



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2013/2014
Convocatoria: Julio

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EXTINCTION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Realizado por la alumna D^a Yaiza M^a Prieto López

Tutorizado por el Profesor D. Brais C. Iglesias Osorio

Departamento: Derecho de Trabajo y Seguridad Social

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ABSTRACT

The termination of employment contract involves the cessation of all their effects. Typically, the parties to an employment contract may freely agree on the stipulations entered into. However, not the case, what happens is when the end of it. In this case only, we can only terminate a contract of employment, when you find your right justified in the Law

These causes of extinction will be studied in this paper which will start with a brief introduction about the evolution of the extinction of the employment contract, a reference to the latest labor reform operated in Spain to focus on extinctive cases covered by law, with particular emphasis on non-voluntary situations both the employer and the employee, including in the latter the extinction of the employment contract if the employee is a victim of domestic violence. To understand that extinction is the result on the occurrence of a unique situation that requires the worker to take the decision to terminate his contract because of "social force majeure".

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La extinción del contrato de trabajo supone el cese de todos sus efectos. Normalmente, las partes que intervienen en un contrato de trabajo, pueden pactar de forma libre las estipulaciones relativas a su concertación. Sin embargo, no sucede lo mismo, cuando lo que ocurre es la finalización del mismo. En este caso, únicamente, solo podemos extinguir un contrato de trabajo, cuando encuentre su razón justificada en la Ley.

Estas causas de extinción, serán objeto de estudio en el presente

documento que partirá con una breve introducción sobre la evolución acerca de la extinción del contrato de trabajo, una referencia a la última reforma laboral operada en España, para, por último, centrar el trabajo en los supuestos extintivos regulados legalmente, haciendo especial hincapié en aquellas situaciones no voluntarias tanto del empresario como del trabajador, incluyendo en esta última modalidad la extinción del contrato de trabajo cuando la trabajadora sea víctima de violencia de género, al entender que la extinción es fruto de la concurrencia de una situación singular que obliga a la trabajadora a adoptar la decisión extintiva y que es una “*causa de fuerza mayor social*”.

ÍNDICE

Pág.

La extinción del contrato de trabajo 5

- a) La extinción y su fundamento.
- b) Marco jurídico

La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral..... 6

Los supuestos extintivos..... 13

- a) Por voluntad conjunta del empresario y trabajador:
 - Mutuo acuerdo.
 - Causas consignadas válidamente en el contrato.
 - Expiración del tiempo convenido en la realización de la obra o servicio objeto del contrato.
- b) Por voluntad del trabajador:
 - Dimisión del trabajador.
 - Abandono.
 - Resolución por causas justas.
 - Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.
- c) Por voluntad del empresario:
 - Despido disciplinario por incumplimiento grave y culpable del trabajador.
 - Despido por causas objetivas.
 - Despido colectivo y por fuerza mayor.

Especial atención a otros supuestos de extinción del contrato de trabajo .. 22

- a) Por desaparición del trabajador:
 - Muerte
 - Incapacidad
 - Jubilación
- b) Por desaparición del empresario:
 - Muerte
 - Jubilación
 - Incapacidad

- c) Extinción de la personalidad jurídica.
- d) Trabajadora víctima de violencia de género.

Conclusiones	42
Bibliografía	45
Anexo I: indemnizaciones correspondientes en las extinciones de los contratos de trabajo	46

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU FUNDAMENTO. **MARCO JURÍDICO:**

Se entiende por extinción del contrato de trabajo, según Alonso Olea “*la terminación del vínculo que liga a las partes con la consiguiente cesación definitiva de las obligaciones de ambas*”.

Dado que la extinción del contrato de trabajo implica para el trabajador la pérdida de su empleo, resulta comprensible que el ordenamiento jurídico deba proceder a regular este tema, especificando al menos cuales son las causas –que deben ser, además, causas tasadas- que permiten que se produzca lícitamente la extinción. Estas causas justificadoras de una extinción lícita son trece y aparecen especificadas en el apartado 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores –precepto que lleva por rúbrica precisamente la de “*extinción del contrato*”-, que las ordena por letras, correlativamente de la a) a la m); procede a su regulación en los artículos 50 a 57.

Además de los preceptos anteriores, el marco jurídico de la extinción del contrato de trabajo está conformado por otros artículos del Estatuto de los Trabajadores que tienen una incidencia directa sobre la materia. Véase el artículo 14 que trata sobre la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba; o el artículo 33 sobre la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia o concurso del empresario; o el artículo 58 sobre faltas y sanciones de los trabajadores que pueden suponer la extinción de la relación laboral.

La extinción del contrato de trabajo está íntimamente ligada con otras normas que no deben pasar por alto como la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011, la Ley General de la Seguridad Social 1/1994, la Ley sobre Infracción y Sanciones en el Orden Social 5/2000, entre otras.

La normativa reguladora de la extinción del contrato de trabajo tiene carácter imperativo, ya que los preceptos legales del Estatuto de los Trabajadores sobre esta materia tienen la consideración de normas de derecho necesario absoluto y forman parte del denominado orden público laboral.

La regulación legal de las causas de extinción tiene sentido porque aunque el trabajador esté más interesado en la conservación del empleo, quiere que se le reconozca en todo momento la posibilidad de resolver libre y voluntariamente el contrato; ese interés está protegido por el derecho al trabajo y a la libre elección de

profesión u oficio (artículo 35.1¹ de la Constitución Española). El empresario, por el contrario, suele buscar el mayor grado posible de libertad en la contratación y de gestión de la mano de obra, interés que encuentra su fundamento legal en el derecho a la libertad de empresa (artículo 38² de la Constitución Española).

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL REAL DECRETO LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL:

El Real Decreto-Ley 3/2012³, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, publicado el 11 de febrero y de validez inmediata, es, como se manifiesta en su Exposición de Motivos, una reforma de envergadura que afecta a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral. *“Los cambios normativos que introduce suponen una reformulación de aspectos esenciales en la regulación de las instituciones básicas del Derecho del Trabajo, tanto individual como colectivo, y trascienden lo sustantivo para incidir en otros ámbitos como el procesal laboral o el de la protección social, reflejando, en definitiva, un cambio conceptual de las reglas del juego”*⁴. En este estudio vamos a abordar los cambios operados en esta reforma y que guardan relación con el objeto del trabajo.

¹ *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*

² *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

³ *La denominada reforma laboral de 2012 no es producto de una sola norma; como en tantas ocasiones anteriores la modificación de nuestro ordenamiento jurídico laboral se ha llevado a cabo en dos fases. La primera a través de un Real Decreto Ley por razones de extraordinaria y urgente necesidad; y, posteriormente, tras su convalidación parlamentaria, la norma con rango de Ley se ha utilizado como proyecto de la Ley que, tras su paso por el Congreso de los Diputados y el Senado, con la incorporación de la correspondientes enmiendas, se ha convertido en Ley: Vid. BLASCO PELLICER, A. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 11.*

⁴ *Vid. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, artículo doctrinal nº 348, Ed: Dialnet, 2012.*

Para ello debemos detenernos en la Sección 4ª que versa justamente sobre la “*extinción del contrato*”. El primero de los artículos, el 49 del Estatuto de los Trabajadores, sufre dos modificaciones: si se extingue el contrato de trabajo por fuerza mayor, sigue siendo necesario que lo contraste la autoridad laboral, y se ha de realizar por un procedimiento regulado en el artículo 51 del ET, pero antes en su apartado 12 y ahora en su apartado 7. También, en el caso de que se extingan contratos de trabajo de forma colectiva –despido colectivo regulado en el artículo 51- ya no es necesario obtener la previa autorización de la autoridad laboral.

El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores titulado “*extinción por voluntad del trabajador*” se modifica en el sentido de que ya no son causas de extinción las modificaciones sustanciales que redunden en perjuicio de su formación profesional si se realizan conforme al artículo 41. El artículo 50 queda redactado de la siguiente manera: “*Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente*”.

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores sobre “*despido colectivo*” también sufre importantes modificaciones por el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero. En primer lugar decir que se reforma el régimen jurídico del despido colectivo ya que no es necesaria la autorización de la autoridad laboral, aunque sigue siendo necesario un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, es decir, se simplifica el procedimiento comunicando a la autoridad laboral la apertura del periodo de consultas, que será el enlace con la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, además, velará por la efectividad del periodo de consultas, podrá remitir advertencias y recomendaciones a las partes aunque, en ningún caso, supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento, conocerá el resultado tras el periodo de consultas, podrá impugnar los acuerdos adoptados pero, sin lugar a dudas, pasa a ser un “*actor secundario*” en el procedimiento. También, en

relación con la simplificación del procedimiento se reduce la documentación a presentar, centrada en la necesaria para justificar la concurrencia de los hechos. Además, pierde relevancia la intervención de los representantes de los trabajadores en la consecución de un acuerdo y, por tanto, de su capacidad en esta instancia, articulándose en otra vía, la judicial, y dentro de la modalidad procesal creada para el despido colectivo.

Sobre el artículo referido al despido colectivo, también se introducen dos tipos de cambios muy significativos que afectan, por un lado, a las circunstancias desencadenantes de la situación de crisis y, por otro, a la justificación de la medida. Respecto a las primeras, se incluye la disminución persistente del nivel de ventas -antes sólo de ingresos- como causa económica, entendiéndose que la disminución -de ingresos o de ventas- merece el calificativo de “*persistente*” si se produce durante 3 trimestres consecutivos, y que concurre causa organizativa cuando se produzcan cambios en el “*modo de organizar la producción*”. Respecto a la justificación de las medidas, se limitan a la acreditación de las causas alegadas, eliminándose toda referencia legal a que la empresa deba justificar que de su concurrencia se deduzca la razonabilidad de la decisión extintiva. También desaparece la obligación expresa de que en las empresas de 50 o más trabajadores el empresario acompañe a la documentación iniciadora del procedimiento de regulación de empleo el denominado “*plan de acompañamiento social*”. Se contempla la obligación de las empresas que lleven a cabo un despido colectivo que afecte a más de 50 trabajadores -excepto las que se hubieran sometido a un procedimiento concursal- de ofrecer a los afectados un plan de recolocación externa, a través de empresas de recolocación autorizadas, plan que deberá estar diseñado para un período mínimo de 6 meses y cuyo coste de elaboración e implantación no recaerá, en ningún caso, sobre los trabajadores.

Otra de las modificaciones efectuadas es que se recoge la posibilidad de que por convenio colectivo o acuerdo en periodo de consultas se establezcan prioridades de permanencia a favor de determinados trabajadores como los que tengan cargas familiares, mayores de determinada edad o discapacitados. Se establece la obligación de efectuar una aportación económica al Tesoro Público por parte de las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos y que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad; aportación que se hará en los términos y condiciones establecidos en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de reforma de las pensiones (a la que da nueva redacción la disp. final 4ª RDL), con las consideraciones que se recogen

en la Disposición Transitoria 12ª del RDL para las empresas afectadas que hayan realizado despidos ya autorizados antes del 12 de febrero de 2012.

En cuanto al despido colectivo, regulado en el artículo 52 del estatuto de los Trabajadores se introducen los siguientes cambios para los supuestos de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto, se establece la obligación del empresario de ofrecer un curso (para el que no se fija plazo de duración –antes máximo de 3 meses-), antes de proceder a la extinción del contrato, dirigido a facilitar la adaptación a estos cambios, no pudiéndose acordar la extinción antes de que transcurran como mínimo 2 meses desde que se introdujo la modificación o (novedad introducida) desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación. Además, en el cómputo de las faltas de asistencia al trabajo como causa objetiva de extinción del contrato no se tendrá en cuenta el índice de absentismo de la plantilla, de modo que bastará para que el trabajador incurra en esta causa de despido con que, dentro de un período de 12 meses, sus faltas al trabajo, justificadas pero intermitentes, alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses seguidos, o el 25 por 100 en 4 discontinuos (con anterioridad, además de esta circunstancia debía concurrir la que ahora se suprime consistente en que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo superase el 2,5 por 100 en los mismos períodos de tiempo) ⁵.

El despido improcedente regulado en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores es otro de los preceptos que sufre una importantísima modificación a efectos de recorte en los costes del despido. En primer lugar desaparece el llamado “*despido exprés*” generalizando para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días con un tope de 24 mensualidades que venía prevista para los despidos objetivos improcedentes de trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida que, ahora se deroga ⁶. Se establece que su pago determinará la extinción del contrato, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. La indemnización 33/24 será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012. Para los contratos formalizados con anterioridad a esa fecha -incluidos los de fomento de la contratación indefinida- el cálculo de la cuantía a indemnizar se hará siguiendo un doble régimen: 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicio

⁵ En relación con el control del absentismo, en este caso debido a incapacidad temporal, la Disposición Adicional 4ª del RDL recoge el mandato al Gobierno de estudiar en 6 meses la modificación del régimen jurídico de las Mutuas “*para una más eficaz gestión*” de la misma.

⁶ Disposición Derogatoria Única.1 a).

anterior a 12 de febrero de 2012 y 33 días de salario por año por el posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario (24 mensualidades), salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que el mismo pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso. Y en cuanto a los salarios de tramitación, el trabajador sólo tendrá derecho al abono de salarios de tramitación cuando la empresa opte por la readmisión o en los despidos declarados nulos. De esta regla se exceptúan los representantes legales de los trabajadores y los delegados sindicales a quienes corresponde elegir entre readmisión o indemnización y que, sea cual sea la opción, tendrán derecho a los salarios de tramitación.

Otra modificación importante es el régimen de pago de indemnizaciones por el Fondo de Garantía Salarial en supuestos de extinción del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores. En las empresas de menos de 25 trabajadores el FOGASA asumirá 8 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, de la indemnización, en los casos de extinción de contratos indefinidos (ahora sólo de éstos) por las causas de los artículos 51 y 52 [antes sólo 52 c)] del Estatuto de los Trabajadores o del artículo 64 de la Ley Concursal. Este resarcimiento al empresario (que es quien reclamará el pago de esta cantidad) no se dará cuando la extinción del contrato haya sido declarada improcedente, tanto en conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia.

Debemos tener en cuenta como se han adaptado los mencionados cambios en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Para ello, se han adecuados los diferentes preceptos a la nueva realidad relativa a la supresión de la autorización administrativa de la autoridad laboral en los procedimientos de regulación de empleo suspensivos (ERTES) y extintivos (ERES). Las impugnaciones de suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y por fuerza mayor, se articulan, en atención al carácter individual o colectivo de la decisión empresarial, a través de las modalidades procesales de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo⁷ y de conflictos colectivos⁸. Se introducen ajustes en la regulación procesal del despido disciplinario que proyectan el nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación, modificándose los preceptos

⁷ Artículo 138 LRJS.

⁸ Artículos 153 a 162 LRJS.

relativos a la posición de las partes, los efectos del despido improcedente y al recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido⁹.

Se crea una nueva modalidad procesal por despido colectivo¹⁰, cuya regulación se concreta en los siguientes puntos: es aplicable a los despidos colectivos iniciados con posterioridad a 12 de febrero de 2012¹¹; dependiendo de si los efectos se extienden a un ámbito territorial no superior a una Comunidad Autónoma o superior a ésta, serán los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, respectivamente, los que conozcan de estos procesos en única instancia; la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores por los siguientes motivos: (1) por no concurrir la causa legal indicada en la comunicación escrita, (2) por no respetarse lo previsto en los artículos 51.2 -período de consultas- y 51.7 -expediente de fuerza mayor- del ET, o (3) porque la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Para presentar la demanda -que, en caso de que el período de consultas hubiera finalizado con acuerdo, también deberá dirigirse contra los firmantes del mismo- no será necesario agotar ninguna de las formas de evitación del proceso (conciliación, mediación previa o reclamación previa). La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de 20 días desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo adoptada por el empresario al finalizar el período de consultas (los días del mes de agosto serán inhábiles -nueva redacción del primer párrafo del art. 43.4 LRJS-). El proceso gozará de preferencia absoluta sobre cualquier otro asunto, excepción hecha de los referidos a tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, y tendrá carácter urgente, no admitiéndose recurso contra las resoluciones de tramitación que se dicten, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

La sentencia podrá declarar la decisión extintiva ajustada a derecho¹², nula¹³ o no ajustada a derecho¹⁴. La impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo

⁹ Artículos 105.3 [derogado por Disposición Derogatoria única 1. e) RDL], 110 y 111-, respectivamente, de la LRJS.

¹⁰ Artículo 124 LRJS.

¹¹ Disposición Transitoria 11ª RDL

¹² Cuando el empresario habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del ET, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

¹³ En los casos en que no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del ET, u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en

en el marco de un despido colectivo se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo Social por el cauce previsto para los procesos por despidos objetivos estableciéndose, ciertas especialidades: cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. Igualmente deberán serlo los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con su conformidad. Si una vez iniciado el proceso individual se plantea demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial, el proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual. El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de la LRJS: *(1) cuando se incumpla lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del ET, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista y (2) cuando no se respeten las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas, si bien esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.*

Para terminar, debemos hacer alusión a lo estipulado en la Disposición Derogatoria Única, que establece: *“La disposición transitoria tercera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que preveía para los supuestos de extinción de contratos indefinidos celebrados a partir del 18 de junio de 2010, ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, por despido objetivo o colectivo o por las causas del artículo 64 de la Ley Concursal, el resarcimiento por el FOGASA de una parte de la indemnización equivalente a 8 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año”.*

vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho

¹⁴ Cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

SUPUESTOS EXTINTIVOS:

a) Por voluntad conjunta del empresario y trabajador. Esta causa de extinción supone la finalización de la relación laboral entre la empresa y el trabajador con la simple aceptación de las partes. Dentro de la misma podemos englobar *tres modalidades*¹⁵.

➤ *Mutuo acuerdo.*

El artículo 49.1.a) del Estatuto de los Trabajadores señala que el contrato de trabajo se extinguirá “*por mutuo acuerdo de las partes*”; lo cual es evidente porque, al igual que la voluntad concorde de empresario y trabajador da origen al contrato de trabajo, también, en sentido contrario, una voluntad concorde de ambos puede poner fin al mismo. Aunque la extinción se produce por la conjunción de ambas voluntades como ya hemos dicho, lo más normal es que se derive de la propuesta de una de las partes y sea aceptada por la otra.

La Ley no señala requisito formal alguno para que deba entenderse producida la extinción por mutuo acuerdo, de tal manera que la extinción puede ser tanto expresa como tácita, y aparecer formalizada tanto de modo verbal como escrito en un documento de saldo y finiquito -documento por el que se declara concluida la relación laboral y liquidadas las deudas y las obligaciones nacidas de la misma-, “*en el que deben constar las firmas de ambas partes del contrato*¹⁶”. Para que tenga efectos extintivos es preciso que además de la liquidación de las deudas pendientes, se manifieste de forma clara y expresa la voluntad de poner fin al contrato.

El mutuo acuerdo extintivo del contrato ha de carecer de vicios en el consentimiento prestado (error, violencia, intimidación o dolo) por las dos partes del contrato, ya que, en caso contrario, resultaría nulo. La alegación y prueba de la existencia de vicios en el consentimiento a la hora de formalizar el acuerdo extintivo corresponde a quien los alega. Se exige igualmente que, para la validez del negocio extintivo del contrato, su causa no sea ilícita o contraria a las leyes; en caso contrario, devendría ineficaz.

¹⁵ Vid. SUAREZ GONZÁLEZ, F, *La terminación del contrato de trabajo*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Madrid, 1967, pág. 21.

¹⁶ Vid. GARCÍA RUBIO, M.A., *El recibo de finiquito y sus garantías reales*, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 13.

➤ *Causas consignadas válidamente en el contrato.*

Dispone el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores que el contrato de trabajo se extinguirá por las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

La posibilidad de incluir en el contrato de trabajo causas de cuyo cumplimiento dependa la extinción del vínculo contractual, supone una aplicación de la doctrina general de las condiciones previstas en los artículos 1.113 y siguientes del Código Civil. Concretamente, las denominadas condiciones resolutorias, que suponen que la relación jurídica de la que depende se mantenga en sus efectos hasta que el acontecimiento previsto se cumpla, en cuyo caso la relación se extinguirá.

Lo anterior es posible gracias a la libertad de pacto entre las partes del contrato, reconocida en el artículo 3.1.a) del Estatuto de los Trabajadores; pero sujeta, en consecuencia, a sus mismas limitaciones. Por ello, si las condiciones resolutorias pactadas tropiezan con alguna de las limitaciones legales, jugará lo dispuesto en el artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores sobre la nulidad parcial del contrato: la correspondiente condición se entenderá por no puesta, entendiéndose completado el contrato por los preceptos jurídicos adecuados que, derivados de lo dispuesto en las normas estatales o en el convenio colectivo aplicable, hayan resultado desconocidos o conculcados.

Nada dice el Estatuto de los Trabajadores sobre el procedimiento a seguir en el caso del cumplimiento de la condición resolutoria pactada en el contrato para proceder a su extinción. Por ello, dado el carácter supletorio del Código Civil, hay que concluir que el cumplimiento de la condición no determina de modo automático la extinción del contrato de trabajo, sino que es precisa la denuncia del contrato por la parte que la quiera hacer valer. La extinción del contrato de trabajo en esta modalidad no da lugar legalmente a ningún tipo de indemnización a favor del trabajador, lo que no impide que se haya pactado otra cosa en el contrato.

➤ *Expiración del tiempo convenido en la realización de la obra o servicio objeto del contrato.*

La causa c) del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores (expiración del tiempo convenido en la realización de la obra o servicio objeto del contrato) hace referencia a los supuestos en los que las partes válidamente fijan el término cierto, determinado o determinable, del contrato de trabajo, pero esto sólo podrán hacerlo

válidamente dentro de la estructura de los supuestos posibles de contratación temporal – artículos 11 y 15-.

Todos los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluso los de prácticas y para la formación, si fueron concertados por una duración inferior a la máxima legal se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. El término ha de ser denunciado (si el contrato temporal es superior a un año, precisa quince días de preaviso, artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores). Si no es denunciado y agota su máxima duración legal, el contrato se convierte en indefinido, salvo prueba de su naturaleza temporal.

A la finalización de los contratos temporales –a excepción de los formativos, interinidad- el empresario vendrá obligado a abonar al trabajador una indemnización económica equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte “*de abonar ocho días de salario por cada año de servicio*”. La indemnización irá aumentando en razón a la fecha en que se haya celebrado el contrato temporal, desde los ocho días de salario por año de servicio, hasta los doce a partir del 1 de enero de 2015¹⁷.

b) Por voluntad del trabajador. “*La terminología que habitualmente se maneja en el ámbito laboral para hacer referencia a esta posibilidad es variada, y así se habla con carácter general de “desistimiento”, aunque cuando nos referimos al trabajador este término se sustituye por el de “dimisión” o “abandono” en función del carácter sorpresivo de la decisión extintiva*¹⁸”. Por tanto, el trabajador, libremente, puede extinguir por iniciativa propia el contrato que regula su relación laboral. Los supuestos existentes son los que a continuación se describen.

➤ *Dimisión del trabajador.*

El trabajador puede dimitir por su sola voluntad sin necesidad de alegar ninguna causa. El artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores señala que el contrato de trabajo se extinguirá “*por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar*¹⁹”. Precisamente, la

¹⁷ Disposición Transitoria decimotercera L. 35/2010

¹⁸ Vid. CEINOS SUÁREZ, Á., *El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo*, Ed: Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 24.

¹⁹ Vid. MARTINEZ GIRÓN, J, *La dimisión del trabajador*, Actualidad Laboral nº 20, 1990, pág. 227.

regulación contenida en este precepto junto con la que recoge el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores permite diferenciar “entre los supuestos de dimisión ordinaria, denominación que ampara todos aquellos casos que entran en el artículo 49.1.d), y la dimisión extraordinaria, expresión que la doctrina reserva a las situaciones que encajan en el artículo 49.1.j) y que se caracteriza por pertenecer al género del desistimiento como negocio jurídico²⁰”. Para definir el concepto de dimisión debemos acudir al Diccionario de la Real Academia Española puesto que el Estatuto de los Trabajadores no lo hace. Se define como la “renuncia o el abandono de un empleo o una comisión”. Esta es la noción que también maneja el Tribunal Supremo de esta causa extintiva del contrato de trabajo al señalar que la dimisión del trabajador supone una actuación por su parte que, de manera siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato de trabajo²¹.

La dimisión libre del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo supone una excepción a la regla general que, en materia de contratos, contiene el artículo 1.256 del Código Civil, según el cual, el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. La posibilidad de que el trabajador pueda extinguir su contrato por propia voluntad y sin necesidad de alegar ninguna causa determinada se ha justificado por alguna sentencia del Tribunal Supremo en base al carácter personalísimo de la prestación laboral del que deriva que no se pueda imponer al trabajador la subsistencia del contrato en contra de su voluntad²².

De igual modo, se justifica en la consagración del artículo 35.1 de nuestra Constitución Española del derecho al trabajo y el derecho a la libre elección de profesión u oficio, lo que necesariamente exige que el trabajador sea libre para poder extinguir el contrato de trabajo cuando lo considere oportuno (STS 5-3-90). Teniendo declarado también el TS que el ejercicio por el trabajador de su facultad de dimitir no colisiona con el principio de indisponibilidad de derechos del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, “pues, como es evidente, no se halla en la esfera de lo indisponible el cese por voluntad del trabajador”²³.

En cualquier caso, debe mediar el plazo de preaviso que señale el convenio colectivo, contrato y, en su defecto, según costumbre del lugar (generalmente quince

²⁰ Vid. MARTÍN VALVERDE, A y otros, *Derecho del Trabajo*, Ed: Tecnos, Madrid, pág. 728.

²¹ STS de 3-6-88.

²² STS de 26-4-91.

²³ STS de 13-10-89.

días). La insuficiencia o falta de preaviso puede dar lugar a que se descuenten en el finiquito las cantidades previstas en el convenio correspondiente. El trabajador que dimite no tiene derecho a indemnización ni a percibir la prestación por desempleo

➤ *Abandono.*

El preaviso es un requisito formal cuyo incumplimiento ni impide la dimisión del trabajador, aunque deberá la indemnización correspondiente al empresario; ni implica que el trabajador no tenga voluntad de extinguir el contrato. Y es que la dimisión del trabajador puede manifestarse también de modo tácito, deducida de actos u omisiones que muestren el propósito del trabajador de dar por terminado el contrato. Así aparece la figura del abandono de trabajo que, no es más que una dimisión no preavisada; pero manifestada en hechos concluyentes, que no dejen margen de duda razonable sobre la intención y alcance extintivo del contrato.

Todo ello con independencia de que el convenio colectivo aplicable pueda establecer requisitos formales para que el trabajador pueda cesar voluntariamente en el trabajo; y es que, como se ha señalado, “*es perfectamente admisible que se produzca un cese voluntario sin que el trabajador haya preavisado a la empresa o sin que ésta le haya ofrecido la liquidación final con los requisitos formales que el convenio establece*”²⁴.

Debemos tener en cuenta que no todas las ausencias al trabajo constituyen un abandono en sentido estricto. Para que exista abandono deben concurrir las siguientes notas características: que haya cese del trabajo; que no exista declaración del mismo; que haya una intención de extinguir el contrato, sin que sea preciso que esa voluntad se manifieste de forma expresa y literal, sino que puede deducirse de hechos, actos u omisiones que así lo evidencien.

➤ *Resolución por causas justas.*

Establece el artículo 49.1.j) del Estatuto de los Trabajadores que el contrato de trabajo se extinguirá “*por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario*”. Previsión completada, como después se señala, por el artículo 50 del citado texto legal que establece cuales son los incumplimientos empresariales –mejor, causas justas- que posibilitan al trabajador la solicitud de la

²⁴ STSJ de Cataluña 9-7-08 (rec. 3745/08).

resolución del contrato y las consecuencias indemnizatorias correspondientes. Hay que señalar la existencia de una regla según la cual “*en las obligaciones recíprocas solo la parte perjudicada por un incumplimiento puede optar entre exigir el cumplimiento o resolver el contrato*”²⁵.

Cuando en la legislación se establece una enumeración determinada, es habitual plantear la cuestión del carácter abierto o cerrado de la enumeración correspondiente. En materia del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores el tema carece de sentido dado que su letra c) se refiere a “*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario*”, lo que evidencia el carácter abierto de la enumeración de conductas que se pueden reconducir al precepto. Por ello, establece la jurisprudencia, que ha de entenderse que la gravedad del incumplimiento exigida en el artículo 50.1.c) ha de vincularse no a cualquier tipo de incumplimiento, sino “*a la manifestación de una voluntad empresarial deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones o a un hecho obstativo suficientemente significativo dentro de la economía del contrato que impidiera la continuidad del mismo*” (STS 3-12-87).

Por tanto, puede solicitar el trabajador la extinción del contrato de trabajo cuando se proceda a modificar de forma sustancial las condiciones su trabajo siempre que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad. También podrá hacerlo en caso de falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario. O cuando se produzca cualquier otro incumplimiento grave por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en los supuestos de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. En estos casos el trabajador tiene que solicitar la extinción de su relación laboral en el Juzgado de lo Social. Asimismo tiene derecho a una indemnización de 33 días de salario por año trabajado, con un límite de 24 mensualidades.

c) Por voluntad del empresario. Entre las causas de extinción de las relaciones laborales, el Estatuto de los Trabajadores contempla una serie de incumplimientos graves del trabajador, así como la concurrencia de causas objetivas que imposibiliten la

²⁵ Vid. ALONSO OLEA, M, *El Despido*, Ed: Estudios Políticos, Madrid, 1975, Pág. 16.

relación laboral, tanto individual como colectiva, o el desarrollo de la actividad empresarial.

➤ *Despido disciplinario por incumplimiento grave y culpable del trabajador.*

El artículo 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores señala que el contrato de trabajo se extinguirá “*por despido del trabajador*”; expresión “*despido*” que el Tribunal Supremo entiende referida al despido disciplinario. Si bien, este despido disciplinario no es más que una especie de un género –el despido- que engloba todos aquellos supuestos de cese impuesto por el empresario al trabajador aún fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual grave o culpable.

Es el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores –rotulado, precisamente, “*despido disciplinario*”- quien dispone que “*el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*”; enumerando a continuación una serie de conductas del trabajador que se califican de “*incumplimientos contractuales*” a efectos de despido disciplinario. Que el incumplimiento que justifica el despido deba ser incumplimiento contractual significa que la conducta del trabajador ha de ser contraria a las obligaciones y deberes derivados de su contrato de trabajo en vigor. El incumplimiento de estos deberes es reconducible a las diversas causas de despido disciplinario del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores.

El incumplimiento contractual del trabajador ha de estar calificado por las notas de gravedad y culpabilidad. Exigencias legales que han dado lugar a una doctrina jurisprudencial consolidada que podríamos sintetizar con las siguientes notas: ambos requisitos son de exigencia acumulativa; debiendo ambos requisitos apreciarse sin la menor duda razonable; y, la culpabilidad no ha de ser necesariamente dolosa, sino que, en muchas ocasiones, puede bastar la simple falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. Pero deben tenerse en cuenta, en todo caso, las características personales del trabajador que pueden, en ocasiones, disminuir los niveles de culpabilidad (STS 14-10-87). Por último, para determinar la existencia de la gravedad y de la culpabilidad han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas así como las circunstancias concurrentes y la realidad social.

Si el contrato de trabajo se extingue por despido disciplinario, el acto del despido tiene efectos extintivos constitutivos, produciendo la extinción del contrato desde su

fecha. Como causas del despido disciplinario encontramos: las faltas repetidas e injustificadas de asistencia y puntualidad al trabajo; la indisciplina o desobediencia en el trabajo; 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 transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo; la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado; la embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo y el acoso por razón de origen racial o étnico, de religión, 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.

➤ *Despido por causas objetivas.*

El artículo 49.1.j) del Estatuto de los Trabajadores establece que el contrato se extinguirá “*por causas objetivas legalmente procedentes*”. Esto significa que el hecho de que la normativa haga referencia a “*causas objetivas*” significa que su ocurrencia no es producto de intencionalidad alguna del trabajador ni tampoco del empresario. Ello, porque en materia de extinción por causas objetivas no hay intencionalidad alguna por parte del trabajador, la conducta de éste no cabe reconducirla al régimen sancionador ni por tanto, al ejercicio de poder disciplinario del empresario.

Además, para producirse el efecto extintivo del contrato han de ser causas objetivas pero “*legalmente procedentes*”; lo que significa que será el propio Estatuto quien recogerá a cuales de esas causas se les reconoce esa condición; a las causas recogidas en la legislación, pues, y no a otras, será a las que habrá que aparejar el efecto extintivo correspondiente. El tema se encuentra considerado en el artículo 52 del mismo texto legal, rotulado “*extinción del contrato por causas objetivas*”.

El hecho de que el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores prevea que el contrato de trabajo se extinguirá por causas objetivas legalmente procedentes, podría hacer pensar en el juego extintivo automático de las mismas sobre el contrato de trabajo a partir de su aparición; lo que no se corresponde con la realidad legislativa dado que el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, expresamente referido a la “*forma y efectos de la extinción por causas objetivas*”, parte de la base, como se ha de ver, de que para que se produzca la extinción va a ser necesario un acto unilateral del empresario que haga valer la causa correspondiente frente al trabajador. Razón por la que se habla, bien

en la doctrina de los tribunales bien en la legislación, tanto de extinción del contrato por causas objetivas como de despido objetivo.

Son causas objetivas de extinción del contrato: la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Si se conoce esa ineptitud durante el periodo de prueba, no se puede alegar con posterioridad. También lo es, la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. Durante la formación, el contrato de trabajo quedará en suspenso y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que no hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

Otras causas son, las amortizaciones de puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y en número inferior al establecido para el despido colectivo. También las faltas de asistencia, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses hábiles. Y, por último, la insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos, es decir, en aquellas situaciones en que las cantidades asignadas se agoten antes de su finalización.

➤ *Despido colectivo y por fuerza mayor.*

Para que un despido sea colectivo es necesario que afecte a un número de trabajadores determinados, pero también que las extinciones contractuales se funden “*en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. Por eso, en doctrina unificada del Tribunal Supremo que para la existencia de un despido colectivo no basta con que afecte al número de trabajadores necesario para ello, sino que resulta imprescindible que se base en la existencia de las causas a que alude el artículo 5.1 del Estatuto de los Trabajadores. Las causas son las mismas que las que cabe hacer jugar en los despidos económicos individuales y/o plurales del artículo 52. c).

Las causas económicas suponen que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas

actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Se entenderá que la disminución es persistente si, durante tres trimestres consecutivos, el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Las causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción. Las causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción. Y, las causas productivas existen cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretender colocar en el mercado.

ESPECIAL ATENCIÓN A OTROS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

a) Por desaparición del trabajador: Según el artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores, el contrato se extingue “*por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador*”²⁶.

➤ *Muerte.*

La causa extintiva regulada en el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 49.1.e) establece que la muerte del trabajador es causa de extinción del contrato bien por la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación, bien por el carácter personalísimo de la prestación laboral. De este modo, si un trabajador fallece se produce la extinción automática de la relación laboral²⁷. El carácter personal de la prestación de servicios no queda desvirtuado en los supuestos en que el trabajador es objeto de sustituciones ocasionales y consentidas por el empresario, y que en estos casos, el eventual fallecimiento del trabajador contratado no ocasiona una novación contractual en la persona del trabajador, sino que el contrato se extingue y si el empresario quiere contar con los servicios de un sustituto tendrá que celebrar un nuevo contrato.

La muerte del trabajador, como hecho que deriva en la extinción del contrato, no impone ni al empresario ni a los familiares del fallecido el cumplimiento de formalidad

²⁶ Vid. LUJAN ALCARAZ, J. y otro, *La extinción del contrato de trabajo por invalidez permanente del trabajador y su discutible indemnización*”, Relaciones Laborales, 1994, pág. 375.

²⁷ STSJ de Murcia 8-10-96.

alguna. Los familiares o allegados al fallecido deben, únicamente, poner en conocimiento del empresario dicha circunstancia a los efectos oportunos. Además, los herederos de un trabajador fallecido pueden ser acreedores de una serie de derechos del causante que pueden hacer efectivos tras su óbito. Tienen derecho a los siguientes:

- Reclamación de los créditos laborales nacidos durante la vigencia del contrato y no satisfechos antes del fallecimiento, ya que los herederos se convierten en titulares, entre otros, de los derechos y obligaciones que derivan de la relación laboral que tenía el trabajador fallecido. Esos derechos los pueden ejercitar los herederos, bien mediante la sucesión procesal, en los procesos iniciados por el fallecido antes de su muerte, bien iniciando el procedimiento con posterioridad a la misma. Los herederos tienen derecho a reclamar y obtener, judicialmente si es preciso, cualquier derecho, nacido durante la vigencia del contrato y no satisfecho, del que derive el derecho a percibir una cantidad en concepto de salario o percepción extrasalarial.

- Indemnización correspondiente por la extinción del contrato con causa en la muerte del causante, aunque nuestro Estatuto de los Trabajadores no reconoce el derecho a una indemnización a los herederos por el fallecimiento de un trabajador-causante. No obstante, ello sin perjuicio de lo que pudiera pactarse en convenio colectivo o contrato de trabajo, de la aplicación de otras normas deriva que los herederos tiene derecho a una indemnización.

Estipula el Decreto de 2 de marzo de 1944 –vigente ya que no se ha procedido a su derogación, aunque es muy discutible su aplicación- que si la muerte es por causas naturales (enfermedad común o accidente no laboral) corresponde, a cargo de la empresa, una indemnización equivalente a 15 días de salario. Si el salario del fallecido era el mismo durante el año, el salario de esos 15 días será el correspondiente al que percibía en el momento de la muerte; pero si su salario era distinto, el salario de esos quince días será el resultado de dividir el total de lo percibido en el año anterior por 365 días y multiplicar el cociente por 15, resultando la cantidad a abonar. Los beneficiarios de esta indemnización pueden ser la viuda o viudo; los descendientes menores de 18 años o incapacitados para el trabajo; los hermanos huérfanos, menores de 18 años, que estuviesen a su cargo; y los ascendientes pobres, siempre que sean sexagenarios o incapacitados para el trabajo. Igualmente, si el trabajador fallecido prestara servicios para más de una empresa, cada una de ellas deberá abonar la correspondiente indemnización. En cambio, si la muerte es por causas profesionales (accidente de

trabajo o enfermedad profesional), es la Ley General de la Seguridad Social la que en su artículo 177 reconoce el derecho a percibir una indemnización a tanto alzado, que varía en función del beneficiario.

- Los derivados de la extinción del contrato, acaecida antes del óbito, por causa distinta a la muerte, como por ejemplo, en el caso de una extinción por despido. Aquí, cuando un empresario extinga el contrato de un trabajador y durante la tramitación del proceso de despido éste fallezca, si el despido se declara improcedente, los herederos tendrán derecho a la indemnización por despido así como a los salarios de tramitación hasta el fallecimiento del trabajador, salvo que concurra alguna circunstancias que exima al empresario del abono de los mismos. Si se tratase de un despido declarado nulo, los tribunales afirman que procede abonar a los herederos únicamente los salarios de tramitación hasta la fecha del fallecimiento del trabajador, con idéntica salvedad a la señalada con anterioridad.

Por otra parte, en cuanto al pago de mejoras voluntarias cuando el trabajador fallece con posterioridad al despido que estaba siendo impugnado, se ha aplicado la conocida línea jurisprudencial plasmada entre otras, en las SSTS de 7-12-90, 21-12-90 y 1-7-96, de entender que el despido tiene carácter constitutivo de la extinción del contrato, señalando que no cabe causar las mejoras voluntarias de la seguridad social cuando la contingencia protegida sobreviene después del despido. Como ejemplo puede verse la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3-6-01 que versa sobre un supuesto acerca de la obligación de pago por el empresario de un seguro previsto en el convenio colectivo cuando el trabajador falleció en un accidente de tráfico días después de ser despedido. Obviamente, esta doctrina no se ha de proyectar sobre actuaciones irregulares de la empresa respecto a los derechos del trabajador fallecido en materia de seguridad social, que podrían ser reclamados por los herederos.

➤ *Incapacidad.*

El artículo 49.1 e) del Estatuto de los Trabajadores prevé como causa de extinción del contrato de trabajo la gran invalidez o la incapacidad permanente total o absoluta del trabajador. Estos grados de incapacidad permanente vienen delimitados por las normas

de Seguridad Social en su artículo 137 LGSS²⁸. Esto quiere decir que no están incluidas como causas de extinción del contrato las siguientes:

- Las lesiones permanentes no invalidantes que, aunque suponen al trabajador una disminución o alteración de la integridad física, no constituyen grado alguno de incapacidad permanente.
- La incapacidad permanente en grado de parcial que, aunque ocasiona en el trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para su profesión habitual, no le impide la realización de las tareas fundamentales de la misma.
- Los casos en los que no se pueda declarar la incapacidad permanente porque no concurra alguno de los requisitos exigidos por la normativa de la Seguridad Social para poder ser beneficiario de la prestación económica.
- La gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador cuando, a juicio del órgano de calificación, vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo. En estos casos, el contrato de trabajo permanece meramente suspendido.

Para que proceda la extinción el contrato porque el trabajador se encuentre afecto de alguno de los grados de incapacidad permanente, además, deben concurrir una serie de requisitos como son que la incapacidad permanente debe ser sobrevenida, esto es, con posterioridad a la contratación del trabajador; el contrato de trabajo no debe estar extinguido por causa distinta antes de la declaración de incapacidad permanente; la declaración, administrativa o judicial, de incapacidad ha de ser pensionada; el reconocimiento de grado de incapacidad permanente ha de ser firme y, por último, la incapacidad permanente declarada ha de ser de las denominadas “*extintivas*”.

a) La incapacidad permanente total para la profesión habitual es “*la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta*”.

b) La incapacidad permanente absoluta para todo trabajo es la que “*inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio*”.

c) La gran invalidez es la “*situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*”.

El artículo 49.1 e) del Estatuto de los Trabajadores no regula formalidad alguna para que el contrato se extinga por esta causa. Esta causa de extinción, en cuanto opera automáticamente, no precisa de formalidad alguna y, menos aún, las normadas para el despido disciplinario. No requiere la forma escrita a la que se refiere el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (STSJ Andalucía, Sevilla 11-2-00) y sin que su omisión pueda determina que la medida adoptada deba considerarse despido. En cuanto a los efectos sobre el contrato de la declaración de incapacidad permanente, los tribunales vienen considerando que la declaración de incapacidad permanente produce la automática extinción del contrato de trabajo; de modo que, salvo que por contrato individual o convenio colectivo esté prevista una eventual recolocación del trabajador, el contrato se extingue con la declaración de incapacidad permanente.

Sin embargo, como excepción a lo señalado en el aparatado anterior, el Tribunal Supremo tiene declarado que la mera declaración de incapacidad permanente *“no opera efectos extintivos automáticos, ya que para que éstos se produzcan se hace necesario que el empresario decida tal extinción, fundándose en la causa que consagra el mencionado artículo”* (STS 12-7-88). Para que el contrato se extinga por esta causa es necesaria una manifestación de voluntad extintiva del empresario de poner fin al vínculo contractual como consecuencia de la nueva situación jurídica del trabajador, porque, sobre todo en los casos de incapacidad permanente total para la profesión habitual, en lugar de proceder a la extinción del contrato, se puede optar por novar el contrato acoplando al trabajador en un puesto de trabajo compatible con la incapacidad permanente que tiene declarada; o dicho de otro modo, *“variando el tipo de servicios a prestar por el trabajador inválido, de tal forma que haya de desempeñar labores para las que sí conserva aptitud psicofísica”*.

El artículo 49.1 e) ET no prevé indemnización alguna por la extinción del contrato por la declaración de incapacidad permanente del trabajador. En todo caso, la declaración de incapacidad permanente lleva aparejada una prestación de Seguridad Social. Sin embargo, nada impide que los convenios colectivos o los contratos de trabajo regulen el derecho a una eventual indemnización para los trabajadores que ven extinguido su contrato por esta causa. Cuando un trabajador con propuesta de incapacidad permanente, no declarada administrativa o judicialmente, llega a un acuerdo con el empresario para extinguir el contrato firmando un finiquito, ese finiquito no libera al empresario del pago de la eventual indemnización fijada en el convenio

colectivo para cuando al trabajador le sea reconocida la incapacidad permanente (STS 28-4-04).

Pese a todo lo anterior, los trabajadores que han visto extinguido su contrato con causa en la declaración de incapacidad permanente pueden recuperar su trabajo en la última empresa para la que prestaron servicios si, después de recibir prestaciones de recuperación profesional y como consecuencia de la revisión de la incapacidad permanente, recobran toda o parte de su capacidad laboral. Se prevén dos supuestos, el primero de ellos hace referencia a trabajadores cuyo contrato se hubiera extinguido porque se les reconoció afectos de una incapacidad permanente total o absoluta. Si recobran la plena capacidad laboral, tendrá preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional (artículo 2.1 RD 1451/1983, de 11 de mayo). El segundo supuesto alude a trabajadores que después de la revisión continúan afectos de una incapacidad permanente parcial. Tendrá preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral artículo (2.2 RD 1451/1983, de 11 de mayo).

En cuanto al ejercicio del derecho a la readmisión, el trabajador que, revisada su incapacidad permanente, tenga derecho a la readmisión debe comunicarlo a la empresa y a los representantes de los trabajadores en el plazo de un mes contado a partir de la declaración de aptitud. La empresa, una vez recibida la comunicación, debe poner en conocimiento del trabajador las vacantes que existan de igual o inferior categoría, pudiendo ocurrir, bien que la vacante que la empresa ofrezca al trabajador no implique un cambio de residencia, estando obligado entonces el trabajador a ocuparla, ya que de lo contrario la empresa quedaría liberada de su obligación y, en consecuencia, el trabajador perderá el derecho a la readmisión preferente; o bien, que la vacante que se le ofrezca al trabajador sí implique un cambio de residencia, en cuyo caso, éste último, tiene derecho a optar entre ocuparla o esperar a que exista plaza en el centro de trabajo donde tenga establecida su residencia. En el caso de que opte por ocuparla, el trabajador mantendrá su preferencia para ocupar la primera vacante de su categoría o grupo profesional que se produzca en el centro de trabajo originario.

➤ *Jubilación.*

La jubilación de un trabajador, como causa de extinción del contrato de trabajo se contempla en el artículo 49.1 f) del Estatuto de los Trabajadores, puede ser consecuencia de una decisión voluntaria del propio trabajador o venirle impuesta por el

empresario de manera forzosa cuando así esté previsto en convenio colectivo y se cumplan una serie de requisitos. Como regla general, la jubilación es un derecho que los trabajadores pueden ejercer, de manera voluntaria, cuando cumplen con los requisitos fijados en la ley para poder acceder a la pensión de jubilación. Así mismo, por lo general, “*el reconocimiento de la prestación de jubilación, salvo que tenga carácter parcial, lleva aparejado el cese en el trabajo, pues su percepción resulta incompatible con la obtención de rentas del trabajo*”²⁹. Las situaciones a las que aludiremos son la jubilación voluntaria, la jubilación anticipada y la jubilación forzosa.

- La **jubilación voluntaria** encuentra su fundamento al garantizar la libertad del trabajador para jubilarse, es decir, es un derecho de ejercicio voluntario por los trabajadores cuando alcanzan una determinada edad y cumplen con los requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para acceder a la pensión correspondiente. La jurisprudencia ha aplicado a la extinción del contrato por jubilación del trabajador la doctrina elaborada para la dimisión del trabajador en el sentido de exigir que la voluntad del trabajador se exteriorice claramente, sin que sea deducible el hecho de que el trabajador inicie la tramitación para el cobro de la prestación de Seguridad Social (STSJ de Madrid de 21-12-04).

En relación a la edad, el artículo 161.1 del TRLGSS exige “*haber cumplido 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización*”, sin embargo, hay situaciones de adelanto de la edad ordinario de jubilación que no suponen jubilaciones anticipadas como por ejemplo, *aquellos grupos o actividades profesionales, cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad*. La extinción del contrato de trabajo se produce desde que causada la jubilación voluntaria del trabajador, se cesa en el trabajo. La extinción del contrato por jubilación del trabajador no se sujeta a ninguna forma en especial, aunque exige una comunicación del trabajador frente al empresario. En cuanto a los efectos de la extinción del contrato, salvo posibles incentivos previstos en convenio colectivo o contrato individual, el trabajador no tendrá derecho a indemnización alguna.

- La **jubilación anticipada** a la edad de 64 años es una medida de política de empleo creada por el Acuerdo Nacional de Empleo de 1981, con la finalidad de que se contraten a trabajadores desempleados, manteniendo la misma plantilla, es decir, se sustituye al trabajador que se jubila por otro en desempleo, permitiéndoles así que adelanten la edad de jubilación en un año. Es una jubilación de carácter voluntario y por tanto debe contar con el libre

²⁹ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J, *Jubilación parcial*, Ed: Bomarzo, Albacete, 2004.

consentimiento del trabajador³⁰. El acceso a la pensión de jubilación a la edad de 64 años, con extinción del contrato de trabajo, exige que se cumplan, al menos, estos dos requisitos. En primer lugar, que el trabajador haya alcanzado la edad de 64 años; y en segundo lugar, que la empresa para la que presta servicios el trabajador, a su cese por jubilación, esté obligada a contratar a otro trabajador para sustituirlo. Puede ser que esta obligación de sustituir al trabajador jubilado venga fijada en convenio colectivo o que derive de un acuerdo individual entre la empresa y el trabajador afectado por jubilación a los 64 años.

El trabajador podrá ejercer su derecho a cesar en el trabajo por jubilación anticipada a los 64 años a partir del cumplimiento de dicha edad y hasta antes de cumplir los 65 años. Aunque no se prevé que el trabajador deba cumplir con ninguna formalidad para hacer efectiva la extinción de su contrato, parece lógico que haya una comunicación previa entre el trabajador y la empresa –a iniciativa de cualquiera de las dos partes-, ya que el acceso a la pensión de jubilación a la edad de 64 años está condicionada a que el trabajador sea sustituido por otro trabajador. Tampoco existe previsión alguna de que al extinguir el contrato de trabajo del empleado jubilado éste tenga derecho a indemnización, lo que no es obstáculo para que en el convenio colectivo o en el acuerdo individual entre empresario y trabajador se pacte una indemnización o “*premio de jubilación*”³¹.

▪ La ***jubilación forzosa*** es “*la regla excepcional, frente a la voluntariedad que constituye el patrón de jubilación en España*”³². En España existe, desde la redacción del Estatuto de los Trabajadores de 1980 –Disposición Adicional 5ª-, de forma casi ininterrumpida, una cláusula que admite la jubilación forzosa de los trabajadores cuando alcancen una determinada edad. Esta Disposición autorizó al Gobierno y a la negociación colectiva a fijar edades de jubilación forzosa estableciendo como edad máxima para trabajar la de 69 años.

³⁰ “*Teniendo en cuenta que puede quedar perjudicado en su situación de pensionista de jubilación, tanto porque aún no reúna el número de años de cotización necesarios para que la pensión se calcule en el 100 por 100 de su base reguladora, como porque ésta puede quedar perjudicada por ese adelantamiento, en la medida en que altera el periodo de determinación de la misma*” STSJ del País Vasco 20-11-07, rec. 2503/2007.

³¹ En la práctica suelen aparecer los “premios de jubilación” para aquellos trabajadores que lleven un mínimo de 10 años de servicios, consistiendo el premio en una mensualidad de salario real por cada quinquenio de antigüedad con el tope de tres mensualidades para el caso de que se jubilen con 64 años (STSJ de Navarra 15-6-04, Recurso 215/2004. También encontramos las indemnizaciones de seis mensualidades de salario para trabajadores con una antigüedad en la empresa de más de 25 años (STSJ de Andalucía 16-01-03, Recurso 1833/2002).

³² STSJ del País Vasco 20-11-07, (rec. 2503/2007).

Posteriormente, la Disposición Adicional 10^a³³ del Estatuto de los Trabajadores –en su redacción de 1995- establecía que la jubilación forzosa podía ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo; que el Gobierno podría fijar un límite de edad máximo; y que en la negociación colectiva podían pactarse libremente edades de jubilación.

La eventual jubilación forzosa, y consiguiente extinción del contrato de trabajo, queda condicionada en la Disposición Adicional al cumplimiento de ciertos requisitos. El primero de ellos es que debe estar fijada en convenio colectivo estatutario, es decir que “*no caben otros instrumentos de negociación colectiva como los convenios colectivos extraestatutario*”³⁴, ni existe habilitación al Gobierno, como ocurría en redacciones anteriores, para que pueda fijar jubilaciones forzosas. El segundo requisito es que el trabajador afectado por la extinción del contrato derivada de la jubilación forzosa debe tener cumplida la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de la Seguridad Social. Otro de los requisitos es que debe tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiere pactado en convenio. Y por último, la jubilación forzosa pactada en los convenios debe estar vinculada a objetivos coherentes con la política de empleo también previsto en el convenio³⁵.

b) Por desaparición del empresario: El artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores establece que es causa de extinción del contrato de trabajo la muerte, jubilación, en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, y la incapacidad del empresario. Todo ello, sin perjuicio de la eventual transmisión de la empresa de acuerdo con lo previsto en el artículo 44³⁶ del Estatuto de los Trabajadores.

➤ *Muerte.*

³³ Esta Disposición estuvo derogada entre marzo de 2001 y julio de 2005. Con la Ley 14/2005 se introduce de nuevo esta Disposición y vuelve a ser posible que los empresarios con el apoyo normativo de los convenio colectivos, puedan imponer la jubilación forzosa a los trabajadores.

³⁴ STSJ de Andalucía –Sevilla- 10-10-2007, (rec. 4524/06).

³⁵ Mejora de la estabilidad en el empleo; transformación de contratos temporales en indefinidos; sostenimiento del empleo...

³⁶ “*El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente*”.

El fallecimiento del empleador –persona física- es causa legal que justifica la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores. Cabe señalar que se trata de *“un mandato imperativo de la ley, respecto del que no entran en juego los diversos supuestos hereditarios y sí únicamente la manifestación de voluntad de los herederos de no proseguir ejerciendo la misma actividad del fallecido, pues no hay posibilidad legal de imponerles su continuación, sin que baste para ello la aceptación genérica de la herencia, y debiendo referirse el momento en el que el sucesor habrá de adoptar su decisión, al tiempo que ponderadamente exija la liquidación de la empresa en atención a su complejidad y a las circunstancias concurrentes”*³⁷. En la práctica, los problemas que se pueden presentar ante la muerte del empresario son: si éste es o no el único titular del negocio; la decisión que pueden adoptar los herederos; y las formalidades y el respecto a un plazo prudencial y razonable.

Como ya se ha indicado, para que los contratos de trabajo puedan extinguirse es necesario que el fallecido sea el único titular del negocio. Si se constatase la existencia de varios titulares, la muerte de uno de ellos no justificaría la extinción de los contratos, como por ejemplo en el caso de que exista una comunidad de bienes –STSJ de Castilla y León (Valladolid) 24-10-00, rec. 1597/00- o una comunidad hereditaria –STSJ de Cantabria 30-11-01, rec. 857/01-. En cuanto a la decisión que pueden adoptar los herederos, ante la muerte de quien figura como empresario, radica en si se continúa o no con la explotación del negocio, es decir, continuar con el negocio, subrogándose mortis causa en el mismo; no continuar con el negocio, pero transmitiéndolo inter vivos a un tercero que continúa con el negocio; o no continuar con el negocio ni transmitirlo, sino liquidarlo con la consiguiente extinción de los contratos. Por tanto, la muerte del empresario, persona física, como causa de extinción de los contratos de trabajo depende de la manifestación de voluntad de los herederos de no proseguir ejerciendo la misma actividad productiva del fallecido, por cuanto no hay posibilidad legal de imponerles la continuación³⁸.

La primera decisión que pueden adoptar los herederos es continuar ellos mismos con el negocio. Este cambio en la titularidad del negocio, por actos mortis causa, impone la subrogación en los mismos derechos y obligaciones que tenía el anterior titular, entre ellos, la asunción por el nuevo titular de las relaciones laborales vigentes en el momento del fallecimiento. Si los herederos optan por continuar con la actividad,

³⁷ SSTS 28-9-89, 10-11-86 y 28-6-84.

³⁸ SSTS 28-6-84; 26-5-86; 10-11-86; 17-6-88; 28-2-89; 18-12-90.

no podrán en un momento posterior aducir la muerte de su causante para extinguir los contratos. Una segunda decisión puede ser la de optar por no continuar con el negocio por ellos mismo, pero, sin cesar la actividad, transmitirla a un tercero. La transmisión puede producirse por cualquiera de los instrumentos jurídicos permitidos legalmente – arrendamiento, compraventa, concesión administrativa-. Y la tercera de las opciones mencionadas es que los herederos decidan liquidar el negocio y, una vez hecho, extinguir los contratos. Para ello basta la declaración de voluntad extintiva de los herederos para que los contratos de trabajo dejen de surtir sus efectos³⁹.

El fallecimiento del empleador supone la causa legal para la extinción del contrato de trabajo, sin embargo, esta decisión ha de tomarla y ser comunicada por otra persona distinta. Corresponderá la toma de esta decisión a un heredero o representante del fallecido, determinando los tribunales que en *“absoluto es que necesario que la herencia esté adjudicada, puesto que esto puede ocurrir mucho tiempo después del fallecimiento y los herederos no están obligados entre tanto a continuar o a constituirse en empresarios provisionales”*⁴⁰. En cuanto a la forma en que debe realizarse esta tipología de extinción del contrato de trabajo, los tribunales han determinado que *“es suficiente la manifestación de voluntad de los herederos de no proseguir la actividad productiva del causante fallecido para que la misma opere, sin que sea precisa la concurrencia de ningún requisito adicional”*⁴¹. Por último, con respecto al plazo prudencial que debe mediar entre la muerte y el cierre del negocio y extinción de los contratos se ha declarado que el *“plazo adecuado para decidir la no continuación, ha de ser el que atendiendo a las circunstancias, resulte ponderado y razonable, sin que el hecho de continuar la actividad empresarial, con inmediatez a la fecha del óbito, haya de impedir la decisión referida, siempre que ésta actúe dentro de un plazo razonable”*⁴². Se ha venido considerando un *“tiempo prudencial”*: veintitrés días –STS 18-12-90-; unos tres meses –STSJ Castilla y León 13-3-06, Rec. 294/06-; unos cinco meses –STSJ Cataluña 20-10-00, Rec. 4840/00-.

³⁹ STSJ de las Islas Canarias –Las Palmas- 5-2-99, (rec. 1231/98).

⁴⁰ STSJ del País Vasco 9-10-07, (rec. 1989/07).

⁴¹ SSTs 4-5-84; 28-6-84; 2-11-84; 13-5-85; 19-11-85.

⁴² SSTs 26-5-86; 16-6-88; 18-12-90.

➤ *Jubilación.*

La jubilación del empleador como causa de extinción del contrato de trabajo tiene una finalidad que consiste en “*proteger la libertad del empresario de cesar en su actividad como consecuencia de la edad y la referencia a los regímenes de la Seguridad Social opera como una garantía de la realidad de esa opción por la jubilación y del cese en la actividad profesional*”⁴³. Hay que tener en cuenta que la jubilación del empleador es un derecho reconocido por la ley con las consecuencias inherentes a tal decisión, y si el empleador decide jubilarse y no proseguir con la actividad empresarial, los contratos se podrán extinguir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, se entiende que “*la decisión empresarial no constituye un despido sino válida extinción ipso iure de la relación laboral*”⁴⁴. Además, lo normal es que en el momento de la jubilación, el empleador se encuentre de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y obtenga la pensión en este régimen, no obstante, nada impide que la obtenga en otro régimen de la Seguridad Social o, que incluso, no estando de alta en el RETA se obtenga en sistemas de protección ajenos a la Seguridad Social, como por ejemplo de la Mutualidad de la Abogacía o el cese en la actividad de un Notario.

Otra cuestión a tener en cuenta es que la jubilación es una decisión voluntaria del empleador que cumple con los requisitos exigidos legalmente, de tal manera que si se jubila y cesa en su actividad, puede extinguir los contratos sin necesidad de esperar a que termine el expediente administrativo por el que se le fijará una pensión⁴⁵. Para el cese de la actividad es necesario que el jubilado sea el único titular del negocio. Si se da un supuesto de cotitularidad, la jubilación de uno de los titulares resulta absolutamente irrelevante para justificar la extinción de los contratos, ya que la misma sería calificada de despido improcedente⁴⁶. Por tanto, el empresario jubilado, en relación con el negocio que regentaba hasta ese momento, puede decidir transmitir el negocio a un tercero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; mantener la propiedad del negocio pero nombrando a un gerente/encargo que lo dirija o explote; y cesar la actividad. De todas, únicamente la tercera posibilita al empresario jubilado la extinción de los contratos basándose en su jubilación. Las dos primeras implican la

⁴³ STS 20-6-00, (rec. 3835/99).

⁴⁴ STS 11-6-85.

⁴⁵ SSTs 4-5-84 y 16-6-86.

⁴⁶ STS 15-4-92, (rec. 1713/91).

continuidad de los contratos, por lo que una eventual extinción de los mismos no podría ampararse en la jubilación del empleador. Si así se hiciera, como ya hemos dicho, la extinción sería calificada de despido improcedente.

En cuanto a la forma, para extinguir el contrato por esta causa basta con la simple manifestación de voluntad del empleador, sin que se exija formalidad alguna, ni forma escrita. Para el caso de que el trabajador impugnase la decisión empresarial, correspondería al empleador acreditar que efectivamente concurren las condiciones exigidas por el artículo 49.1 g) del Estatuto de los Trabajadores para proceder a la extinción del contrato de trabajo, concretamente: que el cese de la actividad y extinción de los contratos se deben a la jubilación⁴⁷ y que efectivamente se ha producido el cese de la actividad⁴⁸. La falta de acreditación de alguna de las circunstancias anteriores supondría la no aplicación del artículo 49.1 g) ET y, por tanto, la extinción del contrato amparada en la jubilación del empleador debe calificarse de despido improcedente.

La decisión de jubilación debe ir acompañada, como ya hemos comentados, del cese de la actividad y de la comunicación de extinción de los contratos a los trabajadores, y para ello, el empleador cuenta con un plazo prudencial o razonable, que no puede ser prolongado para que no rompa la “*relación de causalidad entre uno y otro acto*”⁴⁹. En este sentido, debemos tener en cuenta que no es necesario que el momento de la jubilación y el cierre de la empresa, con las consiguientes extinciones de las relaciones de trabajo, sean coincidentes; entre dichos momentos puede mediar un plazo prudencial. El objetivo principal de conceder este plazo, en los supuestos de jubilación, no es más que el de facilitar la liquidación y cierre del negocio o incluso su posible transmisión, sin embargo, la duración de tal plazo dependerá de las circunstancias que concurran en cada caso, no fijándose una regla general que sea aplicable a todos los supuestos.

Como ya se ha mencionado, entre la jubilación y el cese de la actividad y la extinción de los contratos debe existir una relación de causalidad, de tal manera que si entre una cosa y otra transcurren varios años, es muy difícil sostener la citada relación de causalidad. Por ello, los Tribunales, normalmente, consideran “*plazo prudencial*” un tiempo inferior a un año, por ejemplo, unos tres meses –STS 14-7-88- o cuatro meses – STSJ de Extremadura 30-4-94, rec. 173/94.

⁴⁷ STSJ de la Comunidad Valenciana 8-7-08, (rec. 1815/089).

⁴⁸ STSJ de Asturias 18-4-08, (rec. 3507/07).

⁴⁹ STSJ de Galicia 9-2-07, (rec. 5879/06).

➤ *Incapacidad.*

La incapacidad del empresario persona física, que lleve aparejada el cese de la empresa, permite extinguir los contratos de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 g) ET. A diferencia de lo que ocurre con las causas de extinción del contrato derivadas de la incapacidad del trabajador o de la jubilación del empresario, en los que hay que estar al régimen de la Seguridad Social correspondiente, ésta se entiende en un sentido amplio y no sólo la referida a la incapacidad permanente laboral, que se obtiene de acuerdo a esas normas de Seguridad Social. La incapacidad supone “*la manifiesta inhabilidad para regir el negocio, sin que sea preciso que medie una declaración de invalidez dictada por los órganos competentes para ello*”⁵⁰. Tal hecho es así, porque puede ocurrir que el titular de un negocio no siempre esté dado de alta en algún régimen de Seguridad Social⁵¹. Como ya ha declarado el Tribunal Supremo “*la actuación de dichos Órganos de la S.S. para la declaración de invalidez, se refiere únicamente a los afiliados a la misma, pero no comprende a los empresarios que no se afilian, sino que se inscriben en ella, y si bien es cierto que en algún caso el empresario podrá figurar (en alta) como autónomo, no siempre ni necesariamente ocurrirá así y en tal situación tendrían que quedar excluidos de la causa de extinción del contrato que se comenta aquellas relaciones laborales en que fuera parte un empresario no afiliado a la S.S., lo que implicaría una limitación o restricción de la norma que ni su letra ni su espíritu autorizan*”⁵².

La incapacidad del empresario que justifica la extinción de los contratos de trabajo puede ser la reconocida, administrativa o judicialmente, de acuerdo con las normas de la Seguridad Social; la declarada judicialmente con arreglo a las normas de derecho civil – artículos 199 y siguientes del Código Civil-; y la incapacidad de hecho o “*inhabilidad manifiesta de hecho*” que impide al empresario, persona física, desarrollar sus funciones directivas.

En cuanto a la incapacidad jurídica o de obrar declarada con arreglo a las normas de derecho civil, éstas establecen el procedimiento para declarar la falta de capacidad de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, para gobernarse a sí misma o administrar sus bienes. Hemos de partir de la base de que toda persona mayor de edad

⁵⁰ STSJ de la Comunidad Valenciana 28-3-06, (rec. 4768/05).

⁵¹ STSJ de Canarias –S/C de Tenerife, 16-11-07, (rec. 681/07).

⁵² STS 4-10-88, 26-4-86.

tiene capacidad de obrar, por lo que la limitación de ésta requiere sentencia judicial fundada en alguna de las causas previstas en la ley. El artículo 200 del Código Civil hace referencia “a las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Además, establece el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “la declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz”, también “el Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado”. En el apartado tercero se establece que “cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal”. En todo caso, la actuación del representante o del administrador del incapaz no supone que éstos asuman automáticamente la condición de empresarios y se produzca una sucesión de empresa a los efectos laborales⁵³.

En el caso de la Seguridad Social, cuando un empleador se haya inscrito en la misma, y además es trabajador por cuenta propia, dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sea declarado afecto de alguno de los grados de incapacidad permanente, que le impida desarrollar sus funciones directivas, podrá extinguir los contratos de los trabajadores. Si, por el contrario, “no le impide de hecho el desarrollo de la actividad, no estará justificada la extinción”⁵⁴. No es tan importante el grado de incapacidad reconocido al empresario, sino el cómo afecta esa incapacidad a la dirección y gestión del negocio. Habida cuenta que la incapacidad del empresario se entiende en sentido amplio, el empresario puede extinguir los contratos cuando se dé la circunstancia de la inhabilidad para la gestión del negocio debida a la incapacidad, aunque, además, de modo simultáneo o sucesivo se solicite o reconozca la incapacidad permanente.

En cuanto a la incapacidad de hecho, es evidente que demostrar el hecho causal resulta bastante más fácil cuando existe una declaración previa judicial o administrativa de incapacidad, por ello, la admisión de esta causa como motivo de extinción del

⁵³ STSJ de Andalucía –Granada- 15-11-00, (rec. 1678/00).

⁵⁴ STSJ de Extremadura 15-12-00, (rec. 582/00).

contrato de trabajo se fundamenta en la existencia de numerosa doctrina judicial. El problema fundamental que plantea esta modalidad radica en la acreditación real de la incapacidad ante la posible reclamación de los trabajadores que han visto extinguido su contrato de trabajo sobre la base de una “autodeclaración” de incapacidad de su empresario o que determinadas dolencias encubran problemas económicos del negocio. En cuanto a la prueba acerca de demostrar la incapacidad de hecho, se permite utilizar todas las pruebas admitidas en derecho y que el Magistrado considere bastantes para formar su convicción. Además, esta exigencia de prueba también ha de justificarse en la comunicación escrita a los trabajadores, para posibilitar una adecuada defensa⁵⁵.

Además de lo anterior, deben concurrir otros requisitos generales: que la incapacidad impida al empleador continuar desempeñando la dirección y gestión del negocio; que se produzca el cese de la actividad; y que el cese se produzca en un plazo prudencial. La extinción del contrato de trabajo por incapacidad del empresario da derecho a los trabajadores a una indemnización de un mes de salario, igual que en los casos de muerte y jubilación del empresario.

c) Extinción de la personalidad jurídica. El artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores en su apartado g), incluye junto a la muerte, jubilación o incapacidad del empresario, que el contrato de trabajo se extinguirá “*por extinción de la personalidad jurídica del contratante*”, añadiendo unos párrafos más abajo que esos casos “*deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley*”. Por tanto, cuando la titularidad de una empresa la ostenta una persona jurídica (privada o pública; cualquiera que sea la forma que tenga: sociedad anónima, limitada...) la extinción de su personalidad jurídica pueda dar lugar a la extinción de los contratos de trabajo. Sin embargo, ésta, solo se producirá si, con la extinción de la sociedad –disolución y liquidación- la actividad empresarial no continúa. Por el contrario, si no cesa la actividad, sino que una nueva empresa sucesora continúa con la actividad, bien porque ha habido una transformación, fusión o absorción de empresas, bien porque ha habido una transmisión de empresa, los

⁵⁵ “*Es imprescindible que la situación de incapacidad debe ser probada por quien la invoca, y en el supuesto presente, las cartas de extinción ningún dato sobre la enfermedad se facilitó impidiendo a los actores valorar el grado de gravedad de aquélla, discutir el diagnóstico y la evolución de la misma, y en el acto del juicio no se practicó prueba pericial, lo que le hace concluir que no se ha acreditado la existencia de incapacidad generadora de la extinción de los contratos*”. STSJ de la Comunidad de Madrid 25-1-00, (rec. 4824/99).

contratos no podrán extinguirse habida cuenta que, por aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el nuevo titular debe hacerse cargo de las relaciones laborales existente con anterioridad a la extinción de la personalidad jurídica.

Para que la extinción de la personalidad jurídica permita al empresario extinguir los contratos de trabajo es necesario que éste siga alguno de los trámites establecidos. En caso de la que empresa no esté en situación de concurso hay que seguir los trámites establecidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y para ello hay que tener en cuenta que el procedimiento se seguirá con independencia del número de trabajadores que se vayan a ver afectados; que la extinción de la personalidad jurídica debe verse amparada causas económicas, técnicas, organizativas o de producción⁵⁶; la empresa, además, debe llevar a cabo un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores y comunicar de forma individual a los trabajadores su decisión extintiva, poniendo a su disposición la indemnización correspondiente. No obstante lo anterior, tanto la doctrina científica como la judicial admiten que cuando la empresa tenga menos de 5 trabajadores la extinción se produzca siguiendo los trámites del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. Otra de las situaciones que puede darse es que la empresa esté en situación de concurso, en cuyo caso deberán seguirse los trámites de extinción colectiva de los contratos previstos en el artículo 64 de la Ley Concursal, correspondiendo al Juez del Concurso dictar mediante auto la extinción de los contratos de trabajo si así se le solicitase.

Los efectos de la extinción del contrato por esta causa se determinan en el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores que establece que *“los trabajadores que vean extinguido su contrato de conformidad con el artículo 51 tienen derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades”*. Con respecto a esta indemnización, en la práctica se establece que para el caso de que se haya declarado que si el empresario no abona la indemnización, el trabajador, aunque solo reclame la indemnización, debe reclamarla judicialmente a través del procedimiento de despido⁵⁷. Se ha establecido también, que si una empresa, persona jurídica, extingue el contrato aduciendo la incapacidad o jubilación de uno de los socios, comoquiera que esta causa no justifica la extinción, los tribunales calificarán el despido como improcedente, condenando a la empresa al abono de la indemnización que deriva del

⁵⁶ STSJ de Cantabria 29-3-96, (rec. 423/96).

⁵⁷ STSJ de Andalucía –Málaga- 15-12-05, (rec. 1752/05).

artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁸. Y para el caso de que la empresa sea insolvente, corresponde al Fondo de Garantía Salarial hacerse cargo del abono de la indemnización, hasta el límite de su responsabilidad. No obstante, “cuando se extinga la personalidad jurídica de la empresa por conclusión del concurso en base a la inexistencia de bienes y derechos – artículo 178.3 de la Ley Concursal-, el Juzgado de los Social adquiere la competencia para resolver el trámite de insolvencia, al ser éste el único que conforme a la normativa vigente puede declararla, y haber concluido toda la actividad concursal”⁵⁹.

d) Trabajadora víctima de violencia de género. Como ya hemos visto, el desistimiento del trabajador aparece recogido con carácter general en el artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores como causa de extinción del contrato de trabajo. Sin embargo, este artículo prevé otro supuesto mucho más específico cuyo ámbito subjetivo está limitado a la trabajadora que es víctima de violencia de género, viéndose obligada a extinguir su contrato de trabajo. El legislador opta por introducir una nueva letra en el mencionado artículo –apartado m- porque aunque desde un punto de vista material entendamos que nos encontramos ante un supuesto de dimisión, lo cierto es que el régimen jurídico de este supuesto tiene algunas particularidades que los diferencian. En concreto, cierto sector doctrinal entiende que, cuando una trabajadora extingue su contrato de trabajo debido a su condición de víctima de violencia de género, estamos ante una dimisión causal “*cuya justa causa ha sido evaluada a priori por la ley, por ello no es una dimisión ordinaria, sino una verdadera denuncia extraordinaria del contrato de trabajo*”⁶⁰. La introducción de esta letra m en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores coincide con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ante el elevado número de mujeres víctimas de la violencia en los últimos años. En esta ley se incluye un concepto amplio de violencia de género entendido como “*toda actuación de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad*”.

⁵⁸ STSJ de Galicia 24-5-02, (rec. 2233/02)

⁵⁹ STSJ de Cataluña 27-5-08, (rec.1493/07).

⁶⁰ Vid. M^a F. Fernández López, *La dimensión laboral de la violencia de género*, Ed: Bomarzo, Albacete, 2005, pág.59.

Las medidas que recoge la LOIVG para luchar contra este problema social son varias, entre ellas, una serie de herramientas dirigidas a hacer posible la recuperación o la salvaguarda de la integridad física de las mujeres víctimas de violencia de género que además de ello, poseen la condición de trabajadoras. Dentro de este bloque podríamos encajar la letra m del artículo 49 ET como causa de extinción del contrato de trabajo *“la decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”* que encuentra su razonamiento al venir acompañada de otra medida consistente en entender que la trabajadora que decide extinguir su contrato de trabajo por esta vía se coloca en situación de desempleo. Debemos tener en cuenta que, la dimisión del trabajador, con carácter general, no se incluye entre los supuestos de situación legal de desempleo de entre los enumerados en el artículo 208 de la Ley General de Seguridad Social, ya que aquí se encuentran aquellos trabajadores que queriendo trabajar, pierden su empleo involuntariamente. En este caso, la voluntariedad no es el presupuesto, sino la concurrencia de una situación singular que obliga a la trabajadora a adoptar la decisión extintiva y que es una *“causa de fuerza mayor social”*⁶¹.

El ejercicio de este mecanismo extintivo solo será posible si concurren dos elementos; uno subjetivo: extinción del contrato de trabajo por esta vía solo por trabajadoras que ostentan la condición de víctimas de violencia de género, y otro objetivo que supone que la decisión de extinguir el contrato de trabajo esté directamente relacionada con la condición de víctima de violencia de género. Ello supone, por tanto, que la decisión extintiva a la que se va a aplicar el régimen particular ha de estar motivada, encontrar su origen en la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la actividad, a consecuencia de la situación de violencia en la que la trabajadora se encuentra inmersa necesitando un largo periodo de tiempo para recuperarse. Para alegar esta causa como motivo de extinción del contrato de trabajo, la trabajadora debe ser víctima de violencia de género, y ello supone, como exige nuestra normativa, que la trabajadora acredite ser víctima de violencia de género, pero además, que dicha condición sea la responsable de que la trabajadora *“decida definitivamente abandonar el puesto de trabajo”*⁶². *“Con esta formulación la norma introduce un elemento cualitativo*

⁶¹ Término acuñado por C. Molina Navarrete, *Violencia Moral en el Trabajo*, Boletín de Noticias sobre Acoso Psicológico, 2003.

⁶² Establece la Disposición Adicional cuarenta y dos LGSS, introducida por la LOIVG, que *“a efectos de acreditación de la situación legal de desempleo en los supuestos de*

*para hacer valer este derecho por medio del cual se trata de evitar que cualquier trabajadora víctima de violencia de género utilice dicha condición para extinguir su contrato de trabajo por esta vía cuando la decisión extintiva poco o nada tiene que ver con esa condición*⁶³.

La extinción del contrato de trabajo por esta vía tiene efectos desde el momento en que la trabajadora comunique su decisión al empresario. Esta comunicación no debe ser preavisada en tanto en cuanto la ley no lo exige, sin embargo, en aras a la buena fe y en la medida de lo posible, lo recomendable es que la trabajadora lo comunique lo antes que pueda. Hecho lo anterior, la trabajadora pasará a tramitar la prestación por desempleo, a la que tendrá derecho siempre que se cumplan los requisitos de cotización y periodo de carencia exigibles. En cuanto a todas las reglas que se relacionan con el compromiso de actividad, para el caso de los que están en situación de desempleo, la LOIVG ha introducido un nuevo párrafo en el apartado segundo del artículo 231 LGSS que regula este compromiso. En concreto, establece que para el caso de la mujer víctima de violencia de género que se ha visto obligada a abandonar su puesto de trabajo *“el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito”*.

víctimas de violencia de género, bastará con una comunicación escrita del empresario sobre la extinción, 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”.

⁶³ Vid. FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O, *La situación legal de desempleo*, Universidad de Oviedo, Asturias, 2005, págs.. 133 y ss.

CONCLUSIONES:

Este trabajo ha tenido por objeto el análisis de las diferentes modalidades sobre la extinción de los contratos de trabajo en España. El estudio se ha hecho teniendo en cuenta las diferentes reformas laborales operadas en los últimos años, pero sobre todo, el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, reforma que, en mi opinión ha sido la más perjudicial de la historia de la democracia. Hay que destacar que esta Ley fue publicada en el BOE de 11-2-2012 y en el de 18-2-2012 ya se incluyó una importante corrección de errores. Además, este Real Decreto Ley no es normativa concertada con los interlocutores sociales, ya que el Gobierno lo aprueba al margen del diálogo social.

Para entender la oleada de reformas, quizás deberíamos detenernos en los años que preceden al 2008, pero sobre todo, en el citado año. Es en el año 2008, el ya conocido año de “*la crisis económica*”, cuando todos los datos estadísticos y económicos reflejaban un fortísimo aumento del número de desempleados. En el mes de diciembre se superó la barrera de los tres millones de desempleados, hasta alcanzar los 3.128.963 de parados. Según los datos del INEM: “*Desde el año 1988 no se superaban los tres millones de parados y nunca en España se había alcanzado una cifra tan alta*”. Frente a estos datos a España solo le quedaba una solución, que pasaba por una reforma del mercado de trabajo, que en un principio, buscaba el acuerdo entre patronal y sindicatos. Al no conseguirse tal pacto, y habiendo transcurrido más de dos años, el Gobierno socialista aprueba el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁶⁴ que tenía como “*objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española*”. Como quiera que la aprobación de esta Ley no cumplió en absoluto los objetivos planteados, ya que si bien es cierto que la introducción de cierta flexibilidad para la contratación fue positiva, no fue suficiente para cambiar la indiferencia del mercado de trabajo, y, como además, tampoco se atajó la sangría de parados, que tan solo un año después de la aprobación de la mencionada ley, se situó en la escalofriante cifra de

⁶⁴ Comienza este Real Decreto Ley diciendo: “*La crisis financiera y económica de origen internacional que se ha desarrollado desde principios de 2008 ha quebrado la larga senda de crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los noventa y ha tenido como consecuencia más grave una intensa destrucción de empleo y el consecuente aumento del desempleo*”.

4.189.659 de personas; el Gobierno decidió continuar introduciendo, de forma activa, a lo largo del año 2011, nuevos cambios en la legislación en materia laboral.

Así, se aprueba el RDL 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva; el RD 801/2011 de reglamento EREs y traslados colectivos; y el RDL 10/2011 de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, todos ellos con el mismo objetivo que perseguía el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio. Ello tampoco se consiguió y el 2011 finalizó con una tasa de paro que ha superó los 5 millones de parados, siendo el ritmo de destrucción de empleo constante. Además, se eliminaron más del doble de puestos de trabajo que los que se destruyeron en 2010⁶⁵. A esto hay que añadir un total de 17.919 EREs aprobados y 280.351 trabajadores despedidos, un 10,72% más del total sumado en la comparativa del año 2010. Por último, y por si lo anterior fuera poco, para despedir ese año 2011, en España se celebraron las elecciones generales anticipadas del 20-N, en las que la fuerza política PSOE recibió un fuerte castigo por parte los ciudadanos españoles, presumiblemente por su inadecuada gestión de la *crisis económica*. Este castigo se tradujo en la pérdida de la mayor cuota de poder de su historia, ganando las elecciones el Partido Popular, con mayoría absoluta en el Congreso.

Como consecuencia de haber sido insuficientes las reformas laborales operadas en los años 2010 y 2011, no evitando frenar la destrucción de empleo, el nuevo Gobierno del Partido Popular, se puso “*manos a la obra*” anunciando una reforma laboral, aprobada el 10 de febrero de 2012 en Consejo de Ministros, mediante el Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En opinión de los sindicatos se consideró que la reforma *destruía buena parte de los derechos que los trabajadores habían conquistado a lo largo de las últimas décadas, dismantelandolo de forma casi definitiva la negociación colectiva*. Esta reforma del mercado laboral se sustentaba sobre la base de tres ejes: “*extensión parcial de la indemnización de 33 días por año trabajado por despido improcedente en las contrataciones fijas, en perjuicio de la figura establecida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 de 45 días de indemnización por año trabajado; reconocimiento de las situaciones de crisis de las empresas, o empresas con pérdidas, como causa objetiva de despido procedente y posibilidad de que empresarios y trabajadores pacten una no vinculación al convenio*

⁶⁵ Lo que equivale a 600.000 plazas, según los datos del Instituto Nacional de Estadística (a fecha de 1 de diciembre de 2011).

laboral vigente en determinados supuestos críticos para la empresa, con el objetivo de reducir costes”.

A día de hoy han transcurrido seis años desde el inicio de la crisis económica en España, cuatro desde que se iniciara una importantísima oleada de reformas laborales, y dos desde que se aprobara el ya referido Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Ésta última, se dice necesaria en España para combatir la inadmisibile cifra de parados que hacen de España un "bicho raro" en Europa. Sin embargo, quienes la ponen en marcha por Decreto, reconocen que con ella, sin ninguna duda, habrá al menos 600.000 desempleados más en los meses siguientes a su aprobación, por ello, me pregunto ¿cuál es la razón por la que una reforma que persigue crear empleo lo destruye en los primeros meses y va a crearlo en los siguientes?. Lo cierto es que a cierre de enero de 2012, apenas unos días antes de que la reforma laboral iniciara su andadura, había 4.599.829 desempleados registrados en las oficinas de los servicios públicos de empleo. Dos años después, los registros del antiguo Inem contabilizaban 4.814.435 parados, lo que supone 214.606 parados más (+4,6%).

Por el contrario, si lo que pretendía la reforma es, con el objetivo de combatir la crisis, reducir los salarios, facilitar el despido, poner patas arriba los derechos adquiridos y facilitar al empresario el fijar los salarios que crea convenientes, entonces, solo entonces, encuentro algún sentido lógico a la reforma. Sentido que, por cierto, convierte en papel mojado millones de páginas de historia laboral en este país facilitando el regreso de la nueva esclavitud, desmantelando por completo el Estado de Bienestar, terminando con los derechos laborales, sociales y democráticos.

BIBLIOGRAFÍA:

- **ALBIOL** Montesinos, Ignacio y otros, *Extinción del contrato de trabajo*, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- **ÁLVAREZ** Gimeno, Rafael, *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Ed: Comares, Zaragoza, 2012.
- **BLASCO** Pellicer, Ángel, *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- **CEINOS** Suárez, Ángeles, *El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo*, Ed: Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.
- **GARCÍA-PERROTE** ESCARTÍN, Ignacio, *Reforma Laboral 2012*, 2012.
- **MARTINEZ** GIRÓN, Jesús, y otros, *Derecho del Trabajo*, Ed: Gesbiblo, S.L., España, 2006.
- **PALOMEQUE** López, M.C. y **ÁLVAREZ** DE LA ROSA, M, *Concepto de extinción de contrato de trabajo*, Ed: Ramón Areces, Madrid, 2013.
- **SEMPERE** Navarro, Antonio, *La extinción del contrato de trabajo*, Ed: Aranzadi, Madrid, 2011.

RECURSOS WEBS:

- http://www.mcgraw-hill.es/bcv/actualizaciones/documentos/FOL_GS_05.pdf
- http://www.uhu.es/ugt/informacion/cuadro_comparativo.pdf
- http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rdleg1-1995.html
- http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/l36-2011.html
- http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1994.html
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-10286
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-10131
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-14220

ANEXO:

Cuadro resumen de indemnizaciones por extinción del contrato (Reforma laboral 2012):

Causa de extinción	Indemnización legal	Máximo	Desempleo
Mutuo acuerdo	Si se pacta		No
Obra o servicio convenido	<u>8 a 12 días/año (1)</u>		Sí
Consignada en el contrato	Si se consigna		Sí
Resolución indemnizada a instancia del trabajador	20 días/año	9 o 12	Sí
Incumplimiento del empresario declarado en resolución judicial	33 días/año	24	Sí
Despido disciplinario improcedente	<u>33 días/año (2)</u>	24	Sí
Dimisión del trabajador	No		No
Incapacidad del trabajador	No		Sí/No
Muerte del trabajador	15 días		No
Jubilación del trabajador	No		No
Muerte, incapacidad y jubilación del empresario	1 mes de salario		Sí
Extinción de la personalidad jurídica	20 días/año	12	Sí
Causas objetivas procedente	<u>20 días/año (3)</u>	12	Sí
Causas objetivas improcedente	<u>33 días/año (2)</u>	24	Sí
Fomento del empleo para la contratación indefinida:			
a)Causa objetiva improcedente	33 días/año	24	Sí
b) Causa objetiva procedente	<u>20 días/año (3)</u>	12	Sí

(1) Esta indemnización se ve incrementada de forma gradual, dependiendo del año en que se celebre el contrato temporal: desde los 8 días/año para los contratos celebrados hasta el 31-12-2011 hasta los 12 días/año para los celebrados a partir de 01-01-2015, un día más según sea el año de celebración del contrato (2012 – 9 días/año; 2013 – 10 días/año; 2014 – 11 días/año).

(2) La indemnización por despido improcedente de los contratos anteriores al 12/02/2012, entrada en vigor del RD-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se calculará a razón de 45 días de salario por año por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo posterior. El importe resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12/02/2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como máximo, sin que dicho pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso. Esta regla también es de aplicación a los despidos disciplinarios improcedentes de trabajadores con contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad al 12/02/2012.

(3) En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 ET o en el artículo 64 de la Ley Concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será abonada al mismo por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No será de aplicación este abono por el FOGASA en las extinciones improcedentes.