

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL ORDENAMIENTO LABORAL ESPAÑOL

por Juan RIVERO LAMAS

I. PERFIL JURÍDICO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. DELIMITACIÓN DEL TEMA

1. Se ha puesto de relieve (1) que, bajo el punto de vista del Derecho común de los contratos, la estabilidad es bilateral, en el sentido de que su significado reside en obtener una conservación de la relación de trabajo mediante la aposición de un término; en su nueva significación, en cambio, la regla de la estabilidad es esencialmente unilateral: «Tiende a garantizar al trabajador por tiempo indeterminado contra el ejercicio inconsiderado del poder de despido por parte del empleador; se traduce, pues, en la noción de *estabilidad del empleo*, permaneciendo, sin embargo, ilimitada por parte del trabajador la facultad de romper el contrato (dimisión).»

El criterio de delimitación señalado no resulta del todo exacto en su primera parte para nuestro ordenamiento. Es cierto, como más adelante se podrá constatar, que la nueva tutela de la estabilidad es unilateral, en el sentido de que el objetivo que se persigue es «la conservación del puesto de trabajo» por el trabajador. Pero no hay que olvidar cómo también puede configurarse jurídicamente una limitada estabilidad de la relación a partir de la dogmática contractual, que sea unilateral y establecida en interés del empleador. En este sentido, los pactos de duración mínima (2) establecidos contractualmente, en base al artículo 76, 10, en relaciones de trabajo que hay que estimar de duración indefinida, porque no hay una fijación previa de su duración en atención a criterios objetivos, sino términos para desistir, es decir, momentos en los que se ha señalado la posibilidad de extinguir la relación por el empresario —*giorni di necedibilità*—, no pueden valorarse en nuestro Derecho sino como exponentes de una estabilidad convencional establecida contemplando un interés del empleador, dado que, en otro caso, estaríamos en presencia de una relación de trabajo de duración indefinida, pura

(1) MENGONI: «La stabilité de l'emploi en Droit italien», en *La stabilité de l'emploi dans le droit des pays membres de la C. E. C. A.* Luxemburgo, 1968, pág. 229. DEVALI: *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1956, pág. 317.

(2) MANCINI: *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*. I. Milán, 1962, pág. 275. RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación de trabajo de duración determinada», en *Revista de Política Social* (Madrid), núm. 50, págs. 36-38.

y simple; y otro tanto puede afirmarse, si bien se trata en estos otros supuestos de cláusulas contractuales de duración máxima (3), en las hipótesis legales contenidas en los artículos 79 y 76, 2.º, de la L. C. T., cuando llegue a existir, en sentido contrario de la regulación establecida, un pacto expreso impediendo —en el primer caso— de la sucesión «ope legis» del nuevo titular en las relaciones laborales del anterior, con lo que se hace posible la no continuación de dichas relaciones, y —en el segundo— de la yuxtaposición de un contrato por tiempo indefinido al inicial celebrado por tiempo cierto o para una obra o servicios determinados, si aquél se hubo agotado o éstos concluido y prosiguió, sin embargo, la relación establecida.

El criterio para determinar la razón formal diferenciadora entre la estabilidad sometida en su disciplina al régimen común de los contratos y la nueva forma de tutela que aparece con el principio de la estabilidad en el empleo, hay que situarlo en el objetivo que una y otra toman como punto de referencia y en la diferente base de partida. En la primera, el mantenimiento de la relación se liga, como principio, al sometimiento a un plazo de duración. La fijación del término y su observación obligan por igual a ambas partes de la relación, y su extinción normal u ordinaria tendrá lugar por el cumplimiento hasta el agotamiento de la duración. En la protección contractual de la relación se busca una conservación de la relación contractual y de sus efectos, a partir de la admisión —como principio— de una igualdad formal de las partes y de la afirmación de su libertad para la fijación de las garantías adicionales relativas al mantenimiento de aquélla. En el segundo caso, por el contrario, la tutela de la estabilidad tiene lugar desde la contemplación de una desigualdad presente para el ordenamiento, que establece las limitaciones del poder de desistimiento del empleador, justamente con el fin de hacer posible una situación de real libertad del trabajador, que compromete su propia persona (y no sólo unos bienes patrimoniales, como el empresario) en la relación establecida, fortaleciéndose su posición jurídica para la conservación del puesto de trabajo ya conseguido (4).

La tutela contractual toma, de ordinario, como objeto de la estabilidad garantizada, una relación de trabajo de duración determinada; mientras los instrumentos típicos para la conservación del puesto de trabajo asumen su sentido pleno en la relación de duración indefinida, en la cual está reconocida a ambas partes la facultad de desistimiento para poner fin a la relación, facultad que si bien se mantiene para el trabajador, se hace objeto de importantes limitaciones para el empresario.

Por todo ello, el denominado «principio de continuidad de la relación» en la disciplina laboral (5), no es posible considerarlo como un precipitado de diversas formas de cristalizarse la *conservación del negocio*, es decir, como la realización de este principio de Derecho común en la esfera laboral. No se trata tan sólo de conservar la relación

(3) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación...», *op. cit.*, págs. 39-40 y 53-58.

(4) MENGONI: «La stabilité...», *op. cit.*, págs. 282-288. SANTORO PASSARELLI: *Nocturnes de Derecho del Trabajo*. Traducción española de F. SUÁREZ GONZÁLEZ. Prologo de R. BORRAJO DACRUZ. Madrid, 1968, pág. 218.

(5) ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona, 1964, págs. 247-248 y 388-389. ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid, 1963, páginas 132 y 55.

laboral establecida, sino de limitar las facultades del empleador, quien puede encontrarse ante una relación jurídica diferente a la inicial si la índole de los servicios no justificaba el establecimiento del término y éstos continuaron prestándose (art. 76, 2.º), y respecto del cual se establecen unas limitaciones a su facultad de poner fin a la relación cuando no exista una causa justificada. El mencionado principio —en síntesis— contiene una combinación de garantías de estabilidad con técnicas de Derecho común junto a otras derivadas de la actuación del derecho a la estabilidad en el puesto, es decir, de naturaleza y origen puramente laborales.

2. El presupuesto en el que descansa la tutela de la estabilidad en el puesto de trabajo es la *permanencia*. El derecho a la estabilidad surge cuando existe —en frase de Barassi (6)— «una permanencia jurídicamente garantizada».

El concepto de permanencia, sin embargo, no se identifica con el de continuidad en relación de trabajo; esta última es un concepto jurídico que deriva del mismo carácter de la relación jurídica del trabajo, es decir, por ser de trato sucesivo y ejecución continuada, exigiéndose una reiteración en la producción de los típicos efectos contractuales e incorporándose el tiempo de duración como elemento necesario para el cumplimiento; la permanencia del trabajador, en cambio, es un *concepto organizativo* referido a los servicios laborales de cada trabajador en relación con las funciones a desempeñar en la empresa cuando pueden calificarse, por su regularidad, de necesarios para el funcionamiento de la empresa y la consecución del objeto que ésta se propone; en virtud de tales servicios, quien ostenta la condición de trabajador permanente se vincula a la empresa por tiempo indefinido, aunque el trabajo no sea siempre continuo (7).

3. La modalización jurídica de la tutela para la conservación del puesto ha dado lugar a la aparición de un haz de derechos concretos para el trabajador ante la posibilidad de cesar en su empleo. Brevemente detallaremos las líneas fundamentales sobre las que puede articularse esta tutela:

a) El punto de partida lo constituye la crisis del principio de igualdad entre las partes de algunas relaciones de duración, en orden a la extinción de las mismas por desistimiento (8). El fenómeno, que ha sido estudiado detenidamente por Mancini (9),

(6) BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*. Traducción castellana de M. SUSSINI. Tomo II. Buenos Aires, 1953, págs. 227-228.

(7) PÉREZ PATÓN: «Derecho de estabilidad en el empleo», separata de la *Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Tucumán*, núm. 4, pág. 192, cit. por CABANILLAS: *Contrato de Trabajo. Parte general*. Vol. III, pág. 1982. FERRO: «El derecho de la estabilidad» en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria de A. M. Lesain*. Buenos Aires, 1954, pág. 144. BOGLIANO: *La estabilidad en el contrato de trabajo*, Buenos Aires, 1957.

(8) Desde el comienzo de este trabajo hemos venido utilizando el término desistimiento, que aun no considerándolo del todo preciso, nos parece el más ajustado para traducir el equivalente alemán (*Fündigung*) e italiano (*recesso*), aun cuando no sea traducción de ninguno de ellos. GSCIENTZER («Die Kündigung nach deutschen und österreichischen Recht», en *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 1926, especialmente págs. 340 y sigs.), propuso la expresión desistimiento del contrato para el *Fündigung* sin preaviso (*Abstand* o *Abstehen vom Vertrag*). Cit. por MANCINI: *op. cit.*, pág. 207. El término *recesso* fué utilizado por mi compañero DE LA VILLA en *La extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1960,

aparece con toda su intensidad con relación a aquellas relaciones jurídicas de duración, a través de las cuales la mayor parte de la población satisface necesidades elementales, como las rentas de trabajo y la vivienda.

b) El empleo se somete a una protección jurídica especial, para lo cual —desde un punto de vista positivo— se configuran derechos y expectativas del lado del trabajador para la conservación del mismo; correlativamente, aparecen para el empleador unas limitaciones a sus derechos originarios sobre los puestos de trabajo y la organización de la empresa. Según la cuestión se observe desde una u otra perspectiva, obtendremos la doble versión de la estabilidad en el puesto que se plantea en la dogmática jurídica. Para el trabajador, el empleo es un *bien* en sentido jurídico, sede y objeto de derechos; para el empleador, en cambio, prevalece una diferente concepción: el empleo es el medio de ejecución de las relaciones jurídicas de trabajo, para alcanzar el fin de la empresa; medio sobre el cual él tiene unos poderes como acreedor de la relación. Planteada en estos términos la temática, estamos en condiciones de preguntarnos: ¿Qué tipo de derecho o derechos tiene el trabajador sobre su empleo?

Desde la primera perspectiva, es decir, considerando hipotéticamente que el empleo sea estrictamente un *bien jurídico* (10), se podría pensar también que el trabajador tiene un verdadero derecho subjetivo sobre su empleo, para llevar a sus últimas consecuencias la primera premisa aceptada. Pero esta solución resulta rechazable, como veremos, en sus dos formulaciones típicas, ya sea considerando el empleo del trabajador dependiente como objeto de *derecho de propiedad* o bien como la sede de un *derecho subjetivo sobre la función*.

La tesis de la propiedad del empleo ha sido propuesta y defendida por Ripert (11) con una argumentación que tiene más de despliegue dialéctico que sentido realista en un plano jurídico y económico. Buena prueba de ello son las dos razones fundamentales en las que se apoya.

En la primera, Ripert intenta proponernos una reproducción de la posición jurídica del accionista para el trabajador dependiente, buscando una simetría casi geométrica a

entendiendo por tal, justamente «el poder que las partes tienen para decidir sobre el término de un contrato celebrado por tiempo indeterminado». Cfr. también página 49, quien dejó planteado un problema terminológico de la mayor trascendencia dogmática. El término desistimiento se viene utilizando últimamente con frecuencia por los laboristas españoles.

(9) MANCINI: «Il recesso...», *op. cit.*, págs. 337 y sigs.

(10) HEDEMAN: «Der Arbeitsplatz als Rechtsgut», en *Recht der Arbeit*, 1953, páginas 121 y sigs. KATZ: «Das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz», en *Recht der Arbeit*, 1956, págs. 169 y sigs. Parece aceptar tal noción, aunque limitadamente. MENGONI: «La stabilité...», *op. cit.*, págs. 233, de quien hemos tomado la referencia del primer autor citado.

(11) RIPERT: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Traducción castellana. Buenos Aires, 1950, págs. 810-814. La expresión ha sido utilizada también por algunos autores anglosajones. ROTTENBERG: «Property in Work», en *Industrial and Labor Relations Review*, 1962, págs. 403 y sigs. MOORE: *Las relaciones industriales y el orden social*. Traducción castellana. México-Buenos Aires, 1954, págs. 423-424. En España, vid. NÚÑEZ SAMPER: «De la libertad de despido a la propiedad en el empleo», en *Cuadernos de Política Social*, núm. 16 (1952), págs. 49-67.

pesar de las diferencias radicales. La propiedad del empleo significa la integración del trabajador en la empresa, sin que pueda, salvo justa causa, ser separado de ella con posterioridad. «El accionista que hace una aportación a la empresa no puede ser expulsado de la sociedad a la que se ha incorporado. El trabajador que aporta su trabajo en la empresa no debería estar expuesto al riesgo de ser despedido mientras subsistiera la empresa.» La otra afirmación sobre la cual se montara su tesis es una proposición general, más sugestiva que rigurosamente exacta desde el punto de vista jurídico: «La tendencia general de la economía capitalista es la de transformar los derechos en propiedades.»

De todas formas, en el Derecho francés, sobre el cual esta construcción se intenta proyectar, se reconoce el no poder admitir la idea de propiedad en el empleo, aun cuando se lleguen a divisar los primeros signos de esta propiedad (12).

Lo expuesto anteriormente, sin embargo, no quita que pueda llegar a establecerse, desde un punto de vista legal, un pretendido régimen de propiedad en el empleo, aun sin ser los trabajadores copropietarios de la empresa; lo censurable es que, por no ser idóneo el empleo del trabajador dependiente para ser estimado como un bien objeto de propiedad, el régimen legal establecido llegará a convertirse en la mayor rémora para la economía nacional y la de las empresas, cualquiera que sea su sistema económico imperante, si es que su vigencia llega a mantenerse rígidamente, o, en otros casos (lo cual es más frecuente), las normas que la establezcan no se harán porque el Estado ha ido en sus promesas más lejos de cuanto era capaz de hacer cumplir (13).

La otra formulación señalada es la de hacer titular al trabajador de un auténtico derecho subjetivo sobre la *función*, entendida ésta como un puesto de servicio en la sociedad, que consiste en poner la actividad propia a disposición del público, no directamente —en el caso del trabajador dependiente—, sino a través de una organización colectiva (14). Paul Roubier, que ha estudiado esta construcción entre las diferentes clases de prerrogativas jurídicas, llega a unas conclusiones bien claras sobre el particular: mientras que habría que admitir la existencia de un verdadero derecho sobre la función, cuando de funciones independientes se tratase, no obstante excepciones a esta regla, en los casos de funciones dependientes, en cambio, «jamás la función es sede de un derecho subjetivo verdadero, ni en Derecho público ni en Derecho privado» (15). La razón en que se fundamenta su afirmación, por lo que a este último campo jurídico se refiere, es bien clara: Aun cuando la iniciativa privada pudiera crear funciones estables, sobre las cuales la persona que las ejerciera llegaría a adquirir un verdadero derecho, ello sería un error contrario a los objetivos y a las leyes imperantes para la vida económica.

Si se analiza el tema de la estabilidad en el puesto del lado del acreedor de la relación de trabajo (empleador), los *concretos derechos* del trabajador a su conserva-

(12) DURAND-VITU: *Traité de Droit du Travail*, tomo II, París, 1950, págs. 96-98.

(13) Vid así el régimen Bolivia. Una amplia referencia en CABANELLAS: *El contrato de trabajo*, op. cit., pág. 184.

(14) ROUBIER: «Les prérogatives juridiques», en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 5, 1960, págs. 109-112.

(15) ROUBIER: Op. et loc. cit.

ción se nos aparecerán como producto de las limitaciones al poder de desistimiento de aquél. Examinar el carácter de estos límites nos dará los perfiles concretos del régimen de estabilidad en nuestro ordenamiento.

II. TUTELA DE LA ESTABILIDAD EN EL RÉGIMEN ESPAÑOL DE DESPIDO. CONFIGURACIÓN DOCTRINAL DE LA DISCIPLINA ESTABLECIDA

5. Desde una perspectiva general, las líneas sobre las que se articula nuestro actual sistema de despidos, entendiéndola esta expresión en sentido estricto o, lo que es igual, con referencia exclusiva al acto unilateral extintivo del empleador en la relación de trabajo, son, a nuestro juicio, las siguientes:

a) Sujeción a un mismo régimen extintivo por despido tanto de la relación laboral de duración cierta como indefinida, con unas especialidades particulares, pero esenciales, por lo que a la primera se refiere.

b) Es importante adelantar una *hipótesis* como punto de partida y cuya certeza nos confirmará el examen de la legislación española sobre despidos: en las relaciones que no tienen señalada duración, el régimen jurídico de extinción del contrato de trabajo descansa sobre la presunción «*iuris tantum*» de que la prestación del trabajador va a ser útil al empleador indefinidamente. Con el fin de destruir la eficacia de esta presunción, la extinción ha de llevarse a cabo por alguna de las causas suficientes o justificadas de los artículos 76 y 77 de la L. C. T., en la cual quede de manifiesto una efectiva no utilidad de la prestación. Esta presunción asume un especial interés por lo que al despido respecta. Una vez que se llevó a efecto, si el trabajador reclama dentro del plazo señalado en el artículo 82 de la L. C. T., invocando la ausencia o falsedad de la causa, la calificación de «improcedente» significa que no existe una causa para despedir y que se debe mantener el vínculo contractual entre las partes porque la prestación del trabajador se presume que sigue siendo útil. La razón de base que determina esta presunción es tutelar la estabilidad en el puesto del trabajador; de aquí que, como consecuencia de la misma, la ruptura no justificada determine una *objetivación de la responsabilidad* del empleador (16), cuyo significado no es otro que la asimilación del régimen extintivo de la relación de trabajo de duración indefinida al de duración determinada, asimilación, con todo, que no es identificación, porque en esta última los efectos del incumplimiento vienen fijados por la propia relación y tal incumplimiento se produce también si el que extingue antes de finalizar la duración cierta es el trabajador (17).

c) La institución del *preaviso* no es aplicable con carácter general a la extinción por despido en nuestro Derecho. Algunas Reglamentaciones de trabajo han establecido

(16) Este punto lo desarrollamos ampliamente en nuestro trabajo: *Indemnización* (en el Derecho laboral), en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XII. Barcelona, 1965, págs. 213-275.

(17) ALONSO GARCÍA: *Curso...*, op. cit., págs. 536-537. RODRÍGUEZ PIÑERO: *La relación de trabajo de duración...*, op. cit., págs. 44-45.

el preaviso para el despido de trabajadores que gozan de una limitada estabilidad (18); pero fuera de estos supuestos particulares la indemnización de preaviso a la que alude el párrafo 2.º del artículo 81 de la L. C. T. tan sólo resulta de aplicación a supuestos extintivos que no constituyen despido, cuando la ruptura de la relación tiene lugar a consecuencia de algunos de ellos (19), aun cuando sea posible utilizar los cauces procesales del despido para discutir la concurrencia efectiva de dicha causa (20).

d) En nuestro régimen legal vigente, el término despido hay que aplicarlo al acto unilateral del empleador de ruptura de la relación laboral, exista o no causa justificada para proceder al mismo.

6. El despido, como acto de desistimiento unilateral del empleador, con efectos «ex nunc», no incide inmediata y directamente sobre el contrato en el que descansa la relación de trabajo, sino sobre la misma relación, es decir, en los efectos que se siguen de la ejecución de aquél (21). Si el contrato de trabajo se extingue antes del momento en que debiera de comenzar su ejecución, no se puede decir que exista despido, lo cual no quiere decir, en cambio, que se precise siempre de la efectiva prestación del trabajo, dado que la relación de trabajo puede comenzar a producir sus efectos antes de la incorporación del trabajador a la empresa, si es que ésta no ha tenido lugar por alguna circunstancia imputable al empresario y no al trabajador, hipótesis la que está referida «mora accipiendi», regulada en el artículo 47 de la L. C. T. En consecuencia, relación de trabajo e incorporación a la empresa o prestación efectiva son realidades diferentes, que pueden coincidir, pero no siempre tiene que ocurrir así.

Tras lo expuesto, hay que hacer notar cómo la tipificación jurídica del acto de despido es preciso realizarla teniendo en cuenta que lo que importa es su *existencia* como tal acto, y *no su eficacia plena*, que puede seguir o no a la producción del acto de despido. La diferenciación entre ambas nociones, siguiendo la reciente y feliz reelaboración de estos conceptos por Scognamiglio (22), nos permite una explicación unitaria

(18) Así para los trabajadores *fijos de obra* en la RNT de construcción (11 de abril de 1946), vid. la sentencia del TCT de 12 de diciembre de 1964, (*Jurisp. Social*, número 8 1965, 353-TS).

(19) ALONSO GARCÍA: *Curso...*, op. cit., págs. 538-547. BAYÓN-PÉREZ BORJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, II, Madrid, 1962, pág. 530. La opinión prevalente es nuestra doctrina es que la indemnización de preaviso es aplicable en los supuestos extintivos contenidos en las causas 4.ª y 6.ª del art. 76 de la L.T.C.

(20) GARCÍA DE HARO GOYTISOLO: «El riesgo de paro en el Seguro Nacional de Desempleo», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1963, núm. 3, pág. 538, donde expresa: «No cabe duda que el empresario podrá, en los supuestos de concurrir una causa extintiva distinta de las previstas en el art. 77, no acudir a un acto de despido, sino a un procedimiento ordinario ante la Magistratura o dar simplemente por resuelta la relación laboral (causas 1.ª, 5.ª y 6.ª del art. 76), o notificar su decisión de extinguir sin sujeción a forma alguna (causa 4.ª, representante legal del empresario incapaz o fallecido), siempre con sometimiento a una eventual revisión ante el Magistrado de trabajo, promovida por el trabajador que considera no producida la causa extintiva».

(21) SCOGNAMIGLIO: «Contratti in generale», en *Trattato di Diritto Civile*, dirigido por GROSSO y SANTORO-PASSARELLI. Milán, 1961, pág. 213.

(22) SCOGNAMIGLIO: *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Nápoles, 1956, páginas 280 y sigs.

y coherente de la institución en examen, muy especialmente para aquellos casos en los que el despido no supone la extinción automática por obra de la declaración de voluntad empresarial del contrato de trabajo subyacente a la relación, es decir, cuando la plenitud de sus efectos se diferencian en un momento posterior o no llegan a producirse.

7. La figura conocida en nuestra legislación laboral con el nombre de «despido nulo», constituye un supuesto de doble conceptualización en un aspecto tan trascendental como el de la existencia del acto de despido, según ésta se contemple con relación al Derecho común o con referencia directa al ordenamiento laboral de protección contra el despido. En el primer supuesto, el despido nulo, por ausencia de un presupuesto esencial de forma (cualquiera de los que a continuación se detallan), es un despido existente, porque si el trabajador al que se le comunica no lo impugna en el plazo de caducidad de su derecho, la situación anterior producirá la plenitud de los efectos del despido, es decir, se convertirá en un despido definitivo (23). Por lo que al segundo se refiere, es decir, frente al especial régimen laboral, despido nulo equivale a un despido inexistente y el acto negocial ha de reproducirse de forma adecuada, porque el anterior era absolutamente inidóneo para producir la extinción.

En la normativa laboral española no se prescribe *siempre* una forma para proceder al despido; en realidad, los presupuestos de forma que pueden hacer nulo el acto de despido se imponen como obligatorios en aquellos supuestos en los que se invoca una causa lícita para proceder al despido en sentido estricto o cuando concierne una especial cualidad personal en el despido (24). De aquí que puede decirse de estos presupuestos de forma que no sólo son una salvaguardia de la estabilidad, sino también un medio de preparar la defensa jurídica del trabajador.

El despido es generalmente, en nuestro régimen, un acto recepticio, o lo que es igual, ha de llegar a conocimiento del trabajador para producir sus efectos. Sin embargo, pueden ser distintos el destinatario de la declaración de voluntad de despedir y el de los efectos, y ello justamente en virtud de la forma prescrita para determinados despidos. Destinatario de los efectos es siempre el trabajador; del acto de despido, para un importantísimo procedimiento de despidos (crisis y modificación de las condiciones de trabajo), lo es la Autoridad laboral correspondiente, y, en otra hipótesis, en atención a la función representativa desempeñada por el trabajador que se proyecta despedir, se establece como destinatario de la declaración al Magistrado de trabajo, en el supuesto de que fuera representante del personal en el Consejo de Administración de las empresas que revistan forma jurídica de Sociedades (25), y cuando se determina la

(23) Sentencias del TCT de 21 de enero de 1961 (BOMT, febrero, pág. 275) y 7 de octubre de 1964 (BOMT, 1964, marg. 10-101).

(24) Causas lícitas para proceder al despido, en sentido estricto, lo son —concretamente— las señaladas en el art. 77 de la LCT y la causa 7.ª del art. 76, como más adelante se verá. Sobre la no necesidad de forma específica cuando el despido se funda en otra causa, vid. las sentencias del TCT de 17 de marzo de 1960 (Boletín Jurisprudencia, 1960, núm. 470); 16 de abril de 1964 (Jurisprudencia Social, núm. 5, marg. 997-TC1) y 21 de abril de 1964 (BOMT, 1964, marg. 7-158).

(25) Así la sentencia del TS de 14 de marzo de 1964, ante un caso en el que se reitera la doctrina según la cual «la dimisión provocada equivale al despido». Un

instrucción de un expediente previo seguido de propuesta al Magistrado para despedir.

La institución del despido nulo es común a los despidos disciplinarios y a los que se justifican aduciendo una causa objetiva de la empresa, aun cuando los presupuestos de forma exigidos en uno y otro caso sean diferentes. Las consecuencias, sin embargo, son las mismas respecto de la declaración manifiesta de despedir, siempre que se recurra antes del plazo de caducidad: «En la sentencia se condenará a la readmisión en su puesto de trabajo y al abono de los salarios correspondientes en los días que medien entre la fecha de despido y aquella en que la readmisión tenga lugar» (26). Es importante resaltar cómo en los supuestos de despido nulo la sentencia judicial *impone la readmisión*. Ello es una prueba del interés con que quiere forzar el legislador en todos estos casos la observancia de la forma. No obstante, se atenúa el aparente rigor de esta condena si se tiene presente que el empleador puede volver a despedir con forma y sin causa, revistiendo entonces su declaración existencia e idoneidad potencial para producir la extinción definitiva.

8. Las limitaciones a la libertad de apreciación de los motivos en el desistimiento del empleador y la consecuencia de una tipificación causal para el ejercicio de este derecho en las relaciones de duración indefinida, constituyen camino y término, respectivamente, de toda evolución jurídica que puede advertirse en torno a la protección de la estabilidad en el puesto del trabajador. Si hasta el momento se ha tratado el problema de la *eficacia* del despido, pretendemos ahora hacer unas breves consideraciones sobre la *licitud* de los motivos que lo determinan, completando las referencias incidentales hechas en las líneas anteriores.

El estudio de la eficacia del despido nos pone de manifiesto que una noción de esta figura laboral, capaz de integrar todos los supuestos en los que la decisión empresarial tiene relevancia jurídica, no puede limitarse a los despidos por incumplimiento (o disciplinarios) y a aquellos otros que hemos denominado despidos por causa objetiva de la empresa. El incumplimiento, en realidad, es una especie de despido, pero no se puede explicar jurídicamente la configuración y lugar que ocupa el despido como medio de extinción unilateral de las relaciones de trabajo por el empresario sin recurrir a unas categorías jurídicas comunes a todas las relaciones de duración indeterminada.

El hecho de que nuestra legislación laboral parta de la base de considerar como una presunción «*uris tantum*», que la prestación del trabajador va a ser útil al acreedor de la relación por el tiempo indefinido, no excluye que este último pueda ponerle fin en un determinado momento, aun sin destruir la presunción, pero abonando una indemnización. El carácter y naturaleza de estas indemnizaciones son problemas que se abordarán en el siguiente número de esta comunicación; nos importa ahora desentrañar cómo se ha llegado doctrinalmente a explicar las limitaciones al poder de desistimiento en las relaciones de duración indeterminada, operándose una aproximación entre el régimen extintivo de éstas y las relaciones de duración determinada.

Desde el punto de vista de la estabilidad en el empleo, estas limitaciones han ve-

comentario a dicha sentencia de PÉREZ BOTIJA y DE LA VILLA en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1964, núm. 5, pág. 681.

(26) Arts. 98, 112 y 113 del TRPL.

nido a establecerse, con relación al despido «ad nutum», en las relaciones laborales de duración indeterminada, como manifestación de una facultad de desistimiento *ordinario* que el ordenamiento reconoce a cada una de las partes en este tipo de relación, justamente para evitar su prolongación por tiempo indefinido y salvaguardar la libertad de ambos contratantes (27).

El desistimiento *extraordinario*, en cambio, aparece como un remedio para extinguir la relación con una finalidad diferente: provocar su cesación anticipada por el incumplimiento de aquella parte que no ha permanecido fiel al contrato. Este desistimiento extraordinario puede tener entrada tanto en la relación de duración cierta como de duración indeterminada, pero para que ello suceda en esta última es preciso un tiempo previsto de desenvolvimiento de la relación respecto del cual tenga sentido hablar de cesación anticipada (28).

La resolución por incumplimiento aparece como una especie extintiva propia del desistimiento extraordinario; es lo cierto, sin embargo, que el hecho de darse una justificación causal en ella va a determinar que esta figura adquiera un singular relieve también en el despido en las relaciones laborales de duración indefinida, como un remedio contra la arbitrariedad y en favor de la tipificación causal.

El análisis de los supuestos de eficacia del despido nos deja de relieve cómo el desistimiento ordinario tiene en nuestro Derecho una aplicación más extensa que en los simples supuestos de extinción unilateral por cesación de la empresa, cuando quien sucede al anterior titular decide no continuar la explotación (art. 76, 45), y, dentro de las cláusulas convencionales establecidas, siempre que su ejercicio lo lleve a cabo el trabajador. El límite que supone la simple suspensión de los efectos finales ante la ilicitud de los motivos, no determina la absoluta desaparición del desistimiento ordinario para el empleador, y cuanto se ha dicho en páginas anteriores de la eficacia del despido puede aplicarse, salvando las diferencias, a esta forma extintiva.

El desistimiento ordinario constituye un derecho potestativo que se atribuye a cada una de las partes en las relaciones de duración indeterminada (29). Como Derecho potestativo, a la situación activa del titular del mismo corresponde una sujeción en el destinatario, que no está obligado a prestar colaboración alguna para realizar el interés del titular —como sucede en el Derecho subjetivo—, sino sujeto sólo a sufrir las consecuencias que se siguen del ejercicio del Derecho. Ha sido justamente con relación a

(27) Vid., por todos MANCINI: *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, op. cit., especialmente págs. 1-116 (Cap. I). MOLTOR: *Die Kündigung*. Mannheim, 1951, páginas 1-74.

(28) MANCINI: *Il recesso...*, op. cit., págs. 205-212. HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch des arbeitsrechts*. I. Berlín, 1963, pág. 563.

(29) RIVA SANSEVERINO: *Diritto del Lavoro*. 1.ª edic. Padua, 1963, pág. 275. NOVARA: *Il recesso volontario*, op. cit., pág. 275. AULETTA: «Poteri formativi e diritti potestativi», en *Revista di Diritto Commerciale*, 1930, I, págs. 561 y sigs. NAYOLA: *Il diritto suggestivo*. Milán, 1963, págs. 185 y sigs. Vid. las interesantes observaciones de MANCINI, en *Il recesso...*, op. cit., págs. 349-350. Sobre la conceptualización del despido como derecho de formación, vid. ALONSO OLEA: *El despido*, op. cit., págs. 109-110. BOTTRICHER: *Gestaltungsrecht, und Unterwerfung am Privatrecht*. Berlín, 1964. MOLTOR: *Die Kündigung*, págs. 36 y sigs.

este tipo de derechos respecto de los que la doctrina del *abuso de derecho* ha encontrado una elaboración y aplicación más pormenorizada y rigurosa, atendiéndose para valorar el perfil del abuso al destinatario de los efectos del acto, que no siempre coincide —como ya se vió— con el destinatario de la declaración. En este sentido ha podido recientemente decirse que el problema del abuso llega hoy a replantearse, con aspectos de novedad y vivacidad, justamente con relación a la figura de los derechos potestativos, pudiéndose pensar que el sistema se vaya modificando en el sentido de una progresiva reducción de los derechos «acausales» y, en general, de la discrecionalidad de los derechos privados (30).

Pero de entre los diferentes derechos potestativos que reconoce y ampara el Derecho, tal vez el más afectado por este proceso limitativo de la «mera arbitrariedad» lo haya sido el desistimiento. Ello es explicable si se tiene presente lo que justifica la aparición de la doctrina del abuso de derecho. Esta, expresa Rescigno (31), es «la historia de los intentos —llevados a cabo con diferente fortuna por la jurisprudencia— de reaccionar y superar lo que podría llamarse progresiva *deshumanización* de la relación jurídica, anunciada ya por la definición del Derecho como libertad de obrar con efecto sobre la esfera jurídica de otro y de la relación jurídica como medida abstracta de poder y deber». Estos conceptos se correspondían con unos principios institucionales de la sociedad liberal que han sido objeto de una profunda y decisiva revisión, pero especialmente intensa por lo que a las relaciones de trabajo se refiere: el principio de igualdad formal ante la ley, de una parte, y la exclusividad del ordenamiento estatal, de otra, con las consiguientes valoraciones de legitimidad e ilegitimidad en él contenidas. La doctrina del abuso de derecho puede considerarse, en este orden de valoraciones, como el principio jurídico en el que fundar la censurabilidad del despido en las relaciones de duración indeterminada, cuando el motivo que determinó la disolución «*ex nunc*» del contrato carece de la relevancia objetiva que, de acuerdo con los criterios de valorización del ordenamiento laboral, nos permita estimarlo legítimo. Aun cuando las expresiones técnicas y jurídicas utilizadas por los diferentes Derechos nacionales sean diferentes, la razón subyacente es siempre idéntica: la de la licitud o ilicitud del motivo que justifica la extinción, valorización que no puede llevarse a cabo con independencia del carácter de los intereses que confluyen en la relación de trabajo y de las particulares necesidades de la empresa o establecimiento donde se presta (32).

(30) RESCIGNO: «L'abuso del diritto», en *Rivista di Diritto Civile*, 1965, mayo-junio, especialmente, págs. 212-244 y 263 y la bibliografía allí cit. Sobre la doctrina del abuso de derecho y el Derecho del Trabajo, BORRAJO DACRUZ: «Presupuestos críticos para el estudio del Derecho del Trabajo. I. Abuso del derecho, Derecho social y Derecho del Trabajo», en *Revista Internacional de Sociología*, 1964, núm. 46, págs. 229-256, y núm. 47, págs. 467-515. Del mismo: «El abuso de derecho en el contrato de trabajo». (Observaciones en torno al árbitro de la ICT), en *Revista de Derecho del Trabajo*, 1964, núm. 1, págs. 2-3.

(31) RESCIGNO: *L'abuso...*, op. cit., pág. 280.

(32) Acerca de la íntima conexión entre el interés y el fin de la empresa con las causas de despido, RESCIGNO: *L'abuso...*, op. cit., pág. 274. Sobre esta conexión se fundamenta la posibilidad de configurar justas causas de despido la violación de las directrices de las denominadas «empresas de tendencia», en materias que sobre el

El problema de atacar los motivos del despido en las relaciones de duración indefinida con apoyo en la doctrina del abuso de derecho, se reduce en gran medida cuando la legislación —como sucede en nuestro ordenamiento— impone una tipicidad de los motivos para el ejercicio de este derecho. No cabe duda entonces hablar de abuso, porque el derecho nace limitado para aquellos casos en los que exista una «justa causa», o, lo que es igual, porque aparece un interés del trabajador que el ordenamiento jurídico considera merecedor de tutela y que se contrapone, como límite legal, al nuevo arbitrio del empleador, es decir, «a cualquier motivo que, valorado subjetivamente, sea suficiente para quitar significación a la relación jurídica constituida por el contrato» (33). Esta es la vía por la que se llega a la limitación legal de un derecho que, de abstracto, se convierte en causal, siendo entonces superflua la discusión acerca de si el carácter abstracto hay que referirlo al acto o a los derechos ejercitados mediante el acto negociado en el cual el desistimiento unilateral consiste. El motivo de que se parte en cada caso para despedir hay que someterlo a una confrontación objetiva de acuerdo con unos criterios típicos elaborados por el legislador y completados jurisprudencialmente, con la cual se nos mostrará la adaptación o no de la conducta empresarial, como situación jurídica, al supuesto legal. Estas causas para el ejercicio del despido han sido propuestas en la «Recomendación 119 de la O. I. T., sobre terminación de la relación de trabajo», en los siguientes términos: «No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo al menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio.» La enumeración coincide con las estimadas justas causas en el Derecho español y en otros ordenamientos (34). Para que no queden en una mera formulación indicativa hay que fijarse en la manera en que operan respecto al acto de despido.

La existencia de una justa causa para el desistimiento del empleador nos plantea, de cara a la estabilidad en el empleo: 1) El de los efectos que se siguen del despido cuando esta justa causa no ha existido. 2) La estimación del daño del trabajador y de la responsabilidad del empleador. Ambos se abordarán con referencia a nuestro sistema de despidos.

plano del ordenamiento del Estado aparecen como manifestaciones de una libertad personal garantizada. Sobre el tema, FREY: *Der Tendenzbetrieb im Recht der Betriebsverfassung und des Arbeitsverhältnisses* Heidelberg, 1959, especialmente págs. 163 y siguientes; cit. por RESCIGNO.

(33) DE LA VILLA: *La extinción...*, op. cit., pág. 49. ARDAY: «Sulla natura astratta o causale del licenziamento», en *Revista de Diritto del Lavoro*, 1954, I, págs. 20 y siguientes. RESCIGNO: *L'abuso...*, op. cit., pág. 274.

(34) La enumeración de las causas de terminación de la relación de trabajo contenida en la recomendación 119 de la OIT, ya cit., coincide con la de la Ley alemana de protección contra el despido (*Kündigungsschutzgesetz*, de 10 de agosto de 1951, I (2): «Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betriebe entgegenstehen, bedingt ist». Sobre las justas causas en el ordenamiento español, ALONSO OLMA: *El despido*, op. cit., págs. 79-89 y 128-148. CARRO IGLEMO: *El despido justo*. Barcelona, 1958.

Con relación al primer problema hay que decir que si, en nuestro Derecho laboral, a la justa causa de despido se la quisiera utilizar con toda la fuerza que jurídicamente puede atribuírsele, haciendo depender de ella la nulidad radical y absoluta del acto de despido, y privándolo de todo efecto en consecuencia, no podría argumentarse contra este intento con razones jurídicas capaces de oponerse adecuadamente; los artículos 1.256 y 1.258 del Código civil serían suficientes para fundamentar esta solución.

Es lo cierto, sin embargo, que el despido sin causa no sólo tiene una relevancia jurídica, sino que puede producirse una plena eficacia tras un período de tiempo en el cual los efectos finales permanecieron en suspenso y el motivo ilícito frustró el intento empresarial de extinguir la relación de trabajo. En todos los casos de despido improcedente, o de despido nulo recurrido dentro del plazo de caducidad, es cierto que no extingue la declaración empresarial el contrato; los efectos propios de la relación se siguen produciendo durante esta fase, pero —en el primer caso— la eficacia de la declaración para poner en marcha el procedimiento conminatorio del legislador, con el fin de que cese la interrupción de las mutuas prestaciones, no determina siempre que la relación se reanude, porque en realidad se deja siempre abierta una posibilidad para la extinción. En resumen, el desistimiento empresarial puede no ajustarse a una justa causa o a una forma constitutiva señalada, pero este acto produce efectos propios del despido, aun cuando la eficacia definitiva precise de una declaración o un comportamiento de las partes de la relación de trabajo para completar sus efectos y ser en pleno derecho, desde ese momento, un despido válido. Este régimen extintivo puede postularse en nuestro sistema actual tanto para la relación de duración determinada como indefinida, aun cuando con relación a la primera, en la fase indemnizatoria, el trabajador pueda utilizar bien la acción normal de despido o la acción por incumplimiento de la duración, que no está sometida al plazo de caducidad de la primera (35).

La segunda cuestión, que supone la existencia de una justa causa —la estimación y la resarcibilidad del daño del trabajador—, se concreta directamente con el punto siguiente de nuestro estudio, concretamente con la clase de estabilidad regulada por las normas sobre despido. Basta señalar como principios orientadores ante el tratamiento de esta cuestión que el concepto de *daño injusto* sufrido por el trabajador ante la pérdida de su empleo por una causa ilícita equivale a un daño producido por el empleador sin que unas normas le autorizasen la producción del mismo, daño que, de otra parte, se hace preciso valorarlo no sólo respecto al Derecho común, sino con relación al ordenamiento laboral y, de manera más concreta aún, con relación al ejercicio de los poderes empresariales en la empresa donde estaba ocupado el trabajador, con referencia a la cual puede hablarse de cesión de intereses legítimos que el despido llega a ocasionar (36).

Desde otro orden de consideración del problema, para la resarcibilidad del daño ocasionado con la pérdida del empleo, configurado las más de las veces en nuestro Derecho

(35) RODRÍGUEZ PIÑERO: *La relación de trabajo de duración determinada*, op. cit., páginas 60 y 62.

(36) SCILLESINGER: «La *Ingius titia* del danno nell'illecito civile, risarcimento», en *Rivista di Diritto Civile*, 1964, núm. 4, pág. 347. SCOGNAMIGLIO: «In tema di risarcibilità de danni derivanti da lesione di interessi legittimi da parte della pubblica Amministrazione», en la misma *Rivista*, 1965, núm. 1, págs. 59-62, especialmente.

como un daño extracontractual, poco relieve puede tener hablar de lesión de intereses legítimos o de derechos subjetivos; la única lesión que cuenta en este sentido es la de las normas que tutelaban el despido causal. Hoy ya carece de sentido la fórmula civilista tradicional según la cual el daño extracontractual para ser resarcible debía consistir en la violación de un derecho subjetivo absoluto; esta angosta concepción, a juicio de Forchielli (37), puede considerarse superada para gran parte de los civilistas, al menos en los casos en los que se advirtiera existe una situación de lucro cesante en quien sufre las consecuencias del daño.

9. Como punto final, abordamos el problema de la clase de estabilidad regulada en nuestro régimen legal vigente en relación con el desistimiento empresarial. La clase de estabilidad depende del efecto real u obligatorio que se reconozca a las normas que limitan la libertad de desistimiento empresarial. La estabilidad real, o con efectos reales, priva de eficacia extintiva a la declaración de despido. Por el contrario, la denominada estabilidad obligatoria supone sólo una *obligación* de no despedir a menos que concurra un motivo legítimo o causa justificada como en el caso anterior, pero la violación de dicha obligación no comporta la privación de los efectos jurídicos al desistimiento para producir la extinción, sino solamente la obligación de abonar una indemnización para resarcir al trabajador por los daños sufridos en un despido por una causa no legítima. En la elección de uno u otro sistema de estabilidad está implicada la supresión o el mantenimiento del desistimiento ordinario como forma extintiva del contrato de trabajo.

A nuestro juicio, un adecuado planteamiento de este problema ha de tener presente, para señalar la clase de estabilidad regulada en un ordenamiento completo, cuáles son las notas que especifican la estabilidad denominada real, dado que es dicha clase del límite de superación del desistimiento ordinario, es decir, si todo el sistema se estableciera sobre dicha estabilidad podría considerarse verdaderamente excluido del ordenamiento laboral este tipo de desistimiento. Es preciso señalar, no obstante, que no deben identificarse los conceptos de despido y despido causal— el desistimiento extraordinario; en segundo lugar, porque siempre que la obligación de readmitir al trabajador sea posible para el empleador sustituirla por una indemnización de daños y perjuicios, la declaración de despido producirá sus efectos finales aun cuando se hayan retrasado durante un período de tiempo, y, finalmente, porque el término despido se utiliza genéricamente para designar el acto de ruptura de la relación por el empresario, aun cuando la extinción del contrato no llegue a tener lugar por readmitirse al trabajo.

Las notas que especifican la estabilidad real establecida en un sistema de despidos, bien con carácter general o para determinadas categorías de trabajadores o situaciones concretas en las que se efectúan las mismas, no pueden consistir meramente ni en la existencia de una indemnización de daños y perjuicios para todos los casos en que se

(37) Sobre estos conceptos, MENGONI: *La stabilità de l'emploi en Droit italien*, op. cit., pág. 272. MANCINI: *Il recesso...*, op. cit., págs. 349-351. NOVARA: *Il recesso volontario...*, op. cit., págs. 274 y sigs. NAPOLETANO: «Soppressione o limitazione del recesso al nutum dell'imprenditore nella futura disciplina del licenziamento», en *Il Diritto del Lavoro*, 1964, julio-octubre, págs. 140 y sigs.

despida sin respetar los límites establecidos ni tampoco en la carencia inmediata de efectos extintivos de la declaración empresarial. Se pueden considerar, sin embargo, como requisitos mínimos de la estabilidad denominada real, los siguientes: 1) La privación absoluta de efectos extintivos a la declaración empresarial, no ya inmediatamente, sino en cualquier momento posterior. 2) Una obligación de readmitir impuesta al empresario como única vía después de la no observancia del límite real. 3) La existencia de una indemnización de daños y perjuicios fijada tras la no readmisión y con la que se intente resarcir al trabajador no sólo los daños y perjuicios causados, sino del incumplimiento de la obligación de readmitir impuesta expresamente. Fijado el concepto de estabilidad real en sus límites precisos, es llegado el momento de aplicar este concepto y, en oposición al mismo, también el de estabilidad obligacional, en el análisis de nuestro sistema legal de extinción de la relación de trabajo por despido.

En dos supuestos diferentes es posible en nuestro ordenamiento laboral hablar de la existencia de una estabilidad real y, por consiguiente, de la desaparición de una facultad de desistimiento del empleador en la relación de trabajo de duración indefinida: 1) Ante la inobservancia de un presupuesto de forma determinante de que el despido pueda calificarse de *nulo*, si el trabajador lo recurre dentro del plazo de caducidad, condenando el Magistrado en la sentencia a la readmisión y al abono de los salarios que medien entre la fecha de despido y aquel en que la readmisión tenga lugar. 2) En aquellos casos de despidos improcedentes en empresas de más de cincuenta trabajadores, cuando el trabajador, en la utilización de su derecho de opción, se decida por la readmisión; en estos casos, tanto si la readmisión se lleva a cabo como si el empresario se opone, nos situamos frente a una garantía de estabilidad de carácter real.

Prescindiendo del supuesto del despido nulo, sobre el que ya hicimos señalizaciones fundamentales, nos detendremos en la consideración de la hipótesis de la readmisión decidida por el trabajador en la opción que le brindaba la sentencia de condena del Magistrado. La elección por el trabajador de la readmisión convierte la sentencia de condena en una obligación alternativa, en una obligación para el empresario a readmitir exclusivamente. Este último no puede sustituir la readmisión por la indemnización, como sucede en la estabilidad obligacional, y concretamente en nuestro régimen legal para empresas de menos de cincuenta trabajadores. Desde esta perspectiva hay que considerar aplicable a esta hipótesis el artículo 1.135 del Código civil sobre incumplimiento en las obligaciones alternativas, pero con un importante matiz: que no se puede confundir la indemnización de daños y perjuicios que en tal precepto se establece con la indemnización fijada antes como objeto de la obligación alternativa. Tras la utilización de la opción por el trabajador eligiendo la readmisión, aquella indemnización fijada en la sentencia deja de ser posible objeto de cumplimiento para el empresario. La indemnización de daños y perjuicios fijada por la no readmisión, o readmisión irregular, es otra diferente en la que se sanciona la «contumacia» del empresario no readmitiendo o haciéndolo de forma inadecuada y, por tanto, impidiendo la prestación del trabajador en ejecución de un contrato que les continúa vinculando. Aún es preciso decir más: mientras que la primera indemnización hay que calificarla como resarcitoria de los daños y perjuicios causados por la no observancia de un deber de estabilidad, siguiendo

los cauces de los artículos 1.101 y siguientes del Código civil, en cambio, la que corresponde al trabajador por la no readmisión, ante la específica condena a llevar ésta a cabo, es una indemnización de incumplimiento de contrato, como con toda claridad ha visto Alonso García (38), y, por tanto, una resolución por incumplimiento contractual que sigue el cauce del artículo 1.124 del Código civil. Dicha naturaleza pienso que es la que mejor puede explicarnos el verdadero carácter de la indemnización en examen, después de hacer una reflexión previa sobre la ejecución de la obligación de readmitir, o, lo que es igual, sobre el cumplimiento forzoso de las prestaciones que se derivan del contrato de trabajo.

Las obligaciones que derivan del contrato de trabajo se ha dicho son susceptibles de un cumplimiento forzoso, porque, imponiendo el contrato de trabajo obligaciones de hacer y siendo este tipo de obligaciones incoercibles, la ejecución específica deviene en la práctica, para casi la generalidad de los casos, imposible. Sin embargo, como Alonso Olea ha resaltado sobre el particular con el mejor acierto (39), el hecho de que el ordenamiento retroceda ante las dificultades que trae consigo la ejecución específica en la relación jurídica de trabajo, «quiere decir que la regla de la imposibilidad de ejecución específica en un contrato de trabajo tiene en su base no una verdadera y propia imposibilidad jurídica, sino un principio de economía del ordenamiento, que en las circunstancias ordinarias prefiere sustituir la ejecución en concreto por una indemnización concebida con la suficiente elasticidad para que, de hecho, satisfaga al perjudicado por la falta de aquélla. Precisamente por esto, cuando el ordenamiento entiende que están jugándose principios tan trascendentales que merece la pena ir a ejecuciones concretas, no vacila en decretarlas y en poner su peso tras ellas». El supuesto general no lo constituyen, sin embargo, estas ejecuciones forzosas en forma específica, y ésta es la razón por la cual el ordenamiento se decide no por el pago de una indemnización de carácter meramente obligatorio, sino por la ejecución forzosa del contrato en forma no específica, lo que es igual que decir por la resolución del contrato por incumplimiento del empresario, calculándose para ello la indemnización entre unos límites tasados, dentro de los cuales se reconoce un amplio margen al Magistrado para su fijación.

Esta solución legal es también aplicable a nuestro régimen de despidos cuando la decisión de readmitir la haya adoptado el propio empresario (empresas de menos de cincuenta trabajadores), en lugar de extinguir la relación abonando una indemnización de daños. Sin embargo, en estos casos el incumplimiento empresarial no es consecuencia de una obligación de readmitir al trabajador con base en la sentencia de condena del Magistrado, a cuya ejecución se ha resistido, sino de un posterior acto de incumplimiento del contrato que pudo haber evitado no revocando su decisión de despedir y abonando la indemnización impuesta por el ejercicio ilícito de su derecho. En estos supuestos —como ya hemos señalado— el desistimiento ordinario no puede entenderse suprimido, porque la estabilidad garantizada es simplemente obligatoria y no real.

(38) ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho de Trabajo*, op. cit., págs. 240 y 252.

(39) ALONSO OLEA: *El despido*, op. cit., págs. 181-185. Cfr. también MENGONI: *La stabilità...*, op. cit., pág. 273.

III. CONCLUSIONES

1. La estabilidad en el empleo constituye, en sus diversas manifestaciones, una actuación de la tutela jurídica para la conservación del puesto de trabajo ya conseguido por el trabajador. La relevancia de esta tutela se traduce en una quiebra del principio de igualdad formal de los sujetos de la relación laboral, a través de las garantías unilaterales reconocidas al trabajador, con vista al mantenimiento del empleo y a obstaculizar la ruptura injustificada de la relación de trabajo por el empleador.

2. No puede considerarse el empleo como un bien jurídico susceptible de un derecho de propiedad o de un derecho subjetivo absoluto sobre la función del trabajador. Los concretos derechos que al trabajador le vienen reconocidos legal o convencionalmente sobre su empleo son limitados, surgen como producto de limitaciones de carácter temporal o concreto a las facultades contractuales del empleador y a sus poderes de organización y disciplina sobre la empresa o establecimiento laboral donde el trabajo se presta.

3. El despido (en sentido estricto), como núcleo central de la protección jurídica a la estabilidad, puede configurarse como un acto unilateral y recepticio de desistimiento del empleador, limitado en su lícito ejercicio a los supuestos en que exista un incumplimiento generalmente culpable del trabajador o se autorice por la Autoridad Administrativa laboral ante una causa objetiva de la empresa que lo justifique.

4. De una estabilidad real y, en consecuencia, de la absoluta y definitiva privación de eficacia extintiva al acto de desistimiento empresarial, en las relaciones de duración determinada o indefinida, tan sólo puede hablarse en nuestro régimen laboral vigente cuando exista un despido calificado de *nulo* por el Magistrado de trabajo y en los casos de despido improcedente si el derecho de opción se atribuye al trabajador y éste se decide por la readmisión. En los demás supuestos existe una estabilidad de eficacia meramente obligacional, y el acto de desistimiento del empleador producirá sus efectos finales (extintivos de la relación de trabajo) en el momento en que el trabajador opte por la indemnización de daños y perjuicios en lugar de por la readmisión de acuerdo con el derecho que legalmente se le atribuye.

5. La negativa del empleador a readmitir al trabajador, cuando ha optado por la ejecución en forma específica después de ser calificado el despido como improcedente, da derecho al trabajador a pedir la resolución del contrato por incumplimiento tanto en los casos de relaciones de trabajo de duración determinada como indefinida, en el denominado incidente de daños y perjuicios por la no readmisión o readmisión irregular. Sin embargo, en las relaciones de trabajo de duración determinada se puede también utilizar una acción diferente de la de despido para resolver el contrato por incumplimiento de la duración.

6. El régimen general de despidos del ordenamiento laboral español no se puede desconocer que llega a establecer un grado de protección del puesto de trabajo muy

alto, situado al límite casi del máximo de tutela que en este sentido puede otorgarse al trabajador. Se respetan los poderes empresariales de organización y disciplina sobre el empleo, pero, simultáneamente, se extreman las limitaciones de tales poderes hasta donde la naturaleza del bien jurídico protegido lo permite. Más allá de estos límites, siguiendo la línea de una absoluta funcionalización de la empresa y de los poderes de su titular, las relaciones jurídico-laborales se convertirían en meras situaciones, con todas las consecuencias que de ello pueden seguirse para la libertad personal y las libertades económicas y sociales.