

Reseña de la tesis doctoral titulada “El despido disciplinario”

*Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
Universidad de Granada*

La materia relativa a la extinción del contrato de trabajo viene siendo objeto de intensos debates sociales, políticos y científicos. Ello lo convierte en un tema especialmente atractivo para su tratamiento desde la perspectiva jurídica. En esta tesis doctoral se realiza un análisis de la diversa y heterogénea problemática que presenta el marco jurídico-positivo sobre el despido disciplinario –en España y en Italia– como principal figura extintiva del contrato de trabajo.

Esta institución posee los rasgos necesarios y suficientes para erigirse en objeto de estudio continuo y actual: es una figura jurídica que goza de una compleja y particular articulación normativa al mismo tiempo que se convierte en un elemento de total aplicación práctica, lo que suscita el planteamiento de numerosos problemas técnicos.

Esta investigación se ha realizado partiendo de la premisa objetiva de abordar los siguientes objetivos: en primer lugar, ofrecer un tratamiento técnico-jurídico y de política del derecho de los poderes directivos del empresario y de su plasmación en la figura jurídica del despido disciplinario; en segundo lugar, aportar un estudio de la teoría y práctica jurídica existente respecto a la extinción del contrato de trabajo por causas disciplinarias; y, en tercer lugar, el operador jurídico encontrará un análisis actual y detenido sobre cada una de las modalidades extintivas del despido disciplinario en el ordenamiento jurídico laboral español e italiano. Todo ello marcado por la rigurosidad. Por tanto, se está ante un análisis pormenorizado de las elaboraciones de la doctrina científico-jurídica y jurisprudencial, respecto al derecho regulador, en su conjunto, del despido disciplinario.

En lo que concierne a la estructura del texto, el mismo se encuentra dividido en cinco capítulos independientes, pero íntimamente relacionados. Aun cuando pudiera pensarse que el Capítulo I de la obra posee un carácter meramente introductorio, cumple con tres funciones trascendentales para la comprensión total del trabajo: en primer lugar, se hace un esfuerzo importante para clarificar el léxico jurídico empleado por el legislador, la doctrina y los tribunales al referirse al despido disciplinario; en segundo lugar, se realiza un seguimiento y análisis histórico de la normativa que regula, desde sus orígenes, el despido disciplinario, lo que resulta muy útil tanto para comprender la legislación vigente como para valorar posibles alternativas de reforma de la ley; en tercer lugar, se explica hasta qué punto puede tener relevancia jurídica la concurrencia de una causa justa disciplinaria para la terminación del contrato de trabajo. Continuando en el avance del proceso de despido, en el Capítulo II de la obra, se estudian las causas específicas disciplinarias. Aquí se analiza, fundamentalmente, la jurisprudencia sobre los fundamentos en los que se ampara la proyección del despido del trabajador y empleado público por parte del empleador. Por su parte, en el capítulo III de la obra, se estudia la configuración y formalidades del despido disciplinario. El capítulo IV versa sobre la calificación, efectos y consecuencias jurídicas de la sentencia que declara la procedencia, improcedencia o nulidad del despido, tanto en el ámbito del ordenamiento privado como en el ámbito de la administración pública. Finalizamos el desarrollo de la obra con el capítulo V que viene a tratar –aunque de manera más reducida– los mismos apartados que

los cuatro capítulos anteriores pero enfocado y orientado al despido disciplinario italiano y a su particular ordenamiento jurídico.

En resumen, el objeto de estudio abarca el origen histórico-normativo de la extinción disciplinaria, sus causas justas, las formalidades procesales y las consecuencias jurídicas de la procedencia, improcedencia o nulidad del despido en España o de la nulidad, anulabilidad o ineficacia en Italia. Al respecto, se exponen los principales problemas interpretativos de carácter sustantivo y procesal que pueden plantearse, ofreciendo las soluciones más coherentes con arreglo al derecho vigente, así como algunas alternativas *de lege ferenda* que el legislador debiera plantearse de cara a una futura reforma laboral.

El despido es un negocio jurídico unilateral, constitutivo y recepticio, por el cual, el empresario procede, por su propia voluntad, a la extinción del contrato de trabajo. Es unilateral, porque es el empleador quien toma la decisión de extinguir el contrato de trabajo con independencia de cuál sea la voluntad del trabajador que no influye ni interviene en la decisión empresarial. Es constitutivo, porque produce efectos extintivos e inmediatos por sí mismo, aun cuando en un momento posterior, el despido sea declarado improcedente o nulo. El trabajador puede impugnar la extinción contractual –voluntad del empresario– lo que no implica que el despido no haya existido –aunque haya sido declarado no legítimo–. Es recepticio, porque carece de efectividad jurídica hasta que no llega a conocimiento del empleado, produciendo, desde ese mismo instante, la extinción del contrato de trabajo –salvo que la misiva resolutoria señale otra fecha–.

Del Capítulo I es posible comprender que la razón que hace nacer una legislación protectora del trabajador contra el acto jurídico unilateral, constitutivo y recepticio –denominado despido– no es otra que la ley ordenadora del mercado: la ley de la época resultaba netamente favorable y benévola para los empleadores, materializándose la tendencia y necesidad de proteger a los trabajadores frente a posibles abusos empresariales a través de la regulación legislativa del despido. Ahora bien, es irrefutable que en todas las leyes existentes hasta el momento, siempre ha permanecido inalterada la facultad reconocida al empresario de dar por finalizada la relación laboral ante la presencia de acciones u omisiones del trabajador incompatibles con la continuidad de la relación laboral –en cierta medida, incumplimientos y desobediencias–.

El estudio histórico del despido disciplinario deviene necesario para conocer, no sólo la institución, sino los rasgos característicos del ordenamiento jurídico en el que dicha institución se inserta desarrollando efectos y consecuencias. Como se advierte, las exigencias formales y causales para declarar válido el despido han transformado el inicial despido libre –*ad nutum*– en una institución formal y causal –*ad causam*–. La técnica que sobrevive actualmente conjuga la enunciación de una causa genérica –incumplimiento contractual grave y culpable– con la enumeración de unas causas específicas heredadas de la tradición legislativa de nuestro ordenamiento jurídico.

Ha de analizarse, pues, los presupuestos jurídicos y la evolución de la normativa para determinar el propósito asignado en cada momento histórico como sus condiciones de aplicación, adoptando una metodología histórica que permita extraer la evolución de las normas laborales que regulan el despido disciplinario: en suma, determinar la significación político-jurídica de la evolución de los textos normativos. En tal sentido, nos preocupamos por poner de manifiesto los intereses o valores protegidos,

prevalentemente, por las normas que serán analizadas. Pero sin olvidar que el derecho no puede terminar desconociendo los cambios que subyacen en la realidad.

Determinar qué es o no causa justa de despido disciplinario sigue siendo un quehacer caracterizado por un alto nivel de inseguridad lo que intenta solventar el Capítulo II. Esta situación se repite desde que la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, estableciera –prácticamente y en lo esencial– las mismas causas de despido disciplinario que nuestro vigente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público –lo que no quiere decir que antes de las fechas señaladas no existiera ese alto nivel de inseguridad jurídica pues lo cierto es que también existía; en efecto, nos referimos a 1980 por ser prácticamente las mismas justas causas disciplinarias que las actuales–.

Por causa de despido se entiende aquella circunstancia que veta, prohíbe o impide la continuación de la vigencia del contrato de trabajo que da fundamento jurídico a la intención resolutoria del empresario y que, teóricamente, no consiste en su mera voluntad por tener que fundamentarse el despido en una justa causa. La exigencia legal de causalidad se enlaza con el propio modelo constitucional que reconoce el derecho al trabajo y con la propia definición de Estado social y democrático de derecho. La causa disciplinaria se convierte en elemento básico de la propia institución del despido. Pero, actualmente, la causalidad del despido se encuentra debilitada por causas legales y por el modelo legal vigente; a ello han contribuido diversos factores siendo el más evidente la aceptación –a veces acrítica– de nuestros tribunales, obviamente por imperativo legal, del derecho del empresario a despedir sin causa justa –nos referimos al despido improcedente–: la causa se convierte en elemento esencial para despedir a un trabajador sin coste alguno –lo que equivale a un despido disciplinario procedente– pero no impide la extinción del contrato de trabajo si el empresario está dispuesto a abonar el coste económico del despido sin justa causa. En efecto, es la improcedencia del despido uno de los factores excepcionales que dirigida en su día a desjudicializar el despido ha terminado por descausalizarlo. Con esta figura jurídica se le permite al empresario la facultad de rescindir el contrato sin necesidad de causa con el requisito de cumplir, únicamente, determinadas formalidades y, sobre todo, el abono de una indemnización económica o coste de despido.

Lo anterior termina convirtiéndose en un defecto innato a nuestro ordenamiento jurídico: la paradoja se produce porque, teóricamente, nuestro sistema no reconoce el despido sin causa; pero ante la ausencia de causa, nuestra normativa lo cataloga de despido ilegítimo o antijurídico, lo que supone privar al acto de sus consecuencias normales –que sería la nulidad– y, al mismo tiempo, considerarlo despido. Al final se produce la extinción a cambio –o por el reemplazo– de la obtención del correspondiente coste económico al trabajador afectado. Esta deformación y desnaturalización de nociones fundamentales provoca una serie de disfuncionalidades graves que terminan afectando a la propia lógica del despido; pero no solo eso, pues trae como consecuencia que el debate político sobre el despido se reduzca o finalice en un problema de costes económicos –desviando las verdaderas incógnitas del despido disciplinario, lo que a nuestro juicio, no se sintetizan solo en la indemnización económica, salario por año de servicio, salarios de tramitación o prorrateo de las mensualidades pertinentes; existen también problemas en la garantía de los trabajadores y en el poder empresarial, entre otras

muchas más cuestiones—. Consecuentemente, mientras el despido siga configurándose como un problema de costes económicos, las extinciones laborales de los contratos de trabajo continuarán atesorando –cada vez más– elementos de flexibilidad.

Igualmente, el alto nivel de inseguridad jurídica en la conceptualización y definición del despido disciplinario se localiza en el propio proceso histórico de descausalización del mismo; en otros términos, el propio reconocimiento de la improcedencia del despido ha provocado un total desinterés en las causas justas por no considerarse políticamente relevantes: aun cuando el despido no se justifique en causa justa disciplinaria, el contrato de trabajo podrá quedar extinguido con el pago de una indemnización económica. Los grupos políticos que abogan por mayor flexibilidad en el despido, no ponen la importancia en las causas del mismo sino en sus consecuencias monetarias, lo que provoca incentivos para desconsiderar la causalidad y centrarse en el coste económico de la extinción contractual. Al final, el escenario político-jurídico no aboga por dedicar el esfuerzo necesario en solucionar lo que verdaderamente falla, ni en mejorar lo que realmente funciona. Las observaciones anteriores corroboran nuestra afirmación de que el tema es complejo y vivamente controvertido.

Pero con el estudio de las causas justas estaríamos aportando resultados incompletos, cuando no equivocados por no valorar todas las circunstancias que tienen presencia en cada uno de los despidos disciplinarios: por tanto, en el capítulo III se realiza un estudio unitario o de conjunto de todos los elementos formales del mismo. Para comprender la importancia que engloba la formalización de la extinción del contrato de trabajo, basta con reparar en que uno de los rasgos más típicos del despido es, en nuestro ordenamiento jurídico, su carácter formal que unido a su carácter causal permite explicar y aproximarse a cualquier extremo de aquél. Es cierto que la licitud o no de la decisión de despedir depende, directamente, de que la misma aparezca fundada en causa suficiente, de modo que un despido que carezca de fundamentación causal es ineficaz –no procedente—. No obstante, si el empleador pretende el éxito del despido debe, además, cumplir determinadas formalidades impuestas legalmente o establecidas en el convenio colectivo aplicable. De todos modos, la desobediencia inicial de las formalidades permite un cumplimiento ulterior de los requisitos, total o parcialmente ignorados, procediendo a un nuevo despido, ya en debida forma, por las mismas causas. Pero para que se produzca esta subsanación no basta cualquier obediencia o cumplimiento ulterior de las formalidades, sino que se precisa la concurrencia de ciertas condiciones que, por otro lado, varían según las diferentes situaciones que puedan darse en la práctica.

Igualmente, para una correcta comprensión de la extinción de la relación laboral, es necesario tener en cuenta la calificación, los efectos y las consecuencias jurídicas de la sentencia declarativa de la procedencia, improcedencia o nulidad del despido, lo que se analiza en el capítulo IV de este texto. Jurídicamente, la reconsideración de la proyección constitucional en las relaciones laborales particulares está replanteando el alcance del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva ante el despido ilegítimo en el ordenamiento laboral, ocasionando, en la actualidad, el resurgimiento del debate acerca de las técnicas de nulidad como mecanismo real de protección frente a las decisiones extintivas lesivas de derechos fundamentales, lo que, consecuentemente, ha afectado también a los instrumentos procesales que facilitan los mecanismos de prueba y garantizan el cumplimiento, en términos estrictos, de las obligaciones derivadas en la sentencia.

Por último, todo lo establecido y recogido en los capítulos I a IV, ya comentados en esta reseña –apartados que se encuentran destinados al derecho español–, lo trasladamos y estudiamos enfocado al ordenamiento jurídico italiano, obviamente, con sus especialidades y particularidades, lo que se analiza en el capítulo V de esta obra.

Sentadas las bases para la comprensión del régimen jurídico del despido disciplinario, en las conclusiones de esta investigación se hace un replanteamiento crítico de la institución –en gran medida recogiendo ideas elaboradas previamente en los capítulos anteriores– atendiendo a las importantes transformaciones sociales y económicas detectadas en el presente momento. El punto de partida de las mismas se localiza no solo en la crisis económica que nos encontramos atravesando, sino también en la crisis social y de valores, así como la constatación de la crisis institucional y de la ruptura de la normativa que afecta a todo el ordenamiento jurídico –español e italiano–. Es evidente que la normativa que regula el despido no responde plenamente a las características del entorno social y económico en el que ha de aplicarse, ni a las exigencias de una política que parece decantarse por el favorecimiento del empleador en detrimento del trabajador.

A lo largo de los capítulos que componen esta obra está presente y subyace la problemática tradicional de la contraposición entre los principios de estabilidad en el empleo y de libertad de contratación –en referencia a la libre resolución de los contratos–. Ambos principios se encuentran en fricción antinómica, de modo que se requiere una específica armonía entre los mismos al que debe dar respuesta el marco normativo de referencia. Este entendimiento o equilibrio –como cualquier otro– no es estático, sino que depende de la situación de la época o el momento considerado en el que nos encontremos, lo que termina por afectar, de manera sensible, al propio sistema de relaciones laborales –y, sobre todo, al coste económico del despido–. Encontrar el punto de equilibrio exacto no es tarea fácil ni supone, en cualquier caso, soluciones uniformes para toda circunstancia u ocasión.

Igualmente, la indeterminación causal de los despidos disciplinarios, junto a las variadas maneras subjetivas de resolución jurisprudencial de los mismos, terminan sumergidos en un escenario de relativa inseguridad jurídica: tanto en la determinación de su significado práctico como en la calificación y descripción de la actividad disciplinaria, los operadores jurídicos sociales se enfrentan –cada uno desde su respectiva posición y en defensa de sus intereses– a la subsunción de la norma en el conflicto a solventar. Además, en la práctica interpretativa la norma se complica pues el criterio jurisprudencial no se ha manifestado uniformemente, ya que cada resolución dictada contempla una situación concreta bajo condiciones muy precisas. Se trata, no solo de ser conscientes de que normas aplicadas a realidades distintas producen efectos diversos, sino de actuar con coherencia y, obviamente, en consecuencia a esta constatación.

De la misma manera, el sistema jurídico se ha preocupado por instaurar un sistema complejo de garantías formales que viene tanto a normativizar los poderes resolutorios del empleador como los mecanismos de defensa del trabajador para hacer frente al uso irregular de la potestad empresarial. Se ha pretendido reconducir hacia instrumentos jurídicos el escenario originado por el enfrentamiento entre los poderes de despido del empleador y la necesaria protección de los derechos del trabajador, lo que ha derivado en un sistema de despido directo eminentemente formal y legalmente preestablecido. Asimismo, es evidente que existe tensión entre las opciones político-organizativas de

readmisión y de indemnización junto a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador.

Descendiendo a una praxis atenta a la evolución normativa de las reformas de finales del siglo pasado y las del presente, se observa que las innovaciones más significativas han supuesto una revisión del reequilibrio de los poderes ejercidos en el marco de la relación de trabajo, en concreto, en una figura tan emblemática como es el poder de despedir del empresario o empleador. Esta institución es la pieza clave en la constitución del sistema de equilibrios de poder, presente en el seno de la empresa y plasmada en la misma estabilidad de la relación laboral que conecta al trabajador con el empleador. La pretensión de las reformas no ha sido otra que el desplazamiento de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador hacia la protección de los poderes del empresario: por todo ello, no podemos negar que nos encontramos ante una de las figuras más controvertidas que actualmente podemos localizar en nuestro ordenamiento jurídico. Es así que la atribución jurídica directa al poder empresarial para gestionar la empresa parece indiscutible en el sistema legal; pero esas opciones interfieren sobre otro tipo de intereses y derechos jurídicamente relevantes y protegibles que obligan a reclamar, imperiosamente, el carácter limitado de tal poder jurídico.

En este contexto, las constantes reformas –progresivas y significativas– proyectadas en la regulación de las modalidades extintivas de la relación laboral han terminado afectando –en gran medida– a las personas trabajadoras. Estas enmiendas se han producido en un escenario político e ideológico que ha defendido, de manera enérgica y atrevida, que la regulación rígida del mercado de trabajo en favor o beneficio de la tutela de la parte débil del contrato –por tanto, del trabajador–, es la principal causa de la no construcción de empleo o, en su defecto, de su destrucción–. En lógica consecuencia de la afirmación anterior se ha considerado que el empleador tiene unos inasequibles costes económicos para contratar o despedir a los trabajadores y, sobre todo, excesivas dificultades para la dirección, mantenimiento y gobierno de su empresa.

En efecto, consecuencia de este discurrir, ahora, España e Italia, son países que se fundamentan en un Derecho del Trabajo de principios liberalizadores sustentados en un mercantilizado concepto de empleo concebido como actividad profesional, generadora de unos costes para el empleador o emprendedor que, con el fin de crear empleo –para reducir las elevadas tasas de desempleo existentes–, en unos casos, admite bonificaciones, reducciones o exenciones fiscales –a cargo del Estado– y, en otros, reduce, precariza o incluso elimina derechos de la persona conseguidos y conquistados tras muchos años de avances paulatinos. Por ende, se decide disminuir y mermar los elementos que venían definiendo a los sistemas jurídicos-laborales a la par que se pone en duda el auténtico valor del derecho al trabajo. Paradójicamente, el tratamiento jurídico de las modalidades extintivas y la política jurídica resultante, en su conjunto, continúa asumiendo una lógica de racionalidad monetaria y económica.

Caminamos hacia un modelo de empresa más flexible desde su estructura jurídico-organizativa. Las nuevas orientaciones se dirigen a una mayor tolerancia en el uso del despido, con objeto de poder contratar y despedir con mucha más facilidad, rapidez y simplicidad, lo que se resume en un mercado laboral temporizador –hacia el empresario– que facilita la transición de entrada, salida y reincorporación al trabajo del empleado, complementado con un sistema de prestaciones públicas para quienes quedan sin trabajo –de nuevo, a cargo del erario público–. Lo que trasladado al funcionamiento

práctico, constata que nuestro sistema permite el despido libre, pero eso sí, indemnizado –despido pagado–. Es evidente que en la práctica jurídica prevalece el modelo de readmisión intercambiable por dinero –en otros términos, la no readmisión del trabajador a cambio de asumir el coste económico de despedir; en la praxis, la denominada estabilidad obligacional– sobre el modelo de la readmisión obligatoria para todo despido sin causa y sin forma –la denominada estabilidad real–. Este es el modelo legal vigente: las transformaciones sufridas evidencian que evolucionamos hacia un despido cada vez más libre y menos indemnizado –desistimiento unilateral *ad nutum*–; en suma, hacia un nuevo derecho flexible del trabajo. Y aunque no creemos posible modificar –y menos detener– la mutación que ya ha comenzado, sí creemos tener capacidad para incidir en ella: por este motivo, en esta tesis se analiza el despido disciplinario, en España e Italia, desde sus orígenes hasta la actualidad, con especial incidencia en el proceso de despido, desde su inicio hasta la finalización del mismo, y de sus consecuencias jurídicas, lo que por seguro puede aplicarse a las categorías restantes del despido –por tanto, no solo al disciplinario– y, sobre todo, al nuevo enfoque del derecho flexible del empleo.

Finalmente, una vez determinado el objeto, justificación, contenido y *status quaestionis* de este trabajo de investigación, procede ahora precisar su metodología. Si bien creemos que el método seguido debe deducirse de la propia investigación –obedeciendo a las exigencias del propio objeto investigado; pues, en rigor, el objeto a conocer determina el método más adecuado para su conocimiento técnico–, conviene hacer una previa referencia al enfoque metódico utilizado. Para conocer la institución del despido disciplinario se ha contemplado el fenómeno jurídico desde una perspectiva social y económica y en una proyección normativa y política-jurídica. Es evidente que el derecho no puede desconectarse por completo de aquel escenario socioeconómico sobre el que se inserta e interrelaciona, pues lo contrario conduciría a un conocimiento aparente de una, de por sí, compleja realidad jurídica. La empresa sobre la que se desarrolla la prestación de servicios es, ante todo, una realidad socioeconómica sustentada por relaciones laborales que adquieren implicaciones y connotaciones con consecuencias muy variadas. Asimismo, no debe ignorarse que el despido es materia que interesa a numerosas disciplinas jurídicas y metajurídicas, lo que hace que esta investigación deba desarrollarse en un plano de interdisciplinariedad científica; consecuentemente, este estudio ha de prosperar entre disciplinas jurídicas diversas al mismo tiempo que se conjuga derecho con otras ciencias sociales. Por tanto, no rehusamos en referenciar, allí donde sea oportuno, aportaciones de otros campos de conocimiento.

Inciendiando algo más, las pautas de desarrollo de la presente investigación constan de un planteamiento y una metodología jurídica basada en el análisis y estudio de la normativa, doctrina y jurisprudencia. Todo ello, argumentado en los fundamentos normativos de la protección laboral, valorados a través de los enfrentamientos doctrinales y jurisprudenciales con la intención de unificar la problemática descrita. Lo anterior, identificando y describiendo los problemas de interpretación de la ley, con críticas y elogios al ordenamiento existente, y proponiendo la solución más acorde al sistema actual. Es en virtud de lo manifestado que esta tesis doctoral desarrollará una labor de recopilación y sistematización de datos, de análisis del marco normativo vigente y de críticas y propuestas de reformas de viable realización haciendo uso de las siguientes líneas metodológicas: 1º) Investigación sistematizada: explicación ordenadora de disposiciones jurídicas, doctrinales, judiciales y legislativas. 2º) Investigación *lege lata* o interpretativa: interpretación de leyes, sentencias y doctrina científica, planteando el problema interpretativo, presentando alternativas y justificando la solución pertinente. 3º)

Investigación *lege ferenda* o reformadora: crítica de la solución vigente y formulación y defensa de su cambio por otra solución –con objeto de instar a las autoridades competentes–. Se pretende que esta investigación, desde sus reflexiones analíticas, profundas y propositivas, tenga la aspiración efectiva de convertirse en toda una obra de referencia para los distintos sectores profesionales relacionados con la misma.

La razón última de esta investigación se centra, principalmente, en la instrumentación jurídica de un sistema justo y equilibrado ante el despido del empleado, encaminándonos, en lo esencial, a buscar un método de extinción de la relación laboral que proteja, jurídicamente, no solo al trabajador, también al empleador. Esta es la finalidad y el intento de este texto que presentamos, siendo conscientes de que la tesis doctoral es un trabajo de investigación en el que se aprenden y utilizan los métodos propios de la disciplina.