



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**VICISITUDES
CONTRACTUALES:
EL DESPIDO
DISCIPLINARIO**

Alumno: José Raúl Soto Rodríguez

Junio, 2016

INDICE:

1. Introducción
2. Vicisitudes contractuales. El despido disciplinario causas del despido disciplinario.
 - 2.1 Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
 - 2.2 La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
 - 2.3 Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
 - 2.4 La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
 - 2.5 La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado
 - 2.6 La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo
 - 2.7 El acoso por razón de origen racial o étnico, religión 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 empresa.
3. Formas y efectos del despido disciplinario.
 - 3.1 Formas
 - 3.2 Efectos
4. Representantes legales de los trabajadores
5. Despido disciplinario improcedente
6. Tratamiento procesal del despido disciplinario
7. Despido disciplinario: colectivos con alguna particularidad.
 - 7.1 Personal de las administraciones públicas
 - 7.2 Despido durante situaciones familiares y biológicas protegidas.
 - 7.2.1 Despido durante el embarazo
 - 7.2.2 Despido durante suspensión por maternidad, paternidad, adopción.
 - 7.2.3 Otras situaciones protegidas
 - 7.2.3.1 Personas dependientes del trabajador o trabajadora
 - 7.2.3.2 Víctima de violencia de género

8. Conclusiones
9. Bibliografía

RESUMEN

This work will discuss the disciplinary dismissal. This could be summarized as the termination of the employment contract by the employer, considering that the affected committed a series of serious offenses in accordance with current legislation worker. If the worker concerned is a trade union or staff delegated should open a contradictory record, but if the worker is a union member, the employer must meet before a preliminary hearing with union delegates representing the union where member that is affected. Grounds here must be notified to the employee by the employer through a letter of dismissal. If there is dismissal letter it would be declared inadmissible or its zero defect. He is taking the employer to start the process again in a few legal deadlines and proper form and background. In this paper issues such as disciplinary dismissal of public personnel and particularities of other groups regarding disciplinary dismissal they will also be discussed. Termination, dismissal letter, contract, inappropriateness.

En este trabajo se hablará sobre el despido disciplinario. Este se podría resumir como la extinción del contrato de trabajo por parte del empresario, al considerar este que el trabajador afectado a cometido una serie de faltas muy graves de acuerdo con la legislación vigente. Si el trabajador afectado es delegado sindical o del personal se le deberá abrir un expediente contradictorio, pero si el trabajador está afiliado a un sindicato el empresario deberá atender ante una audiencia previa con los delegados sindicales que representen al sindicato donde está afiliado dicho afectado. Todo lo expuesto aquí debe ser notificado al trabajador por parte del empresario mediante una carta de despido. Si no existiera esta carta el despido sería declarado improcedente o en su defecto nulo. Teniendo el empresario que iniciar nuevamente el proceso dentro de unos plazos legales y de forma y fondo correcto. En este trabajo también se tratarán temas como el despido disciplinario del personal público y de las particularidades de otros colectivos en relación con el despido disciplinario. Extinción, carta de despido, contrato, improcedencia.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo fin de grado es analizar de forma exhaustiva las causas y las formas de proceder en el despido disciplinario así como sus efectos, detalladamente cada una. El despido disciplinario se entiende como la decisión que toma un empresario al considerar que el trabajador ha cometido una falta grave en su puesto de trabajo, siendo consciente de esta falta. Pero para que el empresario considere si una falta es grave y por lo tanto merecedora de despido, deberá acudir a las causas contempladas en la ley, más concretamente en el artículo cincuenta y cuatro apartado segundo del estatuto de los trabajadores, considerando siempre estas faltas, desde un punto de vista objetivo. También se hará un pequeño hincapié en el despido improcedente y sus modalidades, como en las reclamaciones que puede realizar el trabajador ante un despido disciplinario.

Además de analizar a los diferentes colectivos que por diversas razones puedan verse afectados por un despido disciplinario. Como por ejemplo, los trabajadores de las administraciones públicas, ya que estos poseen un estatuto básico que regula los derechos y deberes de los empleados de las administraciones públicas junto con la legislación laboral. También se hará una mención a las garantías que poseen tanto, las trabajadoras embarazadas o en situación de enfermedad tanto personal como del menor producida por este estado de embarazo, así como las situaciones de acogida, adopción, paternidad, y los casos de familiares dependientes del trabajador. Por último se reflejará que una mujer puede ser una víctima de violencia de género, para evitar el despido debido a las faltas continuadas al puesto de trabajo a consecuencia de este concepto.

En conclusión, el trabajo queda estructurado de la siguiente manera, primero se analizarán cada una de las formas existentes en la ley de concurrir a un despido disciplinario, seguido del análisis de los efectos, y terminando con cómo afectaría un despido disciplinario al personal laboral público, mujeres embarazadas y trabajadores con personas a su cargo.

2. VISICITUDES CONTRACTUALES. EL DESPIDO DISCIPLINARIO CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO.

El despido disciplinario, queda regulado en los artículos cincuenta y cuatro a cincuenta y seis del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 54.1, define que, "*el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*"¹.

A partir de aquí, podemos entender que los incumplimientos graves de los deberes laborales contraídos en un contrato de trabajo, en el desarrollo normal de la actividad laboral por parte de un trabajador justificarían la decisión del empresario de dar por extinguida la relación contractual con este.

Teniendo en cuenta la segunda parte del artículo 54.1 del estatuto, la causa del despido recae en el propio trabajador debido a que comete una infracción en sus labores laborales y que puede afectar al principio de buena fe contractual. Si esta infracción es estimada como grave estaríamos hablando de una ruptura del contrato imputable al trabajador que puede causa de despido disciplinario. Pero es muy importante que esta conducta sea de carácter individualizado. En este sentido debe ser el empresario el que detecte y valore este incumplimiento para hacerla efectiva. El incumplimiento no debe ser interpretado por el empleador de forma subjetiva sin sujeción legal alguna.²

Existen siete causas o supuestos enumerados en el estatuto de los trabajadores que se consideran legalmente como motivo de despido disciplinario. Podemos argumentar que cualquier infracción o incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador posee una relación directa o indirecta con una de estas siete normas. Aunque esto no quiere decir que otras normas puedan establecer el despido disciplinario como método de sanción, un caso sería la negociación colectiva, en la que se puede establecer un régimen disciplinario propio así como lo reconocen los convenios colectivos. Como último recurso encontraríamos a los jueces y tribunales. Todo esto tiene un nexo común y es que se limita al ámbito de contrato

¹ Estatuto de los trabajadores, "Artículo 54.1". p. 196.

² Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico. (2014), Granada, Comares, pp. 67-68.

de trabajo y de obligaciones laborales.

El apartado 2 del artículo 54 del ET, recoge las distintas causas que por ley, se pueden considerar incumplimientos graves de la relación contractual por parte del trabajador y por lo tanto, podrían justificar la decisión de despido del trabajador, estas causas son.

2.1 LAS FALTAS REPETIDAS E INJUSTIFICADAS DE ASISTENCIA O PUNTUALIDAD AL TRABAJO.

Cuando hablamos de falta de puntualidad nos referimos tanto a llegar tarde como abandonar antes de tiempo el puesto de trabajo. Mientras que la falta de asistencia se produce cuando el trabajador no acude a completar su jornada de trabajo.

Para que la impuntualidad o falta de asistencia se puedan considerar motivo de despido deben producirse de manera repetitiva y sin causa justificada. Estos conceptos se entenderán tanto al comienzo de la jornada como en el momento de su finalización así como la duración de los descansos durante el transcurso de la misma. El estatuto no indica cuantas faltas son necesarias para que exista causa de despido, este número debería aparecer en los convenios colectivos o en su defecto serían los juzgados o tribunales los que estimen un número concreto en relación con cada caso particular. Por otro lado será el trabajador quien deba justificar las faltas de impuntualidad y asistencia para evitar medidas sancionadoras del empresario.³

2.2 LA INDISCIPLINA O DESOBEDIENCIA EN EL TRABAJO.

Los contratos de trabajo originan unas formas de actuar y comportarse, así como unas obligaciones y una disciplina a seguir. La valoración del cumplimiento de estos requisitos recae solamente sobre el empleador debiendo ser una valoración objetiva y comprensiva. Las valoraciones solo serán causa de despido dentro del horario laboral, por lo tanto estas

³ Alfonso Mellado, CL, Rodríguez Pastor, GE, Salcedo Beltrán, MC (2013) “Extinción del Contrato de Trabajo, Despido Disciplinario”, Valencia (2013), Tirant lo Blanch. pp. 336-339 Y

faltas fuera de este horario no pueden ser causa de despido.

Dicho esto se entiende como indisciplina o desobediencia en el trabajo, el incumplimiento de las órdenes e instrucciones dadas por un empresario a sus trabajadores, o el enfrentamiento directo a las órdenes del empleador o la persona en quién delegue. Las órdenes e instrucciones del empleador deben ser claras y concretas, siempre en relación con la actividad profesional y que no afecte a la dignidad e integridad física y moral del trabajador, además de que no existan situaciones de peligrosidad. Respecto a la peligrosidad, el trabajador tiene el deber de cumplir las órdenes del empleador porque son legítimas, pero, podrá incumplirlas cuando se atente contra la dignidad de las personas o se produzca una ilegalidad o incumplimiento del contractual.⁴

2.3 LAS OFENSAS VERBALES O FÍSICAS AL EMPRESARIO O A LAS PERSONAS QUE TRABAJAN EN LA EMPRESA O A LOS FAMILIARES QUE CONVIVAN CON ELLOS.

Este apartado es muy amplio en temas tanto subjetivos como objetivos. Decimos que es amplio porque por ejemplo, subjetivamente las ofensas no quedan excluidas solo hacia el empresario o el resto de trabajadores sino que incluye a los familiares que convivan con estos. Por otro lado, objetivamente, la ofensa verbal o física quedaría como un ataque a la persona produciendo una violación del derecho al honor, concurriendo así en causa de despido.⁵

2.4 LA TRASGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, ASÍ COMO EL ABUSO DE CONFIANZA EN EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO.

Esto quiero decir, la trasgresión de la buena fe lo que se consigue es ir más allá de la relación establecida en el contrato de trabajo. Echo que afecta al desempeño de la actividad

⁴ Aradas, Alejandro (<http://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-disciplinario>)

⁵ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit p 70

y rendimiento laboral. Es decir, estamos hablando de una violación del contrato de trabajo por parte del trabajador respecto a la empresa, además de la ruptura de fidelidad que se contraen entre las partes al firmar un contrato de trabajo, al actuar por cuenta propia el trabajador. Al hablar de trasgresión nos referimos a, abuso de confianza o deslealtad del que puede producir un desprestigio y deterioro de la imagen de la empresa. Algunos ejemplos de trasgresión son, competencia desleal, realizar labores de la misma naturaleza de la empresa pero en beneficio propio o de terceros. Aunque se puede producirse este daño sin la existencia de lucro provocando daños a la empresa rompiendo los deberes de lealtad y fidelidad.⁶

2.5 LA DISMINUCIÓN CONTINUADA Y VOLUNTARIA EN EL RENDIMIENTO DE TRABAJO NORMAL O PACTADO

Entendemos que se produce esta situación cuando de forma sistemática y continuada en el tiempo el empleador observa que el trabajador no realiza adecuadamente sus actividades laborales relacionadas con el rendimiento, conforme las venía realizando normalmente en fechas anteriores o fueron motivo de su contratación.

“Estas causa puede ser controvertida, porque su aplicación plenamente objetiva está orientada, especialmente, hacia actividades en las que el rendimiento sea susceptible de cuantificación”⁷

Esta frase se refiere a que el despido por esta causa, no es por ineptitud sino que puede deberse a una falta de formación o adaptación al puesto de trabajo.

Dicho esto debemos diferenciar entre la falta de actitud y falta de formación o adaptación, ya que solo la falta de actitud concurriría en despido disciplinario, al presuponer que se

⁶ Aradas, Alejandro (<http://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-disciplinario>) Y

Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit p 70

⁷ Sastre Ibarreche, R: El nuevo estatuto de los trabajadores. *“Estudio jurídico-sistemático 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”* Granada (2014,) Comares. p.770

produce de forma voluntaria.

En relación con la falta de formación debe ser el empleador el encargado de facilitar los mecanismos necesarios al trabajador para la realización de manera correcta de la actividad laboral.

2.6 LA EMBRIAGUEZ HABITUAL O TOXICOMANÍA SI REPERCUTEN NEGATIVAMENTE EN EL TRABAJO

Este artículo es muy concreto, y se refiere tanto a trabajadores que presenten síntomas de embriaguez tanto en horario laboral como fuera del horario, puesto que afectan al desarrollo normal del trabajo, ya que quedan limitadas las capacidades del trabajador para el desempeño de la actividad por la que fue contratado. Es decir, asistir al trabajo con estos síntomas puede significar el despido. Ahora, si la embriaguez se produce fuera del horario laboral y esta no repercute dentro de la jornada de trabajo para una correcta realización de las labores no justificaría el despido.

2.7 EL ACOSO POR RAZÓN DE ORIGEN RACIAL O ÉTNICO, RELIGIÓN 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 EMPRESA.

Este apartado entro en vigor en el año 2007, para frenar el acoso y violencia de género en los puestos de trabajo. En este artículo se pretende recoger las distintas modalidades de acoso recogidas en los diferentes ordenamientos jurídicos, así como regular estas actitudes de los trabajadores hacia los empleadores ya que de la forma contraria si existe regulación. En definitiva se regula todos aquellos actos que signifiquen una ofensa o ataque a la dignidad o integridad tanto psíquica como física hacia una persona por su razón u origen social, sexo, religión, etc. Creando un clima intimidatorio o humillante en el ambiente de trabajo.

La diferencia con el “mobbing” es que este último quien lo realiza es el empresario, mientras que el apartado g del art. 54 del ET, se refiere a acoso entre compañeros o hacia el

empresario. En este caso para proceder al despido no se exige que se trate de un acto diario sino un acto puntual motivaría el despido.⁸

3. FORMAS Y EFECTOS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO.

3.1 FORMAS

La extinción de contrato de trabajo se ha de comunicar al trabajador por parte del empresario o representantes legales, mediante un documento escrito “carta de despido”.

La carta de despido debe ser entregada personalmente al trabajador, en la propia empresa o en el domicilio del trabajador a efectos de notificaciones, si la carta es enviada al domicilio deberá ser enviada con acuse de recibí. En la carta tiene que figurar la fecha de los hechos por los que se procede al despido del trabajador y el motivo de la rescisión del contrato, como y cuando sucedió, así como la fecha a partir de cuándo tiene efecto el despido. Si el trabajador obstruyera la recepción de la notificación o no se pudiera entregar por culpa del mismo, por ejemplo, cambio de domicilio no comunicado en tiempo a la empresa, domicilio erróneo o pasividad a la hora de recibir la notificación. En estos casos la culpa sería atribuida al trabajador quedando el empresario libre de responsabilidad de entrega. Además no influiría en los plazos ni forma del despido, si la empresa es capaz de demostrar la pasividad o la negación del trabajador a firmar el recibí.⁹

Respecto a las faltas por las que se decide acabar con el contrato, el artículo sesenta apartado dos, detalla los plazos de prescripción de dichas faltas teniendo en cuenta la gravedad de estas, las faltas leves tendrán un plazo de diez días, graves veinte días, y muy graves sesenta días. La fecha desde la que se empieza a contar será a partir desde que la

⁸ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 71-73 Y

Alfonso Mellado, C... (2013) Extinción del Contrato de Trabajo op.cit pp 105-108

⁹ Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar, Tiempo, Calificación y Efectos “Forma del despido disciplinario” pp. 17-18

empresa conoce la acción sancionada, y en su defecto a los seis meses de haberse cometido. Este artículo tiene una relación estrecha con el cincuenta y cinco apartado primero, puesto que los convenios colectivos pueden establecer otros plazos de prescripción o exigencias en el despido, además aquellos trabajadores que se enfrenten a esta causa tendrán mayores garantías frente al despido disciplinario si son representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales. También los delegados sindicales disfrutaran de algunas de estas garantías.¹⁰

En el caso de representante legal se debe abrir un expediente contradictorio, en el que deben ser escuchados, el trabajador afectado o representante y los demás representantes legales si los hubiera.

En el supuesto de que el trabajador afectado estuviera afiliado a un sindicato, si el empresario tiene constancia de esta afiliación debe convocar obligatoriamente una audiencia con los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente al sindicato en cuestión. También se puede dar el caso de que el trabajador renuncie a esta garantía haciéndolo constar por escrito, en estos casos los sindicatos no pueden intervenir porque el derecho del trabajador prevalece.¹¹

Si el trabajador no hubiera dado a conocer su condición de afiliado a un sindicato al empresario, éste no tendría obligación de conceder audiencia, lo mismo ocurriría si en la empresa donde suceden los hechos no existen delegados sindicales correspondientes al sindicato al que está afiliado el afectado. A no ser de tratarse de faltas muy graves en estos casos el empresario está obligado por el artículo sesenta y cuatro apartado cuatro letra c, de informar a los representantes sindicales del despido. En un comunicado en el cual aparecerá la identidad del trabajador y los hechos que se le imputan para ser despedido así como la fecha del mismo.

En relación con la comunicación sindical por parte del empresario, los plazos de prescripción de las faltas quedan paralizados en el momento en el que los representantes sindicales tienen constancia de la comunicación de despido por parte del empresario del

¹⁰ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 73-74

¹¹ Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit p. 18

trabajador afectado, reanudándose el plazo al día siguiente de que los representantes formulen su opinión.

De acuerdo con el punto dos del artículo cincuenta y cinco, en caso de que se omita algunas de las formalidades exigidas, como la de comunicación en el transcurso del despido disciplinario, el empresario está capacitado para realizar un nuevo despido en el que cumpla estas exigencias. Si se produce esta situación se deben acoger a un plazo establecido por ley de veinte días, a contar desde el día siguiente al primer despido. Además el empresario está obligado a abonar los salarios de los días en que se produjo el falso despido, también deberá mantener al trabajador esos días, dado de alta en la seguridad social.¹²

3.2 EFECTOS

Los efectos del despido disciplinario varían dependiendo del tipo de despido disciplinario del que estemos hablando, procedente, improcedente o nulo. Todos estos quedan regulados en los apartados, tercero y cuarto del artículo cincuenta y cinco, y el artículo cincuenta y seis del estatuto de los trabajadores.

El despido procedente, para que sea considerado de esta manera, debe ser probado y acreditado el incumplimiento del trabajador por parte del empresario para que se pueda rescindir el contrato de trabajo. En esta situación el trabajador no tiene derecho a indemnización, ni a los salarios del periodo de tramitación.

Por el contrario hablaremos de despido disciplinario improcedente cuando el empresario no pueda demostrar el motivo por el que se despidió al trabajador en la carta de despido o no se cumpla la forma en que se ha de producir el despido disciplinario.¹³

La última de las calificaciones del despido disciplinario es la nulidad del despido. La nulidad sucede por diversas razones, por ejemplo, cuando se produzca un despido por razones de discriminación social, religión, raza, sexo, opinión, etc. También encontramos entre estas razones, la violación de los derechos fundamentales y libertades públicas, es por

¹² Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit p. 19

¹³ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 73-75

ello por lo que el empresario deberá aportar siempre prueba objetiva del motivo del despido. Otra de las razones de la nulidad del despido sería el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Debido a este último motivo se considerará nulo el despido cuando sea por razones de maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, enfermedades del embarazado, parto, adopción o acogimiento o paternidad siempre que la duración sea menor de un año, aunque éstos sean menores de seis años o menores de edad y mayores de seis años aquellos menores con discapacidad o dificultades para la inserción social y familiar conocida por los servicios sociales.

Será nulo aquellas notificaciones que se realicen dentro del plazo de preaviso de trabajadoras embarazadas y aquellos trabajadores que tengan solicitado un permiso por nacimiento de hijo, adopción acogimiento, guarda legal o menor de doce años con discapacidad física, psíquica o sensorial o estén disfrutando de excedencia no superior a tres años por cuidado de hijo y trabajadoras víctimas de violencia de género que poseen derechos de reorganización de su tiempo de trabajo reconocido en el estatuto de los trabajadores. También se considerará nulo, la extinción de los contratos después de que se reincorpore el trabajador o trabajadora a su puesto tras el disfrute de los periodos de baja por maternidad, adopción, paternidad, etc. Siempre que no hubiese transcurrido más de nueve meses desde el nacimiento, adopción, etc.

Ahora bien, el despido será procedente cuando el despido no tenga nada que ver con lo mencionado anteriormente, es decir, que aunque los trabajadores puedan estar en las circunstancias anteriores, quede probado que los motivos del despido son ajenos a éstos.

La nulidad del despido disciplinario implica que empresario está obligado a readmitir al trabajador despedido, además de devolverle al trabajador los salarios que éste dejó de recibir por estar despedido. Pero si la reincorporación al puesto no fuera posible el empresario deberá abonar los salarios pendientes por el periodo de tramitación más la indemnización que corresponda.¹⁴

4. REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES

¹⁴ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 75-77

Los representantes legales de los trabajadores, miembros del comité de empresa y delegados de personal, poseen una serie de garantías respecto al resto de trabajadores, recogidas en gran medida en el artículo sesenta y ocho del estatuto de los trabajadores. En el caos del despido disciplinario se les debe abrir un expediente contradictorio cuando sean sancionados por faltas graves o muy graves. En este proceso deben ser escuchados tanto el afectado como el resto de representantes del comité de empresa y delegados de personal.

Estas garantías también se extienden a la conexión del despido con irregularidades detectadas en el desempeño de sus funciones de representación y cuando el motivo del despido sea anterior a la condición de representante. Las garantías son aplicables también a los responsables de prevención, pudiéndose extender al resto de trabajadores si así lo establece el convenio colectivo correspondiente. La garantía de abrir expediente contradictorio no sólo durará durante el tiempo en el que el trabajador sea representante sino también en el año siguiente a dejar el mandato, salvo que este concluya por revocación o dimisión.¹⁵

El expediente contradictorio no significa que pueda ser validado como un juicio previo, sino que este proceso permite al afectado efectuar alegaciones de defensa. La ley no regula este trámite solo el artículo cincuenta y cinco del estatuto de los trabajadores hace mención que debe abrirse expediente en caso de que los afectados sean representantes legales de los trabajadores, por cual debemos acudir a los convenios colectivos pertinentes para determinar las fases a seguir en el expediente contradictorio.

Dependiendo del convenio colectivo al que acudamos las fases del expediente contradictorio podría ser como las siguientes:

En un primer lugar se abriría el expediente mediante la correspondiente notificación al perjudicado, haciéndole saber los hechos que se le imputan y que son motivo de despido. En esta fase se puede asignar un árbitro ajeno a la empresa para que pueda arbitrar este proceso de manera imparcial y objetiva. Seguido se tomaría declaración al afectado y a los testigos si los hubiera. Aunque la ley no obliga a realizar práctica de pruebas en el expediente contradictorio si las parten lo acuerdan se podrían realizar para que la empresa demuestre la culpabilidad y el trabajador la inocencia. El siguiente paso sería dar audiencia

¹⁵Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit p. 34-36

al resto de representantes de los trabajadores, para finalizar este proceso se formularía la propuesta de sanción o absolución de acuerdo con el resultado del expediente. De todo este proceso debería quedar constancia escrita.

En el caso de omisión de este trámite, el despido será calificado como improcedente por falta de forma. La declaración de improcedente no significa que se acabe el proceso porque el empresario puede subsanar los defectos de formas, de modo que el despido podría llevarse a cabo.

Durante la realización del expediente contradictorio se paralizarán los plazos de prescripción por faltas, además el trabajador afectado deberá seguir acudiendo a su puesto de trabajo, aunque el empresario podría tomar medidas cautelares durante el proceso. Por último el resultado del expediente no es vinculante pero podrá incluirse como una prueba practicada más en el juicio.¹⁶

5. DESPIDO DISCIPLINARIO IMPROCEDENTE

El despido disciplinario improcedente queda regulado en el artículo cincuenta y seis del estatuto de los trabajadores, de este podemos decir que existen dos modalidades, por razones de forma o por razones de fondo.

Se considerará despido improcedente por razones de forma, cuando se produzca el despido de un trabajador afiliado a un sindicato sin antes haber sido notificado a dicho sindicato, o en caso de ser despedido un representante sindical no abrir un expediente contradictorio. También se considerará improcedente por razones de forma cuando no se cumpla con la carta de despido y sus contenidos, por ejemplo un despido verbal. Este tipo de despido plantea un gran problema consistente básicamente en la demostración de este. Para que el trabajador pueda probar el despido verbal deberá acudir al centro de trabajo acompañado de testigos o pedir a la empresa que se pronuncie sobre este tema, si no se consigue acreditar el despido verbal no podría acreditarse como improcedente porque no hay hecho probado. En esta forma de despido improcedente, existe la opción de readmitir al trabajador y despedirlo

¹⁶ Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit pp. 36-41

otra vez, en el plazo de siete días.¹⁷

Por otro lado encontramos el despido improcedente por razón de fondo. Hablaremos de esta causa cuando no se acredite o comprueben las causas por las que se ha procedido a un despido disciplinario, es decir, que el incumplimiento contractual razonado por el empresario respecto al trabajador no esté suficientemente probado y claro, por lo tanto no se puede considerar que el motivo de despido sea suficientemente grave, o la proporción entre la falta cometida por el trabajador y la sanción recibida sea excesiva. Otro motivo de declarar improcedente por fondo sería, que los hechos alegados por el empresario estén prescritos en el momento de realizar el despido. También que el motivo por el que es despedido no figure en la legislación vigente como causa de despido disciplinario. Y que las faltas realizadas por el trabajador ya hubieran sido sancionadas anteriormente.

Todo esto trae consigo unos efectos laborales relacionados con el artículo cincuenta y seis del estatuto de los trabajadores relacionados con la declaración de improcedencia, en otras palabras estaríamos hablando entre la readmisión del trabajador o una extinción definitiva y indemnizada.

En el punto primero de este artículo establece que en caso de despido improcedente se habrá un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia definitiva, en la que el empresario debe decidir entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de trabajo, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

Pero si el empresario no optara por esta posibilidad, el trabajador sería readmitido de acuerdo con el punto tres del artículo mencionado anteriormente. Que dice; “En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera”

Si el empresario se acoge a la indemnización el contrato de trabajo quedará extinguido, pero si decide readmitirlo deberá abonar los salarios dejados de recibir por parte del trabajador desde la fecha del cese de la actividad laboral hasta la fecha de la comunicación

¹⁷ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 76-77

de la sentencia, o hasta que encuentre otro trabajo, esta readmisión será en mismo puesto de trabajo y con las mismas condiciones en las que fue cesado de su puesto. En el caso de encontrar un puesto de trabajo en otra empresa y antes de que se notifique la sentencia el empresario podrá descontar de la cuantía el tiempo que lleva en la otra empresa.

Como norma general corresponde al empresario el derecho a la readmisión o extinción del contrato de trabajo en las causas explicadas con anterioridad, pero de acuerdo con el punto cuatro del artículo cincuenta y seis del estatuto de los trabajadores, si el trabajador despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical será éste quien tome la decisión de readmisión o indemnización. En este caso al igual que pasa con los empresarios si no notifican que opción han decidido tomar se sobreentenderá que han optado por la readmisión en el puesto de trabajo, será en las mismas condiciones y el mismo puesto que desempeñaba antes del despido igual que un trabajador normal. Lo mismo sucede con los salarios que ha dejado de percibir desde el cese de la actividad hasta la notificación de la sentencia resolutoria, o hasta que encuentre otro empleo. Si este trabajo lo consigue durante un periodo previo el empresario podrá descontar la parte proporcional.

6. TRATAMIENTO PROCESAL DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

La Jurisdicción Social, es regulada por los artículos ciento tres a ciento trece de la ley 36/2011 de diez de octubre. Y el despido disciplinario en la sección primera del capítulo II. El trabajador tiene un plazo de veinte días hábiles para reclamar contra la extinción del contrato de trabajo por motivos disciplinarios, no se tienen en cuenta dentro de este plazo festivos ni fines de semana. En el caso en que formalice una demanda, o conciliación previa contra un tercero sin saber quién es el empresario, el plazo de caducidad no se empezará a tener en cuenta hasta que no se conozca quién es el empresario real.¹⁸

En la demanda además de todo lo exigido por la ley reguladora de la Jurisdicción Social, para los casos de despido disciplinario deberá aparecer también, antigüedad del trabajador, salario, categoría profesional, lugar de trabajo, duración del contrato, jornada. También se

¹⁸ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 77-78

debe incluir, la forma, fecha y hechos que motivaron el despido. Hay que dejar constancia si se trata del caso de un representante legal de los trabajadores o si está afiliado a un sindicato. Aunque en la fecha de despido no pertenezca a ninguno de los casos mencionados en la demanda también debería aparecer si en el año anterior al despido cumplía uno de estos casos.

Una vez que la demanda sea validada el empresario deberá probar los hechos por los que el trabajador fue despedido. El empresario solo podrá explicar y demostrar aquellos que aparecen en la carta de despido que le fue entregada al trabajador. En los casos de despido disciplinario de trabajadores miembros del comité de empresa, delegados de personal o sindicales, estos mismos deben presentar un expediente contradictorio.

Una vez celebrado el juicio se redactará una sentencia que declarará el despido procedente, improcedente o nulo, como ya se explicó en los apartados anteriores.

Cuando la sentencia declare la improcedencia, el juez podrá permitir al empresario sancionar al trabajador de acuerdo con la infracción cometida por éste. La sanción deberá ser aplicada en los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, siempre que el empresario opte por la readmisión, la decisión de readmisión o no deberá hacerse en el Juzgado de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes a que se declare la sentencia improcedente.

Además el trabajador puede impugnar la decisión del empresario en los veinte días siguientes a que le notifiquen esta medida.

Lo mismo ocurre para los representantes legales de los trabajadores. Si se decide elegir la indemnización ya sea el empresario o representantes, no se podrán abonar los salarios pendientes mientras el recurso este en proceso. Y se considerará al trabajador en situación de desempleo involuntario. Cuando el Tribunal Superior resuelva el recurso como nulo despido se considerará como no hecha la opción elegida. En el caso contrario que el Tribunal acepte la sentencia como procedente no se podrá cambiar la opción elegida.¹⁹

7 DESPIDO DISCIPLINARIO: COLECTIVOS CON ALGUNA PARTICULARIDAD

7.1 PERSONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

¹⁹ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 78-79

De acuerdo con el artículo séptimo del Estatuto Básico del Empleado Público, ley 7/2007 de doce de abril. “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionales aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. Interpretando este artículo entendemos que el estatuto del personal público regula todos los aspectos laborales de estos trabajadores, pero en aquellos aspectos en los que en este estatuto no exista una regulación expresa se recurrirá al estatuto de los trabajadores.

Entre los artículos noventa y tres al noventa y ocho queda regulado el régimen disciplinario de los empleados públicos. Dentro de estos artículos, el noventa y cuatro regula los principios por los que los empleados públicos serán juzgados en el ejercicio de su potestad disciplinaria. Estos principios son; legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor, principio de proporcionalidad aplicable, tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación, principio de culpabilidad y por último principio de presunción de inocencia.

El artículo noventa y cinco del Estatuto Básico del Empleado Público enumera una serie de sanciones muy graves que conllevan el despido del empleado público por motivos disciplinarios. Estas actuaciones por parte de un empleado público pueden provocar el despido disciplinario de éstos. Además como sanción máxima quedarán inhabilitados y no podrán ser titulares de un contrato de trabajo con las mismas condiciones y funciones que realizaban en el contrato por el que fueron sancionados. También debemos añadir esta sanción a aquellas personas que hubieran encubierto o inducido al trabajador sancionado a cometer esa falta muy grave. Pero para ello habría que comprobar la participación de éstos.²⁰

Las faltas muy graves por la que un empleado público sería sancionado, son:

- El incumplimiento del deber de respeto a la constitución y a los respectivos estatutos de autonomía de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de

²⁰ Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit pp. 79-80

la función pública.

- Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.
- El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.
- La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la administración o a los ciudadanos.
- La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.
- La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.
- El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.
- La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.
- La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.
- La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.
- La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
- La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.
- El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.
- El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.
- La incomparecencia injustificada en las comisiones de investigación de las cortes generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- El acoso laboral.

- También serán consideradas faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en ley de las cortes generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.²¹

Este listado es mucho más amplio que el que aparece en el artículo cincuenta y cuatro del estatuto de los trabajadores, pero existen algunos del estatuto de los trabajadores que no aparecen en esta lista, por lo tanto como se ha mencionado con anterioridad se presumirán incluidos, ya que no existe regulación expresa y existe una remisión laboral. Hay que añadir que, la negociación colectiva es esencial a la hora de desarrollar el régimen disciplinario dentro de las administraciones públicas, ya que es una parte muy importante en este aspecto.

En los procesos judiciales las sanciones muy graves se estructuran de acuerdo a los principios generales, de eficacia, celeridad y economía procesal, separando la fase instructora de la sancionadora, es decir, se aplica la legislación laboral común, porque aún no está aprobado el reglamento de procedimiento sancionados de las administraciones públicas.

La forma por la que se procede al despido disciplinario es igual a la que establece el estatuto de los trabajadores, con la excepción de que en las administraciones públicas las cartas de despido deben aparecer los recursos, plazos de interposición y el órgano competente de conocer estos requisitos.

En estatuto Básico del empleado público establece un plazo de prescripción de las faltas muy graves, motivo de despido disciplinario, es de tres años, contando desde que la falta se cometa, si se trata de faltas continuadas se empezaría a contar desde que se cometa la última. Este plazo lo regula el artículo noventa y siete.

Para terminar con el despido disciplinario de los empleados públicos, la declaración de nulidad o procedencia del despido tiene los mismos efectos y alcance que en la legislación laboral común. Sin embargo, en la declaración de improcedencia hay un cambio y es que no existe la posibilidad de elegir, porque esta no existe, se entiende que el empleado público en este caso se reincorporaría a su puesto.²²

²¹ Estatuto Básico de los Empleados Públicos “Art. 93.2”

²² Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo... op.cit p. 80-81

7.2 DESPIDO DURANTE SITUACIONES FAMILIARES Y BIOLÓGICAS PROTEGIDAS

Se declarará nulo todo aquel despido que se tenga por motivo de suspensión del contrato, discriminaciones prohibidas en la constitución, en la ley o produzcan una violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Estas causas están reguladas en el artículo cincuenta y cinco punto cinco del estatuto de los trabajadores. Estas situaciones protegidas amparan a; trabajadoras durante el periodo 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, paternidad, trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el periodo de suspensión.

7.2.1 DESPIDO DURANTE EL EMBARAZO

El embarazo es una situación natural, por lo que se deben reconocer una serie de medidas de seguridad e higiene, completamente justificadas por el principio de igualdad. Porque la situación de embarazo conlleva para la trabajadora una serie de riesgos dependiendo de la labor que esta desempeñe. Dicho esto podemos llegar a la conclusión que el embarazo es una situación de riesgo que afecta únicamente a la mujer por razones biológicas y por lo tanto debe ser protegida.²³

Existe una ley que regula la extinción del contrato de trabajo por causas familiares o biológicas, esta es la ley 39/1999 de cinco de noviembre. Trata sobre la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Será nulo, el despido de una mujer embarazada desde la fecha de inicio hasta el periodo de inicio de la suspensión del contrato por maternidad, mientras no se demuestren con causas objetivas la decisión de extinción del contrato. Estos despidos están muy protegidos porque

²³ Arenas Viruez, M (2003) *Riesgo durante el embarazo; causa de suspensión del contrato de trabajo y despido nulo*. Sevilla, pp. 33-37

solo dejan dos opciones abiertas en estos casos la declaración de procedencia o la nulidad. Desapareciendo de esta manera la improcedencia, aunque durante los periodos de tramitación la trabajadora también se le deberá de ser abonados los salarios dejados de percibir.

Cuando se dé a conocer la situación de embarazo automáticamente el despido será nulo a no ser que existan pruebas muy claras de la razón de despido. Aunque so se pueda demostrar el que exista una cierta discriminación del empresario hacia la trabajadora por su estado de embarazo este despido también será nulo, algunos tribunales, que no todos han considerado también nulo aquellos casos en la que la trabajadora ha sido despida por el empresario sin que este conozca la situación de embarazo, esta situación se ha ampliado hasta los casos en los que la trabajadora tampoco conocía su condición. También se entendería cubierto la etapa anterior, es decir, que la trabajadora este recibiendo tratamientos de fertilidad.

Si durante el proceso de despido el embarazo se frustra, de acuerdo con el artículo cincuenta y cinco del estatuto de los trabajadores, tendríamos que entender el despido de la trabajadora como nulo. Debido a que el legislador no solo debe erradicar la discriminación del trabajador por razón de sexo, sino evitar el despido disciplinario del empresario sin una causa suficientemente valida, y que fuese negativa en el desarrollo del embarazo y también proteger otros intereses, como la natalidad y la familia. Con la frustración del embarazo el despido nulo se puede demostrar si este mismo se produjo por una situación de discriminación por el estado de la trabajadora. Si no quedan acreditadas las causas disciplinarias dadas por el empresario o si estas cusas aun estando acreditadas, son insuficientes como para sancionar a la trabajadora con el despido disciplinario, este despido seria declarado improcedente.

Cuando el embarazo llega su fin, la trabajadora puede seguir contando con la misma protección explicada anteriormente, ya que gozaría de seis semanas de baja obligatoria desde la fecha del parto.²⁴

²⁴ Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit pp. 131-142

7.2.2 DESPIDO DURANTE SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD, PATERNIDAD, ADOPCIÓN

En la Unión Europea existe unas normas que regulan el ámbito relacionado con la protección familiar, en materia de salud y seguridad de la mujer trabajadora que hubiera dado recientemente a luz, se encuentre en periodo de lactancia, también en, igualdad de trato en relación con el acceso al empleo, formación y promoción profesional al igual que las condiciones de trabajo. Todas estas materias quedan reguladas en la directiva 2014/27/EU del parlamento europeo y del consejo de 26 de febrero de 2014.

Con esta legislación se pretende proteger los intereses familiares, reforzándolos con privilegios que están por delante incluso de la libertad de empresa. Por ejemplo la conciliación, se quiere conseguir corresponsabilizar al hombre en el ámbito familiar con estas normas. Por lo que se ha ido consiguiendo una protección más eficaz frente al despido no solo para la trabajadora embarazada sino también para los hombres trabajadores puedan disfrutar de permiso de maternidad, al igual que se han conseguido protección para trabajadores hombres y mujeres que tengan a su cargo menores por adopción o acogimiento, es decir, no solo se protege la maternidad, además se protege la paternidad, y la familia.

Estas protecciones se inician con el periodo de suspensión contractual en la fecha de inicio de la baja por las razones explicadas anteriormente. Como hemos visto en puntos anteriores el disfrute de la maternidad no plantea mayores problemas por parte de la mujer trabajadora, incluso cuando inicie el periodo de baja antes del nacimiento. El problema llega cuando es el hombre trabajador el que disfruta del periodo de baja por maternidad, ya que puede darse lugar después de la comunicación a la empresa de su intención de baja por maternidad, en estos casos este trabajador no quedaría cubierto por las garantías que si gozan las mujeres trabajadoras por esta causa.²⁵

²⁵ Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit pp. 140-148 Y

Arenas Viruez, M (2003) Riesgo durante el embarazo; Op.Cit, pp. 118-120

Tampoco los trabajadores hombres y mujeres, que se encuentren en suspensión contractual por razones de adopción, acogimiento o paternidad, poseen cobertura legal ante un despido después de que notifiquen a la empresa la razón de la suspensión de modo temporal del contrato de trabajo. Las garantías deberían tener lugar durante el periodo de suspensión o en su defecto desde cuando se notifique a la empresa la intención de los trabajadores.

Estos problemas se han visto reducidos con la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Puesto que existía un problema en el tema de garantías y este era que una vez terminada la baja por maternidad, se dieran situaciones de ausencias reiteradas al trabajo por parte de la trabajadora debido a enfermedades vinculadas al embarazo que aparecen después de terminar la baja.

Este problema ha sido eliminado con esta ley orgánica, además se ha introducido otras garantías como las enfermedades vinculadas al embarazo, parto o lactancia. Se ha ampliado el periodo de garantía de inmunidad, para hombres y mujeres trabajadores, por paternidad, adopción, acogimiento, con un límite temporal de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento.

7.2.3 OTRAS SITUACIONES PROTEGIDAS

7.2.3.1 PERSONAS DEPENDIENTES DEL TRABAJADOR O TRABAJADORA

El artículo treinta y siete apartados cuatro, cuatro bis y cinco del estatuto de los trabajadores, establece una serie de privilegios a los trabajadores y trabajadoras para poder conciliar la vida familiar, es decir, ofrece protección frente a un despido disciplinario y así conciliar las responsabilidades familiares y profesionales.

Esta protección incluye, nacimiento, adopción, acogimiento de un hijo de acuerdo con el artículo cuarenta y cinco del estatuto, para lactancia hasta que el menor cumpla los nueve meses, en este periodo los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia en el puesto de trabajo que podrán dividir. La duración de este permiso se verá incrementada en caso de parto, acogimiento o adopción múltiple.²⁶

²⁶ Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar... Op.Cit pp. 140-148 Y

Este derecho puede ser sustituido por una reducción de la jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas según lo establecido en los diferentes convenios colectivos a los que pertenezcan los trabajadores implicados, o en su defecto con el acuerdo que lleguen con el empresario. Este derecho solo puede ser disfrutado por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen.

Cuando se el caso de un nacimiento prematuro y el menor deba estar hospitalizado, el trabajador o trabajadora tendrán derecho ausentarse de su puesto de trabajo durante una hora, además podrán reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario.

También gozará de garantías frente al despido disciplinario, aquellos trabajadores que por razones de guarda legal tengan a su cuidado algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, mental o sensorial, en estos casos el trabajador o trabajadora tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo con su proporcional reducción de salario. Tendrán el mismo derecho los trabajadores que se encarguen del cuidado de un familiar con las mismas discapacidades, avanzada edad, accidente, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no puedan valerse por sí mismos.

En los casos de ingreso hospitalario de larga duración por enfermedad grave del menor, la cual requiere un cuidado permanente y directo, debe estar debidamente acreditado por el servicio público de salud o el órgano administrativo sanitario correspondiente a la comunidad autónoma a la que pertenezcan. En estos casos los progenitores, adoptantes o acogedores del menor, tendrán derecho a una reducción de la jornada de trabajo con la debida disminución salarial. Esta situación se podrá prolongar como máximo hasta que el menor cumpla los dieciocho años. En estas situaciones el convenio colectivo puede fijar una serie de condiciones para que los trabajadores afectados puedan acumular estos periodos en jornadas completas.²⁷

Estatuto de los trabajadores artículo 37.4

²⁷ Vida Soria, J. Monereo Pérez, J.L. Molina Navarrete C. (2012) Granada *Manual derecho del trabajo*, Comares, pp. 740-744 Y

Estatuto de los trabajadores Artículo 37.4 bis, 5.

7.2.3.2 VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Aquella trabajadora que sea víctima de violencia de género, puede extinguir su contrato de trabajo si se ve obligada a abandonarlo como consecuencia de este hecho. Como recoge una resolución del contrato de trabajo introducido en el artículo cuarenta y nueve punto uno letra m del estatuto de los trabajadores por la ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género.

Como la letra m del mencionado artículo del estatuto de los trabajadores es muy escueta, para que la trabajadora pueda apoyarse en este artículo para extinguir su contrato de trabajo debe acudir a los términos establecidos en la ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género. Y para ello debe acreditar la situación de víctima para que el empresario no pueda despedirla por faltas repetidas de asistencia al puesto de trabajo o abandono del mismo. La forma de poder acreditar ser víctima de violencia de género la encontramos en el artículo veintitrés de la mencionada ley orgánica 1/2004. La cual dice que hará mediante una orden de protección a favor de la víctima, esta será temporal hasta que el ministerio fiscal dicte la orden de protección definitiva.

Todo este proceso se realiza de forma extrajudicial, es decir, la declaración de renuncia de la trabajadora es la que extingue el contrato, no hace falta una sentencia judicial. También se podría calificar esta situación como dimisión de la trabajadora, pero en estos casos de víctima de violencia de género no es necesario preavisar al empresario de la renuncia como si se debe hacer en una dimisión normal.

Esta extinción no está indemnizada, puesto que la causa de la ruptura contractual es ajena a la voluntad del empresario. Pero en los casos de violencia de género la trabajadora si posee el derecho a percibir las prestaciones por desempleo, ya que se supone que existen unas razones claras así como lo refleja expresamente el estatuto de los trabajadores en el artículo cuarenta y nueve punto primero letra m, al recoger los casos de renuncia del puesto de trabajo por ser víctima de violencia de género.

Para que la trabajadora afectada pueda acceder a estas prestaciones debe acreditar la situación legal de desempleo, mediante una comunicación escrita del empresario

acompañada de la orden de protección por ser víctima.²⁸

²⁸ Alfonso Mellado, C... (2013) Extinción del Contrato de Trabajo op.cit pp. 94-95

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. El despido disciplinario recae sobre el trabajador ya que es quien comete la infracción al realizar sus labores contraídas en un contrato de trabajo. Existen siete supuestos legales que pueden considerarse como despido, pero estos siempre deberán ser considerados desde un punto de vista objetivo por el empresario.

SEGUNDO. Cabe destacar la importancia de la carta de despido, puesto que si no se cumplen los requisitos a la hora de entregar esta carta y su contenido se podría considerar el despido disciplinario como improcedente o nulo. Respecto a eso último, si se acepta un despido como procedente el trabajador no tiene derecho a ningún tipo de indemnización. Por el contrario encontramos la nulidad y este sucede cuando el empresario no ha podido motivar el despido.

TERCERO. Los representantes legales y trabajadores afiliados a sindicatos gozan de una serie de derechos frente al despido disciplinario, siempre que actúen respetando las leyes y convenios pertinentes. Los representantes tienen el derecho de abrirles un expediente contradictorio en caso de despido disciplinario y la prohibición de ser despedidos por razón de su condición. En relación con los trabajadores afiliados la ventaja que poseen es, se abre un expediente contradictorio ante el sindicato en el que estén afiliados. La omisión de estos requisitos conlleva la improcedencia del despido.

CUARTO. Existen dos modalidades de improcedencia una es por el defecto de forma, a la hora de notificar el despido y el otro por razones de fondo, es decir, que el trabajador ya hubiera sido sancionado o el empresario se equivoque, en ambos casos existe un plazo legal para que el empresario subsane los defectos y el despido pueda ser declarado procedente.

QUINTO. El trabajador siempre podrá reclamar contra la extinción de manera disciplinaria del contrato de trabajo. En esta reclamación o demanda dado el caso deberá aparecer todo tipo de relación y condición que tuviera el trabajador en la empresa. Será el empresario quien deba demostrar la razón del despido de acuerdo a lo redactado en la carta de despido.

SEXTO. El personal de las administraciones públicas posee su propio estatuto básico, y solo en caso de que en este estatuto básico de los empleados públicos encontremos un vacío se recurrirá al estatuto de los trabajadores. En este estatuto básico existe una lista con las faltas que pueden motivar el despido disciplinario a un trabajador público.

Aparte el estatuto de los trabajadores y trabajadoras reconoce una serie de garantías para aquellos trabajadores con situaciones familiares delicadas, como pueden ser trabajadoras embarazadas, o trabajadores con personas o menores con algún tipo de discapacidad a su cargo.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso Mellado, CL, Rodríguez Pastor, GE, Salcedo Beltrán, MC (2013) “Extinción del Contrato de Trabajo, Despido Disciplinario”, Valencia (2013), Tirant lo Blanch.
- Aradas, Alejandro (<http://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-disciplinario>)
- Arenas Viruez, M (2003) Riesgo durante el embarazo; causa de suspensión del contrato de trabajo y despido nulo. Sevilla.
- Estatuto Básico de los Empleados Públicos.
- Estatuto de los trabajadores.
- Matorras Díaz-Caneja, A (2009) El despido disciplinario: Forma, Lugar, Tiempo, Calificación y Efectos “Forma del despido disciplinario”.
- Sastre Ibarreche, R: El nuevo estatuto de los trabajadores. “Estudio jurídico-sistemático 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” Granada (2014,) Comares.
- Trigueros Martínez, L.A: (2014) Modalidades del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico. (2014), Granada, Comares.
- Vida Soria, J. Monereo Pérez, JL. Molina Navarrete C. (2012) Granada Manual derecho del trabajo, Comares.