



Universidad de Oviedo

## **ASESORÍA LABORAL: EXPERIENCIA DESDE LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES**

---

**Requisitos formales del despido objetivo por causas de empresa  
(art. 52. c) del Estatuto de los Trabajadores)**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER  
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA  
CURSO 2013/2014**

**AUTOR: NURIA BARO FERNÁNDEZ  
TUTOR: IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY**

## **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

El presente trabajo versa sobre los requisitos del despido objetivo individual por causas económicas. Contiene una introducción, un encuadre normativo, una delimitación del objeto de estudio, así como un análisis de sus requisitos de formalización.

**PALABRAS CLAVE:** Despido por crisis de empresa, carta de despido, indemnización por despido, Preaviso.

<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁGINAS</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	3
<b>1. ANTECEDENTES Y DELIMITACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS DE EMPRESA</b> .....	5
<b>2. COMUNICACIÓN ESCRITA</b>	
2.1. Medio de comunicación .....	9
2.2. Contenido mínimo de la comunicación .....	12
2.3. Fecha de efectos .....	14
2.4. Elección del trabajador .....	15
<b>3. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN</b>	
3.1. Cuantía de la indemnización .....	16
3.2. Errores de cálculo .....	18
3.3. Simultaneidad a la comunicación .....	20
3.4. Excepción por falta de liquidez empresarial .....	22
3.5. Empresas con menos de veinticinco trabajadores .....	24
<b>4. OTROS REQUISITOS</b>	
4.1. Preaviso .....	25
4.2. Licencia para búsqueda de empleo .....	26
4.3. Comunicación a los representantes de los trabajadores .....	27
<b>CONCLUSIONES</b> .....	29
<b>BIBLIOGRAFÍA Y MATERIAL DE REFERENCIA</b> .....	31
<b>ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS</b> .....	32

## INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo consiste en analizar, a la vista de la legislación vigente y de la doctrina judicial, la problemática jurídica del procedimiento de extinción individual del contrato de trabajo por causas objetivas.

Por mi práctica en despachos, he comprobado que este tipo de despido puede que se haya convertido en el más utilizado en España desde la aparición de la crisis económica generalizada que estamos viviendo, lo que ha podido suponer un abaratamiento del despido, siendo un mecanismo que las empresas utilizan para reducir costes y poder salvar la situación económica negativa que están sufriendo.

Aparece regulado en los artículos 49.1. l), 51.1 y 52.c) del 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 (en adelante ET) y en los artículos 120 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de Jurisdicción Social (en adelante LJS).

La extinción del contrato de trabajo supone la terminación definitiva de la relación laboral, poniendo fin a las obligaciones recíprocas de trabajador y empresario.

La extinción puede producirse por diversas causas, como son la voluntad del empresario, las consignadas válidamente en el contrato de trabajo, la voluntad del trabajador, el acuerdo entre trabajador y empresario o la aparición de circunstancias que puedan afectar a ambos que les hagan imposible la continuación de la vigencia del contrato (artículo 49.1 del ET).

Dentro de las causas de extinción del contrato por voluntad del empresario nos encontramos con el despido, que podemos definir como aquel tipo de terminación basada en la decisión unilateral del empresario de poner fin a la relación laboral, tratándose por tanto de un negocio jurídico que se caracteriza por su unilateralidad, ya que la decisión de despedir depende únicamente de la voluntad del empresario, sin afectar lo que pueda manifestar el trabajador, ser constitutivo, al producir efectos por sí mismo, aunque exista la posibilidad de que el trabajador impugne dicha decisión ante los órganos judiciales, recepticio, pues sólo producirá efectos jurídicos cuando sea conocido por el trabajador, causal, ya que para que se lleve a cabo debe existir una

justa causa y formal, al exigirse que el mismo se realice por escrito, ya que aunque no afecta a su validez sino a su procedencia<sup>1</sup>.

Dentro de las clases de despido nos encontramos con el objetivo, cuyas causas aparecen enumeradas en el art. 52 del ET, siendo las mismas, la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando superen determinados porcentajes, la insuficiencia de consignación presupuestaria, en caso de contratos indefinidos concertados por las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de determinados planes y programas públicos, sin dotación económica estable.

En el marco del despido objetivo, como ya mencionamos, se regulan las causas que afectan a la empresa distinguiendo el legislador cuatro ámbitos de afectación. El primero de ellos es el ámbito de los medios o instrumentos de producción (causa técnica); el segundo ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal (causas organizativas); el tercero el ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (causas productivas); y el último el ámbito de los resultados de explotación (causas económicas, en sentido restringido)<sup>2</sup>.

De todas las causas expuestas puede deducirse un carácter económico, por lo que a la hora de analizar la procedencia o no del despido, lo importante es que realmente exista la causa que justifique la rescisión de la relación laboral.

El despido por causas económicas, a su vez, dependiendo del número de trabajadores a los afecte en un periodo de noventa días, podrá ser de carácter individual (cuando el número de trabajadores no supera los límites establecidos en el artículo 51.1 del ET, es decir, diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de

---

<sup>1</sup> VV.AA., *Memento Despido. 2013-2014. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2013, págs. 11 y 12.

<sup>2</sup> VV.AA., *Memento experto en despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009, pág. 18.

trescientos trabajadores), o deberá formalizarse como un despido colectivo (cuando se superan los umbrales mencionados).

## **1. ANTECEDENTES Y DELIMITACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS DE EMPRESA**

Haciendo una aproximación a la evolución normativa del despido, tenemos que partir de la legislación de la Segunda República Española, en concreto en la Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931, y especialmente en la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre del mismo año, para encontrar la primera regulación sobre la extinción laboral por causas económicas.

La Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 establecía el carácter preceptivo de fundamentar el despido en una causa, enumerando las mismas en su artículo 89. Entre estas causas se incluía la fuerza mayor, con supuestos que iban desde fenómenos provocados por la naturaleza, como terremotos o incendios, a algunos que dependían de actos humanos, como la guerra, y como cláusula de cierre en el apartado 9, introducía la posibilidad de incluir otro tipo de hechos, al determinar que también sería causa de fuerza mayor *“en general cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que previsto no se haya podido evitar”*.

Esta fuerza mayor es la denominada *“propia”*, que actualmente aparece recogida en el artículo 1105 de nuestro Código Civil, y que se puede diferenciar de la *“impropia”* en el hecho de que para que se produzca esta debe haber concurrido algún comportamiento del propio empresario. Es en este tipo en el que cabría incluir la crisis de empresa clase, por lo que seguramente no encontraba un acomodo apropiado en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

Sin embargo, la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931, cubre la laguna legal existente en la normativa anterior, al reconocer a los empresarios de manera expresa la facultad de resolver el contrato de trabajo por la sobrevenida crisis de industria. Así, en su artículo 46 determina que *“el despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso, dará derecho a indemnización alguna. En el segundo*

*(crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse".*

Del mencionado artículo se deriva la existencia de dos tipos diferenciados de despidos justificados, los sujetos a la voluntad del trabajador y aquellos que son independientes de la misma, dejando en este último supuesto la posibilidad de incluirse otros distintos a los enumerados al introducir la expresión "etc"<sup>3</sup>.

Posteriormente, el Decreto de 29 de noviembre de 1935 sobre Despido Parcial de Obreros por Falta de Trabajo, se define por primera vez como causa la "crisis económica".

Por otro lado, la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, no establece novedades respecto a la regulación anterior, enumerando nueve causas de despido entre las que se incluye el "*despido por cesación de industria, comercio, profesión o servicio fundado en crisis laboral o económica*".

Esta norma aprobada por Decreto de 26 de enero de 1944, establece que la crisis que justifica el despido es suficiente aunque se trate de algo pasajero y que no va a

---

<sup>3</sup> Los Jurados Mixtos fueron creados por Decreto de 7 de mayo de 1931 para arbitrar las condiciones de contratación y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral en el sector agrario. La Ley, aprobada por las Cortes el 27 de noviembre de ese año, amplió los Jurados Mixtos a la industria, los servicios y la actividad profesional, y los clasificó por ramos. Había Jurados locales o comarcales, provinciales y nacionales. Sus vocales eran elegidos paritariamente por las asociaciones patronales y obreras inscritas en el censo del Ministerio de Trabajo y los presidía un representante del Ministerio. Su misión era mediar en los conflictos laborales -aumentos salariales, condiciones de trabajo, etc.- a través de un dictamen conciliatorio en cada caso. Si el dictamen era rechazado por alguna de las partes, el Jurado lo podía remitir al Ministerio, que podía a su vez elevarlo, en última instancia mediadora, al Consejo Superior de Trabajo. GIL PECHARROMÁN. J., *La legislación socio-laboral*, [sección], en *Arte Historia*, <http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/7194.htm>, [acceso 2 de mayo de 2014].

perdurar en el tiempo, no exigiendo que se trate de un hecho irreversible y definitivo como se derivaba de toda la regulación anterior.

Más adelante, el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre Política de Empleo, amplía las causas en las que se puede fundar la extinción de la relación laboral por crisis económica incluyendo las causas tecnológicas. Así aparece regulado en su artículo séptimo en el que determina que *“la extinción o la suspensión de la relación jurídico-laboral de los trabajadores fijos fundada en causas tecnológicas o económicas, la modificación de las condiciones de trabajo y la regulación sectorial del empleo se ajustarán a las normas del presente capítulo”*.

También la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 mantiene la suspensión y extinción de las relaciones individuales de trabajo por causas tecnológicas o económicas.

Pero será el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo, el que regule una nueva modalidad de despido *“la extinción del trabajo por causas objetivas”*, estableciendo la posibilidad de que el empresario ponga fin a la relación laboral por intereses de la empresa. En su artículo 39.1, sistematiza dos supuestos de despidos objetivos no regulados hasta entonces, al considerar causa justificada de despido objetivo *“La falta de adaptación del mismo a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando, siempre que fuese adecuado a su categoría profesional”* y *“las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el treinta por ciento de las jornadas y no respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración”*.

Con la entrada en vigor de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, se consolidó la figura del despido basado en causas objetivas, manteniendo la misma clasificación de las causas que se establecía en el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, aunque con algunos elementos nuevos en su artículo 52,c), como la limitación de la aplicación del mismo *“en las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado”*, o el derecho de reincorporación preferente del trabajador despedido, *“si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada”*. También establecía la posibilidad de reubicar al



trabajador en otro puesto dentro de la empresa en la misma localidad o en otro centro de trabajo de distinta localidad<sup>4</sup>.

Por su parte, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, modificó la normativa anterior, eliminando el requisito de que el despido objetivo individual solo podía operar en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. Por otro lado se modifica el artículo 52. C), estableciendo que se procederá al despido objetivo individual *“cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51. 1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo”*.

De este modo, se asimila el régimen causal del despido por necesidad de amortización de un puesto de trabajo con el despido por expediente de regulación de empleo o colectivo y en relación con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, disponiéndose que *“se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”*.

El contenido de estas normas no sufre modificaciones en el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Por el contrario, el Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, y la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, ambos de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, modificó la redacción del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores vinculando la alegación de las causas organizativas, tecnológicas y de producción, a que la extinción ayudara a superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, por su posición competitiva o por exigencias de la demanda a través de una mejor organización de los recursos.

---

<sup>4</sup> MARTIN RIVERA, L., *El despido objetivo por necesidades de empresa*. Madrid, Reus S.A. 2008, págs. 34 a 58.

También en el Real Decreto Ley 10/2010, de 17 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, da una nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, para proporcionar mayor certeza a trabajadores y empresarios, y reduce el plazo de preaviso a quince días.

Finalmente, la vigente normativa reguladora del despido objetivo por causa económica, técnica, organizativa de producción, la encontramos en la modificación operada en el Estatuto de los Trabajadores de 1995, por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, convertido en la Ley 3/2012, de 6 de Julio, del mismo nombre.

Según su exposición de motivos la ley *“se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre...”* y *“ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas”*.

Con esta reforma, el despido objetivo por causa de empresa se configura como aquel tipo de extinción del contrato de trabajo, que se origina cuando de los resultados de la empresa se desprende una situación económica negativa, en casos como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, entendiéndose que se produce tal disminución cuando durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

## **2. COMUNICACIÓN ESCRITA**

### **2.1. Medio de comunicación.**

En los supuestos en los que se va a proceder a la extinción de la relación laboral mediante un despido objetivo, el artículo 53 del ET establece como primer requisito la *“comunicación escrita al trabajador expresando la causa”*.

El despido es un acto recepticio, de lo que se deriva que el mismo sólo surtirá plenos efectos, cuando sea comunicado al trabajador. El Tribunal Supremo ha entendido que son medios de comunicación válidos *“las fórmulas que puedan considerarse inequívocamente idóneas para que la decisión llegue a conocimiento del trabajador”*, estableciendo un concepto amplio y generalista de los mismos, por la tanto, cabe deducir que pueden utilizarse como tales, la entrega en mano con firma del recibí, carta con acuse de recibo o el burofax<sup>5</sup>.

Debido a la evolución que en nuestra sociedad están teniendo los medios informáticos y telemáticos, cabe preguntarse qué ocurriría en el supuesto de que se proceda a la comunicación del despido utilizando como medio el fax, el telegrama, el correo electrónico, o más aún, mediante sms, whatsApp u otra aplicación móvil similar.<sup>6</sup>

En el caso del correo electrónico, la empresa puede utilizar este mecanismo como medio de notificación interna, pero a la hora de utilizar el mismo para la comunicación de un despido, surgen problemas prácticos para poder acreditar el envío, remisión y recepción del correo. Podrían solucionarse mediante un certificado emitido por una entidad de certificación electrónica en la que se acredite el envío y remisión por parte del empresario, así como la recepción del correo por parte del trabajador o mediante dictamen pericial informático que indique los mismos extremos.

Por otro lado, cuando el correo electrónico contenga el contenido mínimo obligatorio de la comunicación por despido y sea remitido por el empresario mediante firma electrónica reconocida, y el trabajador tenga habilitado un servicio de correo electrónico con firma electrónica reconocida, será válido, al tener el documento electrónico la misma eficacia que cualquier documento en papel firmado por la empresa o el trabajador.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1986.

<sup>6</sup> VALERO MOLDES, F., “El despido por sms o whatsApp es improcedente”, *El Derecho*, [http://www.elderecho.com/aplicaciones/despido-SMS-whats-improcedente\\_11\\_598555003.html](http://www.elderecho.com/aplicaciones/despido-SMS-whats-improcedente_11_598555003.html) [acceso 5 de mayo de 2014].

<sup>7</sup> MANET GONZÁLEZ, M., *Manual legal práctico: uso del correo electrónico en la empresa*, Barcelona, Derecho.com, 2006, pág. 37.

Así, lo establece la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, en el apartado 8 de su artículo 3, al determinar que los documentos electrónicos podrán utilizarse como pruebas en procedimientos judiciales y en aquellos casos en los que no se disponga de firma electrónica reconocida, será la parte que alegue la existencia del documento quien deberá probar su veracidad. Por lo que nada impide que si el despido se lleva a cabo mediante este mecanismo, con los requisitos mencionados, pueda ser un modo válido para extinguir una relación laboral<sup>8</sup>.

En el caso del sms, el mismo no podría ser utilizado como medio fehaciente, debido a que la comunicación del despido debe tener un contenido mínimo que en ningún caso cabría dentro de los caracteres limitados de este tipo de medio.

Asimismo, en el supuesto de la utilización del whassApp, nos encontramos nuevamente con la imposibilidad de acreditar el envío y recepción de la comunicación de despido, que no podría ser probada con los medios mencionados para el correo electrónico.

Si se produce el envío de esta comunicación por un medio considerado fehaciente, pero el trabajador se niega a firmarla, el empresario puede requerir a algún trabajador del centro de trabajo para que atestigüe que ha rehusado recoger y firmar la misma.

La negativa del trabajador a recibir la carta de despido por cualquier medio fehaciente, exonera a la empresa de responsabilidad, y será el trabajador objeto de despido quien asuma sus consecuencias, ya que la negativa del trabajador destinatario a recibir la carta, no priva de efectos a la decisión extintiva.<sup>9</sup>

En este sentido se pronuncian el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de marzo de 1986, en la que sostiene que *“el requisito formal de notificación ha de entenderse cumplido si el empresario utiliza las fórmulas que puedan considerarse inequívocamente idóneas para que la decisión llegue a conocimiento del trabajador, y*

---

<sup>8</sup> El Tribunal Supremo, mediante Auto de 21 de marzo de 2013, avala la actividad llevada a cabo por empresas prestadoras de servicios de certificación electrónica y otorga plena eficacia y validez jurídica a las comunicaciones electrónicas practicadas de forma telemática al correo electrónico del destinatario.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 61.

*la conducta deliberadamente rebelde de este último a recibir y conocer el contenido de la carta no puede servir para impugnar su existencia en los términos establecidos en la Ley, siendo correcto sustituir su firma por la de testigos si se niega a firma”.*

De la misma manera se manifiesta el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en su sentencia de 2 de octubre de 1999, en la que se pone de manifiesto que la pasividad del trabajador para la recepción de la comunicación del despido mediante telegrama cursado de manera correcta y en el domicilio dado por el trabajador a la empresa, se asemeja a la negativa de recepción de dicha comunicación, y por ello, se entiende notificada.

Por lo tanto, es suficiente con que el empresario pueda demostrar que ha utilizado la diligencia adecuada para que la comunicación tuviera efecto, ya que en caso contrario dejaríamos al arbitrio del trabajador el cumplimiento de un requisito que legalmente le ha sido impuesto al empresario. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que tienen los tribunales de determinar si consideran que el empresario ha utilizado la diligencia que se le exige a la hora de entregar la comunicación al trabajador despedido, aplicando, en caso de duda, de manera restrictiva la figura de la caducidad, como medio de garantía del derecho de defensa del trabajador<sup>10</sup>.

En todo caso, el mero intento fallido no exime de la obligación de realizar una comunicación fehaciente, que debe producirse en la última dirección conocida del trabajador, y en todo caso en la que aparece en el contrato laboral, y no en cualquier otra, ya que entonces la falta de comunicación no sería imputable a la pasividad del trabajador sino mala fe por parte del empresario, que lleva acabo la notificación en un domicilio a sabiendas que el trabajador no va a tener conocimiento de la misma<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> VV.AA., *El nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Madrid, El Derecho y Quantor S.L, 2012, pág. 208.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 26 de marzo de 2002.

## 2.2. Contenido mínimo de la comunicación

La comunicación tiene que tener unos elementos concretos para que se considere válida y no adolezca de un vicio formal del que pueda derivar la declaración de improcedencia del despido.

Se exige que la carta de despido contenga con suficiente claridad los hechos y motivos por los cuales se lleva a cabo la extinción del contrato, sin ser válido que se haga de manera vaga y genérica, como sería, por ejemplo, la utilización de términos como “reestructuración de plantilla”, “cambió de los productos”, “la crisis económica” o “las nuevas tecnologías”. Así se deriva del artículo 51.1 del ET cuando hace referencia a “concretas dificultades o situaciones económicas negativas de la empresa”<sup>12</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2009 se pronuncia sobre el contenido mínimo de la carta de despido objetivo y expone que los requisitos de la comunicación escrita en los despidos objetivos deben ser los mismos que se exigen en los despidos disciplinarios, entendiendo “causa” como equivalente a los “hechos” a los que se refiere el artículo 55 del ET.

No es necesario que se dé por parte del empresario documentación ni informes específicos, pero al trabajador le tiene que quedar claro el motivo por el que se extingue su relación laboral<sup>13</sup>.

La finalidad de la comunicación escrita es que el que trabajador despedido tenga conocimiento de los hechos que conducen a su extinción laboral, y pueda, en su caso, impugnar la decisión empresarial en vía judicial, evitando que al mismo se le produzca indefensión, de modo que pueda utilizar los medios de prueba que estime oportunos, soslayando la aparición de una posición de superioridad de la empresa frente al trabajador<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2010.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 98.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000.

Asimismo, la LJS, en su artículo 105 indica que *“para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”*, de lo que se deriva que se trata de una garantía y defensa para el trabajador que ve extinguida su relación laboral, al no admitírsele en juicio al empleador alegar ninguna causa, motivo o hecho distinto al que aparece en la carta, preservando al trabajador de la indefensión que podría sufrir de no ser así.

Así, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de diciembre de 2010, define la causa como un elemento *“delimitador del objeto probatorio del juicio de despido”* e impone al empresario la carga de la prueba de la veracidad de los hechos alegados en la carta de despido. Esta Sentencia del Tribunal Supremo ha servido de pauta conceptual para definiciones más recientes en tribunales menores, pudiendo citarse entre otras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia de 18 de abril de 2012.

### **2.3. Fecha de efectos**

La carta de despido debe fijar la fecha de efectos de la extinción, se trata de un requisito necesario, debido a que esa fecha tendrá repercusión tanto a efectos salariales como de Seguridad Social, sin perjuicio de la posible decisión judicial sobre la decisión extintiva del empresario<sup>15</sup>.

La fecha de efectos del despido objetivo se suele fijar en la comunicación de despido. Si no se indicara la misma en la carta de despido se estará al cese efectivo en la prestación de los servicios<sup>16</sup>.

En el caso de que se produzca una discrepancia entre la fecha que aparece en la comunicación del despido y la de cese efectivo de prestaciones por parte del trabajador, se considerará esta última<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> DEL REY GUANTER. S., *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. Madrid, La Ley, 2007, págs. de 1159 a 1161.

<sup>16</sup> VV.AA. *Memento social.*, Madrid, Francis Lefebvre, 2013, pág. 598.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 25 de septiembre de 1995.

La jurisprudencia se ha pronunciado en este extremo en relación a la fecha de efectos del despido disciplinario, siendo también de aplicación en los despidos objetivos. En este sentido, afirma que la omisión de la fecha en la que surtirá efectos el despido en la comunicación escrita, no supone infracción de los requisitos del despido, ya que *“no es preciso consignar específicamente día, mes y año, sino que es suficiente referirla a un evento futuro si de esa referencia se desprende inequívocamente el momento desde el cual la Empresa da por rota la relación laboral”*.<sup>18</sup>

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1987 reconoce que cuando la carta de despido omita la fecha de efectos, pero se incorporan a ella la de la recepción y se aprecia en la misma un claro propósito de que el despido se lleve a efecto de un modo inmediato, queda subsanada la omisión, al no producir indefensión al trabajador despedido.

#### **2.4. Selección del trabajador**

La selección de los trabajadores afectados por los despidos objetivos o se encuadra en la esfera de las facultades de dirección y de organización empresarial, siempre que no incurra en causa de discriminación. La selección es ajena a la revisión por parte de los tribunales. Así el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 octubre 2003, ratificando la doctrina contenida en la de 19 de enero de 1998, entiende que *“como ha dicho la citada sentencia [...] «la selección de los trabajadores afectados» por los despidos objetivos del art. 52.c. ET «corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios»*. *Lo que tiene que acreditar el empresario en el despido económico se limita, por tanto, en principio, a que la «actualización de la causa económica afecta al puesto de trabajo» amortizado. Únicamente si se acusa un panorama discriminatorio, o si se prueba por parte de quien lo alega fraude de ley o abuso de derecho, cabe extender el control judicial más allá del juicio de razonabilidad del acto o actos de despido sometidos a su conocimiento”* y añade que *“ni en el artículo 53 ET ni en ningún otro precepto se exige que en la comunicación escrita del despido se haga*

---

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1998.



*constar el criterio de selección, si ha existido alguno, ni las razones por las que resulta elegido el trabajador a quien se despide, pues solo se exige que se exprese la causa en que se funde la extinción”.*

Estas sentencias del Tribunal Supremo sirven de base a los pronunciamientos de los tribunales inferiores en sentencias recientes, como la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de julio de 2013, en un caso en el que el trabajador alegó indefensión por el hecho de que en la carta de despido se haga una referencia genérica a los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, pero sin hacer constar las razones concretas, concluyendo el tribunal que no se le ha producido indefensión ninguna, pues conoció y pudo conocer los criterios que se utilizaron y porqué resultaba elegido.

Finalmente se reconoce en el artículo 52.c) del ET una prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en los supuestos de despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, incluyéndose los representantes legales o unitarios y los representantes sindicales, como también precisa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 1 de abril de 2011. Si bien es curioso que en traslados y en despidos colectivos se prevé la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan otras preferencias.

### **3. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN**

El artículo 53.1 del ET establece como segundo requisito del despido objetivo la puesta a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización correspondiente.

#### **3.1. Cuantía de la indemnización**

La cuantía de la indemnización por despido objetivo según el mencionado artículo, consiste en veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

La indemnización puesta a disposición ha de ser la correcta, incluyendo en su cálculo todos los conceptos salariales, en especie y las comisiones<sup>19</sup>.

Otra cuestión que ha sido planteada ante Tribunal Supremo es el salario que se debe computar para fijar la indemnización. El alto tribunal se pronunció, en sentencia de 24 de octubre de 2006, estableciendo que el emolumento a computar es *“el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias”*. No obstante, establece la existencia de ciertas excepciones y en concreto, de bonus que tengan una periodicidad superior a la mensual, se devenguen por años vencidos y en razón a los beneficios obtenidos por la empresa. Finalmente afirma que para determinar la indemnización del trabajador se atenderá al importe de todas las retribuciones que haya obtenido en su último año de trabajo en la empresa incluidas, en su caso, las que se devengaron en el año anterior, pero que se percibieron en el año del despido, criterio acertado a nuestro entender, ya que de no ser así se dificultaría el cálculo de la cantidad indemnizatoria, y tiene muy poca repercusión económica para el empresario.

Se debe tomar como referencia el salario día, por lo que el salario anual ha de dividirse entre 365 o 366 días, en el caso de que el año sea bisiesto<sup>20</sup>.

No obstante, se ha admitido alguna excepción a esa regla salarial general, en los supuesto de reducción de jornada por motivos familiares, de violencia de género o de terrorismo (artículo 37, apartados 4 bis, 5 y 7 del ET) en los que el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no

---

<sup>19</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 14 de junio de 1995 y del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 3 de marzo de 1999.

<sup>20</sup> El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 27 de octubre de 2005 y de 30 de junio de 2008 aseguran que *“los parámetros que establece el art. 56.1 ET para cuantificar la indemnización que corresponde son el salario diario y el tiempo de prestación de servicios [textualmente: «cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio»], y el primero de aquéllos no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden [366 para el caso de año bisiesto]”*.

hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción (Disposición Adicional 19ª del ET).

Finalmente, en relación con la determinación de la antigüedad o del tiempo de servicios computables a efectos de cálculo de la indemnización, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2011 precisó que debe hacerse por meses completos aun cuando no se hubiera concluido el último de ellos antes del despido.

### 3.2. Errores de cálculo

A continuación, se analizarán los supuestos considerados como errores excusables y no excusables, en el abono del importe exacto por parte del empresario de la indemnización por despido, y las consecuencias que tal calificación tiene a la hora de ver cumplido el requisito de puesta a disposición de la indemnización.

Siguiendo a GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. los errores excusables se pueden delimitar desde una vertiente negativa y otra positiva.<sup>21</sup>

En primer lugar, desde una delimitación negativa no pueden identificarse con el “simple error de cuenta”, ya que el artículo 122.3 de la LJS, lo menciona expresamente y no sería necesaria dicha precisión, ya que el artículo 1266 CC ya lo califica como excusable, provocando simplemente su corrección.

Por otro lado, desde un punto de vista positivo, son errores excusables aquellos actos que no han podido ser evitados utilizando la diligencia debida, aquella que la normativa finalista define en el artículo 1903 del Código Civil como la de un hombre medio o un “buen padre de familia”.

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 103-105.

La jurisprudencia entiende que lo concluyente es que exista un error excusable en el cálculo de la indemnización, pudiendo amparar esa definición tanto errores de cálculo como en la determinación de la cuantía del salario y de cómputo de la antigüedad<sup>22</sup>.

Se entiende que existe un error excusable en el supuesto de que se produzca un despido objetivo de un trabajador que tenga una reducción de jornada por cuidado de hijo, y exista un error en el cálculo de la indemnización, debido a que no hay una norma que determine el salario que hay que tener en consideración a tales efectos. Por lo tanto, cuando sea insuficiente se considera un error excusable, ya que no puede tener los mismos efectos la omisión total del ofrecimiento que la disposición insuficiente<sup>23</sup>.

La calificación de un error en el cálculo de la indemnización como excusable no supondrá la improcedencia del despido, estando tan solo el empresario obligado a la subsanación del mismo y al reintegro de la diferencia económica al trabajador, tal y como se deriva del artículo 122.3. de la LJS.

Siguiendo nuevamente a GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. del mismo modo que hace con los errores excusables, define los inexcusables desde dos posiciones, una negativa y otra positiva.

Por un lado, en la posición negativa precisa que un error inexcusable concurre cuando la discrepancia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia.

Por otro, lo delimita positivamente, afirmando que el error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido evitarlo empleando una diligencia normal evitarlo. Así, se considera que existe un error inexcusable, cuando en el cálculo de la indemnización no se tiene en cuenta como antigüedad del trabajador el periodo que este tenía un contrato laboral en prácticas<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2006.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006.

También es inexcusable el error producido por no actualizar la antigüedad y el salario según lo establecido en el convenio colectivo aplicable al trabajador<sup>25</sup>.

La consecuencia de calificar un error en el cálculo de la indemnización como inexcusable es la declaración de la improcedencia del despido, con los efectos económicos que tendrá para la empresa, que pasará del pago de veinte días de salario por año de servicio, hasta un máximo de doce mensualidades, a tener que abonar treinta y tres días de salario por año de servicio, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades o cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, en su caso, cuando haya periodos de contrato anteriores a la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

### 3.3. Simultaneidad a la comunicación

La puesta a disposición de la indemnización equivale a entregar en el acto de la comunicación el importe de la misma. El Tribunal Supremo ha determinado en numerosas sentencias, como la de 20 de noviembre de 1982 o la de 29 de abril de 1988, que este trámite se entiende cumplido *“si en el mismo acto en el que el trabajador se sabe despedido y sin solución de continuidad, sin precisión de otro trámite ni de cualquier que hacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la ley le confiere”*.

La puesta a disposición, por tanto, ha de ser efectiva, sin que sirva el mero ofrecimiento, y tampoco cabe que esté condicionada a la firma del finiquito o a la conformidad con el despido por parte del trabajador, comprometiéndose a no recurrir la decisión extintiva.

El incumplimiento de esta obligación conduce a la declaración de improcedencia del despido objetivo y no es susceptible de subsanación.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de abril de 2010.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2005.

Nos encontramos con múltiples problemas a la hora de conocer si se cumple el requisito de simultaneidad en casos como la entrega de un cheque o la realización de una transferencia bancaria por parte del empresario. La doctrina jurisprudencial ha solucionado alguna de estas cuestiones.

Así, en cuanto a la entrega de un cheque, se concluye que se trata de un medio adecuado e idóneo para cumplir dicho requisito, por su equivalencia con el dinero en metálico, cuando el mismo se entrega con la carta de despido objetivo, (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2011). Si se extendiera un cheque sin fondos, no habría puesta a disposición de indemnización, por lo que el despido debería considerarse improcedente.

Por otro lado, la mencionada sentencia establece que el pago mediante transferencia bancaria goza de la misma validez que el medio anterior, al no existir ninguna fundamentación para darle un trato distinto a la utilización del cheque bancario, siendo, si cabe, un medio de pago más fiable.

En el caso de las transferencias bancarias, la sentencia del Tribunal Supremo del 23 de abril del 2001 ha matizado el tiempo en el que tiene valor liberatorio, determinando que es válida si se produce la orden el mismo día de entrega de la carta, y no si se produce tres días después, ya que aunque es un lapso de tiempo mínimo, no es posible enlazar la entrega de la carta de despido con la puesta a disposición de la liquidación, no cumpliéndose el requisito de simultaneidad. En el mismo sentido se pronuncian sentencias más recientes del alto tribunal como la de 9 de julio de 2013 o la de 24 de febrero de 2014. También existe doctrina unificada sobre la validez de la transferencia con el importe de la indemnización hecha un día antes del de la eficacia del despido, reflejada en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 enero de 2008 y de 25 de marzo de 2009, criterio acertado ya que la exigencia de poder disponer de la cantidad cuando el trabajador se sabe despedido se cumple a la perfección si ya se ha hecho la transferencia antes de la comunicación.

Por otro lado, también se entiende que se cumple el requisito de puesta a disposición de la indemnización cuando en la carta se recoge la cantidad y el lugar donde puede recogerla, como se afirma en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León de 13 de febrero de 1996.

Finalmente en el caso de que la Administración actué como empresario y contrate personal también estará también sujeta a esta obligación, por lo que no cabe eximirle del cumplimiento de la entrega simultánea de la indemnización, considerándose improcedente la extinción en caso de no proceder de tal modo<sup>27</sup>.

### 3.4. Excepción por insolvencia empresarial

El artículo 53.1.b) del ET prevé la imposibilidad de realizar el pago simultáneo de la indemnización en el momento de la comunicación escrita del despido, cuando la empresa tenga una insolvencia económica.

Así, dicho artículo establece textualmente que *“cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva”*.

Al tratarse de una excepción, por definición ha de interpretarse de forma restrictiva. Por ello, cuando concurra ese supuesto deben cumplirse ciertos requisitos, como cuantificar la indemnización en la carta de despido, expresar que no es posible la entrega de la indemnización, haciendo referencia, en todo caso, a la causa que hace imposible el cumplimiento de este requisito legal, y por último, estar en disposición de poder acreditar que efectivamente no ha sido posible entregar la indemnización en el momento del cese, ya que el *onus probandi* corre a cargo del empresario, que debe ser quien demuestre que está en una situación de iliquidez tal, que se justifica dicha medida.

Así se ha manifestado, el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de enero de 2005 al afirmar que: *“no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla; situación ésta que -se insiste en ello es independiente y no*

---

<sup>27</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.

*necesariamente coincide con la de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez, situación ésta que no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador 'ex' apartado 3 del art. 217 de la LECv ".*

La finalidad de esta excepción, aunque pudiera parecer lo contrario, no es proteger al empresario en dificultades, sino no exigir para la validez del despido un requisito de imposible cumplimiento, como es la entrega simultánea de la indemnización.

Así se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de julio de 2002, cuando indica que: *"...la deuda indemnizatoria subsiste y resulta exigible desde el mismo momento del despido, por lo que, si no se afronta, puede conllevar el embargo de bienes y, con ello, la imposibilidad de remontar la deficiente situación, lo que pone de manifiesto que la razón de ser de la excepción que analizamos no radica en proteger el interés del empresario en dificultades, evitándole tener que hacer frente a la deuda o posponiendo la exigibilidad de ésta. Su finalidad es otra, bien distinta, acorde con los términos del precepto: no exigir, para la validez del despido, un requisito cuando resulta imposible cumplirlo..."*

No solo se exige una situación económica negativa, sino además un problema de tesorería, que debe referirse en la propia carta y probarse en juicio<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> En estos términos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de enero de 2013 establece: *"La prueba de la iliquidez es por ello diferente a la relativa a la causa económica y ha de ir dirigida a demostrar cuál era el saldo de tesorería en las fechas próximas a aquélla en que debió pagarse la indemnización, justificando los movimientos de las cuentas de tesorería y poniendo en su caso en correlación dichos saldos y movimientos con el vencimiento de otras deudas líquidas que hubieran de ser pagadas por la empresa en fechas próximas a la comunicación del despido, así como el motivo que justificase la prioridad en el pago de estas otras deudas respecto de la indemnización por despido"*.



### 3.5. Empresa con menos de veinticinco trabajadores

El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el artículo 33 del ET, introduciendo en su apartado número 8 la posibilidad de que en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando se promoviera un despido objetivo por causas económicas en un contrato indefinido, el Fondo de Garantía Salarial realizara el pago directo de ocho días de salario por año de trabajo<sup>29</sup>.

Sin embargo, a partir del 1 de enero de 2014, y con vigencia indefinida, se deroga el mencionado apartado número 8 del artículo 33, tal y como se establece en la Disposición Final Quinta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, por lo que las pequeñas empresas dejan de gozar de esta cobertura en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas económicas.

La reforma se justifica por el legislador en la necesidad de que el Fondo de Garantía Salarial recupera la naturaleza por la que fue creado, como una entidad de aseguramiento, limitando su intervención a los supuestos de insolvencia o concurso empresarial, desincentivando el despido y fomentando el mantenimiento del empleo.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> El apartado número 8 del artículo 33 establecía textualmente que: *“En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el Fondo de Garantía Salarial abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año. No responderá el Fondo de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización”*.

<sup>30</sup> Enmienda núm. 2997 a los Presupuestos Generales del Estado de 2014.

## 4. OTROS REQUISITOS

### 4.1. Plazo de preaviso

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, modificó el artículo 35.1.c) del ET, estableciendo la *“concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo”*, reduciendo así el plazo para llevar a cabo el despido objetivo que en la anterior regulación estaba fijado en treinta días.

No obstante, el incumplimiento del plazo de preaviso no afecta a la validez del despido, ni supone la improcedencia del mismo, si no tan solo la obligación por parte del empresario del abono de los salarios correspondientes a ese plazo, sin que estas cantidades puedan ser descontadas de la indemnización que corresponda<sup>31</sup>.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008, en la que confirma la doctrina unificada por su sentencia de 28 de febrero de 2005, que señala que *“la no concesión de este período de preaviso, si bien no anula la extinción, obliga al empresario al abono de los salarios correspondientes a dicho período de vigencia de existencia de contrato (art. 53.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores) [...] pues se trata de retribuciones salariales correspondientes a distintas situaciones, una vigente el contrato de trabajo y la otra correspondiente a la situación en que el contrato ya está extinguido.”*

Y en análoga finalidad el artículo 123 de la LJS, establece la obligación que tiene el empresario, en el supuesto de que la extinción fuera procedente, de satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, y las cantidades de los salarios del período de preaviso, cuando en que éste no se hubiera producido.

---

<sup>31</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pág. 106.

## 4.2. Licencia para la búsqueda de empleo

El Estatuto de los trabajadores establece que desde la notificación hasta la fecha de efectos del despido el trabajador dispondrá de una licencia de seis horas semanales retribuidas con el fin de buscar nuevo empleo<sup>32</sup>.

El ejercicio de este derecho no es una cuestión baladí, sino que tiene varios problemas en la práctica.

Por un lado, la legislación no establece las consecuencias que tendrá para el empresario la omisión de la comunicación del permiso, e incluso la denegación de su disfrute. Para MARTIN RIVERA.L., debería suponer la obligación de indemnizar por esas horas que no han sido disfrutadas, al igual que se hace en la omisión del plazo de preaviso. Esta postura puede ser acertada en el supuesto de que se impida su disfrute después de haber sido solicitado por parte del trabajador, pero no cuando haya sido comunicado por parte del empresario al trabajador y este no lo haya disfrutado, por voluntad propia. En cualquier caso, la imposibilidad de disfrute del permiso no afectará a la validez del despido, suponiendo a lo sumo una compensación económica<sup>33</sup>.

De otro lado, nada se establece sobre cómo debe ser ejercido este derecho por parte del trabajador, con lo que podrían disfrutarse las doce horas seguidas o una hora cada día.

Además, para su disfrute resulta necesario el previo aviso del trabajador, ya que *su concesión no es automática, sino que constituye una autorización al trabajador para*

---

<sup>32</sup> Artículo 53.2 del ET *“Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo”*.

<sup>33</sup> MARTIN RIVERA.L., *El despido objetivo por necesidades de empresa*, Zaragoza, Reus, 2008, pág. 359.

*ausentarse sin pérdida de retribución*”, y lo contrario podría suponer un abuso de derecho por parte del trabajador<sup>34</sup>.

También hay que hacer mención a los contratos a tiempo parcial. El ET no hace referencia a que el derecho sea exclusivo de los trabajadores con contratos de jornada completa, por lo que podemos afirmar que el empresario tiene la obligación de conceder seis horas a la semana para que el trabajador proceda a la búsqueda de empleo, independientemente de la duración de la jornada laboral, ya que tampoco se reduce el plazo de preaviso de quince días por parte del empresario por el hecho de ser un contrato a tiempo parcial

Finalmente, en el supuesto de que el trabajador despedido sea una persona con discapacidad, que tenga representante legal, aparecen problemas para determinar la forma de disfrute del permiso. Nuevamente en de opinión de MARTIN RIVERA.L. lo lógico es que esta licencia fuera concedida a los dos. Compartimos esta opinión ya que en estos supuestos lo lógico es que el representante acompañe a su representado en la búsqueda de empleo, por ejemplo en caso de una posible entrevista, y se podría considerar como un permiso por un deber inexcusable de carácter personal, regulado en el artículo 37.3.d) del ET o como un derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral<sup>35</sup>.

### **4.3. Comunicación a los representantes de los trabajadores**

Si existieran representantes de los trabajadores, el artículo 53.1 c) del ET expresa que *“del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”*. La doctrina del Tribunal supremo ha determinado que existe un error en la redacción de dicho precepto, ya que en los supuestos del artículo 52 c) del ET, la copia que debe entregarse a los representantes de los trabajadores no es la del preaviso, sino la de despido, ya que el preaviso no es una comunicación del despido,

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de abril de 2009.

<sup>35</sup> MARTIN RIVERA.L., *El despido objetivo por necesidades de empresa*. Zaragoza, Reus, 2008, pág. 361.

sino un periodo para la entrega de la comunicación, anterior a la fecha de efectos del despido.<sup>36</sup>

En cuanto a la forma de entrega de la comunicación de despido, debe llevarse a cabo mediante una reproducción de la propia carta que ha sido entregada al trabajador, al no ser suficiente la mera información. Así lo entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 que establece que *“debe incluirse entre esas formalidades la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa”*.

En el mismo sentido, y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de julio de 2013, manifiesta que *“la entrega de una reproducción de la carta de despido que se ha entregado al trabajador, no consiste simplemente en dar información a los representantes de los trabajadores, sino en facilitar dicha información de una determinada forma, cual es la entrega de copia de la carta de despido”*.

También debemos hacer mención el apartado 6 del artículo 64 del ET, en relación con el 62.2, sobre los derechos de información y consulta al Comité de empresa, que establece que *“la información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe”*, señalando la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011 que *“En el asunto ahora examinado hay una previsión específica, que es que se entregue copia de la carta de despido a la representación legal de los trabajadores, por lo que esta será la forma en la que habrá de realizarse la citada información”*.

Cabe destacar que la exigencia de la copia de la carta de despido tiene una finalidad garantista para el trabajador, con el fin de que sus representantes puedan valorar si el despido objetivo se ha realizado de manera adecuada. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 establece que *“La información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del*

---

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011.

*sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos a efectos de mantener en el proceso la causa de nulidad del apartado d) del número 2 del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores: la utilización indebida del despido objetivo por sobrepasar los límites cuantitativos mencionados en el último precepto citado".*

Desde la aprobación de la Ley 32/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, su defecto ya no puede ser la nulidad del despido, ya que el artículo 53.4 del ET establece que en caso incumplirse los requisitos del apartado 1 de este artículo, la decisión se considerará improcedente.

## **CONCLUSIONES**

1. La nueva regulación del despido objetivo introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, supone una flexibilización de los supuestos para el despido objetivo por causas de empresa que contemplaba el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores anteriormente y también una objetivación de lo que entendemos por situación económica negativa de una empresa.
2. El despido objetivo necesita la declaración de voluntad del empresario de querer extinguir la relación laboral y el conocimiento de esa voluntad por parte del trabajador que va a ser objeto de despido, por lo tanto se trata de un acto recepticio y formal, al exigirse que se formalice por escrito.
3. Nos encontramos con tres requisitos básicos en un despido objetivo por causa de empresa:
  - 3.1. la comunicación escrita al trabajador, haciéndose mención clara de los hechos concretos por lo que se va a producir la extinción del contrato de trabajo.

- 3.2. La puesta a disposición de la indemnización, que debe hacerse de manera simultánea a la comunicación del despido, aunque se establece una excepción en el artículo 53.1 b) del ET, en caso de iliquidez de la empresa si se manifiesta en la comunicación del despido.
- 3.3. Conceder un plazo de preaviso al trabajador de al menos 15 días, requisito que, de no cumplirse, no invalidará el despido, surgiendo la obligación del pago por el empresario de los emolumentos de dicho periodo.
4. Recae en el empresario el “onus probandi” de la situación negativa de la empresa en el caso de que pretenda alegar la excepción de iliquidez para la puesta a disposición de la indemnización, no en el trabajador, al ser el empresario el que más medios dispone para probar las graves circunstancias económicas que está sufriendo y que hacen necesaria la amortización del puesto de trabajo.
5. El incumplimiento de los requisitos formales llevará aparejado la declaración de improcedencia del despido objetivo, y no la nulidad, desde la reforma introducida por Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

**BIBLIOGRAFÍA Y MATERIAL DE REFERENCIA.**

DEL REY GUANTER. S., *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2007.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*, Valladolid, Lex Nova, 2009.

MANET GONZÁLEZ, M., *Manual legal práctico: uso del correo electrónico en la empresa*, Barcelona, Derecho.com, 2006.

MARTIN RIVERA.L. *El despido objetivo por necesidades de empresa*, Zaragoza, Reus, 2008.

VV.AA., *El nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Madrid, El Derecho y Quantor S.L, 2012.

VV.AA., *Memento experto en despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009.

VV.AA., *Memento Despido. 2013-2014. Otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2013.

VV.AA., *Memento social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2013.

VALERO MOLDES, F., "El despido por sms o whatsApp es improcedente", El Derecho, [http://www.elderecho.com/aplicaciones/despido-SMS-whats-improcedente\\_11\\_598555003.html](http://www.elderecho.com/aplicaciones/despido-SMS-whats-improcedente_11_598555003.html) [acceso 5 de mayo de 2014).



## ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

### TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia de 20 de noviembre de 1982.
- Sentencia de 12 de marzo de 1986.
- Sentencia de 29 de abril de 1988.
- Sentencia de 25 de septiembre de 1995.
- Sentencia 9 de enero de 1998.
- Sentencia de 19 de enero de 1998.
- Sentencia de 18 de enero de 2000.
- Sentencia de 23 de abril del 2001.
- Sentencia de 28 de mayo de 2001
- Sentencia de 15 octubre de 2003.
- Sentencia de 25 de enero de 2005.
- Sentencia de 28 de febrero de 2005.
- Sentencia de 26 de julio de 2005.
- Sentencia de 27 de octubre de 2005.
- Sentencia de 11 de octubre de 2006.
- Sentencia de 24 de octubre de 2006.
- Sentencia de 18 de abril de 2007.
- Sentencia de 1 de octubre de 2007.
- Sentencia de 15 de enero de 2008.
- Sentencia de 22 enero de 2008.
- Sentencia de 30 de junio de 2008.
- Sentencia de 16 de enero de 2009.
- Sentencia de 11 de febrero de 2009.
- Sentencia de 25 de marzo de 2009.
- Sentencia de 30 de marzo de 2010.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2010.
- Sentencia de 7 de marzo de 2011.
- Sentencia de 5 de diciembre de 2011.
- Sentencia de 9 de julio de 2013.
- Sentencia de 24 de febrero de 2014.

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 14 de junio de 1995.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 13 de febrero de 1996.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 3 de marzo de 1999.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 2 de octubre de 1999
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 26 de marzo de 2002.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de julio de 2002.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de abril de 2009.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de abril de 2010.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 1 de abril de 2011.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de enero de 2013.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de julio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de julio de 2013.