

TEMA 35: *La extinción del contrato de trabajo. Modalidades de extinción. El despido disciplinario. Concepto y naturaleza. Forma, tiempo y lugar del despido. La calificación del despido disciplinario y sus efectos jurídicos.*

Esquema:

1.- Introducción.

2.- La extinción del contrato de trabajo.

2.1.- Concepto de extinción del contrato de trabajo.

2.2.- Efectos de la extinción del contrato.

2.3.- Marco legal de la extinción.

3.- Modalidades de extinción del contrato de trabajo.

3.1.- Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

3.2.- Fuerza mayor.

3.3.- Jubilación del trabajador o jubilación del empresario.

3.4.- Muerte o incapacidad del trabajador.

3.5.- Muerte o incapacidad del empresario.

3.6.- Extinción de la personalidad jurídica de la empresa.

3.7.- Mutuo acuerdo de las partes.

3.8.- Causas consignadas validamente en el contrato.

3.9.- Extinción por voluntad unilateral del trabajador.

3.10.- Extinción por decisión de la trabajadora víctima de la violencia de género.

3.11.- Extinción por causas objetivas.

3.12.- El despido colectivo.

4.- El despido disciplinario. Concepto y naturaleza.

5.- Forma, tiempo y lugar del despido.

6.- La calificación del despido disciplinario y sus efectos jurídicos.

7.- Conclusiones.

8.- Referencias bibliográficas y documentales.

1.- INTRODUCCIÓN

La realidad del trabajo se articula jurídicamente a través del contrato de trabajo que en definitiva es un acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario por medio del cual ambas partes se intercambian un conjunto de prestaciones. Este acuerdo puede verse influido por multitud de acontecimientos que en algunos casos obligan a modificar el contenido del propio contrato, piénsese en la posibilidad de la movilidad geográfica, en la movilidad funcional, o en los supuestos de suspensión del contrato. En otras ocasiones los hechos que acontecen producen la extinción de la relación laboral.

El contrato de trabajo puede extinguirse a pesar de que en torno al mismo rige el principio de conservación del negocio jurídico. Este principio se articula en base a la idea de que hay determinados negocios jurídicos que por su especial relevancia han de perdurar en el tiempo, y este es el caso del contrato de trabajo.

Junto a este principio, en el mundo laboral se ha desarrollado el principio de estabilidad en el empleo que quiere poner de relieve la importancia que para la vida de las personas tiene poder gozar de un empleo estable. Por ello el legislador ha sometido la extinción del contrato a unas reglas, de manera que solamente se pueda producir dicha extinción cuando se den las circunstancias recogidas legalmente.

Con ello el Estado quiere garantizar el ejercicio pacífico del derecho al trabajo recogido en el artículo 35 de la Constitución teniendo presente la importancia que el trabajo tiene a nivel social para todos los seres humanos.

2.- LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.1.- Concepto de extinción del contrato de trabajo

La extinción de la relación laboral es el acto por medio del cual trabajador y empresario dejan de estar vinculados por el contrato suscrito dejando éste de surtir efectos jurídicos para las partes desde ese momento.

El Estatuto de los Trabajadores no da una definición legal del concepto de extinción, pero si se ocupa de regular en su texto articulado las

causas por las que se puede producir, y los efectos jurídicos de la misma. Acudiendo a la doctrina podemos encontrar alguna definición de esta figura:

- De la Villa define la extinción como el *“hecho o negocio jurídico en cuya virtud se exime a las partes de prestar las obligaciones recíprocas a que se hallaban vinculadas”*. Un primer análisis de ésta nos hace detenernos en el hecho de que se define la extinción desde las causas hablando de “hecho o negocio jurídico”. Un hecho contemplado en el Estatuto de los Trabajadores que extingue la relación laboral puede ser la muerte de trabajador mientras que un negocio jurídico también contemplado en la misma norma será el mutuo acuerdo de las partes.
- Para Alonso Olea la extinción del contrato es *“la terminación del vínculo que liga a las partes con la consiguiente cesación definitiva de las obligaciones de ambas partes”*. (*Derecho del Trabajo*, Madrid 1998).

2.2.- Efectos de la extinción del contrato de trabajo

De las definiciones doctrinales anteriores podemos deducir que la extinción tiene como efecto básico el cese definitivo en la prestación de obligaciones entre las partes. Es decir, que a partir de ese momento ni trabajador ni empresario podrán reclamarse las prestaciones que constituían el objeto del contrato. Ello no significa que las partes no puedan reclamarse aquellos derechos que su contrato ha producido a lo largo de su vigencia y que todavía no se hayan satisfecho. Junto a este efecto básico y general las diferentes causas de extinción pueden provocar unos efectos particulares:

- A. Las causas de extinción ajenas a la voluntad del trabajador generan para el mismo el derecho de acceso a una prestación de desempleo.
- B. Otras muchas causas van acompañadas de una indemnización a favor del trabajador que pueda paliar en cierta medida la pérdida de su trabajo. En este sentido el párrafo 2 del artículo 49 del E.T. obliga al empresario “con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo” a acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.
- C. Otras llevan aparejadas otras consecuencias que iremos viendo en el desarrollo del tema.

2.3.- Marco legal de la extinción

El marco normativo básico que regula la extinción del contrato de trabajo es el siguiente:

- Artículos 49 a 57 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.
- Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

3.- MODALIDADES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Existen un conjunto significativo de formas o maneras de poner fin a la relación laboral entre empresa y trabajador. A estas diferentes maneras o formas se les denomina modalidades de extinción. El artículo 49 E.T. recoge las modalidades de extinción de la relación laboral mencionando las siguientes:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) Causas consignadas validamente en el contrato.
- c) Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.
- d) Dimisión del trabajador.
- e) Muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador.
- f) Jubilación del trabajador.
- g) Muerte, jubilación, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica del empresario.
- h) Fuerza mayor.
- i) Despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- j) Voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento del contrato.
- k) Por despido del trabajador.
- l) Por causas objetivas legalmente procedentes.
- m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Como podemos observar el párrafo 1 del artículo 49 E.T. enumera un conjunto de causas de origen diferente. La doctrina ha intentado establecer varias clasificaciones con el objeto de sistematizar los motivos por los que se puede poner fin a la relación laboral.

- Siguiendo a Sánchez-Cervera Valdés (en *Estructura del Contrato de Trabajo*, Madrid 1997) se distingue entre hechos jurídicos y negocios jurídicos que ponen fin al contrato de trabajo. Entre los hechos jurídicos se situarían acontecimientos que no tienen relación con la intención del trabajador ni del empresario y entre ellos situamos la muerte del trabajador o del empresario, o la fuerza mayor. Los hechos jurídicos serían hechos con trascendencia jurídica que extinguen la relación laboral como por ejemplo el despido disciplinario.
- Alonso Olea agrupa las causas de despido en cuatro categorías: la voluntad unilateral del empresario, la voluntad unilateral del trabajador, la voluntad concurrente de ambas partes y la desaparición o incapacidad de las partes (*Derecho del Trabajo*, Madrid 1998).
- Montoya Melgar distingue entre la extinción del contrato por cumplimiento; la extinción por desaparición, jubilación o incapacidad de empresario y trabajador; y la extinción del contrato por voluntad de una de las partes decidida unilateralmente o por la decisión consensuada de ambas partes (*Derecho del Trabajo*, Madrid).

Veamos a continuación los supuestos que regula el Estatuto de los Trabajadores.

3.1.- Extinción por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato

El artículo 49.1.c) recoge esta causa de extinción de la relación laboral. Hemos de poner de relieve que los contratos gozan de un término inicial y un término final. Una vez que llega ese término final, es decir, el día consignado en el contrato por las partes como fecha de finalización de la relación laboral, el contrato deja de surtir efectos para el futuro, lo mismo ocurre cuando la obra o el servicio pactados han sido realizados.

Para que el contrato se extinga debe ocurrir un cese en la prestación laboral y se debe proceder a la denuncia del mismo. Se entiende por denuncia la comunicación que la empresa remite al trabajador indicándole que el contrato de trabajo va a finalizar.

La denuncia debe realizarse con quince días de antelación si el contrato de trabajo ha tenido una duración superior al año. Si no hay denuncia y

se continua con la prestación laboral el contrato laboral se presumirá tácitamente prorrogado por tiempo indefinido (esta presunción es iuris tantum admitiendo prueba en contrario), salvo para los contratos de naturaleza temporal que se considerarán prorrogados por su duración máxima legal.

Esta modalidad extintiva del contrato sitúa al trabajador en situación legal de desempleo. La jurisprudencia ha precisado respecto de esta forma de extinción que:

- La denuncia puede hacerse de forma verbal o escrita pero habrá de ser expresa, clara y precisa.
- La denuncia es un acto recepticio.
- Si se preavisa con menos de quince días el empresario tendrá que indemnizar al trabajador con el importe de los salarios que le corresponden por cada uno de los días de preaviso omitidos.

A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización económica de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, ha incluido la Disposición transitoria decimotercera en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores que señala las indemnizaciones previstas a la finalización de los contratos temporales con carácter transitorio. Dicho precepto recoge que la indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49.1.c) de esta Ley se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario:

- Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.
- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

Aunque no se precisa en el artículo 49.1.c) del TRET hay que señalar que los trabajadores contratados a través de E.T.T. para prestar servicios a la Empresa Usuaria tienen derecho a cobrar una

indemnización por finalización de su contrato de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad de 12 días de salario por año de servicio. La indemnización correrá a cargo de la Empresa de Trabajo Temporal.

3.2.- Extinción por fuerza mayor

El artículo 49.1.h) relaciona esta causa con lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 51 E.T. que establece el procedimiento de tramitación del expediente para poner fin a la relación laboral por este motivo. Entendemos por fuerza mayor el suceso inesperado e imprevisible que imposibilita definitivamente la prestación de trabajo. Si la fuerza mayor tiene un carácter temporal producirá la suspensión del contrato de trabajo tal y como indica el artículo 45.1.i) E.T.

La doctrina distingue entre fuerza mayor propia e impropia, así para Alonso Olea (*Derecho del Trabajo*, Madrid 1998) la fuerza mayor propia es el acontecimiento extraordinario que las partes no han podido prever o que no han podido evitar, siendo ejemplos clásicos los incendios o inundaciones. La fuerza mayor impropia será para este autor la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La fuerza mayor por si sola no produce la extinción del contrato de trabajo sino que dicha extinción ha de ser constatada por la autoridad laboral. El expediente se desarrollará conforme al siguiente proceso:

1. Se iniciará por medio de una solicitud de la empresa que se acompañará de los medios de prueba que acrediten la causa de fuerza mayor y la imposibilidad de continuar con la relación laboral.
2. De forma simultánea a la solicitud presentada ante la autoridad laboral se comunicará a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente. Todas las actuaciones a seguir, y las notificaciones que deban efectuarse a los trabajadores, habrán de practicarse con los representantes de los mismos.
3. La autoridad laboral dictará su resolución en el plazo de cinco días desde la solicitud, resolución que surtirá efectos desde la fecha en la que se produjo el hecho causante de la fuerza mayor.

La ley prevé que los trabajadores que se vean afectados por la extinción de su contrato con base en una causa de fuerza mayor recibirán una indemnización de 20 días de salario por cada año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año con

un tope máximo de doce mensualidades. La no realización de la extinción por fuerza mayor conforme a las disposiciones del artículo 51.7 ET generará la nulidad de dicha extinción que será recogida en la sentencia del Juzgado Social en caso de que la extinción sea impugnada¹.

El artículo 51.12 E.T. establece que la autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

La jurisprudencia ha precisado que para que esta forma de extinción se produzca es necesario que concurren estos cinco elementos:

- Que sea un acontecimiento imprevisible.
- Que sea inevitable.
- Que la imposibilidad de desarrollar la obligación sea un efecto derivado directamente del hecho que provoca la situación de fuerza mayor.
- Que no sea provocado por el empresario.
- Que impida el cumplimiento de la obligación.

3.3.- Extinción por jubilación del trabajador o por jubilación del empresario

- Jubilación del trabajador

Se encuentra enunciada en el artículo 49.1.f) E.T. La jubilación del trabajador extingue la relación laboral, para ello será imprescindible que el trabajador acceda a una pensión y a las prestaciones de jubilación de la Seguridad Social.

Hay que tener en cuenta que por regla general en España la jubilación no es obligatoria sino que tiene un carácter voluntario y que según la jurisprudencia se considerará despido la extinción de la relación laboral decidida por el empresario que tenga su fundamento en la posibilidad que tiene el trabajador de acceder a la condición de jubilado, salvo en aquellas situaciones en las que el convenio colectivo establezca la obligatoriedad de la jubilación.

¹ Artículo 124.11 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La Ley 14/2005 de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación², añade una disposición adicional décima al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en el que sienta la siguiente regulación:

- En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a. La medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresada en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.
 - b. El trabajador afectado por la extinción del contrato deberá tener cubierto el periodo mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el periodo mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva³.

El Estatuto de los Trabajadores no señala ningún tipo de indemnización que corresponda al trabajador que se jubila por lo que le corresponderá exclusivamente su liquidación de haberes no cobrados. Ahora bien, cabe la posibilidad de que por acuerdo individual o por pacto colectivo se tenga derecho a algún tipo de indemnización.

- **Jubilación del empresario.**

Se encuentra enunciada en el artículo 49.1.g) E.T. Para que la jubilación del empresario pueda extinguir el contrato de trabajo será necesario que

² Ley 14/2005 de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, publicada en el BOE 157 de 2 de julio de 2005.

³ Disposición transitoria única de la Ley 14/2005 de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

se den las siguientes circunstancias:

1. Si se trata de un empresario persona física será imprescindible que el empresario se jubile en el régimen previsto de la Seguridad Social.
2. Que no se continúe con la empresa, es decir que no se produzca subrogación empresarial.

La Ley exige que para que el empresario individual pueda jubilarse ha de alcanzar la edad de 65 años, si bien podrá jubilarse anticipadamente si ha cotizado a una Mutualidad Laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967.

El empresario comunicará a los trabajadores la extinción de los contratos por su jubilación, notificándoles la no continuación de la actividad empresarial y pondrá a su disposición una indemnización que consistirá en el importe de un mes de salario.

3.4.- Extinción por muerte o incapacidad del trabajador

Es evidente que la muerte del trabajador extingue el contrato de trabajo al ser el trabajo una prestación personalísima, artículo 49.1.e) E.T. Este supuesto de extinción del contrato no genera ninguna indemnización para la familia del trabajador, pero habrá que comprobar lo que al respecto se pueda haber acordado en el correspondiente convenio colectivo aplicable.

El artículo 49.1.e) E.T. también recoge como causa de la extinción del contrato la invalidez del trabajador que deberá ser:

- Declarada por el organismo competente de la Seguridad Social como definitiva e irrevocable.
- Se tratará de una incapacidad permanente total o absoluta, o de una gran invalidez.

Alonso Olea considera que las declaraciones del INSS no producen “per se” la extinción del contrato de trabajo sino que precisan la denuncia del empresario (*Derecho del Trabajo*, Madrid 1998). Montoya Melgar considera que “a lo sumo el empresario deberá notificar al trabajador que su relación laboral se ha extinguido de conformidad con lo dispuesto en el art. 49, pero tal notificación carece de efectos constitutivos (extintivos) y los tiene meramente declarativos” (*Derecho del Trabajo*, Madrid 1998).

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1989 considera que la incapacidad permanente es una causa automática de extinción del contrato de trabajo independiente de las causas objetivas de extinción que además no requiere el cumplimiento de ninguna formalidad.

Otras notas que caracterizan este tipo de extinción son las siguientes:

- Si una vez que ha sido declarada la incapacidad con carácter permanente el trabajador recupera posteriormente su capacidad para el trabajo, si se produce la revisión de la incapacidad de oficio por mejoría del trabajador, se establece la posibilidad de que aquel sea reincorporado en la última empresa en la que trabajó con preferencia a cualquier persona, en la primera vacante que exista adecuada a su capacidad. Para ello el trabajador deberá pedir su reincorporación teniendo como plazo un mes desde la declaración de aptitud.
- Este supuesto de extinción del contrato de trabajo no genera ninguna indemnización para el trabajador que pasará a recibir la correspondiente pensión de la Seguridad Social.

3.5.- Extinción por muerte o incapacidad del empresario

La **muerte** del empresario pone fin al contrato de trabajo siempre que no se produzca la sucesión en la empresa, artículo 49.1.g) E.T.). Es decir, que al igual que para el caso de jubilación se exige el fallecimiento del empresario y la extinción de la empresa. La extinción de la relación laboral por este motivo genera el derecho para el trabajador al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario, quedando además en situación legal de desempleo.

Respecto a la **incapacidad** del empresario hemos de decir que a diferencia de lo que ocurre con la incapacidad del trabajador el Estatuto de los Trabajadores no aclara a qué tipo de incapacidad se refiere. Montoya Melgar (*Derecho del Trabajo*, Madrid) señala que cabe extinguir la relación laboral cuando al empresario se le declare incapaz por sentencia firme, o se le declare una invalidez permanente total o absoluta o gran invalidez por la Seguridad Social, siempre que se produzca el cese de la actividad empresarial. La jurisprudencia ha precisado en sentencia de 4 de mayo de 1988 que será preciso que el empresario no pueda seguir realizando la gestión empresarial por el alcance de las lesiones que pueda padecer.

En ambos casos el trabajador tiene derecho a que se le abone una cantidad equivalente a un mes de salario, además de quedar en situación legal de desempleo.

3.6.- Extinción del contrato de trabajo por extinción de la personalidad jurídica de la empresa

El artículo 49.1.g) E.T. recoge la posibilidad de que el contrato de trabajo se resuelva por extinción de la personalidad jurídica del empresario. Este precepto hace referencia a los supuestos de disolución de sociedades. El precepto reseñado menciona que la extinción de los contratos habrá de someterse al procedimiento de extinción regulado en el artículo 51 E.T. para los despidos colectivos, dando al trabajador el derecho a percibir una indemnización consistente en el abono de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año con un máximo de doce mensualidades. El trabajador queda en situación legal de desempleo.

3.7.- Extinción por mutuo acuerdo de las partes

Las partes que suscribieron en su día el contrato de trabajo pueden de mutuo acuerdo poner fin a la relación laboral tal y como se indica en el artículo 49.1.a). Los requisitos que se vienen exigiendo por doctrina y jurisprudencia son los siguientes:

- Que no concurra abuso de derecho por parte del empresario.
- Que el trabajador no renuncie a derechos indisponibles.

Salvo pacto entre ambas partes el trabajador no tiene porqué recibir una indemnización. Por otro lado hay que señalar que el trabajador no queda en situación legal de desempleo.

3.8.- Extinción por causas consignadas válidamente en el contrato

El artículo 49.1.b) E.T. recoge la posibilidad de pactar entre empresario y trabajador condiciones que pongan fin al contrato de trabajo. Dichas condiciones deberán ser lícitas y posibles, no debiendo incurrir el empresario en abuso de derecho manifiesto. Un ejemplo típico de contrato sometido a condición resolutoria sería el contrato celebrado a expensas de que el trabajador obtenga un título académico.

De concurrir la causa pactada que extinga la relación laboral el empresario deberá proceder a la denuncia del contrato para que proceda su extinción.

El trabajador no recibirá ninguna indemnización salvo pacto en contrario, pero si quedará en situación legal de desempleo.

3.9.- Extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador

El Estatuto de los Trabajadores recoge la posibilidad de que el trabajador pueda poner fin a la relación laboral de forma unilateral. Analizaremos los supuestos de la dimisión, del abandono y de la extinción del contrato basada en un incumplimiento contractual del empresario. Veámoslas.

A.- La dimisión del trabajador.

Según Sánchez-Cervera Valdés se entiende por dimisión *“aquel negocio jurídico por el que el trabajador acuerda unilateralmente desistir del contrato de trabajo que le ligaba al empleador”* (*Estructura del Contrato de Trabajo*, Madrid, 1997). La ley recoge la posibilidad de que el trabajador dimita en el artículo 49.1.d) E.T. Siendo su régimen legal el siguiente, a saber:

1. La dimisión no precisa justa causa para que pueda ser utilizada por el trabajador. Bastará con que el mismo decida extinguir la relación laboral. La posibilidad de que la dimisión del trabajador pueda producirse *“ad nutum”* tiene su fundamento en la idea que preside la contratación laboral de que el trabajo ha de ser prestado en condiciones de libertad prohibiéndose el contrato de por vida.
2. El Estatuto de los Trabajadores exige que la dimisión vaya acompañada de un preaviso pero tampoco se indica el tiempo del mismo. El precepto estatutario se limita a indicar que debe mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar. A falta de tiempo específico normalmente se entiende que es de quince días.
3. El preaviso puede realizarse de forma verbal o escrita pero es un acto recepticio que deberá llegar a conocimiento del empresario. La jurisprudencia ha indicado que una vez que el preaviso llega al empresario vincula al trabajador de forma irrevocable.
4. El trabajador no tiene, en principio, derecho a ningún tipo de indemnización, salvo pacto en contrario.
5. Al tratarse de una baja voluntaria el trabajador no queda en situación legal de desempleo.

Tanto Montoya Melgar como Alonso Olea señalan que la dimisión sólo es posible en los contratos indefinidos, no siendo posible admitirla en los contratos de naturaleza temporal en los que una dimisión supondría un incumplimiento de contrato que daría derecho al empresario a solicitar del trabajador una indemnización por daños y perjuicios. Otra parte de la doctrina, la más reciente, admite esta figura en los contratos temporales.

B.- El abandono

Es una causa que pone fin a la relación laboral por decisión unilateral del trabajador pero sin mediar ni causa ni preaviso. El abandono no se encuentra recogido en el artículo 49.1 E.T. sino que su regulación deriva del artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La jurisprudencia ha determinado las notas características que configuran esta figura jurídica, a saber:

1. Es necesario una voluntad clara e indubitada de abandonar el trabajo.
 2. Se exige una desatención prolongada, que no de lugar a equívocos, de todas y cada una de las obligaciones que integran el contenido del contrato de trabajo.
 3. No se consideran abandonos las faltas de asistencia al trabajo en determinados momentos aún sin estar justificadas.
- El abandono provoca la extinción de la relación laboral sin derecho a indemnización por parte del trabajador. Muy al contrario, al tratarse de un incumplimiento contractual es el empresario quien podrá pedir responsabilidades al trabajador por los daños y perjuicios que le haya ocasionado la acción del empleado.
 - Como es obvio el trabajador no queda en situación legal de desempleo.

C.- Extinción del contrato fundada en un incumplimiento contractual del empresario

El motivo de extinción analizado encuentra su regulación legal en el artículo 49.1.j) E.T. en relación con el artículo 50 E.T. que contempla las que se consideran justas causas para solicitar la extinción del contrato de trabajo. Estas causas son las siguientes:

- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 del ET y que redunden en menoscabo de su dignidad. La jurisprudencia exige que se pueda demostrar la existencia del perjuicio causado al trabajador en su dignidad.
- La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. La jurisprudencia ha matizado que no se trata de una simple nómina impagada o de un retraso en el pago de algunos meses sino que se requiere un incumplimiento que sea realmente relevante continuado y persistente, señalando asimismo que tampoco juega esta causa en caso de deudas controvertidas, ni en caso de que la deuda obedezca a una mala situación económica de la empresa.

- Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

Los caracteres de esta modalidad de extinción son los siguientes:

1. La extinción no es automática, en la mayoría de las situaciones que puedan darse, sino que la ley requiere que sea declarada por la autoridad judicial mediante sentencia firme. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012 ha modificado la jurisprudencia que venía manteniendo con relación a que la relación laboral pueda exclusivamente finalizarse en estos supuestos por decisión judicial. La Sentencia mencionada indica que no se puede obligar al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales. Por ello la jurisprudencia permite que sea el trabajador el que decida si desea ejercitar la acción resolutoria del contrato y continuar prestando servicios en la empresa o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso judicial que se siga.
2. El trabajador habrá de seguir en su puesto de trabajo mientras dure el proceso judicial salvo: A) Que el empresario realizara conductas que atentaran contra la dignidad del trabajador, como por ejemplo la existencia de riesgo para su vida. B) Que el trabajador sufra un grave daño patrimonial o personal por la falta de pago.
3. La extinción declarada por el juez dará derecho al trabajador a percibir las indemnizaciones del despido improcedente.
4. El trabajador quedará en situación legal de desempleo.

3.10.- Extinción del contrato por decisión de la trabajadora víctima de la violencia de género

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género ha incluido esta causa de extinción del contrato en el artículo 49.1, m) del ET.

La causa recoge la posibilidad de extinguir el contrato por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Este motivo de extinción coloca a la trabajadora en situación legal de desempleo que se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género.

3.11.- Extinción por causas objetivas

Bajo esta modalidad de extinción también denominada “despido objetivo” se ha instrumentado la posibilidad de que el empresario de forma unilateral pueda proceder al despido de sus trabajadores cuando exista alguna de las causas que se recogen en el artículo 52 E.T. La enumeración que hace el precepto citado es cerrada no pudiendo producirse un despido objetivo por ninguna causa diferente a las recogidas en el artículo citado. La extinción por causas objetivas tiene naturaleza de despido pero tiene la peculiaridad de que no es un despido basado en un incumplimiento contractual intencionado o negligente del trabajador sino que se basa en considerar el perjuicio que determinadas circunstancias causan al empresario.

1.- CAUSAS DEL DESPIDO OBJETIVO

1. a.- Ineptitud del trabajador

La letra a) del artículo 52 enuncia esta causa con el siguiente tenor literal *“El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento”*.

Los caracteres de esta causa de despido objetivo son los siguientes:

- La jurisprudencia ha precisado lo que se entiende por ineptitud determinando que el texto del artículo 52 E.T. se refiere a supuestos de incompetencia o inhabilitación, encuadrándose también en este supuesto la falta de suficiencia o idoneidad para ejercer un trabajo y la falta de aptitud, preparación y suficiencia para desarrollar el trabajo objeto del contrato. Se admite también tanto la ineptitud física como la psíquica.
- La jurisprudencia también exige que la ineptitud provoque una disminución involuntaria y permanente del rendimiento normal como consecuencia de la situación del trabajador.

- Habrá de aparecer después de la colocación efectiva, pues si el empresario la conocía antes de la contratación no podrá alegarla. Tampoco podrá alegarla para fundamentar una extinción objetiva si la ineptitud existía con anterioridad al periodo de prueba y el trabajador pasa dicho periodo.
- Según Montoya Melgar esta causa de extinción no recoge la invalidez permanente total o absoluta, ni la gran invalidez puesto que son causas que por si mismas ponen fin a la relación laboral (*Derecho del Trabajo*, Madrid).

1. b.- Falta de adaptación del trabajador a modificaciones técnicas

El apartado b) del artículo 52 E.T. recoge el siguiente tenor literal:

“El contrato podrá extinguirse: b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables”.

Los caracteres que conforman esta causa de despido objetivo son los siguientes:

- El Estatuto de los Trabajadores exige que los cambios sean “razonables”. Según Montoya Melgar se entiende que un cambio es razonable si está fundado en motivos serios de producción siempre que se respeten los límites de la categoría o grupo profesional del trabajador (*Derecho del Trabajo*, Madrid).
- Se requiere un cambio técnico en el puesto de trabajo.
- Dicho cambio ha de producir una inadaptación del trabajador a la nueva situación que repercuta en el rendimiento.
- Previamente al despido el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.
- El despido podrá realizarse cuando hayan transcurrido dos meses como mínimo desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.
- Durante la formación, el contrato quedará en suspenso y se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

1. c.- Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51. 1 ET.

Este motivo de extinción recogido en el apartado c) del artículo 52 E.T. recoge la posibilidad de extinguir el contrato cuando exista la necesidad

objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por motivos económicos, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas. Asimismo se recoge la posibilidad de basar esta extinción en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en este supuesto de despido. Los caracteres de este motivo de extinción son los siguientes:

- Las causas son las previstas legalmente en el artículo 51.1 E.T. (que regula los despidos colectivos): causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- Para poder proceder a realizar un despido para amortizar un puesto de trabajo será necesario que no pueda realizarse un despido colectivo debido a que no se alcancen los topes numéricos establecidos en el artículo 51 E.T.
- El artículo 33.8 E.T. establece que en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia de aplicar el párrafo c) del artículo 52 E.T.

1. d.- Faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas.

El apartado d) del artículo 52 E.T. permite la extinción del contrato por faltas de asistencia al trabajo, aún cuando sean justificadas, pero intermitentes. Se exige la concurrencia de ciertos requisitos, a saber:

- Es necesario que las faltas alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles, en dos meses consecutivos, siempre que el total de las faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.
- No se computarán como faltas de asistencia, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por

la situación física o psicológica derivada de violencia de género⁴, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda. Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

- Sólo se computan las faltas de asistencia al trabajo y no las de puntualidad pues estas últimas no están recogidas en el precepto.
- El propio artículo indica que las faltas han de ser intermitentes.

1. e.- Insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo.

Podrán tramitarse despidos objetivos en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas, mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo que se trate.

Asimismo se indica que cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 del TRET se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.

2.- LA FORMA DE LA EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS

El artículo 53 E.T. regula la forma y los efectos de la extinción por causas objetivas determinando los siguientes criterios de forma:

- El trabajador ha de recibir comunicación escrita de dicha extinción.
- El escrito deberá expresar la causa de la extinción.
- Habrá que poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Si la decisión extintiva se hubiera fundado en una causa económica (artículo 52.c ET) y no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización antes descrita, el empresario deberá hacerlo constar en la comunicación escrita que dirige al trabajador, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

⁴ Apartado introducido por Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- El empresario debe comunicar su decisión con un preaviso de quince días, computados desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción. El incumplimiento del plazo de preaviso no origina la nulidad de la extinción permitiendo, el artículo 53 E.T., sustituir el preaviso por el abono de los salarios correspondientes a dicho periodo.
- Durante estos quince días el trabajador, o su representante legal si se tratara de un trabajador disminuido que lo tuviera, tendrá derecho a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar empleo, sin pérdida de su retribución.
- En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

3.- EFECTOS DE LA EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS

Si el trabajador se encontrara en desacuerdo con la medida extintiva de su contrato deberá demandar a la empresa ante el Juzgado de lo Social, previo el correspondiente intento de conciliación ante el SMAC, para que sea revisada la decisión empresarial. El Juez podrá calificar el despido como procedente, improcedente o nulo.

- La extinción será **procedente** siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos respecto a la forma y a los motivos legales, debiendo el trabajador asumir los efectos extintivos de la decisión empresarial consolidándose la indemnización puesta a su disposición. Se entenderá que el trabajador queda en situación de desempleo por causa a él no imputable.
- La extinción **improcedente** se producirá cuando así sea declarada por el juez al no concurrir los motivos alegados por el empresario, si así lo reconoce el propio empresario, o si se incumplen los requisitos formales exigidos en el artículo 53 E.T., salvo el preaviso.

Si la empresa readmite al trabajador deberá éste devolver la indemnización percibida pero tendrá derecho a que se le abonen los salarios de tramitación generados. Los salarios de tramitación equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia

que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Si la extinción es declarada improcedente pero el trabajador no es readmitido, la empresa deberá abonar al trabajador una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

Para los supuestos en que la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

- El despido será calificado como **nulo** si la extinción se basa en alguno de los motivos discriminatorios recogidos en la Constitución o en las Leyes, o viola los derechos fundamentales y libertades públicas del empleado. Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:
 - A) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del E.T., o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho periodo.
 - B) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a) anteriormente reseñada, y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 (permiso por lactancia de un hijo menor de nueve meses), 4 bis (acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas) y 5 (permiso por razones de guarda legal de algún menor de ocho años o minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida; y por cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida) del artículo 37 del E.T., o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia para atender al cuidado de cada hijo o para el cuidado de un familiar, hasta el segundo grado

de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

También será nulo⁵:

- el despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidas en el Estatuto de los Trabajadores.
- El despido de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecidos en las letras A) y B) será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.

En este caso el empresario deberá readmitir al trabajador abonándole los salarios dejados de percibir. La nulidad debe ser apreciada de oficio por los tribunales.

3.12.- Despido colectivo

Se entiende por despido colectivo la extinción del contrato de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, es decir se trata de causas que tienen que ver con circunstancias específicas de la marcha empresarial.

La regulación de los llamados despidos colectivos está enunciada en el artículo 49.1.i) E.T., conteniéndose su regulación en el artículo 51 del mismo cuerpo legal. Veamos el régimen jurídico que dicho precepto recoge.

El Estatuto de los Trabajadores menciona cuatro causas⁶ que pueden fundar un despido colectivo:

- * Estaremos ante una causa económica cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa; en casos

⁵ Apartado introducido por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁶ La definición de las causas ha sido añadida en el artículo 51 E.T. por Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente en su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos⁷ el nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre el año anterior.

- * La causa técnica se genera cuando se producen cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- * La causa organizativa se da cuando se producen cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- * La causa de producción se basa en los cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

Esta modalidad extintiva se caracteriza porque afecta a una pluralidad de trabajadores, de aquí que se hable de despido colectivo o plural. Según el precepto legal estamos ante un despido colectivo cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Se entenderá que existe igualmente despido colectivo cuando la extinción de los contratos de trabajo afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando el despido se produzca como consecuencia de la cesación total de la actividad empresarial fundada en las mismas causas enunciadas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que nos hemos referido, se tendrán en cuenta cualesquiera otras producidas en

⁷ Modificación introducida por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 ET (expiración del tiempo convenido o realización de la obra) siempre que su número sea, al menos, de cinco. Se excluyen las extinciones producidas por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones del artículo 51 E.T. la empresa realice extinciones de contratos al amparo del artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

Procedimiento del despido colectivo

El despido colectivo está sometido a un procedimiento específico de regulación de empleo que conllevará los siguientes pasos:

1. El empresario debe comunicar a la autoridad laboral que ha iniciado periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.
2. El despido colectivo debe ir precedido de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores que no durará más de treinta días naturales, y que no serán más de quince cuando las empresas tengan menos de cincuenta trabajadores. El periodo de consulta versará sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y sobre como atenuar sus consecuencias mediante el establecimiento de medidas sociales de acompañamiento, que pueden consistir entre otras en acciones de recolocación, de formación o de reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

En el escrito de comunicación de apertura del período de consultas se consignarán los siguientes datos:

- La causa del despido colectivo a la que se acoge la empresa.
- El número y la clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- El número y la clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- El periodo previsto en el que se realizarán los despidos.
- Los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus

representantes con la intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.

- Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora, o en su caso, indicación de la falta de constitución de la misma en los plazos legales.

La no realización del periodo de consultas o la no entrega de la documentación obligatoria por parte del empresario generará la nulidad del despido colectivo que será declarada en sentencia en caso de que la extinción sea recurrida.

3. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. La comisión que represente a los trabajadores se debe constituir en el plazo máximo de siete días desde la fecha de la comunicación del empresario a los trabajadores o a sus representantes de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
4. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal⁸.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el periodo de consultas y la conclusión de un acuerdo a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET. Este último artículo señala que en las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

5. La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas. Se le faculta expresamente para que remita advertencias y recomendaciones a las partes, pero que en ningún caso pueden suponer la paralización ni la suspensión del procedimiento.

⁸ Este párrafo ha sido introducido por Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

6. La autoridad laboral deberá comunicar la iniciación del expediente a la entidad gestora de la prestación por desempleo. Además debe recabar informe preceptivo de la Inspección de Trabajo quien deberá evacuarlo en el plazo improrrogable de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas.
 7. El periodo de consultas deberá realizarse bajo el principio de la buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo
 8. Una vez finalizado el periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se logra un acuerdo, el empresario traslada una copia del mismo a la autoridad laboral. Si no hay acuerdo el empresario deberá remitir a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final del despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.
 9. Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo⁹.
 10. Una vez alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, teniendo en cuenta que deberán mediar 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.
 11. Si la autoridad laboral apreciase la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, podrá impugnar los acuerdos tomados en el periodo de consultas.
 12. La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para el despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.
 13. Como medida cautelar el artículo 51 E.T. establece que cuando la medida afecte a más del 50 por 100 de los trabajadores se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa a los representantes de los trabajadores así como a la autoridad laboral, excepto de aquellos bienes que constituyan el tráfico normal de la misma.
-
- El propio artículo 51. E.T. establece que las empresas que lleven a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa través de empresas de recolocación

⁹ Medida redactada por Real Decreto Ley 11/2013 de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

autorizadas. El plan, que será diseñado para un mínimo de seis meses, deberá contener medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo (esté plan no será de aplicación a las empresas sometidas a un procedimiento concursal). El coste de la elaboración e implantación del plan no recaerá, en ningún caso, sobre los trabajadores.

El incumplimiento de la obligación arriba mencionada podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que puedan proceder contra el incumplimiento empresarial.

Las empresas que realicen despidos colectivos que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público.

Efectos de la extinción

- Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa.
- El convenio colectivo o el acuerdo en el periodo de consultas pueden determinar prioridades de permanencia a favor de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.
- Los trabajadores que se vean afectados por la extinción tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año, con un máximo de doce mensualidades.
- El trabajador afectado por la medida y despido queda en situación legal de desempleo.
- La resolución administrativa puede ser recurrida en vía administrativa, y una vez concluida ésta queda abierta la jurisdicción social.

4.- EL DESPIDO DISCIPLINARIO. CONCEPTO Y NATURALEZA

El despido disciplinario está regulado en los artículos 54, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores. En el artículo 54 encontramos el **concepto de despido disciplinario** que es concebido como una manera de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Hasta el momento habíamos vistos formas de extinción que tenían que ver con la situación de la empresa o con hechos que no

presuponían un incumplimiento del trabajador, sin embargo el despido disciplinario se constituye como una **sanción** que sufre el trabajador a consecuencia de un incumplimiento. La Ley no permite que cualquier incumplimiento sea causa de despido sino que se exige que el incumplimiento se produzca dentro de la relación laboral, y que sea grave y culpable a la vez, como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Según Alonso Olea la gravedad ha de ser valorada atendiendo “*a las circunstancias en que se produzca, el ámbito o medio de trabajo en que tenga lugar, el puesto de trabajo que se ocupe y la cualificación, profesión u oficio que se tenga*”, siendo imposible para este autor precisar más. Respecto a la culpabilidad Alonso Olea señala que se tratará de una acción dolosa o cuanto menos culpable (*Derecho del Trabajo*, Madrid 1998)

El párrafo 2 del artículo 54 enuncia un conjunto de incumplimientos contractuales que se consideran causas del despido disciplinario. Como ha señalado la jurisprudencia esta clasificación no está cerrada (S. Tribunal Supremo 23.10.1989) actuando como causas marco, dada su generalidad, en las que pueden incluirse cualesquiera incumplimientos de un contrato de trabajo por parte del trabajador.

Las causas que enumera el artículo 54.2 E.T. son las siguientes, a saber:

a) Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo

- El precepto habla de dos tipos de incumplimiento: La falta de asistencia al trabajo por un lado y la falta de puntualidad por otro. En ambos casos el incumplimiento se basa en la no prestación del trabajo que es la obligación básica del trabajador.
- Se exige que las faltas sean repetidas, es decir no basta con una mera falta.
- Se exige que las faltas estén injustificadas.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo

- El fundamento del despido amparado en esta causa está basado en la obligación que tiene el trabajador de aceptar las órdenes del empresario en materia laboral, puesto que el empresario debe ejercer su función directiva.
- La jurisprudencia ha reseñado en innumerables ocasiones que salvo

que el empresario imponga cometidos que atenten contra la dignidad del trabajador o seguridad o actúe con manifiesto abuso de derecho, el trabajador debe obedecer las órdenes del empresario, sin perjuicio de la posible impugnación en la vía correspondiente

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

- La conducta incluye por un lado ofensas físicas (agresiones contra la integridad física del trabajador) y ofensas verbales, estas últimas son una causa de despido de difícil concreción en cuya valoración influirá notablemente el contexto que rodee la situación.
- La jurisprudencia exige que sea una actuación en la que intervenga el animus injuriandi.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo

- Esta causa de despido tiene un amplio alcance permitiendo incluir dentro de ella un importante conjunto de incumplimientos contractuales, que van desde la competencia desleal hasta la sustracción de objetos de la empresa.
- La base del despido se encuentra en violar la fidelidad y lealtad que debe regir toda relación de trabajo.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado

- La disminución del rendimiento ha de ser continuada, es decir no basta una mera disminución ocasional.
- Se exige una conducta intencionada.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo

- La embriaguez debe ser habitual y repercutir negativamente en el trabajo.
- La toxicomanía debe también repercutir negativamente en el trabajo para que sea sancionable con el despido.

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religioso o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa¹⁰.

¹⁰ Causa de despido introducida por Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social. BOE 313, y modificada por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de igualdad.

- Se entiende por acoso toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad, el sexo o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

5.- FORMA, TIEMPO Y LUGAR DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

La forma del despido

El artículo 55 E.T. indica que el despido deberá ser comunicado al trabajador por escrito, debiendo hacerse figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Los convenios colectivos podrán establecer otras exigencias formales para el despido. Como vemos, el despido disciplinario está sometido a un conjunto de requisitos de forma que tienen como finalidad prioritaria asegurar el derecho de defensa del trabajador sancionado con esta medida.

El artículo 64 E.T. establece también la obligación del empresario de informar de la medida adoptada al Comité de Empresa al ser una sanción por infracción muy grave. Supuestos especiales se plantean en los siguientes casos:

1. Si se tratara del despido de un representante legal de los trabajadores o delegado sindical el empresario deberá proceder a la apertura de un expediente contradictorio en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que pertenezca, si los hubiere.
2. Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

El párrafo 2 del artículo 55 E.T. prevé que si el despido se realizara inobservando lo establecido en el texto legal, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Pero se imponen tres condiciones:

- Dicho despido sólo podrá efectuarse en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al primer despido.
- El nuevo despido surtirá efectos desde su fecha.

El empresario deberá poner a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social.

El lugar del despido

Respecto al lugar del despido disciplinario nada señala el Estatuto de los Trabajadores. La práctica habitual demuestra que a los trabajadores se les comunica esta sanción en su domicilio o en el mismo centro de trabajo. Ahora bien no hay que olvidar que lo realmente importante es que el trabajador tenga constancia de la sanción impuesta y del día desde el que surte efectos para el cómputo del correspondiente plazo para reclamar. Por otro lado al empresario le interesará tener una prueba de que el despido ha sido convenientemente notificado al trabajador.

El tiempo del despido

Ya hemos indicado que el despido disciplinario es una medida que se impone como sanción ante una falta cometida por el trabajador, por lo tanto sólo podrá despedirse al trabajador cuando la falta cometida por el mismo no haya prescrito. A efectos de prescripción de faltas tenemos que someternos a lo indicado en el art. 60.2 E.T. que indica que las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves a los veinte días; y las muy graves a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.

Si aún habiendo prescrito la falta se le despide el trabajador deberá interponer una excepción basada en la prescripción de la falta.

6.- LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO DISCIPLINARIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

El despido de un trabajador es una acción de carácter individual del empresario revisable ante la jurisdicción social.

El plazo para interponer una demanda de despido es de veinte días desde que el despido es efectivo. El plazo de la acción de despido es de caducidad lo que supone que el trabajador pierde la posibilidad de accionar contra el mismo una vez agotado dicho plazo. Con carácter previo y obligatorio al proceso judicial es necesario realizar el trámite de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación correspondiente, que se inicia con una papeleta de demanda ante el organismo citado suspendiendo durante quince días el plazo de veinte días para accionar contra el despido. El Juez Social que revisa el despido puede dictar tres tipos de pronunciamientos:

- a) El despido será calificado como **procedente** cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario, convalidándose la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación para el trabajador.
- b) El despido será calificado como **improcedente** cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario o el despido se haya realizado con defecto de forma. La sentencia condenará a la empresa a indemnizar o readmitir al trabajador, opción que la empresa deberá realizar en el plazo de cinco días desde que se le notifica la sentencia. En el supuesto de no optar el empresario, por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.
- La indemnización consistirá en el pago de una cantidad que, fijada en la sentencia, será equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.
 - Si la empresa opta por la readmisión la empresa deberá pagar los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.
 - Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica de los salarios de tramitación correspondientes al tiempo que exceda de dichos sesenta días. En estos casos en los que el Estado haya de abonar los salarios de tramitación correrán a su cargo las cuotas de Seguridad Social correspondientes a dichos salarios.
 - En el caso de que el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a ellos mismos. De no optar se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación.

- c) El despido será declarado **nulo** cuando haya tenido su fundamento en alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos: a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del E.T., o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho periodo. B) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a) anteriormente reseñada, y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 (permiso por lactancia de un hijo menor de nueve meses) 4 bis (acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas) y 5 (permiso por razones de guarda legal de algún menor de ocho años o minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida; y por cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida) del artículo 37 del E.T., o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia para atender al cuidado de cada hijo o para el cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. Asimismo será nulo el despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley¹¹.

También será nulo:

- El despido de las trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurridos más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo¹².

¹¹ Apartado introducido por Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹² Apartado introducido por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Lo establecido en las letras a) y b) será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.

- El despido nulo tendrá como efectos la readmisión inmediata del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir.

7.- CONCLUSIONES

- El contrato de trabajo puede sufrir modificaciones a lo largo de su vida incluida su extinción.
- El principio de conservación del negocio jurídico hace que la extinción mencionada se regule a través de causas justificadas.
- El legislador reconociendo la trascendencia que tiene todo acto de despido ha querido dotar de una formalidad expresa a este acto jurídico con el fin de establecer las mayores garantías posibles para el trabajador.

8.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

- Alonso Olea y Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1998.
- Arce, Juan Carlos, *La extinción objetiva del contrato*, Comares, Granada, 1994.
- Barrios Baudor, G., y otros, *Asesor Laboral*, Aranzadi, 2012.
- Consejo General del Poder Judicial, *La extinción del contrato de trabajo. El despido*, Madrid, 1992.
- Estruch, Joaquín, *Contratos, despidos y ceses laborales*, Planeta, Barcelona, 1994.
- *Guía Laboral*, Ministerio de Empleo, 2013.
- Ley 14/2005 de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación
- Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Real Decreto-Ley, 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes

para la reforma del mercado laboral.

- Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.
- Ley 3/2012 de 6 de julio *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*.
- Molero Manglano, Carlos y otros, *Estructura del Contrato de Trabajo*, Dykinson, Madrid, 1997.
- Monereo Pérez, José Luis, *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- Monereo Pérez, José Luis, *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Civitas, Madrid, 1994.
- Ruiz Jiménez, José Luis, *Técnica del despido: Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Comares, Granada, 1994.
- Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física del cumplimiento*, Madrid, 1985.
- www.derecho.com/legislacion/boe
- www.ocu.org/trabajo-y-seguridad-social/actuar-ante-un-despido/s442954.htm
- www.apuntesgestion.com/.../herramientas-para-calculer-la-indemnizacion-por-despido/

ANEXO: Tema 35. Régimen transitorio establecido en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, para las indemnizaciones por despido.

Esquema:

- 1.- Régimen transitorio de las indemnizaciones por despido.
- 2.- Régimen transitorio de las indemnizaciones por despido para contratos de fomento de la contratación indefinida.

1.- Régimen transitorio de las indemnizaciones por despido.

La disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, establece un régimen transitorio para el pago de las indemnizaciones legales por despido improcedente, cuando concorra la circunstancia de que el contrato de trabajo del trabajador haya sido celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del RD 3/2012, que fue el 12 de febrero de 2012.

El régimen establecido es el siguiente:

La indemnización por despido improcedente de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del Real Decreto (12 de febrero de 2012).

La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del Real-Decreto 3/2012 (contratos formalizados hasta el 11 de febrero de 2012) se calculará de la siguiente manera:

- Se indemnizará con 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año, por el tiempo que el trabajador ha prestado sus servicios desde que fue contratado hasta el 11 de febrero de 2012.
- Por el tiempo de servicios desde el día 12 de febrero de 2012 hasta que se extinga el contrato, se indemnizará con treinta y tres días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año.

El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que el cálculo de la indemnización por el periodo de trabajo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste último número de días como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

2.- Régimen transitorio de las indemnizaciones para los trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida.

La disposición transitoria sexta de la Ley 3/2012, de 6 de julio recoge el siguiente régimen transitorio para los contratos de fomento de la contratación indefinida.

Los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados antes de la entrada en vigor del real decreto-ley 3/2012 se seguirán rigiendo por la normativa a cuyo amparo se celebraron.

Con relación al régimen de la indemnización por despido improcedente, se establece el siguiente régimen:

- Se indemnizará con 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año, por el tiempo que el trabajador ha prestado sus servicios desde que fue contratado hasta el 11 de febrero de 2012.
- Por el tiempo de servicios desde el día 12 de febrero de 2012 hasta que se extinga el contrato, se indemnizará con treinta y tres días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año.

El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que el cálculo de la indemnización por el periodo de trabajo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste último número de días como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.