

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO. DESPIDOS

Algunos aspectos de la interpretación jurisprudencial del despido objetivo

1. El objeto del presente comentario es dar un repaso a las principales decisiones del Tribunal Central que han recaído sobre el tema del despido objetivo a lo largo del primer año de vigencia del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 (DLRT en adelante) que lo introdujo en nuestro panorama legislativo, al objeto de poder matizar el alcance de la figura y de concretar en lo posible el ámbito de la especulación doctrinal sobre el tema, bastante numerosa por lo demás.

En efecto, analizar el período que transcurre desde marzo de 1977 a junio de 1978 parece lo suficientemente amplio como para poder verificar las líneas jurisprudenciales en él operantes sobre el tema del despido objetivo y fundamentalmente contrastarlas con las diversas opiniones de la doctrina científica sobre el particular que, como se ha recordado, se ha mostrado excepcionalmente atraída por la figura en cuestión (1), de este modo y sobre ambos puntos como

(1) Véase, fundamentalmente, I. ALBIOL, L. CAMPS, J. JUANIZ, J. LÓPEZ GANDÍA, J. RAMÍREZ y T. SALA, *Nueva regulación de las relaciones de trabajo*, Valencia, 1977; M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 5.ª ed. revisada, Facultad de Derecho, Madrid, 1978, págs. 284-287; G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 12.ª ed. (revisada por F. VALDÉS DAL-RE), Marcial Pons ed., Madrid, 1978-1979, vol. II, págs. 477-485; F. DURÁN LÓPEZ, *El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido*, «RPS», núm. 117, 1978, págs. 71-118; J. GONZÁLEZ VELASCO, *Relaciones individuales de trabajo. Contrato de trabajo*, en el volumen colectivo *La transición política y los trabajadores*, del Departamento de Derecho del Trabajo de la U. Autónoma de Madrid, Ed. de la Torre, Madrid, 1977, págs. 37-41; A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1978, páginas 395-398; J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, *El régimen jurídico de protección del empleo*, Madrid, 1978, págs. 547 y 552; L. E. DE LA VILLA GIL, *El despido en el Real Decreto-ley 17/1977 de relaciones de trabajo*, en el volumen colectivo *Relaciones*

referencia, se podrá delimitar el interés teórico y práctico del despido objetivo, corregir algunas especulaciones interpretativas sobre el particular, comprender mejor la real extensión de este instituto.

No obstante se debe advertir como carácter previo que gran parte de la interpretación que de los artículos 39 y ss. del DLRT ha efectuado la doctrina carece del correlativo contraste con la elaboración jurisprudencial, señaladamente en lo que se refiere a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo como causa suficiente de despido objetivo, con lo que habrá de esperar a fallos sucesivos del TCT sobre este asunto para poder establecer un juicio global y definitivo sobre el tema.

2. La primera de las cuestiones por tratar es justamente el carácter que reviste la introducción del despido objetivo en nuestro ordenamiento, prescindiendo en consecuencia de si se trata de una absoluta novedad legislativa o, si por el contrario, se trata del desarrollo de la norma contenida en el artículo 81 LCT (2). Es decir, el significado que tiene la bipartición de la figura del despido en «disciplinario» y «objetivo» a partir de la regulación del DLRT.

El tema se ha planteado de forma sesgada en la jurisprudencia del Tribunal Central, a la hora de decidir si se podía aplicar retroactivamente las faltas de asistencia justificadas como causa de despido objetivo, siendo su solución diversa. En efecto, para la Sentencia de 2 de marzo de 1978 (Ar. 1.368), «... la argumentación del Magistrado de instancia en relación con la aplicación del artículo 24 del Código Penal que como segundo argumento legal se considera en la sentencia de instancia, no puede tenerse en cuenta para la determinación del fallo ya que la referida norma contenida en el artículo 39 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 *no tiene en absoluto carácter sancionador* y claramente se precisa como una causa de resolución del contrato por circunstancias objetivas, totalmente independientes por ello tanto en la consideración de sanción como de cualquier otro concepto doloso o culposo que justifique la aplicación de la referida norma penal...».

de Trabajo. Comentarios al Real Decreto-ley 17/1977, Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas, Madrid, 1977, págs. 69-72; L. E. DE LA VILLA y CARLOS PALOMEQUE, *Introducción a la economía del trabajo*, Ed. Debate, Madrid, 1978, vol. 1, páginas 784-786.

(2) Para SAGARDOY, *El régimen...* cit., pág. 552, el art. 81 de la LCT ya preveía de forma genérica la posibilidad de esta clase de despido, sino que hasta ahora había tenido un carácter meramente teórico. En igual sentido se manifiesta MONTROYA, *Derecho...*, cit., pág. 395, y ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 285. Para ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, cit., pág. 66, el artículo citado se limitaba a la admisión de la ineptitud como causa de despido independiente de la voluntad del trabajador; BAYÓN, *Manual...*, cit., págs. 477-478, conceptuaba el despido objetivo como una novedad importante del DLRT, puesto que el mencionado artículo 81,2 de la LCT más que regular una causa autónoma y objetiva de despido operaba como «cajón de sastre», en el que doctrina y jurisprudencia incluían supuestos de resolución del contrato de trabajo no debidos a incumplimiento.

Sin embargo, la Sentencia de 28 de marzo de 1978 (ar. 1.769) mantiene justamente la tesis contraria al afirmar: «Que establecido por la Disposición final 4.ª del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 que entraría en vigor al día siguiente al de su publicación en el 'B. O. E.' sin que se le concediese por tanto ningún efecto retroactivo, es innegable que el precepto contenido en el apartado D) de su artículo 39... no puede ser aplicado a quien como el recurrente fue despedido el 20 de mayo de 1977, esto es, a las pocas semanas de vigencia de dicha norma... Debido a ello, la Sentencia que desestimó la demanda del trabajador declarando la procedencia de su despido, infringió el citado artículo 39 D) al introducir una nueva causa de despedir, de carácter sancionador civil, por tanto, no puede tener efecto retroactivo, como puso de relieve el recurso en su segundo motivo, que ha de ser pues estimado con revocación de la indicada resolución...».

Esta tesis, como no podía ser de otra forma, ha sido acogida también en las Sentencias de 19 de abril de 1978 (Ar. 2.277) —«no cabe reconocer efecto retroactivo a una disposición que califica determinados hechos como causa de despido cuando antes no lo eran, pues ello infringiría el principio general del artículo 2,3 del Código Civil— 17 de mayo de 1978 (Ar. 2.926) y 30 de mayo de 1978 (Ar. 3.254) —«máxime cuando la norma en cuestión viene a condicionar, en forma restrictiva para el trabajador, el modo de desenvolverse la relación jurídico-laboral».

Desde nuestro punto de vista, parece claro que lo que se está reconociendo a una de las partes del contrato de trabajo es el poder, excepcional en el ámbito del Derecho privado, de imponer o irrogar penas privadas, poder que reviste una naturaleza fundamentalmente unitaria, aunque venga diversificado según se aleguen motivos derivados del incumplimiento de deberes contractuales del trabajador (el despido disciplinario) o motivos fundados en razones inherentes a la actividad productiva (despido objetivo) (3). Cuestión esta por otra parte aceptada en el derecho comparado; lo que sucede es que mientras que en otros ordenamientos la identificación de las distintas causas concretas reducibles a las formulaciones generales de la «causa real y seria», o de la «justa causa o justificado motivo», las realiza la jurisprudencia y la doctrina indirectamente —aquí se procede a la catalogación de estos motivos por el propio legislador (4). Naturalmente que bajo esta remisión genérica al exterior no puede enmascarse ninguna pretensión «santificadora» de lo que supone esta operación en el derecho español. Muy al contrario, la referencia al derecho comparado quedaría incompleta sin enmarcarla en toda su referencia global, fundamentalmente la que se refiere a la distribución de poderes y contrapoderes en el seno de la empresa, control de las facultades empresariales por las instancias sindicales, garantías generales como la readmisión forzosa en el caso de

(3) Véase F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., págs. 80-86.

(4) F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 81.

despido sin motivo justificado, etc. (5). Inexistentes legalmente éstas en España, ignorada una «vida sindical» en las relaciones de trabajo, lo que produce la introducción de la figura del despido objetivo en nuestro sistema jurídico es el reforzamiento de la libertad de organización del empresario, una sobreprotección a su posición económica, social y jurídica (6).

Se trata, pues, desde nuestro punto de vista, de un despido de pleno derecho que amplía formalmente la desigualdad material existente entre las partes del contrato de trabajo. Y se trata de un acto concretado individualmente, que el propio DLRT quiere diferenciar incluso semánticamente de los despidos colectivos pero que evidentemente se rodea de una serie de garantías y de controles mayores en este caso que en el del despido disciplinario.

Desde esta perspectiva sólo se comprenden las afirmaciones de la primera Sentencia citada sobre la base de las dificultades de armonizar una cultura jurídica como la española que reservaba la acepción de despido a los supuestos de resolución del contrato por incumplimiento contractual del trabajador con la creación de una figura igualmente resolutoria basada en razones inherentes a la actividad productiva y al adecuado funcionamiento de la empresa, ignorando su carácter de fondo fundamentalmente unitario.

No obstante, la valoración interpretativa de ambos tipos de despido es distinta para la jurisprudencia. El hecho de que no medie incumplimiento contractual por parte del trabajador ha debido influir en esta consideración. En este sentido, y como afirma la Sentencia de 23 de febrero de 1978 (Ar. 1.171), la interpretación de las causas que habilitan el despido objetivo y en general toda la institución debe ser efectuada de «forma más restrictiva posible». Se trata de una afirmación fundamental por cuanto de un lado, la imprecisión de la formulación legal (7) debe ser concretada en un sentido restrictivo, y de otro, por cuanto elimina todo tipo de soluciones interpretativas que —con independencia de sus objetivos finales (8)— pretendan una ampliación incorrecta y extensiva de la norma, debilitando o haciendo inoperantes las garantías ya de por sí mínimas, que ésta establece.

(5) L. E. DE LA VILLA, *El despido...*, cit., pág. 69; DE LA VILLA y PALOMEQUE, *Introducción...*, cit., pág. 784.

(6) En este sentido, véase BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 478.

(7) «Inseguridad técnica» del DLRT, ya subrayada por la doctrina: véase DE LA VILLA y PALOMEQUE, *Introducción...*, cit., pág. 786.

(8) Cabe efectivamente que, en frase de DURÁN —*La nueva ordenación...*, cit., página 73— se dé una interpretación «desde la derecha» para atacar las normas «desde la izquierda». Postura metodológica que, en mi opinión, se encuentra ligada a una determinada posición, en el momento histórico de la transición al régimen democrático actual, de determinados juristas. Parece evidente que mantener esta actitud actualmente puede rendir «un flaco servicio a la causa que se pretende defender», pero también hay que advertir contra la insuficiencia teórica que supone única y exclusivamente interpretar la norma en sí olvidando la crítica de fondo y desde presupuestos globales, a la regulación jurídica en cuestión.

Una vez delimitados los presupuestos de los que se parte, se va a comenzar a analizar las causas del despido por circunstancias objetivas, siempre bajo el prisma del contraste —cuando lo haya— de la elaboración doctrinal y jurisprudencial al efecto.

3. La primera de aquéllas es, como es sabido, «la ineptitud del trabajador, originaria o sobrevenida» que se extrae del artículo 77 LCT y se incorpora al despido objetivo operándose además una ampliación del tipo respecto de su formulación anterior que, sin embargo, la doctrina ha venido restringiendo en sus formulaciones interpretativas del precepto.

En efecto, respecto de la ineptitud originaria se ha señalado unánimemente que únicamente se puede referir el DLRT a «la no conocida ni la podida conocer al contratar ni en la prueba» (9), esto es, equiparable a un supuesto específico de error. Como tal mecanismo jurídico a utilizar por el empresario habría de ser no el despido, sino la anulabilidad del contrato. El DLRT lo que pretende es «poner a disposición del empresario un medio más cómodo y expedito para la disolución del vínculo contractual que la acción de anulación del contrato originariamente viciado» (10).

En cuanto a la ineptitud sobrevenida es también pacífica la opinión de que ha de entenderse aplicable la elaboración doctrinal y jurisprudencial sobre el artículo 77 d) de la LCT: La ineptitud ha de ser verdadera y no disimulada; general, esto es, referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no relativa sólo a alguno de sus aspectos; ha de ser de cierto grado y determinar una aptitud inferior a la media normal en cada momento, lugar y profesión; ha de ser imputable al trabajador y no debida a defectos materiales del medio de trabajo, y, en fin, ha de ser permanente —debe frustrar el cumplimiento de la obligación de trabajar por completo— y no meramente circunstancial (11). Esta ha sido también la opción que ha seguido la jurisprudencia del TCT.

Así, y a modo de ejemplo, la Sentencia de 13 de marzo de 1978 (Ar. 1.638) explica que un diagnóstico de epilepsia no puede considerarse como causa de ineptitud si no aparece especificado en los hechos declarados probados el tipo de la que padece el trabajador y sus consecuencias en relación al trabajo que

(9) Véase M. ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 285: «Es absurdo que pueda ser causa de despido la conocida por el empresario al tiempo de contratar —o la que debió conocer por ser manifiesta—, o la conocida, o debía conocer a través del período de prueba si existió, puesto que precisamente la demostración de la aptitud es una de las finalidades de ésta, y a tenor de la LRL, artículo 17,1, empresario y trabajador están obligados a realizar las experiencias objeto de la prueba». En el mismo sentido, véase ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, cit., págs. 67-68; F. DURÁN, *La nueva ordenación...*, cit., pág. 89, y J. GONZÁLEZ VELASCO, *Relación individual...*, cit., página 39.

(10) Véase BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 479. En el mismo sentido, F. DURÁN, *La nueva ordenación...*, cit., pág. 89.

(11) Véase por todos, G. BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 479.

realiza, al existir diversos tipos con posibilidades distintas y consecuencias diferentes. Por su parte, la Sentencia de 14 de marzo de 1978 (Ar. 1.674), al resolver sobre un caso en que se identificaba una artrosis en la región lumbar como causa suficiente de ineptitud, afirma que:

«... si bien no se puede confundir un proceso sobre la invalidez con el despido por causas sobrevenidas, tampoco éste puede quedar limitado a fijar un diagnóstico en los hechos probados y una referencia vaga a limitaciones laborales, sino que precisa quede probada de una manera clara, terminante y sin posibilidad de duda alguna sobre la ineptitud del trabajador para la realización de *todas las funciones que le estén atribuidas*, de manera que la incapacidad total fluya de forma indiscutible; cuando esto no ocurre, cual acontece en el caso de autos en que sólo de manera inconcreta se menciona el impedimento para esfuerzos físicos pero sin precisar la extensión en que le afecta, en si el impedimento es permanente o susceptible de mejora o de rehabilitación, se hace obligado mantener el pronunciamiento recurrido, desestimado el motivo y el recurso...»

Algunos autores (12) sostienen, por analogía con lo establecido para la extinción de la relación de trabajo por motivos económicos o tecnológicos, un derecho preferente del trabajador al reingreso si recobra la capacidad o aptitudes perdidas, así como el derecho del trabajador, antes de ser despedido, a ser cambiado, si resulta posible, a un puesto de trabajo acorde con su aptitud o capacidad. También juega a favor de esta opinión el que en el caso de la amortización individual de un puesto de trabajo, el despido sólo es justificado cuando no sea posible utilizar al trabajador en otras tareas [art. 39, 1, c) del DLRT].

Alguna decisión del TCT parece contraria no solamente a esta aplicación analógica del artículo 39, 1, c), sino que incluso la hace extensible al caso de que realmente el empresario destine al trabajador a otras funciones. En efecto, la Sentencia de 10 de febrero de 1978 (Ar. 840) argumenta que

«... aunque (el recurrente) admite que dada la condición del actor de oficial de 1.^a conductor la privación del carnet de conducir alteró las bases iniciales determinantes del contrato de trabajo y pudo autorizar por ello al empresario a dar por terminado dicho contrato en su momento, no lo hizo así, ya que consta que a partir de la retirada del carnet siguió la empresa con pleno conocimiento y consentimiento de éste, empleado en labores distintas a las que venía realizando con anterioridad, de todo lo cual deduce se produjo una degradación de la causa de despido y una novación bilateral de las condiciones de trabajo, pero este razonamiento no es admisible, pues constando en el núm. 4.^o de los hechos probados que estos nuevos trabajos los realizó 'adscrito provisionalmente', indudablemente resultó que la conducta de la patronal no supuso renuncia de su facultad de rescindir el contrato, puesto que tales labores fueron ejecutadas de forma circunstancial e interina, lo que impide apreciar la exis-

(12) Véase ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, cit., págs. 68-69; F. DURÁN, *La nueva ordenación...*, cit., pág. 88.

tencia de un contrato distinto que obstaculice sancionar las faltas laborales cometidas en el desarrollo del primeramente concertado...»

Es decir que para esta decisión es irrelevante, frente a la afirmación omnímoda del poder disciplinario empresarial, el que se haya conculcado el principio de ir contra sus propios actos, renunciando a la facultad de despido, con lo que en definitiva ésta queda siempre abierta, sea cual fuera el comportamiento constatable del empresario respecto del trabajador, hasta el cumplimiento del plazo prescriptivo de la falta cometida. Naturalmente parece criticable por excesiva esta interpretación; la renuncia de la facultad rescisoria del contrato debe ser verificada también por un comportamiento claro en tal sentido del empresario, y en este sentido parece suficiente el que la empresa «con pleno conocimiento y consentimiento» destinara al trabajador a la realización de tareas distintas a las que venía realizando con anterioridad, sin que la calificación de «provisionalidad» obste para eludir la consecuencia ya dicha.

No obstante, hay que advertir que, en el tema que nos ocupa, la línea interpretativa que aplica esta Sentencia debe ser matizada convenientemente. En efecto, se trata de un supuesto particular, la ineptitud legal que produce para un conductor la retirada del permiso de conducción; en ella se está aplicando el artículo 77 d) de la LCT y se puede apreciar un enfoque típicamente disciplinario del tema que, sin embargo, no existe en el despido objetivo, por lo que evidentemente la interpretación ha de ser diversa.

Piénsese además que lo que mantienen los autores citados es el reconocimiento por vía de analogía del derecho del trabajador antes de ser despedido, a ser cambiado si resulta posible a un puesto de trabajo acorde con su aptitud o capacidad. Naturalmente, en el caso de que este cambio se produzca con pleno consentimiento de la empresa, la alegación de la causa de despido sería incorrecta sobre la base de las consideraciones anteriores.

Pero es que además se puede mantener con propiedad la introducción de este derecho basándose en los argumentos expuestos: Analogía con lo preceptuado en el artículo 5.º del Decreto 1293/1970, de 30 de abril, sobre el empleo de los trabajadores mayores de cuarenta años, y en el propio despido objetivo, artículo 39, 1. c), la amortización individual de un puesto de trabajo que exige para su justificación el que no sea posible utilizar al trabajador en otras tareas. Hay que valorar además la similitud existente entre las tres primeras causas de despido por circunstancias objetivas (13), y la interpretación restrictiva que necesariamente se ha de utilizar al abordar este tema.

Sin embargo, todavía es pronto para concluir cuál puede ser la dirección jurisprudencial dominante. El tema se volverá a encontrar más adelante, siguiendo el hilo del examen de las restantes causas de despido.

4. La segunda causa justa de despido del artículo 39 DLRT es la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando, siempre que fuese adecuado a su categoría

(13) M. ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 284.

profesional. Es una de las causas de despido que ha originado mayores problemas interpretativos a la doctrina y sobre la que justamente, no ha recaído ninguna Sentencia del Tribunal Central en el período de tiempo contemplado.

Por ello puede ser de utilidad exponer en síntesis los criterios elaborados doctrinalmente para su aplicación.

Fundamentalmente se concretan en una serie de garantías que deben rodear el ejercicio de la facultad resolutoria en este supuesto. En primer lugar, se exige que la «falta de adaptación» se verifique tras la concesión de un período razonable de tiempo para tratar de conseguir justamente esta calificación, cuestión esta que suele preverse en algunas Ordenanzas y Reglamentaciones de trabajo y que se desprende del propio término «adaptación», concepto dinámico que requiere el transcurso de un período de tiempo para comprobarla (14). En segundo lugar, se impone como límite implícito el que el empresario no pueda ocupar al trabajador en otro puesto de trabajo (15) incluso tras la realización de los cursos que para estos casos prevé el artículo 9, 5 de la LRL (16). Por último, y esto es un límite que está explicitado en la ley, que la modificación no puede ser tal de convertir el puesto de trabajo propio en el de categoría profesional distinta a la que ostentaba el trabajador. Se busca con ello que la «modificación» sea verdaderamente tal y no la supresión del puesto de trabajo con la creación de uno nuevo que requiera para su ejercicio la posesión de una distinta categoría profesional (17).

Un cierto sector de la doctrina (18) ha señalado que con la inclusión de esta causa se crea una nueva obligación a cargo del trabajador, la de progresar en su capacidad profesional sin que sin embargo se establezca la paralela del empresario de facilitar la adecuada formación profesional a los trabajadores cuya aptitud pueda verse potencialmente alterada por las innovaciones tecnológicas. Como consecuencia, se limita parcialmente el artículo 78 c) de la LCT —exigir el empresario trabajo distinto que el pactado como causa de dimisión— y consecuentemente el concepto de modificaciones sustanciales que permiten al trabajador pedir la resolución del contrato de trabajo con derecho a indemnización, según el artículo 21, 2 de la LRL. Se ha señalado, por otra parte (19),

(14) Véase ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, págs. 70-71; ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 284; F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 93.

(15) Véase G. BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 481; F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 93; M. ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 284.

(16) Como consecuencia de un expediente de regulación de empleo que determine un cambio de puesto de trabajo, véase M. ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 284. Sobre el tema y sus implicaciones, cfr. J. APARICIO TOVAR, *Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente en 17 Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Fac. de Derecho, Madrid, 1977, págs. 131-132.

(17) Véase F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 93.

(18) Cfr. ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, cit., pág. 70; BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 450.

(19) Véase F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., págs. 90-92.

que el problema excede al de la creación de obligaciones en el ámbito de la relación individual de trabajo y que debe trasladarse al más global de un supuesto de choque entre el progreso técnico, que se identifica con las exigencias organizativas de la empresa, y el patrimonio profesional del trabajador y su derecho a la conservación del puesto de trabajo que se decanta en nuestro ordenamiento en favor de aquél, del interés empresarial, controlable *a posteriori* por los tribunales que deben poder entrar a valorar la corrección o incorrección de las decisiones empresariales desde el punto de vista técnico. Pero la carencia de decisiones jurisprudenciales del Tribunal Central sobre este aspecto en el período escogido impide la necesaria contrastación entre estas opciones interpretativas y su correspondencia en los tribunales.

5. Donde sin embargo sí se poseen suficientes decisiones jurisprudenciales para establecer un juicio sobre las tendencias interpretativas de la jurisprudencia del Tribunal Central es respecto de la tercera de las causas de despido contempladas en el artículo 39 DLRT, la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas. Se trata del caso extremo del despido conceptualmente colectivo, pero de concreción individual (20). Y de ahí la prescripción legal contenida en el artículo 39, 2 DLRT, según la cual cuando la amortización del puesto de trabajo afecte a un conjunto de trabajadores, habrá de seguirse el procedimiento de regulación de empleo conforme a las normas específicas del mismo, de forma que no cabe transformar aquél en una suma de despidos individuales.

En este sentido la Sentencia de 8 de marzo de 1978 (Ar. 1.521) afirma que «el despido fundado en la causa objetiva c) del número 1.º del artículo 39 del DLRT no puede aplicarse cuando 'afecte a un conjunto de trabajadores', dado que el número 2.º del mismo artículo prevé que para ello habrá de seguirse el procedimiento de regulación de empleo», y en igual sentido se manifiesta la Sentencia de 2 de mayo de 1978 (Ar. 2.522), puesto que si el despido «afecta a un conjunto de trabajadores, expresión clara que utiliza el número 2 del artículo 39 DLRT, es incuestionable que habrá de seguirse el procedimiento de regulación de empleo», por lo que, de no hacerse así, los despidos efectuados han de calificarse de nulos.

Pero, sobre esta precisión importantísima, se plantean también otros problemas interpretativos de enorme interés, centrados fundamentalmente en la garantía concreta que se establece para el trabajador afectado de que «no proceda» utilizarlo en otras tareas. Para la generalidad de la doctrina, «procedencia equivale a posibilidad», de modo que si existe en la empresa un puesto de trabajo vacante compatible con la capacidad y categoría profesional del trabajador afectado, deberá ser acogido en él (21).

La amortización procederá, por otra parte, cuando exista auténtica necesidad

(20) F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 93.

(21) Véase BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 481; F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., página 95.

y no mera conveniencia o utilidad, se ha dicho (22), y concretando esta afirmación, se entiende que el Magistrado ha de conocer no sólo la relación de necesidad entre opción organizativa y supresión del puesto de trabajo, sino de la opción organizativa en sí misma y de su corrección y procedencia desde el punto de vista técnico (23). Consecuentemente con la elaboración precedente sobre esta causa de despido, se entiende que la amortización habrá de recaer sobre aquel trabajador que debe ser el primero en cesar de conformidad con las normas de prelación contenidas en el artículo 13, 2 de la LRL o del artículo 15 del Decreto de Política de Empleo (Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre) (24).

La respuesta dada a través de las Sentencias del Tribunal Central ha sido sin embargo muy desigual y desde nuestro punto de vista, por regla general divergente con la visión doctrinal suministrada en torno a las garantías concretas que delimitan este supuesto.

Así, la Sentencia de 7 de diciembre de 1977 (Ar. 6.292), tras anunciar los dos requisitos exigidos por el DLRT para estimar acreditada la certeza de la causa, afirma:

«... en cuanto al primero, es claro que si el camión con el que desarrollaba su cometido laboral ha quedado inservible y ha sido desguazado existe la imposibilidad material de que hable el Magistrado en el único considerando de su Sentencia de que continúe con él sirviendo su empleo, y en lo que se refiere al segundo, trata de fundamentar su tesis (el recurrente) en que el propio empresario ha ofrecido al operario otro puesto de trabajo lo que demuestra, se dice, que éste existe; pero olvida el recurrente que es el propio trabajador quien lo ha rechazado, como él mismo contestó al absolver posiciones en juicio, lo cual viene a demostrar que el patrono trató de mantener la relación laboral con el obrero dentro de los cauces que le marcaba el apartado c) del artículo 39 del calendario Real Decreto-Ley y que si no fue así se debió, en definitiva, a la negativa del propio trabajador...»

Con ello la Sentencia referida estima, incomprensiblemente, que existe la necesidad de amortización de una plaza cuando los medios materiales de trabajo han quedado inservibles «como consecuencia de la última avería»; sin entrar en consecuencia a enjuiciar la postura empresarial al respecto ni si desde un punto de vista de la organización de la empresa se necesita o no la existencia del camión, etc. Por otra parte, es obvio que sí existen y es posible utilizar al trabajador en otros puestos de la empresa, pero el Tribunal entiende que la negativa del mismo a desempeñarlo es suficiente para anular este requisito, sin que se indaguen las razones por las que éste ha rechazado otros puestos, que bien podrían estar basadas en el convencimiento de que la función que desempeñaba sigue siendo necesaria en la empresa.

(22) Véase BAYÓN..., cit., pág. 481.

(23) Véase F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 96.

(24) Véase BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 481.

Otras decisiones ni siquiera aluden a este segundo requisito legal a la hora de enjuiciar «la certeza de la causa» que justifica el despido.

En efecto, la Sentencia de 19 de enero de 1978 (Ar. 248), afirma que:

«... como resulta acreditado que la empresa atraviesa grave situación económica originada por falta de ventas e inactividad del vehículo con saldo negativo superior a las doscientas mil pesetas en el último año... y no aparece probado, ni se ha alegado siquiera, que la decisión empresarial afecte a más trabajadores que el actor —supuesto en el que por imperio del número 2 del artículo 39, sería de aplicación al Decreto de 2 de noviembre de 1972— es claro que el Magistrado de instancia no ha infringido el repetido artículo 39 del citado texto legal...»

Y la de 20 de mayo de 1978 (Ar. 3.025), al combatir la afirmación del recurrente respecto a que la comunicación de la empresa contiene conceptos jurídicos insuficientes para cumplir las exigencias formales de los despidos, razona que:

«... en dicha comunicación se alega, entre otras cosas, la necesidad de amortizar un puesto de trabajo, dicción que si responde a una de las expresiones del alegado artículo 39, también contiene una expresión normalmente usual en el lenguaje propio de los hechos, por lo que cumple aquellas exigencias que además, no se refiere literalmente a hechos, como ocurre con el despido-sanción, sino que se remite a 'causas', lo que es concepto más amplio, por lo que ha de concluirse que la carta adujo correctamente los motivos de su decisión, a lo que se une que el hecho probado octavo recoge los resultados económicamente adversos sufridos por la demandada en el año 1976, lo que justifica la alegada necesidad de amortización de una plaza en su plantilla, por lo cual el despido del actor ha sido calificado con acierto como procedente.»

Otra Sentencia del Tribunal Central, más concreta que las anteriores, pone el acento en la diversa consideración de esta causa de despido individual respecto de los despidos colectivos. La Delegación de Trabajo, mediante resolución, había denegado la solicitud de la empresa para rescindir el contrato de trabajo con la trabajadora, pero una semana después ésta es despedida con arreglo al artículo 39, 1, c). El tribunal entiende que no existe una virtual situación de cosa juzgada.

«... ya que las resoluciones administrativas no causan situación de cosa juzgada en el área judicial contenciosa; y por lo tanto subsiste intacta, al no haber sido revisada mediante el recurso, la afirmación del juzgador de que, una vez cerrado —forzosamente por haberse establecido la jornada continua— el comedor para cuyo servicio había sido contratada la actora, no podía darse a ésta ocupación ni en el taller, por no haber peonaje femenino, ni en las oficinas, por carecer de una mínima preparación, ni en las labores de limpieza (para las cuales había ya cuatro mujeres ocupadas tan sólo dos horas cada día) ni en ningún otro puesto, porque no existía; circunstancias todas ellas que avalan el correcto proceder de la demandada la cual, si bien intentó la rescisión en vía administrativa, lo hizo antes de que se promulgara el Real Decreto-Ley, al

cual se acogió luego para renovar su tentativa ateniéndose fielmente a todas las condiciones que el Capítulo III de su Título V impone.»

Hay en esta decisión, frente a las anteriormente citadas, elementos a mi juicio positivos. El Magistrado entra a valorar directamente la necesidad de amortizar el puesto de trabajo, que justifica convenientemente, y además, consecuentemente con la dicción del artículo 39, 1, c) del DLRT investiga (y concluye) la imposibilidad de utilizar al trabajador afectado en otras tareas, actitud que, sin embargo, no aparecía en las decisiones anteriores. En esta misma línea, divergente de aquéllas, se pronuncia la Sentencia de 23 de febrero de 1978 (Ar. 1.171) cuando afirma que:

«... es lo cierto que el apartado c) del artículo 39 del referido Real Decreto-Ley requiere dos circunstancias: la necesidad de amortizar una plaza por la desaparición de un puesto de trabajo y la improcedencia o *imposibilidad* de utilizar los servicios del trabajador en otras tareas diferentes, que ha de tenerse en cuenta que a la vista de la redacción de tal precepto es necesario para que pueda prosperar tal amortización y configurarse como procedente el despido objetivo que ambas circunstancias aparezcan y se estimen probadas, sin que sea suficiente la simple alegación de cualquiera de ellas y en el presente caso, si bien el Juzgador de instancia considera la primera acreditada y probada al existir una razón para suprimir el puesto de planchadora, no ocurre así en la segunda ya que como expresado queda... considera que no se ha acreditado la segunda circunstancia, es decir, la imposibilidad o procedencia de utilizar los servicios de la demandante en otras tareas, por cuyas razones y al suponer además la referida norma del Real Decreto-Ley precitado una excepción al principio general de tenerse que interesar el oportuno expediente de regulación de empleo para la amortización de plazas de plantilla, la interpretación del mismo no puede tener carácter extensivo, sino más bien restrictivo, debiendo exigir efectivamente *la concurrencia de ambas circunstancias* para que tenga efectividad el cese».

La doctrina sentada por esta decisión parece, sin lugar a dudas, la más correcta de las anteriores, acorde además con el propio enunciado de la Ley. No puede hacerse caso omiso de este segundo requisito —imposibilidad de utilización del trabajador en otras tareas— del que prescinden las sentencias mencionadas de 19 de enero y 20 de mayo ni cabe entender correcta la postura jurisprudencial que deja al libre arbitrio del empresario la alegación de la necesidad de la amortización del puesto de trabajo —incluso confundiéndola, como en la Sentencia de 7 de diciembre de 1977, con la imposibilidad de prestar el trabajo por deterioro del material, del cual es evidentemente responsable el propio empresario—. No basta pues alegar unos genéricos resultados económicamente adversos durante un ejercicio para que esta causa sea operativa. Hay que demostrar, por el contrario, por qué determinado puesto de trabajo necesita desaparecer y el Juzgador debe entrar a controlar la realidad de esta aseveración, en la línea de la Sentencia de 17 de enero de 1978. No obstante, habrá que esperar nuevos pronunciamientos de el Tribunal Central para esta-

blecer un balance de sus líneas interpretativas que, presumiblemente, se orientará en el sentido restrictivo que marca la Sentencia de 23 de febrero de 1978.

6. La última de las causas de despido que establece el artículo 39 del DLRT es la consistente en las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el 30 por 100 de las jornadas y no respondan a accidentes o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración.

Como toda la doctrina ha señalado (25), se trata de una causa de despido dirigida a luchar contra el absentismo laboral (26) que hay que resituar en sus justos términos: va dirigida a permitir al empresario el despido de los trabajadores de excesiva morbilidad que provoque un número de ausencias justificadas al año superior al 30 por 100 de días de trabajo (27). En este sentido, una exégesis adecuada a la dicción legal y a su funcionalidad ha de llegar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, se trata de faltas de asistencia y no de puntualidad. Además, éstas han de ser justificadas, puesto que si fueran injustificadas se trasladarían al campo del despido disciplinario, al artículo 33 a) del mismo DLRT. Quedan excluidos, sin embargo, supuestos de accidente o enfermedad que produzcan «incapacidad continuada de larga duración» —expresión que carece de encaje en la terminología legal de la Seguridad Social— y todas aquellas que deriven del ejercicio de un derecho prioritario de los trabajadores reconocido y tutelado como tal por el ordenamiento jurídico: en concreto, las ausencias justificadas por huelga, las que deriven de la utilización de los créditos de horas de los representantes sindicales, las ausencias justificadas sobre la base del reconocimiento del derecho que establece el artículo 9 de la LRL a efectos educativos y de formación profesional, y, en general, las contempladas en el artículo 25, números 3 a 6 de la LRL (28).

(25) Véase ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, cit., págs. 75-76; ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., págs. 284-285; G. BAYÓN, *Manual...*, cit., págs. 481-482; F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., págs. 96-97; J. GONZÁLEZ VELASCO, *Relaciones individuales...*, cit., pág. 41; A. MONTOYA, *Derecho...*, cit., pág. 396; DE LA VILLA y PALOMEQUE, *Introducción...*, cit., págs. 785-786.

(26) Fenómeno que, por otra parte, encuentra sus raíces en la alienación del trabajo moderno y contra el cual no parece idóneo este «medio de lucha», ya que las medidas represivas en esta materia son ineficaces y, por su carácter generalizador, decididamente injustas. Cfr. ALBIOL y otros, *Nueva regulación...*, cit., pág. 75; G. BAYÓN, *Manual...*, cit., pág. 482.

(27) F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., pág. 96.

(28) Véase M. ALONSO OLEA, *Derecho...* cit., pág. 285; G. BAYÓN, *Manual...*, cit., páginas 481-482; F. DURÁN, *Nueva ordenación...*, cit., págs. 96-97. Por el contrario, ALBIOL, y otros, *Nueva regulación...*, cit., págs. 75-76, entienden, con razón, que el legislador coloca como prioritario el interés de la empresa, el valor «productividad». Lo que sucede es que esta orientación legislativa no puede transgredir los límites que le impone el propio ordenamiento jurídico al proteger con carácter prevalente otros

En segundo lugar, dichas ausencias justificadas han de ser intermitentes y no ya continuadas, y se han de materializar cuantitativamente en la pérdida de un 30 por 100 de las jornadas de trabajo anuales.

Sobre este tema, la jurisprudencia del Tribunal Central ha realizado algunas precisiones de interés, aunque el grueso de los problemas interpretativos planteados por la doctrina no haya tenido ocasión de abordarlos.

En efecto, y como se ha aludido al comienzo de este comentario, el Tribunal Central ha establecido que las faltas de asistencia de corta duración han de ser posteriores a la entrada en vigor del DLRT, por los argumentos recogidos en las Sentencias de 28 de marzo (Ar. 1.769), 19 de abril (Ar. 2.277), 15 de mayo (Ar. 2.926) y 30 de mayo (Ar. 3.254), todas ellas de 1978. Además, y esto también es importante, que es preciso esperar el transcurso completo de un año para poder alegar y probar la causa suficiente de despido basada en este motivo. Así, la Sentencia de 2 de marzo de 1978 (Ar. 1.368) analiza el recurso de la empresa en el que se afirma que:

«... se mantiene (por la trabajadora) una situación de inasistencia aunque por causas justificadas con reiteradas bajas por enfermedad que alcanzan ochenta y uno hasta el momento de la celebración del juicio, es decir, el 18 de junio, por lo que tal precepto ha de ser interpretado a juicio del recurrente sin necesidad a esperar el transcurso de un año para contabilizar las ausencias, pues tales faltas hasta junio demuestran una conducta de la actora encuadrable en el precepto citado, pero es lo cierto que la norma claramente determina que se requiere para que pueda considerarse procedente tal despido por circunstancias objetivas la circunstancia de que las faltas justificadas superen en un año más del 30 por 100 y no respondan a accidente o enfermedad que produzca una enfermedad continuada de larga duración, lo que impide la estimación de una proporcionalidad aunque sea la señalada o aún mayor, cuando el período anual no se ha completado aún, no siendo en su consecuencia equiparable a la situación legal exigida la existencia de 81 inasistencias por enfermedad y producidas por diversas bajas de corta duración durante el período señalado, es decir, hasta el 18 de junio de 1977, porque entonces bajas intermitentes por accidente o enfermedad de una duración determinada en relación con cualquier período concreto computable resultaría siempre superior al 30 por 100 de los días laborales, lo que determina la desestimación del recurso.»

En el mismo sentido se pronuncian las de 19 de abril (Ar. 2.277), 17 de mayo (Ar. 2.926) y 30 de mayo (Ar. 3.254) del mismo año.

7. Para terminar este comentario, parece oportuno enunciar, aunque brevemente, los requisitos formales que exige este tipo de despido, habida cuenta además del carácter formalista que tradicionalmente reviste nuestro sistema.

derechos prioritarios respecto de aquel interés. De ahí que su afirmación de que el interés de la empresa se sitúa por encima de cualquier otro interés (al descanso, a la formación profesional, a la atención de deberes públicos o familiares, a la actividad sindical) parezca incorrecta.

El primer requisito es el de la carta de despido; en la que se hará constar «fecha de sus efectos y causa que lo motiva», forma del despido idéntica a la del disciplinario y con sus mismos efectos.

El segundo requisito exigido, y este sí es particular del despido objetivo, consiste en «poner a disposición» del trabajador al tiempo de la entrega de la carta —«simultáneamente a esta comunicación»— una indemnización de una semana de salario por año o fracción de año de servicios. La concreción de esta «puesta a disposición» ha sido una labor que ha realizado la jurisprudencia del Tribunal Central, como se verá a continuación. Para la doctrina (29) la «puesta a disposición» no exige la entrega (aunque ésta cumple el precepto) pero sí exige algo más que el mero ofrecimiento y desde luego existe además de la simultaneidad, la indicación precisa de la cantidad y el lugar donde el trabajador la tiene efectivamente a su disposición para su percepción inmediata. Parece lógico que sea en la misma carta de despido donde se contengan las menciones precisas sobre la indemnización ofrecida.

El tercer requisito consiste en la concesión de un preaviso desde la entrega de la carta variable de uno a tres meses según la antigüedad del trabajador. El período de preaviso se computa desde la entrega de la carta hasta la extinción del contrato y durante él el trabajador tiene derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales «con el fin de buscar nuevo empleo». Naturalmente el plazo de caducidad de la acción de despido comienza a correr a partir del día siguiente a aquel en que el despido despliega sus efectos, y no desde la fecha de la carta (30).

Por último, si el despido tiene un cargo electivo sindical, debe notificarse el despido a los representantes de los trabajadores en la empresa.

Como ya se ha advertido, en la interpretación jurisprudencial de estos requisitos, ha sido justamente el desentrañamiento del contenido de la «puesta a disposición» el que más ha ocupado su atención. Prescindiendo de algunas Sentencias como la de 9 de diciembre de 1977 (Ar. 6.326), que elude afrontar directamente el problema planteado respecto de si la puesta a disposición de la indemnización exigía la entrega de la misma o no (31), otras por el contrario sí enfocan directamente el tema, especialmente la Sentencia de 2 de marzo de 1978 (Ar. 1.369) cuando afirma que:

«... la Sala ha de declarar que dicho despido es nulo, porque la comunica-

(29) Véase M. ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., pág. 286.

(30) En este sentido, referido al despido objetivo, cfr. STCT de 8 de marzo de 1978 (Ar. 1.521): «Tanto el Decreto-ley como la norma procesal inician el cómputo del plazo de caducidad en el día siguiente a aquel en que se hubiera 'producido' el despido, lo que no ocurre en tanto que estando preavisado continúe vigente el contrato de trabajo».

(31) «Ya que independientemente de que se hiciese o no entrega de la indemnización, lo incontrastable es que la cantidad ofrecida era inferior a la que procedía según lo dispuesto en el artículo 44 del DLRT.»

ción de la empresa... deja incumplidas las exigencias del precitado artículo 40, ya que omite la cuantía de la indemnización que se dice poner a disposición del operario —apartado b) del artículo— y asimismo deja sin concretar cuál sea la cantidad que ofrece en compensación del plazo de preaviso, sin precisar tampoco el momento y forma de percepción de las aludidas indemnizaciones, y como el artículo 44 del propio texto legal prevé que el trabajador haya de devolver al empresario la indemnización percibida, si resultara después impropcedente el despido, queda evidenciado el espíritu de la norma en el sentido de ser obligatoriamente anticipada tal recepción, que no puede quedar demorada hasta que el Magistrado señala su cuantía en la Sentencia, como ha sucedido en el presente caso, en que la empresa se ha limitado a hacer un ofrecimiento meramente teórico y externo, sin determinar, como se ha dicho, su importe ni ocasión ni forma de poder hacer efectiva la percepción.»

Por su parte, la Sentencia de 4 de abril de 1978 (Ar. 1.900) explica la «puesta a disposición» del artículo 40 b) del DLRT en estos términos:

«... lo cual presupone, naturalmente, dos circunstancias: una que se cifre la cantidad puesta a disposición y otra que la tal puesta a disposición sea efectivamente realizada y no meramente alegada en la carta, de tal manera que el destinatario pueda, sin más requisito posterior que su personal y voluntaria determinación, hacer efectiva la suma dineraria, ya que esto es lo que gramaticalmente significa disponer de algo; pues en caso contrario, el desconocimiento por parte del trabajador de si encontraría algún obstáculo al cobrar la cantidad ofrecida y, sobre todo, la ignorancia de cuál sea el monto de ésta, le impediría conocer si, efectivamente, el patrono ha cumplido o no la obligación y, por tanto, con el requisito que le impone el precepto en cuestión en los términos que a él le afectan...»

Parece clara la interpretación dada a este requisito formal por el Tribunal Central (32), por otra parte consecuente con el carácter restrictivo con que debe contemplarse todo el tema del despido objetivo.

En el caso de que falte alguno de los requisitos formales antes enumerados —o falten todos (33)— el despido es declarado nulo, aunque como es sabido, se equiparan sus efectos con el despido impropcedente.

ANTONIO P. BAYLOS GRAU

(32) Interpretación que mantienen también las STCT de 14 de marzo (Ar. 1.680) y 26 de abril (art. 2.460) de 1978.

(33) Véanse casos de despidos objetivos nulos por carecer de cualquier requisito formal, STCT de 3 de febrero (Ar. 669) y 28 de febrero (Ar. 1.278) de 1978.