegaciones acerca de la acumulación (art. 82 LEC). Transcurrido dicho plazo, o recibidas las alegaciones, el Juzgado resolverá dentro de los cinco días siguientes, mediante auto contra el que cabe recurso de reposición (art. 83.2 LEC). Decretada la acumulación, ambos procesos se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en una misma sentencia (arts. 35 LPL y 84 LEC).

Acordada la acumulación, y a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, se suspenderán los actos de conciliación y juicio en los procesos por despido y de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador pues, de no entenderse así no podrá darse cumplimiento a la previsión del art. 35 LPL según la cual, la acumulación de autos producirá *“el efecto de discutirse conjuntamente y resolverse en una sola sentencia todas las cuestiones planteadas”*, habida cuenta que el debate sobre las pretensiones planteadas se realiza en el juicio oral y en presencia del Juez, con lo que si ambos procesos continúan su iter procedimental, aquélla previsión quedaría vacía de contenido¹⁴⁹⁶.

2º) Si por el contrario, los procesos por despido y de extinción del contrato por voluntad del trabajador, penden ante distintos Juzgados, tanto si pertenecen a una misma circunscripción territorial, como si tienen su sede en una distinta, la petición de acumulación se

¹⁴⁹⁶De esta misma opinión se muestra partidario, MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. Op. cit. p. 168.

formulará ante el Juez que conozca de la demanda, que hubiera tenido entrada antes en el Registro, es decir, ante el órgano judicial que conozca del proceso más antiguo (arts. 30 LPL y 79.1 LEC). Si las demandas se hubiesen presentado el mismo día, se considerará más antiguo el proceso que se hubiera repartido primero, y si no fuera posible determinar esto último, la solicitud podrá presentarse en cualquiera de los Juzgados ante los que penden los procesos cuya acumulación se pretende (art. 79.2 LEC).

Pedida la acumulación, el Juzgado dará noticia de este hecho, por el medio más rápido, al otro órgano judicial, a fin de que se abstenga de continuar con la tramitación del procedimiento (art. 88.2 LEC). De la solicitud de acumulación, el Juzgador dará traslado a las demás partes personadas y a todos los que sean parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende, a fin de que en el plazo común de diez días, formulen alegaciones acerca de la acumulación. Transcurrido dicho plazo, o recibidas las alegaciones, el Juzgado resolverá dentro de los cinco días siguientes mediante auto (art. 88.3 LEC).

Decretada la acumulación, se mandará dirigir oficio al otro Juzgado para que remita los autos del proceso que esté conociendo (art. 89 LEC) pudiendo éste, aceptar o denegar tal requerimiento de acumulación. En el supuesto de rechazar el requerimiento, por existir discrepancia en torno a cuál de los

dos Juzgados es el competente para tramitar los procesos acumulados, tal discrepancia será resuelta como una cuestión de competencia por el órgano jurisdiccional superior y común a ambos (art. 93.2 LEC), esto es, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma respectiva, si ambos Juzgados radican en ella (art. 7, c) LPL), o la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, si radican en circunscripciones territoriales pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas (art. 9, c) LPL).

Aceptado el requerimiento de acumulación, se notificará de inmediato a quienes fueren partes en el proceso seguido ante el órgano judicial requerido, para que en el plazo de diez días puedan personarse ante el Juzgado requirente, al que se remitirán los autos (art. 92 LEC).

Pero en este supuesto en el que los procesos a acumular, se están tramitando en órganos de distintas circunscripciones territoriales, los problemas surgen, cuando la acumulación se decreta de oficio. En estos casos surge el siguiente interrogante: ¿qué órgano judicial será el competente para acordar la acumulación de procesos? Al respecto, la doctrina se encuentra dividida. Mientras para un sector doctrinal, Juez competente será aquél que tome la decisión de acumular¹⁴⁹⁷, otro sostiene, en mi opinión más acertadamente, que Juez

¹⁴⁹⁷GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 160 y 161; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 310.

competente para acordar la acumulación será el que esté conociendo de la demanda que tuvo entrada primero en el Registro, si bien, el otro Juzgado deberá informar al primero, de la existencia de un segundo proceso acumulable, contando a tal efecto, con la información suministrada por el trabajador en la demanda presentada en segundo lugar¹⁴⁹⁸.

7.3.1.7. Consecuencias de la acumulación

De acuerdo con el art. 35 LPL la acumulación de autos produce *“el efecto de discutirse conjuntamente y resolverse en una sola resolución todas las cuestiones planteadas”*. Así pues, la principal consecuencia de la acumulación de las demandas por despido y de resolución contractual *ex art. 50 ET*, será la unificación de su debate procesal. Con esta unificación procedimental, se busca evitar la situación conflictiva que crearía el enjuiciamiento independiente de ambas demandas que son, por esencia, incompatibles entre sí.

Los efectos que provoca el tratamiento procesal unitario impuesto por el art. 35 LPL son dos: por un lado, que ambas pretensiones se discutirán dentro del mismo procedimiento, y no en dos procesos separados; y, por otro, que se resolverán en una única sentencia que deberá contener tantos pronunciamientos como pretensiones. De ello se deriva, que la acumulación de autos provoca la ampliación del objeto procesal, en la medida en que, si formalmente continúa

¹⁴⁹⁸MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 234.

tramitándose un único proceso, su objeto no está ya constituido por una sola pretensión sino por dos (la de despido y la de extinción del contrato de trabajo *ex art. 50 ET*).

Pero la aplicación práctica de la previsión contenida en el art. 35 LPL suscita dos dudas interpretativas que la Ley Rituaria Laboral no aclara: qué proceso habrá de seguirse para tramitar conjuntamente ambas demandas y cuál habrá de ser el contenido de la sentencia que resuelva el proceso acumulado. Veámoslas.

7.3.1.7.1 Cauce procesal para tramitar las demandas acumuladas

El primer obstáculo que presenta la unificación procedimental de las demandas por despido y de extinción del contrato por voluntad del trabajador, es que ambas se tramitan mediante procesos de distinta naturaleza. En efecto, mientras la demanda por despido se tramita a través de una modalidad procesal especial (arts. 103 a 113 LPL), el cauce procesal para la demanda de extinción del contrato por voluntad del trabajador es el proceso ordinario (arts. 80 a 101 LPL).

Así pues, la tramitación conjunta de ambas demandas impone, en primer lugar, determinar cuál será el proceso adecuado para debatir y resolver las pretensiones acumuladas. En relación a esta cuestión, la LPL guarda silencio y la doctrina científica no ofrece una solución unitaria,

sino que se muestra dividida. Para un sector mayoritario de la misma¹⁴⁹⁹, así como para un sector de la doctrina de Suplicación¹⁵⁰⁰, el criterio decisivo es el temporal, de modo que el cauce procesal a seguir, vendrá determinado por la demanda primeramente interpuesta. De este modo, si lo fue la demanda por despido, se seguirá la modalidad especial y si lo fue la acción resolutoria, lo será el proceso ordinario si bien, respetando, en este último caso, las garantías que respecto de las alegaciones, prueba y conclusiones, se establecen para el proceso de despido disciplinario (art. 106 LPL).

Por contra, otro sector doctrinal¹⁵⁰¹ sostiene que el cauce procesal a seguir será el proceso ordinario y ello, por dos razones: primero, porque el juicio ordinario es el proceso tipo para conocer de todas aquellas pretensiones, que no tengan una tramitación procedimental especial, como es el caso que nos ocupa; segundo, porque parece que la LPL opta implícitamente por el proceso ordinario, al señalarse en el art. 106 LPL que en el supuesto de acumular los procesos de despido y de extinción del contrato de trabajo *ex art. 50 ET*,

¹⁴⁹⁹GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. p. 179; GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. *El proceso especial de despido*. En: VV. AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 100; VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Op. cit. p. 237; ORDEIG FOS, J. M^a. "Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal". Op. cit. p. 59; MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 131.

¹⁵⁰⁰Por todas, véase la STSJ de Madrid de 5 de abril de 1994 (AS. 1562).

¹⁵⁰¹BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. F. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. pp. 309 y 310; DE MIGUEL LORENZO, A. M^a. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. p. 141; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Op. cit. p. 219.

“habrán de respetarse las garantías que, respecto de las alegaciones, prueba y conclusiones, se establecen para el proceso de despido, disciplinario”. De no entenderse así, carecería de sentido tal previsión.

En mi opinión, resulta más acertada la segunda de las tesis expuestas, habida cuenta que el criterio temporal carece de razón de ser, pues ambos procesos se encontrarán en la misma fase procesal, ya que la acumulación debe solicitarse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación y juicio (art. 34.1 LPL), con lo que no se habrá iniciado la vista oral en ninguno de los procesos a acumular, y, consecuentemente, no existe óbice alguno para que se siga el proceso ordinario. La única especialidad que presenta el proceso por despido frente al ordinario, es el orden de intervención de las partes, garantía que se ha de respetar en el supuesto de acumular ambas demandas en mérito al art. 106 LPL. Por consiguiente, decretada la acumulación, ambas pretensiones deberán debatirse en un proceso ordinario, donde al empresario no se le admitirán en el juicio otros motivos para justificar el despido, que los contenidos en la comunicación del despido, correspondiéndole, asimismo, la carga de probar la veracidad de tales hechos, incumbiendo, por su parte, al trabajador que ejercita la acción resolutoria, la carga de alegar y probar los incumplimientos que imputa al empresario, respetándose, para ello, la inversión en el orden de las actuaciones de las partes.

7.3.1.7.2 Contenido de la sentencia que resuelve el proceso acumulado

La segunda consecuencia de la acumulación de procesos, y quizás la más importante, es, como señala el art. 35 LPL, que deberán “*resolverse en una sola resolución todas las cuestiones planteadas*”. Esto significa que la acumulación de autos impone al juzgador, la obligación de resolver todas las pretensiones acumuladas en una única sentencia, cuyo contenido será plural, pues tendrá que resolverse tanto la pretensión por despido como la de extinción del contrato por voluntad del trabajador. Esta regla pretende evitar, como ya se ha manifestado anteriormente, la existencia de sentencias contradictorias, facilitando la resolución unitaria del conflicto.

Sin embargo, esta, aparentemente, sencilla obligación del juzgador, esconde una gran dificultad que es objeto de una importante controversia doctrinal y jurisprudencial. Esta dificultad se debe al hecho de que las demandas acumuladas (despido y extinción del contrato al amparo del art. 50 ET) originan efectos contrarios que son incompatibles entre sí¹⁵⁰². Así, mientras la pretensión impugnatoria del despido persigue restablecer la relación laboral rota unilateralmente por el empleador, la pretensión de extinción *ex art. 50 ET* busca la resolución indemnizada del contrato de trabajo. Pero, además, los sistemas a través de los cuales se produce la extinción contractual son, también, totalmente opuestos¹⁵⁰³. Así,

¹⁵⁰²STS de 30 de abril de 1990 (Ar. 3509).

¹⁵⁰³Sobre esta cuestión puede consultarse, DURÁN LÓPEZ, F. “Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido”. Op. cit. 379.

mientras el trabajador, para poner fin a la relación laboral, por alguna de las causas previstas en el art. 50 ET, debe, necesariamente, instar judicialmente la resolución del contrato de trabajo, de modo que la ruptura del vínculo laboral se produce mediante una sentencia judicial de carácter constitutivo¹⁵⁰⁴; por contra, en el despido, la extinción de la relación laboral se produce de forma automática e inmediata, desde que el trabajador deja de prestar sus servicios por voluntad unilateral del empresario, sin necesidad de intervención judicial, que sólo se producirá, a posteriori, para controlar la regularidad del despido¹⁵⁰⁵, y que tendrá un mero carácter declarativo.

Así las cosas, surgen dos interrogantes de forma inmediata: ¿qué pronunciamiento debe contener la sentencia que ponga fin al proceso acumulado y que permita compaginar estos dos sistemas de extinción contractual? ¿Estamos ante una acumulación alternativa, es decir, debe el Juez conocer una de las dos demandas, desechando la otra, o se trata de una acumulación subsidiaria por la que únicamente se entrará a conocer de la segunda demanda si se desestima la primera? Para resolver estas cuestiones el juzgador carece de unas pautas claras y consolidadas, que le ayuden a configurar el complejo contenido de la sentencia, pues, tanto la jurisprudencia, como la doctrina científica, sostienen posturas

¹⁵⁰⁴Véase en este sentido la STSud de 23 de abril de 1996 (Ar. 3403).

¹⁵⁰⁵Véase en este sentido la STS de 14 de junio de 1990 (Ar.5079).

dispares. En la discusión sobre el supuesto de hecho planteado, se pueden identificar tres líneas interpretativas:

1) Tradicionalmente, aún antes de la entrada en vigor del art. 32 LFL, tanto la jurisprudencia¹⁵⁰⁶, como la doctrina judicial¹⁵⁰⁷ e, incluso, algún sector de la doctrina científica¹⁵⁰⁸, vienen manteniendo que ante la concurrencia de los procesos por despido y de resolución contractual, al amparo del art. 50 ET, el Juez debe *“conocer y resolver con carácter prioritario la acción de despido, toda vez que la decisión empresarial en tal sentido supone la extinción de la relación laboral, siendo por tanto meramente declarativa la ulterior sentencia que, en su caso, declarase la procedencia del despido; mientras que la referida a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, necesariamente ha de ser constitutiva y exige que el vínculo laboral se encuentre vigente a la fecha de celebración del acto del juicio, por lo que si el despido fuese calificado como procedente no cabe acordar la extinción de una relación jurídica que ya quedó válidamente extinguida por aquella decisión empresarial que se declara ajustada a Derecho”*¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁶SSTS de 12 de diciembre de 1984 (Ar. 6367); de 22 de diciembre de 1988 (Ar. 9898); de 7 de noviembre de 1989 (Ar. 8019); de 14 de junio de 1990 (Ar. 5079) y de 11 de abril de 1990 (Ar. 3463).

¹⁵⁰⁷SSTCT de 20 de mayo de 1981 (Ar. 3378); de 30 de marzo de 1982 (Ar. 1949); de 8 de mayo de 1984 (Ar. 4107) y de 28 de enero de 1986 (Ar. 425), y más recientemente, las SSTSJ de Madrid, de 5 de febrero de 1991 (AS. 1351); de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1992 (AS. 2360); de Baleares de 30 de enero de 1993 (AS. 162); de Cataluña de 19 de julio de 1995 (AS. 3112), de 28 de mayo de 1996 (AS. 1666), de 26 de mayo de 1997 (AS. 1965) y de 19 de julio de 1997 (AS. 3564).

¹⁵⁰⁸DE MIGUEL LORENZO, A. M^a. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 142 y 143; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 312.

¹⁵⁰⁹STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1995 (AS. 3093). En el mismo sentido, la sentencia de este Tribunal de 26 de mayo de 1997 (AS. 1965).

De acuerdo con esta tesis interpretativa, independientemente de cual haya sido la demanda que inicialmente tuvo entrada en el Juzgado, el juzgador debe resolver siempre primero, la pretensión de despido y, en el supuesto de declararlo improcedente o nulo, entrar a resolver la resolución contractual, habida cuenta que para poder prosperar la acción sobre extinción del contrato por voluntad del trabajador, es necesario que la relación laboral que se pretende resolver esté viva, no sólo al tiempo de instar su extinción judicial sino también, mientras se sustancie el procedimiento¹⁵¹⁰ excepción hecha, de los supuestos en los que durante la tramitación del procedimiento, se produzcan comportamientos empresariales que supongan atentados contra la vida, la integridad física o la dignidad del trabajador¹⁵¹¹ o que el despido se haya producido con la finalidad de burlar el éxito de la acción resolutoria. Sólo así, se dice, es posible determinar si subsiste la relación laboral y entrar a valorar los motivos alegados por el trabajador. De este modo, si el despido *“fuera declarado procedente no sería necesario entrar a conocer la demanda de extinción por voluntad del trabajador por cuanto, la relación laboral se habrá extinguido desde el momento en que se manifestó la voluntad empresarial de despedir toda vez que,*

¹⁵¹⁰STSud de 22 de mayo de 2000 (A.L., 2000, ref. 1610). En el mismo sentido se manifiestan las SSTSJ de Andalucía/Granada de 4 de junio de 1996 (AS. 1751) y de Cataluña de 19 de junio de 1998 (AS. 2083).

¹⁵¹¹En este sentido véanse las SSTS de 4 de febrero de 1986 (Ar. 703); de 9 de junio de 1987 (Ar. 4318); de 30 de abril de 1990 (Ar. 3509) y de 18 de julio de 1990 (Ar. 6425).

la sentencia que declare el despido procedente es una sentencia declarativa"¹⁵¹².

Esta interpretación supone dar siempre una preferencia absoluta a la voluntad extintiva empresarial, frente a la voluntad rescisoria del trabajador, por muy grave que fuera el incumplimiento que se impute al empleador, condicionando el examen procesal de la pretensión resolutoria a la calificación del despido.

Si se sigue manteniendo esta tesis se vacía de contenido la regla contenida en el art. 32 LPL. De estimarse que si se ha producido un despido ya no podrá ejercitarse la acción *ex art.* 50 ET, porque la relación laboral habrá dejado de estar viva al tiempo de presentarse la demanda, el art. 32 LPL no tendría ningún sentido¹⁵¹³. Esta postura no se adecúa al espíritu y finalidad perseguida por los arts. 32 y 35 LPL, porque no se tiene en cuenta el momento o la gravedad del incumplimiento empresarial esgrimido por el trabajador para instar la resolución contractual, dejando sin resolver la pretensión rescisoria, con lo que se incumple el mandato del art. 35 LPL que obliga al juzgador a resolver todas las cuestiones planteadas.

Con esta interpretación se permite al empleador, que haciendo uso de su poder de extinción del contrato de trabajo,

¹⁵¹²STS de 14 de junio de 1990 (Ar. 5079).

¹⁵¹³En este sentido se pronuncia la STSJ de La Rioja de 26 de junio de 2001 (AS. 1937).

neutralice, en cualquier momento, la acción impugnatoria del trabajador.

2) Una segunda línea interpretativa¹⁵¹⁴ propugna atender a un criterio cronológico, de modo que el orden en que deben resolverse las pretensiones es el de su interposición¹⁵¹⁵. De este modo, si la demanda sobre resolución del contrato a instancia del trabajador se ha interpuesto con anterioridad a la decisión del despido, el órgano judicial ha de entrar a resolver primeramente ésta, dado que su estimación implica la extinción de la relación laboral, y la consecuente falta de acción para reclamar contra el despido, producido con posterioridad a la primera demanda. Si, por el contrario, es anterior en el tiempo la demanda por despido, el juzgador debe resolver previamente el mismo, ya que la declaración de procedencia comportaría la extinción de la relación laboral y, consiguientemente, ya no sería posible una pretensión resolutoria del contrato de trabajo por parte del trabajador, que ya se habrá extinguido, de forma automática, por voluntad del empleador.

¹⁵¹⁴Defendida en la doctrina científica por GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "El proceso especial de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Op. cit. p. 99.

¹⁵¹⁵Por todas, STS de 4 de febrero de 1986 (Ar. 703) y de 30 de abril de 1990 (Ar. 3509). En la doctrina judicial, véanse las SSTSJ de Extremadura de 22 de marzo de 2000 (AS. 1700); de Galicia de 14 de diciembre de 1992 (AS. 6163) y de Castilla-León de 30 de enero de 1996 (AS. 61).

Frente a esta interpretación cabe argumentar, con RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ¹⁵¹⁶, que no existe elemento normativo alguno que prohíba al trabajador eludir la sucesión cronológica de los hechos y practicar la inversión de sus aspiraciones de tutela judicial. O, dicho de otra forma, que el trabajador no tiene porqué interponer primero la acción por despido y con posterioridad su pretensión resolutoria, sino que puede ejercitar primeramente la acción extintiva y, después, la de despido, o por el contrario, optar por ejercitar *ad cautelam* la acción de despido, para eludir las consecuencias del breve plazo de caducidad, y después la resolutoria¹⁵¹⁷. Por tanto, lo importante no debe ser el orden cronológico en que se ejercitan las acciones, sino el de los incumplimientos recíprocamente imputados entre las partes, debiéndose para ello atender a la fecha de nacimiento de los respectivos derechos¹⁵¹⁸.

Esta segunda línea interpretativa tampoco se ajusta al sentido y finalidad de los arts. 32 y 35 LPL pues, no se trata de decidir qué acción debe enjuiciarse con preferencia, sino que el juzgador tiene la obligación de valorar conjuntamente los incumplimientos contractuales que se imputan recíprocamente las partes, y que se producen dentro de la dinámica de una misma relación laboral, compaginando las

¹⁵¹⁶RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a L. "De la acumulación de acciones, autos y recursos". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Op. cit. p. 126.

¹⁵¹⁷En este sentido, DURÁN LÓPEZ, F. "Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido". Op. cit. p. 379.

¹⁵¹⁸En este sentido, STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 1992 (AS. 4185).

consecuencias derivadas de la pretensión resolutoria y la del despido, debiendo reflejar en el fallo de la sentencia, “*la estructura compleja de la pretensión*”, es decir, que la resolución judicial tendrá que contener dos pronunciamientos, que no tienen porqué ser iguales, pero sí coherentes¹⁵¹⁹.

Por consiguiente, ninguna de las dos tesis interpretativas expuestas hasta el momento, se ajustan a los mandatos contenidos en los arts. 32 y 35 LPL. Lo que buscan estos preceptos es la reunión de los procesos por despido y de resolución contractual, en un único procedimiento donde se debatan conjuntamente las pretensiones, con independencia del momento en que se hayan instado los distintos procesos; no existiendo en los preceptos reseñados ningún criterio que dé prioridad al conocimiento de una pretensión sobre la otra.

3) La tercera postura interpretativa rechaza establecer reglas generales para solucionar la concurrencia de ambas demandas, en la medida en que el art. 32 LPL obliga a llevar a cabo una valoración conjunta de las respectivas conductas, del momento en que se produjeron y de sus respectivos grados de gravedad, sin posibilidad de otorgar siempre una preferencia absoluta a la demanda de despido¹⁵²⁰. En todo caso, lo que le está vedado al juzgador es la posibilidad de abstenerse de entrar a conocer de cualquiera de las dos demandas, por la

¹⁵¹⁹En este sentido se manifiestan, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ FERNANDA, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 131; GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 185 a 191.

¹⁵²⁰STSJ de Castilla y León/Valladolid de 7 de julio de 1992 (AS. 3511).

única razón del momento en que se haya adoptado la decisión extintiva. Esta es la tesis asumida por el Tribunal Supremo¹⁵²¹ y, en mi opinión, la más acorde con la finalidad y letra del art. 32 LPL¹⁵²².

La tipología de situaciones en las que pueden concurrir el despido y la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, es numerosa y compleja, sin embargo, tanto la doctrina¹⁵²³, como el Tribunal Supremo, vienen distinguiendo dos supuestos de concurrencia distintos, con la finalidad de determinar los efectos que produce la acumulación prevista en el art. 32 LPL. El primer supuesto viene caracterizado porque el incumplimiento empresarial que se alega, para fundar la voluntad resolutoria del trabajador, nada tiene que ver con las circunstancias que según consta en la comunicación del despido, fundamentan éste. En estos supuestos, sería posible llevar a cabo un análisis autónomo de una y otra conducta, estableciendo un criterio en cuanto al orden a seguir en la resolución de ambas acciones. Este criterio, según la jurisprudencia¹⁵²⁴ y la doctrina judicial mayoritarias¹⁵²⁵, será el temporal, de modo que se examinará en primer lugar, la demanda primeramente planteada, que normalmente será la acción resolutoria, y después la segunda demanda.

¹⁵²¹STSud de 23 de diciembre de 1996 (Ar. 9848).

¹⁵²²En el mismo sentido, BLASCO PELLICER, A. *El régimen procesal del despido*. Op. cit. p. 55.

¹⁵²³Por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Op. cit. p. 214.

¹⁵²⁴SSTS de 4 de febrero de 1986 (Ar. 703); de 5 de febrero de 1990 (Ar. 820) y de 30 de abril de 1990 (Ar. 3511).

¹⁵²⁵Por todas, STSJ de Murcia de 22 de mayo de 1995 (AS. 2091).

El segundo tipo de concurrencia entre ambas acciones se dará en aquellos supuestos en que la acumulación de ambas demandas responden a una misma situación de conflicto. En estos casos, deviene obligado resolver conjuntamente ambas pretensiones. A tal efecto, el Juez tendrá que atender a la secuencia temporal de los hechos, a la mayor o menor gravedad de los mismos y a sus interferencias mutuas.

Al objeto de analizar con mayor claridad, las consecuencias que produce un enjuiciamiento conjunto de las demandas de despido y de resolución contractual, se van a diferenciar los dos supuestos en que ambas demandas pueden acumularse.

El primero de esos dos supuestos, y también el más frecuente, es aquél en que el despido sobreviene una vez que el trabajador ha iniciado el proceso judicial, encaminado a obtener la resolución de su contrato de trabajo. En este caso, el juzgador deberá resolver ambas pretensiones, en la sentencia que ponga fin al procedimiento de acumulación, resolución judicial que contendrá un fallo complejo, en el que caben las siguientes posibilidades: la primera de ellas, es que se desestimen ambas pretensiones, en cuyo caso el despido quedará convalidado, y ninguna consecuencia económica se declarará en favor del trabajador. La segunda posibilidad es que el órgano judicial desestime la demanda resolutoria y, estime la de despido, en cuyo caso tendrá que calificarlo como improcedente o nulo y fijar las consecuencias económicas y

jurídicas previstas legalmente para estos supuestos (arts. 55 y 56 ET, y 108 a 113 LPL).

Si, por el contrario, se estima la demanda resolutoria *ex* art. 50 ET y se desestima la de despido, calificando éste de procedente, el órgano judicial tendrá que compaginar las consecuencias de un incumplimiento contractual recíproco, determinando en virtud de qué causa quedará extinguido el contrato de trabajo. Ante la voluntad de ambas partes de dar por terminada una relación laboral, el Juez deberá realizar una valoración conjunta de las conductas que se imputan mutuamente las partes, con el fin de dilucidar cuál de los incumplimientos alegados es el que producirá la extinción. A tal efecto, deberá atender a su mayor gravedad, a cuál sea primero en el tiempo y a las posibles relaciones causales entre una y otra¹⁵²⁶, estableciendo de una sola vez, y sin posibilidad de contradicción, cuáles deberán ser las consecuencias de tal resolución contractual¹⁵²⁷.

Se ha defendido, incluso, por algún sector de la doctrina de Suplicación, la aplicación en estos casos, del principio de compensación de culpas, que hace irrelevante la cuestión de la distinta naturaleza de las dos acciones, puesto que el incumplimiento recíproco excluye la gravedad determinante

¹⁵²⁶STSJ de Andalucía/Sevilla de 12 de julio de 1991 (AS. 4235).

¹⁵²⁷STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de mayo de 1994 (AS. 2108).

tanto del éxito de la acción resolutoria como de la de despido¹⁵²⁸.

Sin embargo, si el incumplimiento empresarial es anterior al despido, y no guarda relación alguna con la causa que motive el despido, el contrato de trabajo deberá declararse resuelto en virtud del art. 50 ET, pero, sus efectos, se retrotraerán a la fecha del despido, puesto que la sentencia no hace sino convalidar la decisión extintiva empresarial, que es efectiva desde el momento de su comunicación al trabajador¹⁵²⁹ (art. 55.7 ET)¹⁵³⁰. En estos supuestos, venía discutiéndose entre la doctrina, si el trabajador tendría o no, derecho a indemnización y a salarios de tramitación. Un sector mayoritario de la doctrina científica¹⁵³¹, venía defendiendo que el trabajador sí era acreedor de la indemnización fijada en el art. 50.2 ET (en relación con el art. 56.2, párrafo segundo ET)¹⁵³², pero sus efectos económicos se limitarían hasta la fecha del despido, y no hasta la de la sentencia constitutiva. En cambio, se señalaba que el trabajador no tendría derecho a los salarios de tramitación, habida cuenta que el despido extingue el contrato desde el momento de su comunicación al

¹⁵²⁸STSJ de Andalucía/Sevilla de 20 de mayo de 1992 (AS. 6513).

¹⁵²⁹En este sentido, véase la STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2000 (AS. 714).

¹⁵³⁰Este apartado del art. 55 ET ha sido modificado por el art. 2.3 RDL 5/2002, de 24 de mayo, eliminándose la referencia a los salarios de tramitación.

¹⁵³¹GARCÍA MURCIA, J. *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato por voluntad del trabajador*. Op. cit. p. 187; VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario*. Op. cit. p. 157; RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Op. cit. p. 83. En contra, se manifiesta DE MIGUEL LORENZO, A. M^a. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. p.146.

¹⁵³²Nueva redacción dada por el RDL 5/2002, de 24 de mayo.

trabajador, por lo que durante la tramitación del proceso no se podían devengar salarios (art. 109 LPL). Ésta última cuestión, deja de ser problemática con la entrada en vigor del RDL 5/2002, que elimina la obligación de abonar al trabajador los salarios dejados de percibir, salvo que se opte por readmitir al trabajador o el despido sea declarado nulo.

Por el contrario, si se estima la pretensión resolutoria y el despido se declara improcedente, la sentencia declarará extinguida la relación laboral desde ese momento, condenando a la empresa a pagar una indemnización al trabajador, de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, sin derecho a salarios de tramitación, si el despido se ha producido con posterioridad al veintisiete de mayo de dos mil dos, fecha de entrada en vigor del citado RDL 5/2002.

Para los despidos producidos con anterioridad a la fecha señalada y que concurren con una extinción del contrato por voluntad del trabajador, se venía discutiendo cuál sería el término final del período por el que se debían pagar los salarios de tramitación. Al respecto, la doctrina científica¹⁵³³ y

¹⁵³³BODAS MARTÍN, R. "El proceso por despido disciplinario". En: APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (editores). Op. cit. p. 21; VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario*. Op. cit. p. 158.

la judicial¹⁵³⁴, se ha manifestado mayoritariamente en pro de la tesis, que los salarios de tramitación debería pagarlos el empresario hasta la fecha en que se dicte la sentencia y no hasta la de su notificación, puesto que la resolución judicial que declare extinguido la relación laboral al amparo del art. 50 ET, tiene carácter constitutivo, y es en la fecha en que se dicte aquélla, cuando quedará rota la relación laboral.

Por el contrario, en mi opinión, el término final del pago de los salarios de tramitación, debería ser la fecha de notificación de la sentencia, y ello en base a que, la obligación de abonar los salarios de tramitación se generaba de acuerdo con el régimen jurídico previsto por el derogado art. 56.1,b) ET, al que se remite el art. 50.2 ET, precepto que, junto al art. 110 LPL, imponían la condena a los salarios de tramitación hasta la fecha de notificación de la sentencia¹⁵³⁵.

En este punto, se plantea el siguiente problema interpretativo: ¿se le debe reconocer el derecho de opción al empresario? La mayoría de los autores¹⁵³⁶ y de la doctrina judicial, entienden que la resolución judicial que declare el despido improcedente, no deberá conceder al empresario la

¹⁵³⁴SSTSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 6 de febrero de 1996 (AS. 934); de Galicia de 30 de abril de 1998 (A.L., 1998, ref. 1353).

¹⁵³⁵En el mismo sentido se pronuncia, DE MIGUEL LORENZO, A. M^a. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. pp. 144 y 145.

¹⁵³⁶En este sentido vid. DE MIGUEL LORENZO, A. M^a. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Op. cit. p. 145; BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Op. cit. p. 311. En contra, VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario*. Op. cit. p.157.

posibilidad de optar por la readmisión ya que, *“de ser ejercitada, quedaría sin sentido y efecto alguno la estimación de la pretensión resolutoria además de ser claramente abusivo por cuanto ello, enervaría la previa acción del trabajador”*¹⁵³⁷. Tampoco, en consecuencia, se deberá reconocer el derecho de opción, a favor del representante unitario o sindical.

Por último, si se estima la acción resolutoria *ex art. 50 ET* y el despido operado por el empleador, se sanciona con la nulidad, el Juez deberá declarar la extinción indemnizada del contrato de trabajo conforme al art. 50.2 ET, no pudiendo llevarse a efecto la consecuencia legalmente prevista para la calificación de nulidad del despido, esto es, la readmisión obligatoria, ya que existirá un previo reconocimiento de la extinción contractual al amparo del art. 50 ET. En cuanto a los salarios de tramitación, hay que reproducir las consideraciones expuestas en el párrafo anterior.

b) El segundo supuesto de hecho, menos frecuente en la práctica, pero, más problemático, es aquel en que ante el despido acordado por el empleador, el trabajador reacciona impugnando judicialmente, por una parte, el despido y, por otra, instando la resolución del contrato de trabajo por eventuales incumplimientos empresariales. El primer obstáculo con el que nos encontramos radica, como hemos visto, en la consolidada tesis jurisprudencial según la cual, para la válida interposición de la demanda de resolución

¹⁵³⁷Por todas, STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1995 (AS. 3093). En contra se

contractual *ex art. 50 ET*, es necesario que la relación laboral esté viva, doctrina jurisprudencial que para algún sector doctrinal¹⁵³⁸, sigue siendo válida, puesto que el art. 32 LPL sólo tiene un alcance procesal, lo que no impide que se aplique en el momento en que la sentencia valore combinadamente los dos supuestos extintivos concurrentes.

Por este motivo, la admisión de la demanda resolutoria por voluntad del trabajador, vendrá condicionada a que el operario justifique que los incumplimientos contractuales que imputa al empresario, se han producido con anterioridad al despido, cuando la relación laboral aún se encontraba en vigor. En consecuencia, habrá de estarse, no a la fecha de interposición de la demanda, que como se ha dicho podría ser, primeramente, la de despido, habida cuenta el breve plazo de caducidad al que está sometido, sino a la de los incumplimientos. Si de ello resulta que los hechos que el empresario imputa al trabajador para justificar su despido, son anteriores a los incumplimientos que el trabajador imputa al empleador, deberá ser examinada primero la demanda por despido, con las siguientes posibilidades:

En primer lugar, si se rechaza la acción por despido y éste se declara procedente, la sentencia no podrá entrar en el análisis de la demanda de extinción a instancias del

manifiesta la STSJ de Madrid de 5 de abril de 1994 (AS. 1562).

¹⁵³⁸RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. *F. La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Op. cit. p. 215.

trabajador, pues en el momento de su interposición, el contrato se habría extinguido.

Por el contrario, si el despido es declarado improcedente, el juzgador podrá entrar a conocer la demanda de resolución contractual para comprobar si hubo o no incumplimiento del empresario, ya que en el momento de la interposición de la demanda, no se habría producido aún la ruptura del contrato. Si esta acción no es estimada, porque no existe causa que la justifique, el Juez fijará las consecuencias que se deriven de la declaración de improcedencia del despido, esto es, la opción por la indemnización o la readmisión, con abono en este último caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Si, en cambio, la pretensión extintiva es estimada, deberá declararse la extinción del contrato al amparo del art. 50 ET por lo que, el trabajador tendrá derecho a la indemnización establecida en el art. 56.2, párrafo segundo ET, pero no a los salarios de tramitación, en los casos de despidos producidos con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2002. Para los despidos producidos con anterioridad, se suscita la misma cuestión debatida anteriormente, en relación con la fecha tope hasta la que se extenderá el abono de los salarios de tramitación: la de la sentencia o la de su notificación.

Por último, si el despido es declarado nulo, la obligatoria readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo,

sólo tendrá virtualidad si se desestima la demanda de resolución contractual a instancia del trabajador, pues, de estimarse ésta, la sentencia tendrá que decretar la extinción de la relación laboral y el consiguiente derecho del trabajador a percibir la indemnización propia del despido improcedente, sin derecho a salarios de tramitación (art. 50.2 y 56.1 ET).

Por tanto, puede afirmarse que el órgano judicial no debe atender a la fecha de presentación de la demanda, sino a la de los hechos constitutivos de la misma. De este modo, la estimación de una de las demandas, sólo producirá la desestimación de la otra cuando exista identidad en los hechos constitutivos de ambas; pero si el hecho constitutivo de cada prestación es independiente deberán resolverse ambas pretensiones. En ningún caso puede admitirse que la eficacia ejecutiva del despido suponga una “autoamnistía” empresarial de las responsabilidades devengadas con anterioridad y que habrían hecho nacer, del lado del trabajador, una acción resolutoria¹⁵³⁹.

La finalidad perseguida por el art. 32 LPL es la de evitar resoluciones separadas que pueden ser contradictorias entre sí. Por ello, el legislador ha impuesto al Juez un deber de valorar y resolver, conjuntamente, las pretensiones por despido y de extinción del contrato *ex art. 50 ET*. De este modo, *“el Juzgador debe prestar atención a los efectos de ambas acciones y resolver en consonancia con la situación creada,*

¹⁵³⁹STSJ de Madrid de 14 de enero de 2000 (AS. 1279).

*otorgando los derechos que resulten de tal concurrencia, sin que ninguna de las partes resulte perjudicada o irregularmente beneficiada*¹⁵⁴⁰, dejando completamente clarificados, los derechos y deberes de las partes en conflicto, así como la subsistencia o no de la relación laboral. Esta es la obligación que imponen los arts. 24.1 CE, 11.3 LOPJ y 97 LPL¹⁵⁴¹ al Juez, de modo que si no resuelve ambas pretensiones, estará vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, por afectar a las posibilidades de defensa de las partes, además, de incurrir en incongruencia omisiva¹⁵⁴².

¹⁵⁴⁰STSJ de Aragón de 16 de octubre de 1996 (AS. 3685).

¹⁵⁴¹Véase en este mismo sentido, las SSTSJ de Castilla-León/Valladolid de 27 de abril de 1999 (AS. 1899) y de Canarias/Las Palmas de 29 de febrero de 2000 (AS. 2532).

¹⁵⁴²SSTSJ Andalucía/Sevilla de 29 de junio de 2001 (A.L., 2001 ref. 1652); de Andalucía/Málaga de 24 de marzo de 2000 (AS. 604); de Aragón de 20 de noviembre de 1996 (AS. 3788). En contra, la STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000 (AS. 3268) considera que la desestimación de la acción resolutoria del trabajador fundada en la imposibilidad de extinguir un contrato que previamente ha quedado extinguido por la desestimación de la demanda por despido, no incurre en incongruencia omisiva.

CONCLUSIONES

Primera.- El trabajador posee como derecho básico derivado del contrato de trabajo, el de ejercitar cuantas acciones judiciales estime conveniente, en defensa de sus derechos subjetivos (art. 4.2, g) ET). Con esta previsión, la norma estatutaria no hace más que trasladar al ámbito de las relaciones laborales, el derecho que toda persona tiene a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ahora bien, cuando el art. 4.2, g) ET habla de "acciones" no se refiere al derecho de acción, que es único, sino a la pretensión, esto es, al acto a través del cual se ejercita el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y que consiste en una solicitud dirigida a un órgano jurisdiccional, para que éste ponga en marcha el proceso judicial y dicte una resolución estimatoria de la petición planteada.

Segunda.- Nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo las orientaciones fijadas por el Convenio número 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, acoge un concepto amplio de despido, que engloba toda aquella declaración de voluntad del empresario, dirigida a poner fin, unilateralmente, a la relación laboral. La causa de esa decisión extintiva empresarial, es la que permite distinguir los dos grandes tipos de despido que regula el Estatuto de los Trabajadores: el despido colectivo y el despido individual. Este último, a su vez, tiene dos manifestaciones, el despido disciplinario y el despido por causas objetivas.

La consecuencia más importante que conlleva esta concepción amplia del despido, es que la pretensión para impugnar judicialmente cualquier cese del trabajador, impuesto unilateralmente por el empresario, será la acción de despido (art. 59.3 ET y 103.1 LPL). Pretensión de naturaleza mixta, pues, de un lado, el empleado solicitará al órgano judicial que modifique la situación jurídica creada con el despido impuesto unilateralmente por el empresario, y, de otro, pedirá que se imponga la condena legalmente prevista (indemnización o salarios dejados de percibir).

Tercera.- Sujeto legitimado activamente para interponer una pretensión impugnatoria de despido, será toda aquella persona, que prestando sus servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización, de un empresario, deje de prestar aquéllos, por decisión unilateral del empleador.

Ahora bien, aunque el despido constituya una causa de extinción del contrato de trabajo, sea éste común o especial, dentro de las relaciones laborales especiales, algunas de ellas, presentan importantes peculiaridades en relación con la impugnación del despido. En efecto, por lo que respecta al personal de alta dirección, es necesario poner de relieve, que la normativa reguladora de este tipo especial de relación laboral, contempla como causa de extinción del contrato, además del despido, el desistimiento por voluntad del empresario, que constituye una manifestación de despido *ad nutum*. Esta facultad empresarial, resulta la forma más sencilla

y menos gravosa para el empresario, de extinguir el contrato de trabajo, con lo que en la relación laboral especial de alto directivo, el despido del trabajador se convierte en una situación excepcional. En este contexto, el problema con el que se topa el alto directivo, es discernir cuando se encontrará ante un verdadero desistimiento, y cuando ante un despido encubierto bajo la apariencia de aquél. La importancia de diferenciar ambos supuestos extintivos radica, por un lado, en saber qué tipo de acción deberá ejercitar para impugnar la decisión extintiva empresarial y, por otro, en las diferentes consecuencias jurídicas que produce su rechazo judicial. El mismo problema se plantea en la relación laboral especial de los empleados de hogar, en cuya normativa reguladora, también se recoge la figura del desistimiento empresarial.

En estos supuestos, la acción que deberá ejercitar el trabajador será la del despido, tanto si el empresario incumple su obligación de comunicar de forma escrita el desistimiento al trabajador, como si éste entiende que el desistimiento encubre un despido, con la intención de eludir el pago de una indemnización mayor, acción que no podrá acumular a la de reclamación de cantidad derivada del desistimiento, en mérito al art. 27.2 LPL.

De otro lado, también la relación laboral penitenciaria, presenta una importante especialidad en relación con la acción impugnatoria del despido. En efecto, las normas que regulan esta relación laboral especial, no se refieren, entre las causas de

extinción de la misma, al despido, ni se remiten expresamente al Estatuto de los Trabajadores, si bien, sí lo hacen a la Ley Adjetiva Laboral, donde sí se contempla el derecho a impugnar judicialmente el despido. Esta situación conduce a que nos planteemos si el penado, que presta sus servicios para el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, y ve extinguida su relación laboral, por decisión unilateral del empleador podrá accionar por despido. En relación a esta cuestión, el Tribunal Supremo ha unificado doctrina estimando que la remisión a la LPL, contenida en el Reglamento Penitenciario (RD 782/2001) no puede contradecir la regla que disciplina las fuentes de esta relación laboral especial, según la cual, la aplicación de la legislación laboral común, exige una remisión expresa a la misma, remisión que no existe en materia de despido. Doctrina que resulta criticable a la luz del concepto amplio de despido que acoge nuestro ordenamiento jurídico.

Cuarta.- En relación con el sujeto pasivo de la acción por despido, los mayores problemas derivan de las dificultades que, con frecuencia, encuentra el trabajador, para poder identificar a su verdadero empleador, y, de este modo, determinar quién ostentará legitimación pasiva frente a su pretensión impugnatoria. En este contexto, uno de los supuestos más problemáticos es el de los grupos empresariales. Como se sabe, cuando un grupo de empresas realiza un uso abusivo de la personalidad jurídica independiente, de las distintas empresas que lo integran, con

el objetivo de eludir las responsabilidades laborales frente a los trabajadores de alguna de las sociedades, los Tribunales laborales “levantan el velo” de la personalidad, y atribuyen la cualidad de empleador al grupo empresarial, imponiendo una responsabilidad solidaria entre las distintas empresas del grupo, en orden al cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas por cualquiera de ellas con sus trabajadores. En estos supuestos, el trabajador se encuentra ante el dilema consistente en determinar qué empresas ostentarán legitimación pasiva frente a su pretensión impugnatoria del despido: el grupo societario, carente de personalidad jurídica; el empresario al que formalmente está vinculado contractualmente; todas las empresas que integran el grupo empresarial o sólo algunas de ellas. Dicho de otra forma, en estos supuestos, ¿existe un litisconsorcio pasivo necesario o un litisconsorcio pasivo voluntario? El punto de partida para resolver este interrogante, se encuentra en el tipo de responsabilidad que asumen las empresas del grupo que han abusado de la personalidad jurídica independiente, cuando en realidad constituyen una unidad. En estos casos, las distintas empresas serán responsables solidarios del cumplimiento de las obligaciones laborales, entre las que se encuentran, sin lugar a dudas, las consecuencias derivadas de un despido calificado como nulo o como improcedente. Pues bien, de conformidad con el art. 1144 CC, el trabajador podría dirigir su demanda por despido contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, entablando, así, un litisconsorcio pasivo voluntario. Ahora bien, esta

conclusión será válida, siempre que, previamente, el trabajador despedido cuente con una resolución judicial que declare la existencia del grupo empresarial, pues, de otro modo, necesitará demandar a todas aquellas empresas frente a las que pretenda que se declare su responsabilidad solidaria, habida cuenta que la responsabilidad solidaria no se presume, y sólo frente a los demandados que sean condenados, podrá hacerse efectiva la mencionada responsabilidad solidaria.

Quinta.- También resulta problemática la determinación de la responsabilidad que asumirá una empresa que descentralice su proceso productivo, recurriendo a contratistas y subcontratistas, respecto a los despidos de los trabajadores de éstas últimas. Conforme al art. 42.2 ET, el empresario principal responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial y de las referidas a la Seguridad Social, contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores, durante el período de vigencia de la contrata. Este precepto es más restrictivo que su precedente, el art. 19.2 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, que extendía la responsabilidad del empresario principal a todo tipo de obligaciones laborales, contraídas por los contratistas con sus trabajadores, y no solamente a las salariales. En consecuencia, a tenor del vigente art. 42.2 ET, el empresario no responderá de las consecuencias que se deriven de los despidos que afecten a los trabajadores de las empresas contratistas. Sin embargo, una de las cuestiones más debatidas versa sobre la posibilidad que el empresario principal sea responsable

Conclusiones

solidario, junto con el contratista o subcontratista, del pago de los salarios de tramitación, responsabilidad que, a partir de la entrada en vigor del RDL 5/2002, de 24 de mayo, sólo podría nacer en los supuestos en que el despido de los trabajadores de las empresas auxiliares, sea calificado como nulo o como improcedente, con opción por la readmisión. En relación a esta cuestión, la doctrina jurisprudencial, tras una evolución que puede calificarse de maniquea, sostiene que los salarios de tramitación poseen naturaleza indemnizatoria, por lo que la empresa principal no será responsable solidario del abono de los mismos, careciendo, en consecuencia, de legitimación pasiva frente a una eventual acción por despido ejercitada por los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas. Sin embargo, esta tesis jurisprudencial puede ser revisada a la luz del citado RDL 5/2002, de veinticuatro de mayo, que parece reconocer naturaleza salarial a los salarios dejados de percibir por el trabajador desde la fecha del despido, al ser incompatible su percepción con la prestación por desempleo, incompatibilidad que no se produciría si tuvieran naturaleza indemnizatoria.

Este mismo problema, se plantea respecto a los despidos de los trabajadores cedidos por una Empresa de Trabajo Temporal a una empresa usuaria. Cuando se celebra un contrato de puesta a disposición, en alguno de los supuestos prohibidos por el art. 8 Ley 14/1994, de 1 de junio, tanto la ETT como la empresa usuaria, serán responsables solidarios del abono de las obligaciones salariales respecto a los

trabajadores cedidos (art. 16.3 Ley 14/1994). De ahí que, en estas relaciones laborales triangulares, se reproduzca el problema sobre si en el término “obligaciones salariales”, están incluidos los salarios de tramitación, única consecuencia que genera la calificación judicial de los despidos, de la que podría ser responsable solidaria la empresa usuaria, y que, permitiría al trabajador dirigir su acción por despido contra ambas empresas

Sexta.- Por otra parte, para los despidos de trabajadores que han sido cedidos ilegalmente, sí se establece una responsabilidad solidaria entre empresario cedente y cesionario, que se extiende a todas las obligaciones contraídas con los trabajadores (art. 43.2 ET), entre las que deben entenderse incluidas, las consecuencias derivadas de los despidos. Ahora bien, aquí se reproducen los problemas expuestos en relación con los grupos empresariales y la existencia o no de un litisconsorcio pasivo necesario. En este sentido, la responsabilidad solidaria de ambas empresas, permite al trabajador dirigir su pretensión contra cualquiera de ellas, sin tener que demandar a las dos simultáneamente (art. 1144 CC). Sin embargo, para que se declare la responsabilidad solidaria de las empresas cedente y cesionaria, el trabajador vendrá obligado a probar que existe una cesión ilegal de trabajadores, de modo que si no cuenta con una sentencia que así lo declare, deberá demandar a todas las empresas que puedan verse afectadas por una eventual condena solidaria, solicitando como cuestión previa, una

Conclusiones

declaración judicial de existencia de cesión ilegal. Por último, resaltar que en los supuestos de despidos que afecten a trabajadores cedidos ilegalmente, es necesario tener presente que la responsabilidad frente a la condena obligatoria u opcional, a readmitir al trabajador en su antiguo puesto de trabajo, vendrá condicionada por el derecho reconocido al trabajador para adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o cesionaria.

Séptima.- En los supuestos de transmisión de empresas - en los que hay que entender incluidas, tanto las sucesiones de contratas para la ejecución de obras o para la prestación de servicios, como las concesiones administrativas, cuando concurren los requisitos jurisprudencialmente exigidos - el empresario adquirente será responsable solidario, junto con el transmitente, de los despidos producidos con anterioridad a la transmisión y que estén pendientes de impugnación, o del cumplimiento de la resolución judicial. Aunque la responsabilidad es solidaria, si se discute la existencia de sucesión empresarial, el trabajador vendrá obligado a dirigir su pretensión por despido, tanto contra la empresa transmitente, como contra la adquirente, solicitando como cuestión previa, que se declare la existencia de una sucesión empresarial, y, consecuentemente, que se imponga la responsabilidad solidaria respecto al despido del trabajador. Esta responsabilidad solidaria, alcanzará a las consecuencias económicas del despido, pues en caso de readmisión, el único obligado será el empresario adquirente.

Por contra, si el despido se produce con posterioridad a la transmisión de la empresa, el único legitimado pasivamente frente a la pretensión por despido, será el empresario adquirente, salvo que la transmisión sea declarada delito, en cuyo caso, también el transmitente será responsable de las consecuencias del despido. En estos supuestos, el problema surge porque los órganos jurisdiccionales del orden social, carecen de competencia prejudicial para calificar de delictiva la sucesión de empresas.

Octava.- En relación a la posible legitimación de los representantes de los trabajadores para impugnar un despido, debemos distinguir entre los representantes legales, y el sindicato al que puede estar afiliado el trabajador despedido. Por lo que se refiere a los representantes legales de los trabajadores en la empresa, éstos no son titulares de la relación jurídico-material controvertida, por lo que carecen de legitimación activa para impugnar el despido. Por este motivo, sus posibilidades de intervención en el proceso de despido quedan condicionadas a que la Ley les atribuya algún tipo de legitimación extraordinaria, cosa que el Estatuto de los Trabajadores no hace, o que se les reconozca la posibilidad de actuar como representantes en nombre del trabajador despedido. En relación con esta última posibilidad, la Ley Adjetiva Laboral, permite que cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles actúe en el proceso en nombre y representación del actor (art. 18.1 LPL), previsión que puede servir para que el delegado de

personal intervenga en el proceso de despido, como representante legal del trabajador despedido.

Por lo que respecta a la posible intervención de un sindicato en el proceso de despido, hay que partir de su falta legitimación activa para impugnar la decisión extintiva empresarial, pues el ente sindical no puede ser titular de la relación jurídica sustantiva, objeto del proceso. La cuestión versa, de nuevo, sobre la posibilidad que la Ley le reconozca algún tipo de legitimación extraordinaria o permita su intervención, en un proceso que habrá sido entablado entre otros sujetos. En este contexto, el art. 175.2 LPL, referido a los procesos de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, reconoce al sindicato al que esté afiliado el trabajador demandante, así como a cualquier otro sindicato que tenga la condición de más representativo, la posibilidad de personarse en el proceso en calidad de coadyuvante. Esta intervención procesal es reconocida a los entes sindicales, porque éstos, aún tratándose de terceros ajenos al proceso, tienen un interés legítimo, derivado de la existencia de un atentado al derecho de libertad sindical. Pues bien, esta intervención del sindicato en calidad de coadyuvante, también podrá llevarse a cabo en todo aquel proceso por despido, en el que un trabajador impugne la decisión extintiva empresarial, por presunta vulneración del derecho de libertad sindical. Conclusión a la que se llega, en mérito a una interpretación integradora del art. 182 LPL, que permite afirmar que las garantías propias del proceso de tutela

de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, entre las que se encuentra la intervención de los sindicatos en calidad de coadyuvante, se acumularán a las garantías del proceso por despido.

Además de su intervención como coadyuvante, el sindicato también podrá asumir la condición de representante individual (art. 18.1 LPL) o común (art. 19 LPL) de cualquier trabajador despedido, y en relación, exclusivamente, a sus afiliados, el sindicato podrá asumir la representación tácita prevista en el art. 20 LPL, ejercitando en nombre del trabajador despedido, la pretensión impugnatoria del despido.

Novena.- Respecto a la intervención del FOGASA en los procesos de despido, hay que partir de su condición de tercero que, en principio, ostenta en este tipo de procesos. Ahora bien, pese a no ser titular de la relación jurídica material deducida en el proceso por despido, sí tiene un interés en las consecuencias que puedan derivarse de la calificación judicial del despido, habida cuenta que el Fondo es un fiador legal que responderá de forma subsidiaria, de las indemnizaciones derivadas del acto extintivo, en caso de insolvencia patrimonial del empresario. Por este motivo, la Ley Adjetiva Laboral (art. 23 LPL) prevé la intervención del organismo de garantía en los procesos de despido, obligando al trabajador a solicitar su citación, cuando el empleador responsable del despido, haya sido declarado insolvente, esté incurso en un

procedimiento concursal o haya desaparecido. Por el contrario, si el empleador no se encuentra en alguna de las situaciones enumeradas, pero el trabajador tiene sospechas que puede devenir insolvente, la citación del FOGASA dejará de ser forzosa, para convertirse en facultativa.

Personado en el proceso por despido, el Fondo ostentará la condición de parte (accesoria, no principal), por lo que contará con todas las facultades y cargas que corresponde a esa posición procesal, pudiendo alegar cuanto a su derecho convenga, incluida la excepción de caducidad de la acción, pero sin que pueda ser condenado ni absuelto, por la sencilla razón, que no es titular de la relación jurídica objeto del proceso por despido.

Décima.- El Ministerio Fiscal será parte en todos los procesos de despido en los que se invoque la lesión de un derecho fundamental, afirmación cuyo fundamento se encuentra en una interpretación integradora del art. 182 LPL, en relación con el art. 175.3 LPL.

Undécima.- La disposición adicional tercera del RDL 5/2002, atribuye legitimación extraordinaria para instar el proceso por despido, a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, instaurando, con ello, un supuesto de sustitución procesal. Esta legitimación extraordinaria reconocida a favor de la Entidad Gestora, queda limitada a los supuestos en que aquélla, estime que puede no existir una

situación legal de desempleo, por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador, pudiera ser abusiva o fraudulenta.

La razón de ser de esta importante novedad, que presenta numerosas lagunas, es dar respuesta a la situación creada por la doctrina jurisprudencial según la cual, el trabajador no está obligado a ejercitar la acción por despido, cuando su relación laboral se extinga porque el empresario denuncia el contrato temporal. La razón de ser de esta tesis elaborada por nuestro Tribunal Supremo, en encuentra en el hecho que el trabajador no es el garante de la legalidad, por lo que no le es exigible que fiscalice la licitud de la contratación temporal. De ello se deriva, que cuando un empleado viene siendo contratado mediante una sucesión de contratos temporales, la denuncia del último de ellos, no le obliga a formular demanda por despido contra su empleador. Esta situación es la que pretende subsanar el RDL 5/2002, reconociendo legitimación extraordinaria a la Entidad Gestora, para que sea ella, en calidad de sustituto procesal, la que impugne la decisión empresarial de poner fin al contrato de trabajo, si presume que éste es indefinido por la existencia de un fraude de Ley.

Duodécima.- El ejercicio de la pretensión impugnatoria de despido está sometido a una serie de condicionantes que pueden impedir al trabajador obtener una resolución judicial, que resuelva el conflicto de intereses generado como consecuencia del acto extintivo. Estos condicionantes, en

principio, no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el ejercicio de las pretensiones está sometido a una serie de requisitos, en atención a otros bienes constitucionalmente protegidos, que limitan el acceso al proceso.

Por lo que se refiere a la pretensión por despido, las condiciones fijadas por el legislador para acceder al proceso, son las siguientes: el plazo de caducidad al que está sometido el ejercicio de la acción por despido; los presupuestos para la tramitación del proceso y los requisitos de la demanda por despido.

Decimotercera.- El primer condicionante que encuentra el trabajador para impugnar un despido, es el breve plazo que dispone para ejercitar la oportuna pretensión. En efecto, la acción de despido debe ejercitarse dentro de los veinte días hábiles, siguientes a aquél en que se haya producido el acto extintivo. Plazo que está configurado, actualmente, como un plazo de caducidad, lo que convierte a la acción de despido, en una de las pretensiones de carácter especial dentro de nuestro ordenamiento jurídico-laboral, habida cuenta que la regla general, consiste en que el plazo para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, sea un plazo de prescripción. Esa naturaleza jurídica del plazo para impugnar el despido, se ha convertido en el elemento identificativo de esta pretensión.

La razón por la cual se ha establecido un plazo tan breve, y se ha configurado como de caducidad, se encuentra en la voluntad del legislador de evitar que el empresario permanezca en una situación prolongada de incertidumbre, originada por la eventual situación de revisión judicial de la extinción contractual decidida por él. En definitiva, que no se encuentre expuesto, por un período amplio de tiempo, a una eventual reincorporación del trabajador despedido, o al pago de una indemnización elevada. Sin embargo, la caracterización del plazo para impugnar el despido, como un plazo de caducidad, resulta altamente criticable, por las graves consecuencias que el instituto caducitario tiene sobre el ejercicio de las acciones, en cuanto es un plazo que no se interrumpe, sino que se suspende, lo que unido a la brevedad del mismo, exige del trabajador una gran diligencia en el ejercicio de la pretensión por despido.

De otro lado, el plazo para ejercitar la acción por despido presenta una segunda especialidad, ya que, habiendo sido calificado por la doctrina jurisprudencial, como un plazo de naturaleza sustantiva, sin embargo, su cómputo se lleva a cabo en la forma de los plazos procesales, esto es, excluyendo los días inhábiles. Con ello, se pretende atemperar los efectos que la brevedad del plazo produce sobre la acción por despido. Ahora bien, a la acción por despido, no le resulta de aplicación la regla procesal que excluye del cómputo de los plazos, los días del mes de agosto, pues este mes, por expresa previsión legal (art. 43.4 LPL), resulta hábil para la modalidad procesal

de despido. Extremo éste, reprochable, pues se trata de un mes inhábil para las actuaciones judiciales, de modo que el trabajador deberá conducirse con gran diligencia para no ver caducada su pretensión, que sin embargo, no se verá recompensado con una rápida tramitación y resolución judicial del conflicto.

Decimocuarta.- El principal problema que plantea el cómputo del plazo para impugnar el despido es la determinación del día inicial a partir del cual, comenzarán a correr los veinte días hábiles que tiene el trabajador para interponer la demanda. Ello se debe, fundamentalmente, a que el despido, salvo el objetivo, ha perdido su carácter formal, de modo que en numerosas ocasiones, resulta difícil determinar la fecha exacta en que se produce la extinción contractual, situación que se agrava por la admisión de la figura del despido tácito. Este tipo de despido, supone vaciar de contenido el procedimiento formal, legalmente establecido, para extinguir la relación laboral. En el despido tácito, la voluntad empresarial de poner fin al contrato de trabajo, se deduce a partir de hechos inequívocos que revelen la intención del empresario de poner fin a la relación laboral, pero sin expresar de forma clara y expresa, su voluntad de extinguir la relación laboral, ni justificar la decisión extintiva. Se trata, pues, de un despido de hecho.

La admisión de esta figura extintiva, provoca indefensión al trabajador, pues, por un lado, éste desconocerá si el

comportamiento empresarial entraña o no un despido y, en su caso, la fecha en que se ha producido, lo que exigirá de él una especial diligencia si no quiere ver caducada su acción. Por otro, porque no conocerá los motivos que justifican la decisión extintiva empresarial, dificultando de esta forma al trabajador, la preparación de su defensa.

En mi opinión, visto los graves efectos que provoca la caducidad sobre la acción para impugnar el despido, estimo que en los supuestos de despido tácito, no debería aplicarse el plazo de caducidad, por cuanto el empleador adopta una decisión extintiva sin garantía alguna para el trabajador, con la finalidad de enervar el derecho de éste a reclamar contra la decisión empresarial; caducidad que sólo debería ser aplicable cuando se cumplan con las exigencias formales previstas en los arts. 53.1 y 55.1 ET. Conclusión que resultaría atendible, extrapolando la doctrina jurisprudencial sobre la modificación sustancial de condiciones acordadas por el empresario sin sujetarse al procedimiento fijado por el art. 41 ET.

Decimoquinta.- Otra de las consecuencias que tiene calificar el plazo para impugnar el despido, como un plazo de caducidad, es que el mismo no se interrumpe, sino que se suspende por las causas legalmente establecidas. Ello endurece las graves consecuencias que se derivan de la brevedad del plazo.

Conclusiones

El cómputo del plazo para impugnar el despido únicamente se suspende por las siguientes causas: solicitud de la preceptiva conciliación extrajudicial; suscripción de un compromiso arbitral; interposición de la reclamación administrativa previa; solicitud de designación de abogado de oficio, y, exclusivamente, para los socios trabajadores de las Cooperativas de trabajo asociado, el agotamiento de la vía previa cooperativa.

Los principales problemas que plantea la suspensión del cómputo del plazo para impugnar el despido, se producen en aquellos supuestos en los que el trabajador insta la conciliación extrajudicial, en lugar de la reclamación administrativa previa o, por el contrario, formula reclamación administrativa previa, cuando lo preceptivo es la conciliación extrajudicial. Tradicionalmente, la jurisprudencia venía negando la producción de efectos suspensivos sobre la caducidad en estos supuestos, al realizar una interpretación estricta de los arts. 64.1 y 69 LPL. Sin embargo, esta corriente jurisprudencial ha experimentado un giro copernicano a partir de la STS de 18 de julio de 1997, confirmada posteriormente por otras resoluciones del Alto Tribunal, según la cual, tanto la conciliación extrajudicial, como la reclamación previa, poseen la misma finalidad, de modo que si el trabajador por error, utiliza un cauce preprocesal equivocado, debe entenderse producido el efecto suspensivo.

Decimosexta.- El plazo de caducidad constituye un requisito para el ejercicio de la acción por despido compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, habida cuenta de las graves consecuencias que tiene para el trabajador, la estimación de la caducidad, que le impedirá obtener una resolución sobre la pretensión impugnatoria del despido, su apreciación por el órgano judicial, debe hacerse de forma exquisita, proscribiendo toda interpretación formalista que revele una clara desproporción entre los fines perseguidos por la caducidad y el derecho (a la tutela judicial efectiva) sacrificado. En este sentido, al ser la caducidad una institución que limita derechos, debe interpretarse de forma restrictiva.

Así pues, la actual regulación del plazo para ejercitar la pretensión impugnatoria del despido, exige un replanteamiento, por la excepcionalidad de su régimen jurídico, ya que se trata de una de las acciones más importantes de las que dispone el trabajador para la defensa de su derecho al trabajo. Es más, cabe cuestionar que nuestro ordenamiento supere el juicio de razonabilidad que exige el Convenio 158 de la OIT, a la hora de fijar el plazo para la impugnación de los despidos.

Por consiguiente, se hace necesario que el legislador fije un plazo para impugnar el despido que armonice los intereses de las partes implicadas, sin que una de ellas pueda valerse de la perentoriedad de la acción, para neutralizar el ejercicio de un derecho legítimo.

Decimoséptima.- El segundo condicionante que puede impedir al trabajador obtener una respuesta judicial sobre la pretensión impugnatoria del despido, es el cumplimiento de los trámites preprocesales (conciliación extrajudicial y reclamación administrativa previa). Estas actividades extrajudiciales constituyen presupuestos del proceso por despido, plenamente compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, el órgano judicial que conozca de la demanda por despido es competente para enjuiciar la tramitación de estas actividades extrajudiciales, a las que también les resulta aplicable el art. 24.1 CE, habida cuenta que se insertan en el conjunto de actos precisos para la tutela de los derechos o intereses legítimos.

Decimoctava.- La entrada en vigor del RDL 5/2002, supone que para los despidos posteriores a la fecha de su entrada en vigor (veintisiete de mayo de dos mil dos), el empresario pierde la posibilidad de limitar el devengo de los salarios dejados de percibir por el trabajador como consecuencia del despido, facultad que fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 11/1994 con una triple finalidad: desincentivar el acceso a los órganos judiciales; reducir el coste de los despidos, y que el Estado ahorrara en el abono de salarios de tramitación, cuando la sentencia se dictara pasados sesenta días desde la interposición de la demanda.

Conforme a la nueva redacción dada por el art. 2.3 del RDL 5/2002, aunque el empresario reconozca la improcedencia del despido en el trámite preprocesal, no limita el abono de los salarios de tramitación, que únicamente se devengarán si el despido es declarado nulo, o improcedente con opción por la readmisión. El problema surgirá a partir de ahora, en aquellos supuestos en que el empresario ofrezca al trabajador en el acto de conciliación, la readmisión más el abono de los salarios de tramitación hasta esa fecha y el trabajador lo rechace. De este modo, con la eliminación del mecanismo previsto en el art. 56.2 Et, se está incentivando, indirectamente, la opción empresarial por la extinción indemnizada del contrato de trabajo, pues al ser privado de la posibilidad de limitar el devengo de los salarios de tramitación, resulta evidente, que el empresario se decantará por la opción menos gravosa para él, cual es, indemnizar al trabajador.

Decimonona.- Para que la demanda por despido dé vida al proceso de despido, debe reunir dos series de requisitos: los generales de toda demanda laboral (art. 80 LPL) y los específicos para este tipo de demandas, enumerados en el art. 104 LPL. De este modo, si el escrito de demanda presenta algún defecto, omisión o imprecisión, no podrá dar lugar a la tramitación del proceso de despido, porque se trata de condiciones esenciales para su nacimiento. Ahora bien, como ello impediría al trabajador obtener una solución judicial sobre el fondo de la cuestión planteada (la calificación del despido),

el legislador ha establecido un trámite de subsanación de la demanda (art. 81 LPL), obliga al órgano judicial, después de examinar el escrito de demanda, y siempre que se haya detectado errores u omisiones, a conceder el plazo previsto en el precepto citado, para que el trabajador los subsane.

Ahora bien, la interpretación de los requisitos de la demanda por despido, tiene trascendencia constitucional por su vinculación con el derecho de acceso al proceso (núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva), habida cuenta que la inadmisión de la demanda supone un obstáculo a la obtención de una resolución sobre el fondo de la pretensión impugnatoria del despido. Por ello, el Juez viene obligado a realizar una interpretación no formalista de los requisitos del escrito de demanda, presidida por el principio *pro actione*, y atendiendo a la finalidad que con ellos se pretende alcanzar.

Vigésima.- De otro lado, la demanda por despido debe presentarse dentro del plazo de los veinte días hábiles siguientes, a aquél en que se produzca el despido, ante el órgano judicial competente. Excepcionalmente, si se trata del último día del plazo previsto en el art. 103.1 LPL, y de unas horas en que el registro de entrada del órgano judicial competente no está abierto, el art. 45.1 LPL permite al trabajador presentar su demanda ante el Juzgado de guardia de la localidad donde tenga su sede el Juzgado competente, debiendo el actor dejar constancia de ello en éste último, el primer día hábil siguiente por el medio de comunicación más

rápido. En relación con esta previsión, la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha suscitado una interesante cuestión que guarda relación con el art. 135.2 de la Ley Rituaria Civil. Este último precepto prohíbe la presentación de escritos ante el Juzgado de guardia, sustituyendo esa posibilidad, por la de realizar las actuaciones sujetas a plazo, hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, ante la secretaría del órgano judicial competente. En este contexto, se plantea si el precepto de la Ley Rituaria Civil sustituye a la regla contenida en el art. 45 LPL, existiendo opiniones encontradas al respecto, entre procesalistas y iuslaboralistas, si bien, la norma adjetiva propia del proceso laboral sigue vigente, pues no ha sido derogada expresamente, y resulta aplicable en lugar del art. 135.2 LEC, porque no se da el presupuesto que permite la aplicación supletoria de la Ley Rituaria común (art. 4 LEC).

Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial defiende, en mi opinión erróneamente, la derogación del art. 45 LPL, obligando a los Juzgados de guardia a rechazar todo escrito que se presente el último día del plazo. Ante esta situación de inseguridad para el justiciable, y habida cuenta que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo admite la compatibilidad de ambos sistemas de presentación de escritos, con lo que el actor podrá elegir entre hacer uso del sistema previsto en la Ley Rituaria Laboral, o valerse de la posibilidad que le ofrece la LEC.

Vigesimaprimera.- Pese a la regla general vigente en el proceso laboral que permite al actor acumular en su demanda cuantas acciones posea frente al demandado, el legislador prohíbe acumular en una misma demanda, la acción por despido a otras (art. 27.2 LPL). La razón de esta prohibición, parece encontrarse en la importancia que el legislador otorga al proceso de despido, obligando a que sea debatido a través de una modalidad procesal especial. Ahora bien, pese a esta prohibición genérica, existen determinadas acciones que sí podrán ser acumuladas en la misma demanda a la acción por despido. Así por ejemplo, debe admitirse la acumulación de distintas acciones de despido (v. gr. por despido disciplinario y por causas objetivas); de una acción por despido y una acción declarativa, cuando ésta tenga por objeto una declaración del órgano judicial con efectos prejudiciales respecto a la pretensión impugnatoria del despido (v. gr. cuando el trabajador solicita del órgano judicial, una declaración de existencia de grupo empresarial, para poder beneficiarse de la responsabilidad solidaria de las sociedades integrantes frente al despido); de una acción de reclamación salarial y una de despido (v. gr. cuando el trabajador discrepe sobre el salario regulador para el cálculo de la indemnización por despido improcedente); o, por último, la acumulación de la acción por despido y la de reclamación de daños y perjuicios, ocasionados por una conducta empresarial lesiva de un derecho fundamental.

Vigesimasegunda.- La demanda de extinción del contrato por voluntad del trabajador (art. 50.2 ET) y la de despido, cuando concurren y se tramitan simultáneamente, producen múltiples problemas jurídicos de muy difícil solución, por cuanto las sentencias que recaigan en uno y otro proceso, deciden sobre la extinción de un mismo contrato de trabajo, por lo que necesariamente se tienen que producir interferencias entre las decisiones que se adopten en estos procesos, con el riesgo que las sentencias sean contradictorias, habida cuenta que los objetivos perseguidos por ambas pretensiones son diametralmente distintas. Pero, además, los supuestos fácticos de concurrencia presentan múltiples matices y particularidades, y para resolverlos, el juzgador tan sólo dispone del art. 32 LPL que plantea numerosos problemas de aplicación práctica, debidos, por un lado, a la inexistencia en el proceso laboral, de una regulación específica sobre el procedimiento de acumulación de las demandas por despido y de extinción del contrato por voluntad del trabajador, y por otro, a la ausencia de una doctrina jurisprudencial clara y consolidada.

La previsión sobre acumulación de ambas demandas contenida en el art. 32 LPL, supone otra excepción a las reglas generales vigentes en el proceso laboral. En efecto, mientras el art. 29 LPL, exige para que se acuerde la acumulación de autos, una identidad objetiva y subjetiva entre las demandas, por el contrario, el art. 32 LPL, tan sólo exige la identidad subjetiva entre actor y demandado, pero no la identidad

objetiva. Pero, además, supone la quiebra de la prohibición de acumular la pretensión de despido a otras, establecida por el art. 27.2 LPL.

Para dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 32 LPL el Juez se ve obligado a conjugar en una única resolución, los efectos derivados de cada una de las causas extintivas, que tienen un régimen jurídico distinto e incompatible entre sí. En este contexto, el Juez debe decidir sobre si se extingue o no el contrato de trabajo, y, en este último caso, en qué momento, por qué causa y con qué consecuencias, sin que, para ello, cuente con criterios objetivos, dado que la amplia casuística que puede presentarse, hace imposible el establecimiento de una doctrina general que permita dar solución común a todos los supuestos que se sometan a examen judicial. Esta insuficiencia es reconocida por el propio Tribunal Supremo al manifestar que no pueden establecerse reglas dogmáticas y apriorísticas que fijen criterios sobre cuál de ambas demandas ha de obtener primera respuesta.

Pero además, el art. 32 LPL tampoco soluciona todos los problemas de concurrencia de las demandas sobre despido y de extinción del contrato a instancias del trabajador. En efecto, habida cuenta que el límite temporal para llevar a cabo la acumulación, es la celebración de los actos de conciliación y, en su caso, juicio, en aquellos supuestos en que la tutela judicial se impetre después de la fecha de celebración de esos actos, no podrá operar la acumulación prevista en el art. 32

LPL, en cuyo caso, habrá que atender a un criterio temporal, resolviendo en primer lugar la pretensión primeramente ejercitada y, después, si es pertinente, entrar a examinar la segunda.

En este contexto, el criterio que deberá seguir el Juez para resolver las demandas acumuladas, consiste en distinguir, por un lado, los supuestos en que las causas alegadas, tanto por el empresario como por el trabajador, para fundamentar sus respectivas pretensiones impugnatorias no guardan relación alguna, y por otro, aquellos otros supuestos, en los que sí existe conexión entre los hechos en que se basan las respectivas pretensiones. En el primer caso, el órgano judicial resolverá ambas pretensiones atendiendo a un criterio temporal, de modo que vendrá obligado a resolver primeramente, la demanda interpuesta en primer lugar, que normalmente será la rescisoria. En cambio, cuando las recíprocas imputaciones que se hagan las partes presenten alguna conexión, el Juez deberá valorar conjuntamente los hechos, atendiendo a la secuencia temporal de los mismos, a su mayor o menor gravedad y a sus interferencias mutuas. En estos supuestos, el órgano judicial deberá conjugar las consecuencias que se derivan de ambas pretensiones extintivas, sin incurrir en contradicción.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALARCÓN CARACUEL, M. R. "Equivale a un despido la no readmisión del trabajador tras la excedencia forzosa". En: *Revista de Política Social*, 1981, núm. 132.

ALBALADEJO, M. *Derecho Civil*. Tomo I. Vol. 2. Barcelona: Bosch, 1991.

ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A. *Proceso de tutela de la Libertad Sindical y otros derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

ALBIOL MONTESINOS, I.; ALFONSO MELLADO, C. L.; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M^a. *Derecho Procesal Laboral*. 3^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

ALBIOL MONTESINOS, I. y SALA FRANCO, T. *Derecho Sindical*. 4^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

ALBIOL MONTESINOS, I. *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*. Bilbao: Deusto, 1990.

ALBIOL MONTESINOS, I. et al. *Nueva regulación de las relaciones de trabajo*. Valencia, 1977.

ALEMANY ZARAGOZA, E. *La relación laboral del directivo*. Pamplona: Aranzadi, 1994.

ALFONSO MELLADO, C. L. "Novedades en el Proceso Laboral". En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1994, núm. 13.

- "La intervención del Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral". En: ALARCÓN CARACUEL, M. R (coord.). *La reforma del Procedimiento Laboral*. Madrid: Marcial Pons, 1989.

Bibliografía

ALMANSA PASTOR, J. M. "Los sujetos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". En: *Revista de Trabajo*, 1981, núm. 63.

ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho Procesal del Trabajo*. 10ª ed. Madrid: Civitas, 1999.

ALONSO OLEA, M. "Jurisprudencia sobre la forma y la caducidad de la acción de despido". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1980, núm. 4.

- *El despido*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Mª E. *Derecho del Trabajo*. 13ª ed. Madrid: Universidad Complutense, 1993.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección". En: *Relaciones Laborales*, 1993, núm. 23.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. "La pretensión en el proceso laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1989. Tomo II.

ANDINO AXPE, L. "La regulación de la modalidad procesal del despido en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". En: *Actualidad Laboral*, 1991, núm. 21.

APALATEGUI ASUA, O. y DE ISASA NAVARRO, E. *El despido laboral y su novísima regulación*. Madrid, 1959.

APARICIO TOVAR, J. "Despidos del representante legal o sindical y del afiliado al sindicato". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Madrid: Servicio de Publicaciones. Facultad Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1996.

APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. *El régimen del despido tras la reforma laboral*. Madrid: Ibídem, 1995.

Bibliografía

ARAMENDI SÁNCHEZ, P. "Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales". En: *Aranzadi Social*, 2002, núm. 17.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P. et al. *Manual práctico. Extinción del Contrato de Trabajo*. Madrid: Francis Lefebvre, 1998.

ARASTEY SAHÚN, M^a. L. "Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso laboral. Algunas dificultades prácticas. La presentación de escritos el último día del plazo". En: *Tribuna Social*, marzo 2001.

ARMENTA DEU, T. *La acumulación de autos* . 2^a ed. Madrid: Montecorvo, 1997.

ARROYO MENA, C. "Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1997, núm. 82.

ARUFE VARELA, A. "La ampliación de la demanda en el proceso laboral". En: *Actualidad Laboral*, 2001, núm. 47.

ASENJO PINILLA, J. L. y EGUARAS MENDIRI, F. "La extinción del contrato por causas objetivas y la detención de los salarios de tramitación (art. 56.2 TRET)". En: *Aranzadi Social*, 1997, núm. 19.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. "Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas". En VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*. Madrid: Civitas, 2000.

BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. 2^a ed. Madrid: Trotta, 1995.

Bibliografía

BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L. (editores).

Grupos de empresas y Derecho del trabajo. Madrid: Trotta, 1994.

BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *La caducidad en el Derecho Laboral.* Pamplona: Aranzadi, 1995.

- "Excepciones procesales y subsanación de defectos". En: *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 9.

BLANCO MARTÍN, J. M. "La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral". En: VALDÉS DAL-RÉ, F. (coord.) *La reforma del mercado laboral.* Valladolid: Lex Nova, 1994.

BLANCO RODRÍGUEZ, J. E. y BLANCO MONTAGUT, M. "La problemática aplicación del Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo". En: *Actualidad Laboral*, 1986, núm. 46.

BLASCO PELLICER, A. "Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales: el proceso de despido se aplica con las especialidades del proceso de tutela de la libertad sindical. En: *Actualidad Laboral*, 2001, núm. 12.

- *El régimen procesal del despido.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

- "Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial". En: *Revista de Derecho Social*, 2000, núm. 12.

- "La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 95.

- *Las medidas cautelares en el proceso laboral.* Madrid: Civitas, 1996.

Bibliografía

- "Grupos de sociedades y Derecho del Trabajo: problemática de la ejecución provisional de sentencias".

En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 2.

BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C. L. "Especialidades en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores". En: *Relaciones Laborales*, 1990, núm. 5.

BLASCO SEGURA, B. "El despido disciplinario en la nueva normativa laboral". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1981.

- "El despido disciplinario en el Estatuto de los Trabajadores". En: VV.AA. *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Málaga, 1980.

BLAT GIMENO, F. "El acceso al proceso". En: FOLGUERA CRESPO, J. (dir.). *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: C.G.P.J., 1996.

BODAS MARTÍN, R. "El procedimiento de despido disciplinario". En: APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (editores) *El régimen del despido tras la reforma laboral*. Madrid: Ibídem, 1995.

- "El procedimiento por despido. Requisitos legales y convencionales". En: *Documentación Laboral*, 1993, núm. 40.

BORRAJO DACRUZ, E. "Presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales laborales". En: VV.AA. *El proceso laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2001.

- "El personal de alta dirección en la empresa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes*

Bibliografía

Laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Tomo II. Vol. 1º.
Madrid: Edersa, 1987.

BOTANA LÓPEZ, J. M^a. *La acción declarativa.* Madrid: Civitas, 1996.

CABEZA PEREIRO, J. "El despido tácito". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1994, núm. 64.

CABRERA BAZÁN, J. "La relación especial de los deportistas profesionales". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Tomo II. Vol. 1º.* Madrid: Edersa, 1987.

CAIRÓS BARRETO, D. M^a. "La limitación de los salarios de tramitación". En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 42.

CAMPOS ALONSO, M. A. "El despido disciplinario en la Ley de 19 de mayo de 1994, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Procedimiento Laboral". En: VV.AA. *Reforma de la legislación laboral.* Madrid: Marcial Pons, 1995.

- "Incidencias procesales de la reforma sustantiva del despido". En: VV.AA. *Problemas procesales de la reforma laboral.* Madrid: C.G.P.J., 1995.

- *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre.* Bilbao: Deusto, 1991.

CAMPS RUIZ, L. M. *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

- "La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades". En: *Tribuna Social*, 1994, núm. 48.

Bibliografía

- "Transmisión de empresa: efectos laborales según la jurisprudencia". En: *Actualidad Laboral*, 1991, núms. 16 y 17.
- "La relación laboral especial de los representantes de comercio". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.
- *Los grupos de Sociedades ante el Derecho del Trabajo*. Madrid: MTSS, 1986.

CANTOS ABERASTURI, E. *El Fondo de Garantía Salarial. Régimen jurídico de prestaciones y su intervención en el Procedimiento Laboral*. Valencia: Ciss-Praxis, 2000.

CARRASCO SAIZ, P. "Incidencia de la designación como demandado en el proceso laboral de un nombre comercial". En: *Revista de Derecho Procesal*, 1980, núm. 1.

CARRATALÁ TERUEL, J. L. "Sobre la improcedencia del despido reconocida en conciliación tras la Ley 11/1994". En: *Tribuna Social*.

CARRO IGELMO, A. J. *El despido disciplinario*. Barcelona: Bosch, 1984.

CASAS BAAMONDE, M. E. "Tutela de la libertad sindical y libertad formal del despido disciplinario". En: *Relaciones Laborales*, 1998, Tomo II.

CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo I. Vol. 2. Madrid: Reus, 1987.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. "El trabajo de los penados". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a la Leyes*

Bibliografía

Laborales. El Estatuto de los trabajadores. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.

CASTRO ARGÜELLES, M^a A. "La capacidad para ser parte en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y su incidencia en el proceso laboral". En: RÍOS SALMERÓN, B.; SEMPERE NAVARRO, A. (coords.). *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. "Nuevas cuestiones que se suscitan en relación con los juicios de despido y por extinción del contrato de trabajo por causas objetivas". En: VV.AA. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980*. Madrid: IES, 1981.

CORDERO GONZÁLEZ, J. "La protección frente al despido disciplinario de los trabajadores integrantes del servicio de prevención propio". En: *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 5.

CORTE HEREDERO, N. "Extinción del contrato de trabajo del alto directivo por desistimiento del empresario y sus posibles límites". En: *Actualidad Laboral*, 1993, núm. 48.

CRUZ VILLALÓN, J. "Ofrecimiento de la indemnización por despido en la conciliación preprocesal y reducción de la cuantía de los salarios de tramitación". En: *Relaciones Laborales*, 1996, núm.19.

- "El Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1993, núm.11.

- "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". En: *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 2.

Bibliografía

- "La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo". En: CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.
- "Constitución y proceso de trabajo". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, núm. 38.
- "La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria". En: *Revista de Política Social*, 1985, núm. 145.

CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1990.

- "La actuación del sindicato en los procesos individuales de trabajo". En: *Relaciones Laborales*, 1992, Tomo II.

CUEVA VÁZQUEZ, G. "La forma del despido". En: *Documentación Laboral*, 1987.

DÁVILA MILLÁN, M^a E. *Litisconsorcio necesario*. Barcelona: Bosch, 1992.

DE CASTRO, F. "La caducidad". En: *Temas de Derecho Civil*, 1972.

DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela judicial laboral efectiva*. Barcelona: Bosch, 1980.

DE LA VILLA, L. E. "Intervención de los sindicatos y de las asociaciones patronales en el proceso social, tras la LPL de 1990". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1991.

- "Teoría del receso (problemas terminológicos acerca de la extinción del contrato de trabajo)". En: *Revista de Derecho del Trabajo*, 1958, núm. 42.

Bibliografía

DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F. " La excedencia laboral en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". En: *Documentación Laboral* (estudio de las sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia desde 1982 hasta 1987).

DE MIGUEL LORENZO, A. M^a. *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Madrid: Civitas, 1993.

DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M. "La presentación de escritos el último día de un plazo en el proceso laboral: incidencia de las reglas contenidas en el art. 135-1 y 2 LECiv.". En: *Aranzadi Social*, 2001, núm. 13.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 1995.

- *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I. 7^a ed. Madrid: Tecnos, 1989.

DURÁN LÓPEZ, F. "Sobre la eficacia extintiva del acto de despido y sobre los salarios e indemnizaciones debidos en virtud del mismo. Comentario a las sentencias del TS 4^a de 7 de diciembre de 1990 y 13 de marzo de 1991". En: *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 11.

- "El proceso de despido en el nuevo Texto Articulado: cognición y ejecución". En: *Actualidad Laboral*, 1990, núm. 38.
- "Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido". En: *Relaciones Laborales*, 1990, núm. 11.
- "La relación laboral especial de los artistas". En: *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 3.

Bibliografía

EMBRID IRUJO, J. M. "Los grupos de sociedades en el Derecho Español del Trabajo". En: *Tribuna Social*, 1994, núm. 48.

- "Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en Derecho del Trabajo". En: *Relaciones Laborales*, 1985, Tomo I.

FERNANDA FERNÁNDEZ, M^a y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el Real Decreto 1382/85". En: *Relaciones Laborales*, 1988. Tomo. I.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (coord.). *Diccionario Procesal Social*. Madrid: Civitas, 1996.

FIGUERUELO BURRIEZA, A. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990.

FOLGUERA CRESPO, J. "Despido disciplinario y reforma laboral. Aspectos procesales". En: VV.AA. *Problemas Procesales de la reforma laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1995.

- "Despido disciplinario y reforma laboral: aspectos procesales". En: *Actualidad Laboral*, 1995, núms. 1 y 2.

GALA DURÁN, C. "Aspectos problemáticos de la responsabilidad salarial en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras o servicios". En: *Relaciones Laborales*, 2000, núm. 1.

GALLART FOLCH, A. *Derecho español del Trabajo*. Barcelona: Labor, 1936.

GÁRATE CASTRO, J. *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*. Santiago de Compostela: Revista Xurídica Galega, 1999.

Bibliografía

- "Notas sobre la reducción del período de devengo de salarios de tramitación por aplicación del art. 56.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago. Facultad de Derecho, 1997.

- *La comunicación escrita del despido disciplinario*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago. Facultad de Derecho, 1984.

GARCÍA BECEDAS, G. "Los requisitos del despido disciplinario y el Convenio 158 OIT (Comentarios a la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 18 de Madrid, de 21 de julio de 1986)". En: *Revista de Trabajo*, 1987, núm. 85.

GARCÍA BLASCO, J. "Tutela judicial efectiva y doctrina del Tribunal Constitucional: el derecho al proceso laboral". En: *Actualidad Laboral*, 1989, núm. 30.

GARCÍA FENOLLERA, J. y MARÍN CORREA, J. "El despido y sus aspectos procesales". En: *El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de estudio de los Magistrados de Trabajo*. Madrid: IES, 1980.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo". En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.). *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995.

GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M. "El proceso especial de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996.

Bibliografía

- "La limitación de los salarios de trámite: una primera aproximación al contenido del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores". En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 41.

GARCÍA LÓPEZ, R. "Consideraciones en torno a la figura del despido". En: *Revista de Política Social*, 1984, núm. 147.

GARCÍA MURCIA, J. "Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1992, núm. 52.

- *Acumulación de demandas de despido y de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Madrid: Civitas, 1991.

- "Procesos de despido y despidos atípicos". En: ALARCÓN, M. R. (coord.) *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*. Madrid: Marcial Pons, 1991.

GARCÍA OVIEDO, C. *Tratado elemental de Derecho Social*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1934.

GARCÍA PAREDES, M^a L. "Posición del trabajador en la subcontratación de obras y servicios". En: *Actualidad Laboral*, 1994, núm. 40.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. "El despido en la jurisprudencia constitucional". En: FOLGUERA CRESPO, J. (dir.) *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: C.G.P.J., 1996.

- "La intervención del sindicato en el proceso de trabajo". En: *Tribuna Social*, 1996, núm. 67.

Bibliografía

GIL y GIL, J. L. *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*. Granada: Comares, 2000.

- *Prescripción y caducidad de acciones en el proceso laboral*. Madrid: Mc Graw Hill, 1999.

- "La extinción del contrato de trabajo en la Ley 11/1994, de 19 de mayo". En: *Tribuna Social*, 1995, núm. 55.

- "La caducidad de la acción de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Madrid: ACARL, 1992.

GIL SUÁREZ, L. "Conciliación y despido. El artículo 56.2 del E.T.". En: *Tribuna Social*, diciembre 2001.

- "La capacidad Procesal. Un buen momento para "evaluar" la figura". En: *Aranzadi Social*, 2001, núm. 22.

- "Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*. Tomo XIII. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1990.

GOERLICH PESET, J. M^a. "El derecho al proceso: acceso a la jurisdicción y acceso al recurso en materia laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1999.

- *La extinción del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

GÓMEZ LIAÑO, F. et al. *Derecho Procesal Laboral*. 2ª ed. Oviedo: Forum, 1995.

GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1979.

Bibliografía

GONZÁLEZ BIEDMA, E. "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales". En: *Relaciones Laborales*, 1989, núm. 21.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. "El despido tácito y su impugnación". En: *Revista de Política Social*, núm. 129.

GONZÁLEZ PILLADO, E. *La intervención del Fondo de Garantía Salarial en el Proceso Laboral*. En: *Aranzadi Social*, 1999.

GONZÁLEZ VELASCO, J. *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*. Madrid: Edersa, 1998.

- "Paralización del devengo de salarios en caso de despido". En: *Tribuna Social*, 1997, núm. 75.

- "Los sistemas de eliminación de procesos: conciliación y reclamaciones previas". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1990.

- "De las acumulaciones". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1990.

GOÑI SEIN, J. L. y APILLUELO MARTÍN, M. "De la reclamación previa a la vía judicial". En: MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N. y GALLEGO MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001.

GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Madrid: IEP, 1961.

Bibliografía

HERVÁS, J. "Doctrina jurisprudencial sobre el concepto y la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación". En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 10.

IGLESIAS CABERO, M. "Las partes del proceso (capacidad, postulación y legitimación)". En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, núm. 28.

- *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*. Madrid: Civitas, 1991.

IVORRA MIRA, M^a J. "Algunas cuestiones controvertidas sobre la posibilidad empresarial de limitar los salarios de tramitación". En: *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 11.

JIMÉNEZ APARICIO, E. "La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, núm. 29.

LINARES LORENTE, J. A. "Los sindicatos en el proceso". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1991.

LÓPEZ BALAGUER M. *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. "Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.

LORCA NAVARRETE, A. M^a (coord.); RUIZ JIMÉNEZ, R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: Dykinson, 1991.

Bibliografía

LOZANO ROMERAL, D. "La relación laboral especial de los estibadores portuarios". En: *Relaciones Laborales*, 1987, núm. 6.

LUJÁN ALCARÁZ, J. "La reforma de la Ley de Extranjería". En: *Aranzadi Social*, 2001, núm. 21.

MARÍN CORREA, J. M^a. "Modificaciones introducidas en la Ley de Procedimiento Laboral". En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.). *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995.

- "La posible interrupción de los salarios de tramitación en el despido improcedente". En: *Actualidad Laboral*, 1995, núm. 32.

- "Notas sobre las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación en el nuevo Texto Articulado de Procedimiento Laboral". En: VALDÉS DAL-RÉ, F. et al. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: ACARL, 1991.

- "Las modalidades procesales de despido, impugnación de sanciones y reclamación al Estado por salarios de tramitación". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII, Vol. 2º. Madrid: Edersa, 1990.

- "Nota a la STCT de 8 de noviembre de 1988". En: *Actualidad Laboral*, 1989, núm. 5.

Bibliografía

- "Doctrina judicial sobre caducidad y prescripción en materia social. Algunas novedades". En: *Documentación Laboral*, octubre 1987.
- "Vías pre-procesales: conciliación ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, y Reclamaciones Previas". En: VV.AA. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980*. Madrid: IES, 1981.
- "La conciliación ante el IMAC". En: *Actualidad Laboral*, 1985, núm. 9.

MARÍN RICO, A. "La impugnación procesal del despido y la pretensión de fijeza". En: MARÍN CORREA, J. M^a. (dir.). *Cuestiones de Derecho Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1997.

MARTÍN BRAÑAS, C. "La legitimación empresarial en el proceso laboral". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 33.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. "Cuestiones de competencia, declinatoria y proceso laboral, tras la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil". En: RÍOS SALMERÓN, B.; SEMPERE NAVARRO, A. (coords.). *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

MARTÍN SERRANO, A. L. "Las partes en el proceso: referencia al Fondo de Garantía Salarial". En: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1991.

MARTÍN VALVERDE, A. "Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales*. Tomo VIII. Madrid: Edersa, 1987.

Bibliografía

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1997.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. "La modalidad procesal de despido y sus efectos en la Ley de Procedimiento Laboral". En: *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 4.

- "La modalidad procesal de despido y sus efectos en la legislación laboral: especial atención al despido disciplinario por razones de fondo". En: ALARCÓN CARACUEL, M. R. (coord.). *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*. Madrid: Marcial Pons, 1991.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R. "El nuevo régimen procesal de los despidos: ejecución provisional y definitiva de sentencias". En: BORRAJO DACRUZ, E. (coord.). *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. "Las consecuencias del reproche judicial de la extinción del contrato de trabajo". En: MARÍN CORREA, J. M^a (dir.). *Cuestiones de Derecho Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1997.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. "Prescripción y caducidad de acciones". En: *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*. Madrid: Civitas, 2000.

- *El empresario aparente*. Madrid: Civitas, 1992.

- "La tramitación procesal de los despidos discriminatorios". En: *Actualidad Laboral*, 1987, núm. 42.

Bibliografía

MARTÍNEZ MORENO, C. *La extinción del contrato de alta dirección*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995.

- *La relación de trabajo especial de alta dirección*. Madrid: CES, 1994.

MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G. "El cómputo del plazo para reclamar por despido y el mes de agosto". En: *Actualidad Laboral*, 1989, núm. 27.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARJONA, J. "Acción por despido. ¿Caducidad o prescripción para ejercitarla? Interpretación del art.47 de la Ley de 27 de noviembre de 1931. Sentencia de 7 de enero de 1941". En: *Revista de Derecho Privado*, 1941.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. "La imposible unificación de doctrina relativa a la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación. Comentario a la STSJ de Galicia de 26 de junio de 1999". En: *Actualidad Laboral*, 2000, núm. 4.

- "Paralización de los salarios de tramitación". En: *Actualidad Laboral*, 1999, núm. 44.

MIÑAMBRES PUIG, C. "El despido verbal". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1996.

MOLERO MANGLANO, C. *El contrato de alta dirección*. Madrid: Civitas, 1995.

MOLERO MANGLANO, C. y CHARRO BAENA, P. "Para una perspectiva actualizada de la noción de trabajador". En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre de 1991.

Bibliografía

MOLINER TAMBORERO, G. "La problemática procesal de los grupos de empresa". En: VV.AA. *Aspectos laborales de los Grupos de Empresa*. Madrid: C.G.P.J., 1994.

- "La responsabilidad laboral de los integrantes de las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales". En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 44.

- "Las partes en el proceso: referencia al Fondo de Garantía Salarial". En: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1991.

MONEREO PÉREZ, J. L. *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*. Madrid: Ibídem, 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L. y **MORENO VIDA, M^a N.** "Forma y procedimiento del despido disciplinario. El despido nulo". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. El despido*. Tomo II. Madrid: Edersa, 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N. Y GALLEGO MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001.

MONTERO AROCA, J. *Introducción al Proceso Laboral*. 5^a ed. Barcelona: Marcial Pons, 2000.

- *Derecho Jurisdiccional*. 10^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

- *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

- *La acumulación en el proceso laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Bibliografía

- *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: Civitas, 1993.

- *El Proceso Laboral*. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1982.

- "Las partes en el proceso de trabajo: capacidad y legitimación". En: *Revista de Derecho Procesal*, 1975.

MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Bosch, 1991.

MONTOYA MELGAR, A. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2000.

- *Curso de Procedimiento Laboral*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1998.

- *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Pamplona: Aranzadi, 1997.

- *Derecho del trabajo*. 15ª ed. Madrid: Tecnos, 1994.

- "El despido improcedente y sus efectos". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2ª ed. Madrid: ACARL, 1992.

MORENO VIDA, M. "La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, núm. 38.

MURCIA CLAVERÍA, A. *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Madrid: Marcial Pons, 1994.

MURILLO MARTÍN DE LOS SANTOS, M. "Tratamiento del despido: problemas puntuales". En: *Poder Judicial*, 1990, núm. especial XIV.

Bibliografía

NARVÁEZ BERMEJO, M. A. "La reclamación previa al ejercicio de la acción judicial". En: *Actualidad Laboral*, 1994, núms. 9 y 10.

OJEDA AVILÉS, A. "La asimilación por el ordenamiento laboral de la caducidad de derechos". En: *Revista de Política Social*, 1972, núm. 95.

ORDEIG FOS, J. M^a. "Impugnación de despidos y sanciones: tramitación procesal". En: *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 5.

- "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial. En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.). *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII. Vol. 1^o. Madrid: Edersa, 1990.

ORTELLS RAMOS, M. "La acción". En: MONTERO AROCA, J; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional Laboral*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1991.

ORTIZ LALLANA, M. C. "Causas, forma y efectos del despido disciplinario (En torno a los artículos 54 y 55)". En: VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*. Madrid: Civitas, 2000.

- *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*. Madrid: CES, 1994.

- "Problemas procesales en relación con las Cooperativas de Trabajo Asociado". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1990, núm. 43.

- "Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable". En: *Actualidad Laboral*, 1985, núm. 39.

Bibliografía

PALOMAR OLMEDA, A. "Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, núm. 30.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "La tutela judicial de los derechos laborales fundamentales: una sinécdoque procesal". En: *Tribuna Social*, 1992, núm. 16.

- "La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral". En: *Actualidad Laboral*, 1991, núm. 1.

- "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1982, núm. 9.

- "Sindicato y proceso de trabajo". En: *Revista de Política Social*, 1979, núm. 122.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1995.

PEDRAJAS MORENO, A. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Madrid: Trotta, 1992.

- *La excedencia laboral y funcionarial*. Madrid: Montecorvo, 1983.

PÉREZ ALONSO, M^a A. *La excedencia laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. "El "desvelo" de los grupos de empresa". En: *Aranzadi Social*, 1998, núm.5.

Bibliografía

PÉREZ SERRANO, J. "Caducidad o prescripción en la acción por despido". En: *Revista de Trabajo*, 1945, núm. 1.

PÉREZ YÁÑEZ, R. "El despido disciplinario de los trabajadores en misión de las ETT". En: CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (coord.) *Presente y futuro de la regulación del despido*. Pamplona: Aranzadi, 1997.

PRIETO-CASTRO, L. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Pamplona: Aranzadi, 1982.

PUIG BRUTAU, J. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Barcelona: Bosch, 1988.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. "La relación laboral especial del servicio del hogar familiar". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. "La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares". En: BORRAJO DACRUZ, E. (dir.) *Comentarios a la Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II. Vol. 1º. Madrid: Edersa, 1987.

RAMOS MÉNDEZ, F. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1992.

RAMOS TORRES, M. *La actividad procesal del Fondo de Garantía Salarial*. Tirant lo Blanch: Valencia, 1999.

RAYÓN SUÁREZ, E. "Consideraciones en torno a algunos aspectos de la regulación del despido en el Estatuto de los Trabajadores". En: VV.AA. I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Málaga, 1980.

Bibliografía

REINOSO y REINO, A. "El despido como modalidad procesal: innovaciones". En: *Actualidad Laboral*, 1991, núm. 18.

RÍOS SALMERÓN, B.; SEMPERE NAVARRO, A. (coords.). *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

RIVERO LAMAS, J. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial". En: MONEREO PÉREZ J. L.; MORENO VIDA, M^a. N. y GALLEGO MORALES, A. J. (directores). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, 2001.

- "Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español". En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1993, núm. 57.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a. L. "De la acumulación de acciones, autos y recursos". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*. Bilbao: Deusto, 1991.

- "La concurrencia de dos decisiones extintivas sobre el contrato de trabajo. A propósito de la Sentencia TCT S. 1 de junio de 1988". En: *Relaciones Laborales*, 1989, Tomo I.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. "Sobre el despido de trabajadores en caso de transmisión de empresas". En: *Relaciones Laborales*, 1988, núm. 22.

- "El reingreso del trabajador en excedencia voluntaria". En: *Relaciones Laborales*, 1987, núm. 14.

Bibliografía

- "El régimen jurídico del despido (II); Leyes de contrato de trabajo y de Jurados Mixtos". En: *Revista de Política Social*, 1968, núm. 77.

- "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928". En: *Revista de Política Social*, 1968, núm. 74.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid: La Ley-Actualidad, 1998.

RODRÍGUEZ SANTOS, B. y CEBRIÁN BADÍA, F. J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1991.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. "Tutela judicial efectiva. Sobre la innecesariedad del acto de conciliación como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales". En: *Revista de Derecho del Trabajo*, 1993, núm. 59.

ROMÁN DE LA TORRE, M^a D. "Proceso de tutela de derechos fundamentales". En: FOLGUERA CRESPO, J. (dir.). *El Proceso Laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: C.G.P.J., 1996.

ROMERO PRADAS, M^a. I. *La conciliación en el Proceso Laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

ROQUETA BUJ, R. "Las prestaciones indemnizatorias por despido disciplinario a cargo del Fogasa". En *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 24.

- *Las prestaciones del Fogasa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

Bibliografía

- *El trabajo de los deportistas profesionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

- *El trabajo de los artistas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. "La extinción del contrato del trabajador directivo". En: *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 2.

- *La terminación del contrato de trabajo*. Madrid, 1980.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y GIL y GIL, J. L. "La nueva Ley de Procedimiento Laboral". En: *Documentación Laboral*, 1990, núm. 30.

SALA FRANCO, T. (dir.). *Derecho del Trabajo*. 11ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

- *La reforma del mercado de trabajo*. Valencia: CISS, 1994.

- "La carta de despido". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2ª ed. Madrid: ACARL, 1992.

- "Innovaciones en la tramitación de las modalidades procesales". En: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1991.

- "La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico". En: *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 4.

SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. *Derecho Social Comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

SALINAS MOLINA, F. "Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora". En: *Revista de Derecho Social*, 1999, núm. 5.

- Problemas procesales: grupo de empresas y ejecución de sentencias: el empresario como ejecutado. En: VV.AA.

Bibliografía

Grupo de empresas y Derecho del Trabajo. Madrid: Trotta, 1994.

SÁNCHEZ PEGO, F. J. "Aspectos procesales de la reforma laboral". En: *Tribuna Social*, 1995, núm. 55.

SANZ TOMÉ, F. *La demanda y su oposición en el proceso laboral*. Valladolid: Lex Nova, 1992.

SEMPERE NAVARRO, A. V. "Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad del empresario principal". En: *Aranzadi Social*, 1999, núm. 21.

- "La reforma del despido en el Derecho español: balance y perspectivas de futuro". En: *Documentación Laboral*, 1996, núm. 50.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Cuadernos de Aranzadi Social. Pamplona: Aranzadi, 2001, núm. 8.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. "El despido disciplinario producido con violación de la libertad sindical: ¿adecuación del procedimiento para la tutela del derecho fundamental vulnerado?". En: *Centro de Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1998, núm. 6.

SIGÜENZA LÓPEZ, J. "La coordinación entre despido disciplinario y rescisión indemnizada del contrato solicitada por el trabajador". En: *Aranzadi Social*, 2000, núm. 9.

SOLANS LATRE, M. A. y OCHOA HORTELANO, J. L. "Ejercicio procesal por el sindicato de las acciones individuales de sus afiliados". En: *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 38.

Bibliografía

SOLER ARREBOLA, J. A. "El despido en la relación laboral especial penitenciaria. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000)". En: *Tribuna Social*, enero 2001.

SOUTO PRIETO, J. "El Fondo de Garantía Salarial. Cuestiones de enjuiciamiento. La presencia del Fondo en el proceso. La vinculación por las sentencias dictadas en otros procesos". En: *El salario y sus garantías*. Madrid: C.G.P.J., 1993.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F. "La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo". En: *Revista de Política Social*, 1970, núm. 85.

- "Concepto técnico-jurídico del despido". En: *Revista de Derecho Privado*, 1961.

TORTUERO PLAZA, J. L. "La elección fraudulenta del tipo extintivo en los altos directivos y su posible corrección". En: GÁRATE CASTRO, J. (coord.). *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago. Facultad de Derecho, 1997.

TOVILLAS ZORZANO, J. J. *El régimen jurídico del despido en España*. Barcelona: 1974.

TUDELA CAMBRONERO, G. "Los expedientes disciplinarios como garantía de los representantes de los trabajadores". En: VV.AA. *Estudios sobre el despido disciplinario*. Madrid: ACARL, 1992.

VALDÉS DAL-RÉ, F. "Tutela judicial efectiva y acceso al proceso laboral". En: VV.AA. *El proceso laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2001.

Bibliografía

- "El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales". En: *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.

- "De las partes procesales". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Bilbao: Deusto, 1991.

- "De la evitación del proceso". En: CAMPOS ALONSO, M. A. et al. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de noviembre*. Bilbao: Deusto, 1991.

VALLE MUÑOZ, F. A. *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Pamplona: Aranzadi, 1998.

VÁZQUEZ MATEO, F. "Grupo de empresas y derecho individual de trabajo". En: *Documentación Laboral*, 1985, núm. 16.

VIDAL CARUANA, G. "Una grave contradicción sobre las causas del despido disciplinario". En: VV.AA. *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Málaga, 1980.

VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario*. Madrid: Civitas, 1994.

ZORRILLA RUIZ, M. M^a. " Uso sindical del proceso". En: VV.AA. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid: C.G.P.J., 1991.

