ISSN: 2792-7970

Las modalidades procesales en la doctrina social unificada del Tribunal Supremo: despidos disciplinario y objetivo[1]

Procedural modalities in the unified social doctrine of the Supreme Court: disciplinary and objective dismissals

José Enrique Ruiz Saura *Investigador Posdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Murcia
https://orcid.org/0000-0002-9284-1004

Cita Sugerida: RUIZ SAURA, J.E.: «Las modalidades procesales en la doctrina social unificada del Tribunal Supremo: despidos disciplinario y objetivo». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. Extraordinaria nº 3 (2025): 153-172.

Resumen

A lo largo de las últimas décadas, la doctrina del Tribunal Supremo ha completado la legislación procesal aplicable a los despidos disciplinarios y objetivos y, en general, a los despidos individuales. En algunos casos, incluso, han aparecido pronunciamientos muy interesantes por su carácter novedoso.

Concretamente, entre otras cosas, se ha delimitado qué pretensiones tienen cabida dentro de la acción de despido y en qué casos sería admisible acumular a esta acción una reclamación de cantidad. Asimismo, han sido aclaradas diversas controversias sobre el cómputo del plazo de caducidad para demandar y sobre la variación sustancial del contenido de la demanda. Además, dado lo genérica que se muestra la norma adjetiva en determinados aspectos, se ha concretado la forma de materializar los efectos de aquellos despidos calificados como improcedentes o nulos en sentencia y su posterior ejecución.

Palabras clave

despido; plazo de caducidad; acumulación de acciones; variación sustancial; derecho de opción

Abstract

Over the past few decades, the Supreme Court's doctrine has expanded the procedural legislation applicable to disciplinary and objective dismissals and, in general, to individual dismissals. In some cases, it has even issued highly interesting and innovative rulings.

Specifically, among other things, it has defined which claims are admissible within a dismissal action and in which cases a monetary claim may be added to this action. Likewise, various controversies regarding the calculation of the statute of limitations for filing a claim and the substantial variation in the content of the claim have been clarified. Furthermore, given the generic nature of the procedural law in certain aspects, the method of materializing the effects of those dismissals classified as unfair or void in a judgment and their subsequent enforcement has been specified.

Keywords

dismissal; limitation period; accumulation of shares; substantial variation; right of option

1. INTRODUCCIÓN

El despido es una de las principales instituciones jurídicas del Derecho del Trabajo. Debido a su enorme importancia en el sistema de relaciones laborales, un mero análisis desde la estricta óptica del derecho sustantivo resultaría incompleto, de forma que es necesario acudir al Derecho Procesal Laboral para integrar las lagunas de la norma sustantiva. Asimismo, hay ocasiones en que el contenido de la norma adjetiva (fundamentalmente, la LRJS) es genérico o

[1] El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "LA ACTIVIDAD SINDICAL Y DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES DEL SIGLO XXI", realizado en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia con la financiación del Ministerio de Universidades (FPU 19/02487).

escaso, debiendo recurrir a la jurisprudencia para completar un marco regulatorio garantista de la extinción por voluntad unilateral del empleador.

Partiendo de lo anterior, el presente estudio aborda cómo la doctrina del Tribunal Supremo ha contribuido a regular procesalmente la impugnación, resolución y posterior ejecución de los despidos individuales, prestando especial atención a los pronunciamientos más recientes. Particularmente, se ha tratado de llevar a cabo una concreta sistematización de las respuestas dadas por la jurisprudencia a algunas de las controversias más frecuentes en lo concerniente a la sustanciación de la acción de despido individual.

En este sentido, es preciso aclarar que, a lo largo de las páginas siguientes, se pondrá el foco en aspectos que guardan relación con el despido únicamente desde su vertiente puramente procesal. Por ello, se ha omitido incluir determinadas cuestiones de interés recientemente resueltas por el Alto Tribunal, ya que se considera que las mismas están más estrechamente vinculadas con la interpretación de los arts. 52 a 56 ET que con otros preceptos de la LRJS. Así ocurre, *v.gr.*, con el contenido mínimo de la carta de despido objetivo, con la naturaleza jurídica de los salarios de trámite o de la indemnización por despido improcedente, con determinados parámetros para el cálculo del montante indemnizatorio, con el trámite de audiencia previa en los casos de despido disciplinario, con la posibilidad de una indemnización complementaria por despido según lo dispuesto en el art. 24 de la Carta Social Europea[2], etc.

Este carácter relativamente excluyente del referido objeto de estudio permite que la extensión de esta investigación no acabe excediendo desmesuradamente lo que sería conveniente para un artículo doctrinal.

2. DELIMITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESPIDO

Una de las principales cuestiones que ha ido perfilando el Alto Tribunal a lo largo de las últimas décadas es la de especificar qué controversias cabe que sean resueltas dentro del propio proceso de despido como parte inherente del mismo y cuáles, inevitablemente, han de sustanciarse en otro diferente para no incurrir en una inadecuación de procedimiento.

En este sentido, la STS de 16 de julio 2012[3] señaló que la acción de despido abarca la impugnación de cualquier extinción contractual acometida por el empleador "cualesquiera que sean las causas que hayan generado o producido ese cese o extinción", es decir, sin estar sujeta estrictamente al despido disciplinario o al despido objetivo previstos respectivamente en los arts. 52 y 54 ET. Por tanto, es aplicable "a toda reclamación que un trabajador formule contra su cese en el trabajo o contra la extinción de la relación laboral ordenada por el empresario". *V.gr.*, en el caso de autos, se analiza la licitud de una extinción contractual derivada de la jubilación forzosa del demandante.

Para llegar a esta conclusión, además, se basa en su propia doctrina sobre la *vis* atractiva del concepto de despido, la cual, según lo recogido entre otras en la STS de 23 de diciembre de 1996[4], establece que

[2] Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021).

[3] Rec. 2005/2011.

[4] Rec. 383/1996.

> *"La expresión despido no debe entenderse constreñida, en principio, al que tuviera origen disciplinario, ya que su significado también comprende por lo general cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun cuando estuviera fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual, grave y culpable. El despido, pues, constituye concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas".*

Por otra parte, en lo concerniente a reclamar la indemnización por la extinción de una relación laboral, la jurisprudencia distingue entre aquellos caos en los que la pretensión solo consiste en el cobro de una cantidad concreta y no controvertida entre las partes o, por el contrario, cuando se discute el devengo o el cálculo de la indemnización[5]. De tal manera que determina que

> *"el proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes".*

En consecuencia, la acción de despido queda reservada para aquellos supuestos en los cuales "se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida".

De igual forma, la STS de 30 de noviembre 2018[6] dispone que, para reclamar una mayor indemnización por despido objetivo, el procedimiento adecuado también es el de despido y no el ordinario.

3. EL CONTENIDO DE LA DEMANDA Y DE LA PAPELETA DE CONCILIACIÓN

La jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo ha recordado en varias ocasiones que, dentro de un determinado procedimiento, no existe una separación estricta entre la fase de conciliación administrativa iniciada con la interposición de la papeleta y la fase procesal que comienza tras la presentación de la demanda. Tanto es así que la STS de 3 de junio de 2013[7] ha incidido en que

> *"la conciliación previa ante los servicios que están encargados de tramitar ese requisito previo al proceso no es realmente un procedimiento administrativo incrustado en el laboral, o una especie de reclamación planteada ante un órgano administrativo (...)".*

En consecuencia, la norma general determinada por el Alto Tribunal es que no podrá introducirse en la demanda una alegación que no figure previamente en la papeleta. Es destacable en este sentido la STS de 25 de junio de 2020[8], que rechaza la inclusión *a posteriori* en la demanda de hechos que no se recogían inicialmente en la papeleta, pero que son transcendentales porque suponen una alegación o consecuencia jurídica distinta. Concretamente, ni en la papeleta de conciliación, ni en el acto de conciliación, la actora formuló alegación alguna con relación a

[5] *Vid*. SSTS de 29 de septiembre de 2008 (rec. 3868/2007); 30 de noviembre de 2010 (rec. 3360/2009); 4 de mayo de 2012 (rec. 2645/2011); 2 de diciembre de 2016 (rec. 431/2014); 24 de febrero de 2017 (rec. 1296/2015) y 31 de octubre de 2017 (rec. 3333/2015).

[6] Rec. 215/2017.

[7] Rec. 2301/2012.

[8] Entre otras, véase STS 528/2020, de 25 de junio de 2020 (Rec. 877/2017).

su estado de gestación y las consecuencias que tal hecho podría acarrear en la calificación del despido.

Posteriormente, la STS de 16 de julio de 2020[9], puntualizó este criterio refiriendo que

> *"para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se propone, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión"*[10].

No obstante, pese a lo expuesto en los anteriores párrafos, las SSTS de 2 de diciembre de 2024[11] y de 23 de enero de 2025[12] han matizado esta doctrina señalando que tampoco sería admisible una aplicación rigorista de los requisitos formales del escrito de demanda y, por tanto, no será exigible una correspondencia absoluta y milimétrica entre el relato de hechos contenido en la papeleta de conciliación y el contenido de la demanda, siempre y cuando esta flexibilidad no produzca la indefensión de una de las partes. Este planteamiento va en sintonía con lo previsto en el art. 85.1 LRJS para el desarrollo del conjunto del proceso judicial, es decir, que se admiten cambios de escasa entidad, pero "en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial".

En la primera de las sentencias aludidas, se admite la validez de alegar por primera vez en demanda la falta de instrucción de expediente contradictorio como elemento determinante de la improcedencia de un despido, y ello pese a que la papeleta de conciliación solo hacía referencia a que el despido se había producido sorpresivamente. Para llegar a esta conclusión, se hace hincapié en que "El lapso temporal transcurrido desde que se dio traslado del escrito de demanda a la parte demandada hasta que se celebró el juicio oral excluye que se le haya causado indefensión".

Por su parte, la segunda resolución mencionada el Tribunal Supremo concluye que incluso puede alegarse en la demanda una pretensión distinta a la expuesta con anterioridad en la papeleta de conciliación, basándose para ello en que los hechos recogidos en ambos escritos son coincidentes [13]. También, como en la resolución anterior, consideró relevante que la contraparte dispuso de un largo plazo de tiempo entre la fecha de conciliación y la celebración del juicio, lo cual le permitió preparar convenientemente su defensa. Finalmente, se vino a establecer que la calificación judicial es competencia del órgano juzgador, de forma que la misma no dependerá de la petición de la parte actora, aunque sí deberá estar sujeta a los hechos alegados por el demandante.

En consecuencia, al reiterarse en este caso la realidad fáctica plasmada en la papeleta y en la demanda, no se apreció obstáculo legal para admitir una petición en la demanda que no se haya incluido en la conciliación previa. Y todo ello, teniendo en cuenta adicionalmente que la sentencia tampoco pasa por alto que la persona trabajadora había redactado la papeleta

[9] Rec. 123/2019.

[10] Esta doctrina reitera lo anteriormente fundamentado, entre otras, en las SSTS de 8 de febrero de 2018 (rec. 129/2016), de 27 de febrero de 2018 (rec. 689/2016) y de 19 de diciembre de 2019 (rec. 28/2018).

[11] Rec. 3354/2023.

[12] Rec. 5375/2023.

[13] Vila Tierno, F.A., "Procedimiento de despido y nulidad alegada en demanda y no en conciliación", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2025, pág. 3.

de conciliación sin contar con asistencia letrada y utilizando un modelo normalizado que sólo incluía la opción de solicitar la improcedencia del despido.

A mayor abundamiento, antes, la STS de 10 de septiembre de 2024[14] había llegado más lejos que las dos sentencias reseñadas admitiendo que, tras presentarse la papeleta de conciliación y la posterior demanda sin mencionar en ninguno de los casos el hecho de que la trabajadora despedida previamente había estado embarazada y había disfrutado de la suspensión por maternidad y de descansos por lactancia, esta circunstancia fuera alegada por primera vez posteriormente mediante un escrito de ampliación de la demanda.

Por último, hay que matizar que los supuestos de hecho analizados en las antedichas SSTS de 10 de septiembre y de 2 de diciembre de 2024, así como en la STS de 23 de enero de 2025, son radicalmente distintos a otros abordados por el Tribunal Supremo en anteriores ocasiones cuando la *causa pretendi* había sido alegada durante la vista y no antes. A modo de ejemplo, así ocurrió en el procedimiento resuelto por la STS de 23 de junio de 2014[15], donde la nulidad del despido se solicitó por primera vez en el acto del juicio amparándose en datos y fundamentos que tampoco figuraban en la demanda interpuesta por despido improcedente, concretamente, en la vulneración del derecho a la libertad sindical por una posible represalia con base en la presentación de una candidatura para integrar la representación unitaria de la plantilla de la empresa.

Asimismo, la STS de 27 de febrero de 2018[16] analizó si la omisión de los requisitos formales de un despido no alegada por el demandante hasta el acto de juicio oral puede ser determinante de la improcedencia del mismo o, por el contrario, constituye una variación sustancial de la demanda. Finalmente, se decantó por lo segundo fundamentando lo siguiente:

> *"aunque corresponda al juez la calificación del despido, y tal calificación sea la de improcedencia cuando la empresa no hubiera cumplido los requisitos de forma establecidos en el art. 55.1 ET, ello no le autoriza a aportar de oficio los hechos que sustentarían esta calificación de improcedencia, ni tampoco permitir que tales hechos se aporten de forma extemporánea por las partes, por estar ello vedado por las disposiciones legales y es contrario a la tutela judicial efectiva".*

De la misma manera, resulta ilustrativa la STS de 27 de abril de 2022[17], que determinó la antijuridicidad de la alegación por vez primera en la vista oral de la ausencia de tramitación de expediente contradictorio convencional antes de efectuarse despido disciplinario, esto es, como en el caso de las dos sentencias anteriores, sin que existiera ninguna mención en la demanda y sin que la otra parte tuviera capacidad de reacción y preparación de su defensa[18].

[14] Rec. 1636/2021.
[15] Rec. 1766/2013.
[16] Rec. 689/2016.
[17] Rec. 179/2021.
[18] "partiendo de que la sentencia de instancia ha procedido a calificar el despido como improcedente por falta de expediente contradictorio y esta decisión se ha confirmado por la sentencia recurrida, no siendo cuestionado que fue en el acto de juicio cuando la parte actora alegó la ausencia de tramitación del expediente disciplinario que contempla el convenio colectivo, esa novedosa alegación debe ser expulsada del debate por no haberse introducido en la demanda ni dado oportunidad a la parte demandada para responder y aportar al acto de juicio los elementos de prueba necesarios para combatir tal alegato.
Esa alegación, además, consistente en el hecho negativo de falta de incoación de un expediente, que permitiría acudir a una valoración jurídica, como es el análisis de las exigencias convencionales en materia de despido disciplinario, se ha configurado como una pretensión que afecta, claramente, a la calificación del despido".

4. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO

4.1. Cuando la papeleta de conciliación se presenta después de la demanda

Como es sabido, los arts. 59.3 y 103.1 LRJS indican que la acción por despido debe ejercerse dentro de los veinte días siguientes al momento de la extinción de la relación laboral. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concretado que, dentro del referido plazo, no han de entenderse incluidos ni los sábados, ni los domingos, ni los festivos (tanto nacionales, como los autonómicos o a los locales)[19].

De igual manera, en determinadas sentencias del Alto Tribunal entre las que se encuentran las de 19 de abril[20] y de 8 de junio de 2022[21], así como la de 13 de noviembre de 2024[22], se ha aclarado que el plazo de caducidad para la acción de despido queda "congelado" o suspendido durante la sustanciación de la conciliación administrativa, siempre que este periodo no supere de los quince días hábiles. Por ello, tampoco ha de computarse ni el día en que se interpuso la papeleta de conciliación, ni aquel en que el propio acto de conciliación se llevó a cabo[23]. Esto supone que

> *"si la conciliación no ha consumido ningún día del plazo de caducidad, deberá hacerse un paréntesis con ese tiempo, de manera que cuando el día 20 es inmediatamente anterior a la demanda de conciliación, esta podría formularse hasta las 15 horas del día siguiente a la finalización de tal plazo (del día número 21)"*[24].

En cualquier caso, como señalan las SSTS de 22 de diciembre de 2008[25] y de 10 de marzo de 2022[26], entre otras, lo determinante para que la acción de despido no caduque es que la demanda se presente dentro del plazo previsto legalmente, con independencia de que la papeleta de conciliación se haya interpuesta o no previamente. Esto es, cuando la demanda de despido es formalizada en plazo, el hecho de que la papeleta de conciliación sea presentada extemporáneamente no tendrá incidencia sobre la caducidad de la acción.

Sobre este particular, la jurisprudencia recuerda que la no aportación del acta de conciliación administrativa o de la papeleta de conciliación junto a la demanda, aun debiéndose a la omisión de este requisito previo por parte del demandante, tiene un tratamiento procesal específico conforme al art. 81.3 LJS. Concretamente, en ese supuesto se habilita al demandante para que acredite la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario. No obstante, la subsanación de la demanda será válida no sólo cuando se acredita que ha tenido lugar la celebración del acto de conciliación, sino también cuando se aporta justificante de la presentación de la correspondiente

[19] Entre otras, véase SSTS de 23 de enero de 2006 (rec. 1604/2005) y de 24 de septiembre de 2007 (rec. 770/2006).
[20] Rec. 460/2020.
[21] Rec. 4927/2019.
[22] Rec. 3774/2023.
[23] *Vid. in extenso*, López Ahumada, J.E., "Delimitación del cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en atención a la eficacia de la conciliación administrativa previa", *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 14, 2022, págs. 129-134.
[24] *Vid*. SSTS de 26 de mayo de 2015 (rec. 1784/2014) y de 22 de mayo de 2024 (rec. 1421/2023).
[25] Rec. 2880/2007.
[26] Rec. 289/2021.

papeleta ante el órgano de conciliación, al margen del momento en el que efectivamente se realice el acto de conciliación administrativa[27].

Además, para reafirmar lo anterior, la referida STS de 10 de marzo de 2022 también se remitió al criterio reiterado del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, el cual viene resumido en la STC 185/2013, de 4 de noviembre[28]. En síntesis, esta doctrina redunda en lo expuesto *ut supra* al indicar que, a la luz del artículo 24.1 CE y del principio *pro actione*, el plazo habilitado para la subsanación en los casos de no aportarse el acta de conciliación administrativa

> *"no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado, sin que tal conclusión -dice expresamente- quede enervada por el argumento de que la conciliación ha de ser previa a la demanda, pues el plazo legal de quince días del (en la actualidad) artículo 81.3 LRJS no se constriñe a la acreditación formal consistente en la simple aportación de la certificación del acta de conciliación, sino a que se acredite la celebración o el intento del expresado acto (de conciliación) en el plazo de quince días".*

4.2. Notificación del despido por burofax

Con carácter general, el Tribunal Supremo ha señalado que la fecha a partir de la cual empieza a correr el plazo de caducidad de la acción por despido es la del día en que tiene lugar el cese efectivo en el trabajo[29].

Sin embargo, cuando la carta de despido se notifica por burofax, la doctrina de la STS de 29 de enero de 2020[30] determina que el *dies a quo* debe fijarse en la fecha en que la persona trabajadora recoge el burofax en la oficina postal, ya que es ese y no antes el momento en que tiene conocimiento de la voluntad extintiva del empleador.

Para llegar a esta conclusión, el Alto Tribunal recuerda que la empresa tiene la potestad de notificar la comunicación de la extinción contractual a través de multitud de medios admisibles en Derecho, *v.gr.*, entrega en mano, correo certificado con acuse de recibo, conducto notarial, burofax, etc. Pero una vez que se ha optado por alguno de ellos, habrá de estarse a la regulación que rige dicha forma de entrega de la carta. En el caso concreto del burofax, el art. 42 del entonces vigente Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre[31] disponía que, cuando el destinatario no se encontrase en su domicilio, se debía realizar un segundo intento. Y si este nuevo intento resultase nuevamente fallido, correspondía dejar en el buzón un aviso haciéndose constar la identificación del remitente y el plazo para retirar el envío de las oficinas de correos, que era de un mes en ese momento[32].

---

[27] Aragón Gómez, C., "Recientes sentencias del Supremo sobre el cómputo de la acción por despido", *El Foro de Labos*, 23 de junio de 2022.

[28] Recurso de Amparo 254/2012.

[29] *Vid*. SSTS de 25 de septiembre de 1995 (rec. 39/1995), de 8 de febrero de 2010 (rec. 2000/2009), de 17 de mayo de 2010 (rec. 4042/2008) y de 15 de octubre de 2012 (rec. 3124/2011).

[30] Rec. 2578/2017.

[31] Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1999).

[32] Para mayor claridad, señalar que la literalidad de dicho precepto es la siguiente:
"1. Si intentada la notificación en el domicilio del interesado, nadie pudiera hacerse cargo de la misma, se hará constar este extremo en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que

No obstante, la STS de 11 de enero de 2022[33] vino posteriormente a precisar que, si dentro del mes de plazo del que dispone la persona trabajadora para recoger el burofax en la oficina postal se produce la presentación de la papeleta de conciliación por despido, no cabe entender que el acto extintivo haya sido conocido por ella después de dicha presentación, y ello independientemente del día en que conste que se produjera la recogida de la comunicación. No en vano, sería ilógico entender que se ha impugnado un despido del que no se tiene conocimiento.

4.3. Despido tácito y ceses de personas trabajadoras fijas discontinuas

Otra cuestión que ha generado controversia en no pocas ocasiones es la del *dies a quo* del plazo de caducidad en aquellos despidos que no han sido comunicados de manera clara y expresa por parte del empleador, es decir, en los despidos tácitos.

La jurisprudencia determina que el plazo de caducidad para impugnar un despido tácito comienza en el momento en que sea apreciable "la voluntad extintiva del empresario". Asimismo, desde un criterio garantista con la tutela judicial efectiva de la persona trabajadora, el Tribunal Supremo ha matizado que

> *"Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito (en contraposición al expreso, documentado o no) es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídica-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica. O dicho más sintéticamente, que para que exista despido tácito es necesario que concurran hechos o conducta concluyente reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato, que existan hechos que revelen inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual"*[34].

Un escenario particular en el cual se producen despidos tácitos con relativa frecuencia es en las relaciones laborales fijas discontinuas, fundamentalmente, ante una falta injustificada de llamamiento al trabajo. En este sentido el art. 16.3 ET *in fine* es claro al señalar que el plazo para accionar ante una falta de llamamiento se inicia en el momento en que esta tiene lugar o cuando ese incumplimiento es conocido por la persona trabajadora.

No obstante, la doctrinal del Alto Tribunal ha sido cambiante en el cómputo del plazo de caducidad en aquellos supuestos en los cuales la falta de llamamiento se produce cuando la persona trabajadora fija discontinua se encuentra en situación de incapacidad temporal.

---

acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se intentó la misma, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

2. Si practicado el segundo intento, éste resultase infructuoso por la misma causa consignada en el párrafo anterior o bien por el conocimiento sobrevenido de alguna de las previstas en el artículo siguiente, se consignará dicho extremo en la oportuna documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se realizó el segundo intento.

3. Una vez realizados los dos intentos sin éxito, el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal deberá depositar en lista las notificaciones, durante el plazo máximo de un mes, a cuyo fin se procederá a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario, debiendo constar en el mismo, además de la dependencia y plazo de permanencia en lista de la notificación, las circunstancias expresadas relativas al segundo intento de entrega. Dicho aviso tendrá carácter ordinario."

[33] Rec. 1597/2019.

[34] Entre otras, *vid.* SSTS de 5 de abril de 2017 (rec. 1592/2015) y de 14 de febrero de 2022 (rec. 497/2018).

Inicialmente, cabe destacar que la STS de 8 de junio de 1992[35] resolvió que el inicio del plazo para accionar frente al despido quedaba postergado al momento del alta de la persona trabajadora:

> *"como el alta médica se produce una vez comenzada la nueva temporada y al intentar incorporarse se le deniega su pretensión, sólo a partir de este momento puede entenderse producido el despido, constituyendo en consecuencia el dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción correspondiente".*

Posteriormente, este planteamiento se modificó a raíz de lo dispuesto en la STS de 14 de julio de 2016[36], que vino a recordar que "aunque el trabajador se encontrara enfermo, ello no exime de la obligación de llamamiento a la empresa", de tal manera que lo adecuado en estos casos es dar de alta al trabajador, sin perjuicio de cursar seguidamente la baja por incapacidad temporal. Consecuentemente, el Tribunal Supremo ha despejado cualquier duda sobre la obligación de llamamiento a las personas trabajadoras fijas discontinuas en situación de incapacidad temporal, incidiendo también en que ese era el "momento a partir del cual la empresa debe asumir la obligación de colaboración con la Seguridad Social, si bien la reincorporación efectiva al trabajo se producirá a partir del alta médica".

Pues bien, partiendo de todo lo anterior, la STS de 20 de enero 2022[37] ha establecido que

> *"el día inicial del plazo de caducidad de la acción de despido, cuando el trabajador fijo discontinuo está en situación de IT y la empresa no lo ha llamado al comienzo de la campaña se inicia en cuanto este tiene conocimiento de que no ha sido llamado y no cuando, tras el alta médica, el empresario no acepta la reincorporación al trabajo solicitada por el trabajador"*[38].

Por otra parte, también es reseñable el criterio del Alto Tribunal en relación con la celebración de contratos temporales en fraude de ley para encubrir una la relación laboral fija discontinua. En este sentido, se trae a colación la STS de 27 de marzo de 2002[39], que resolvió una demanda de despido de trabajadoras contratadas bajo la modalidad de contratos para obra o servicio determinado y cuyas funciones consistían en impartir clases durante sucesivos cursos escolares, de forma que firmaban un finiquito a la conclusión de cada uno de ellos y suscribían un nuevo contrato con motivo del inicio de cada nuevo curso.

La controversia surge cuando, al término del último contrato, el empleador les comunicó por carta que se pondría en contacto con ellas con carácter previo a que diera comienzo el siguiente curso escolar para efectuar una nueva contratación en caso de precisar sus servicios en base al nuevo programa formativo y si estuvieran en posesión de la titulación necesaria para ello. Sin embargo, llegado el momento, la empresa desechó la nueva incorporación de las trabajadoras.

En este caso, el Tribunal Supremo determinó que el plazo de caducidad no comenzó cuando finalizó su último contrato, ni siquiera, aunque las demandantes hubieran firmado sus

[35] Rec. 1016/1991.
[36] Rec. 3254/2015.
[37] Rec. 2289/2019.
[38] *Vid. in extenso*, Buendía Jiménez, J.A., "El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022", *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 5, 2022, págs. 155-160.
[39] Rec. 2267/2001.

respectivos finiquitos. Lejos de ser así, consideró ajustado a Derecho que las demandantes no atribuyeran voluntad extintiva a la empresa basándose en las expectativas que les había generado la propia mercantil de proceder a su nuevo llamamiento para el siguiente curso escolar. Por ende, dado que no fueron llamadas al inicio del nuevo curso, rompiéndose así el compromiso trasladado a las demandantes, sería ese el momento en el que se habría de considerar manifestada la voluntad extintiva por parte de la empresa y, por tanto, el *dies a quo*.

5. LA ACUMULACIÓN DE LAS ACCIONES DE DESPIDO Y DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

Hay determinados supuestos en los que, de forma paralela a la calificación del despido, se plantea la posibilidad de resolver diversas reclamaciones de índole salarial, lo cual hace necesario dilucidar cuándo esta acumulación de acciones es ajustada a Derecho.

Pues bien, la STS de 25 de febrero 1993[40] vino a disponer que "el debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido", incidiendo en que se trata de un elemento esencial de esta acción y sobre el que necesariamente debe pronunciarse la sentencia. De igual forma, la STS de 10 de julio de 2007[41] señaló que ni la prohibición de acumulación objetiva inicial de acciones prevista en el art. 26.1 LRJS ni los límites contenidos en el art. 26.3 de la misma norma eran aplicables a aquellos procesos de despido en los cuales es objeto de controversia la determinación del salario que debiera percibir realmente la persona trabajadora en el momento de su cese atendiendo a aplicación del convenio colectivo correspondiente.

De hecho, el Tribunal Supremo ni siquiera ha entendido como acumulación de acciones el hecho de discutir la categoría y/o el salario de la persona trabajadora dentro del proceso de su despido[42]. No en vano, esta jurisprudencia se ha mostrado dispuesta en la mayoría de los casos a que, dentro del proceso despido y atendiendo a su incidencia en el cálculo de la indemnización final, también se realicen reclamaciones de salarios con independencia de su mayor a menor complejidad[43].

Posteriormente, la STS de 27 de diciembre de 2010[44] corroboró que "es en el proceso por despido donde debe precisarse el salario que corresponde al trabajador despedido sin que se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumula a ella en contra de la ley (…) una reclamación inadecuada". En similares términos, se pronunció también el Alto Tribunal en sus

[40] Rec. 1404/1993.

[41] Rec. 3488/2005.

[42] En este sentido, es reseñable lo dispuesto por la STS de 12 de julio de 2006 (Rec. 2048/2005):
"No se ejercita ninguna acción de clasificación profesional, porque no se pide el reconocimiento a favor de la actora de una categoría profesional superior en virtud del llamado principio de equivalencia función/categoría. Lo que se pide es algo muy distinto en el plano jurídico: que las indemnizaciones por despido se calculen sobre el salario que, en virtud de las normas aplicables, correspondía a las funciones que efectivamente venía desempeñando la trabajadora. Y ésta es una pretensión propia del proceso de despido que ha de resolverse en él. Lo que se produce en estos casos no es una acumulación de acciones, sino la presencia en el orden de las decisiones propio de una controversia por despido de una cuestión prejudicial en la que han de tomarse en cuenta las normas sobre clasificación profesional: tiene que decidirse si, conforme a estas normas, los trabajos realizados son los propios de la categoría reconocida o corresponden a otra categoría con retribución superior".

[43] Gómez Abelleira, F. J., "Las novedades del proceso de despido en el RDL 6/2023", *El Foro de Labos*, 25 de enero de 2024.

[44] Rec. 1751/2010.

sentencias de 2 de diciembre de 2016[45] y de 12 de noviembre de 2019[46]. Particularmente, en esta última resolución vino a realizar una síntesis de toda la jurisprudencia anterior[47] para concluir determinando que la acción por despido, incluso, admitiría la pretensión del reconocimiento de un salario mayor del que hasta ese momento hubiera abonado la empleadora al demandante[48].

No obstante, la STS de 30 de junio de 2011[49] actuaría como límite al planteamiento anterior al señalar que no sería acumulable al procedimiento de despido la reclamación de "aquellos aspectos o cuestiones incidentales que supongan descender a valorar el mayor o menor derecho del trabajador a la percepción de ciertos complementos o cantidades que nunca ha percibido ni reclamado".

Para finalizar, cabe resaltar que la reforma del art. 26.3 LRJS operada por el RDL 6/2023[50] ha supuesto que se haya positivizado en la norma adjetiva el criterio flexible del Alto Tribunal sobre la acumulación de acciones de despido y reclamación de cantidad, admitiéndose que los procesos por despido alberguen discusiones salariales de una cierta complejidad fáctica y/o jurídica sin que ello sea óbice para que el órgano judicial deba resolver sobre el salario regulador al momento de la extinción de la relación laboral. Con todo, hay autores que ponen de manifiesto que el cambio normativo no va a afectar a todos los conceptos que puedan tener naturaleza salarial, sino que habrá algunos que seguirán sin ser acumulables, *v.gr.*, ciertas comisiones, algunos bonus, determinadas primas vinculadas a resultados, etc.[51]

6. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA Y NULIDAD

6.1. La calificación del despido

Como se sabe, el art. 108.1 LRJS dispone que "En el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo". Para llevar a cabo esta preceptiva calificación de la extinción de la relación laboral, el Tribunal Supremo ha determinado que el juzgador no

[45] Rec. 431/2014. En este caso, señaló que "en el proceso de despido se puede reclamar que corresponde un mayor salario que en el momento del despido venía abonando la empresa (…) sin que suponga una acumulación indebida de acciones proscrita por el artículo 26 LRJS".

[46] Rec. 1638/2017.

[47] SSTS de 27 de marzo 2000 (rec. 2063/1999); de 12 de julio 2006 (rec. 2048/2005); de 27 de diciembre 2010 (rec. 1751/2010); de 17 de diciembre 2013 (rec. 3076/2012); de 2 de diciembre 2016 (rec. 431/2014).

[48] "en el proceso de despido se puede reclamar que corresponde un mayor salario que el que en el momento del despido venía abonando la empresa, en este supuesto por entender el recurrente que resulta aplicable un Convenio Colectivo diferente al que la empresa aplicaba y que al trabajador le corresponde una categoría profesional distinta de la reconocida, sin que suponga una acumulación indebida de acciones proscrita por el artículo 26 de la LRJS. Procede señalar que, no se ejercita ninguna acción de clasificación profesional, porque no se pide el reconocimiento a favor del actor de una categoría profesional superior en virtud del llamado principio de equivalencia función/categoría, sino que se pide simplemente que las indemnizaciones por despido se calculen sobre el salario que, en virtud de las normas aplicables, corresponde a las funciones que efectivamente venía desempeñando el trabajador. Otro tanto sucede en lo relativo al Convenio Colectivo, no se solicita que se declare que corresponde la aplicación de un determinado Convenio, sino que se tenga en cuenta el salario que se establece en el Convenio Colectivo aplicable, a efectos de fijarlas pertinentes indemnizaciones por despido".

[49] Rec. 3756/2010.

[50] Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (BOE núm. 303, de 20 de diciembre de 2023).

[51] De Lamo Rubio, J., "La reforma de la eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica. (Real Decreto Ley 6/2023)", *Diario La Ley*, núm. 10431, 2024, pág. 19.

está vinculado por la que se haya hecho en la demanda, "sino que corresponde al órgano judicial determinar cuál es la calificación ajustada a derecho, con sujeción en todo caso a los hechos alegados por el demandante"[52]. A modo de ejemplo, la STS de 23 de marzo de 2005[53] indicó que:

> *"no es incongruente una sentencia que declare la improcedencia del despido aunque se haya solicitado la nulidad por cuanto dentro de la acción de despido cabe hacer una u otra calificación de conformidad con las distintas previsiones que se contienen en el art. 55 ET, correspondiendo esa calificación al órgano jurisdiccional y no a la parte a la que lo único que le corresponde es la prueba de que dicho despido se produjo".*

No obstante, esta doctrina jurisprudencial, como se ha señalado *ut supra*, "no excluye que la calificación del despido deba hacerse de conformidad con la causa petendi"[54].

6.2. La improcedencia del despido y el derecho de opción

6.2.1. El derecho de opción a favor del empleador

Como es conocido, el art. 110.1 LRJS dispone que la consecuencia de que un despido sea declarado improcedente es, en términos generales, que el empleador deba optar por la readmisión de la persona despedida "en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación", o bien, por el abono de una indemnización legal tasada que implica la extinción definitiva del contrato de trabajo.

Asimismo, para ejercer esta opción, el art. 110.3 LRJS indica el plazo "de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma". No obstante, la STS de 26 de mayo de 2020[55] ha precisado que, en aquellos casos en que se solicite una aclaración de la sentencia de despido, el *dies a quo* referido comienza a computarse a partir de la fecha de notificación del correspondiente auto de aclaración.

Por otra parte, en ocasiones la jurisprudencia ha tenido que abordar supuestos en los cuales este derecho de opción empresarial se ve mermado al devenir la imposibilidad de readmitir a la persona trabajadora. Ante situaciones como estas, la STS de 29 de enero 1997[56] fundamentó lo siguiente:

> *"cuando surge el problema al desaparecer un término de la obligación alternativa establecida en el art. 56 del E.T. al no ser posible la readmisión del trabajador; pues bien, en este caso debe aplicarse el art. 1134 del C. Civil, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, la indemnización".*

Por tanto, cuando no sea posible la opción de la readmisión, el empleador se verá irremediablemente obligado a indemnizar a la persona despedida y, además, en base a lo previsto en el art. 110.1.b) LRJS, el demandante podrá interesar que se declare extinguida la relación laboral en la sentencia con el añadido del abono de los salarios de trámite por parte de la empresa.

[52] *Vid*., entre otras, SSTS de 2 de octubre de 2020 (rec. 4443/2017) y de 2 de febrero de 2022 (rec. 4633/2018).
[53] Rec. 25/2004.
[54] STS de 23 de enero de 2025.
[55] Rec. 3737/2017.
[56] Rec. 3461/1995.

Entre otros supuestos, este criterio será aplicable por entenderse que no cabe la opción de readmitir a la persona despedida cuando esta es declarada en situación de incapacidad permanente o cuando fallece en el periodo comprendido entre la fecha de extinción del contrato y la fecha de sentencia[57]. También será de aplicación esta fundamentación a aquellos casos en que el centro de trabajo de la persona despedida haya sido cerrado con anterioridad a la declaración de improcedencia del despido, incluso aunque continúe la actividad empresarial en otros centros de trabajo en distintas ciudades. No en vano, en estos casos, el Tribunal Supremo ha determinado que el empleador "no puede optar válidamente por la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido"[58].

Sin embargo, lo anterior no sería extrapolable a supuestos en los cuales la persona despedida se encuentre jubilada en el momento en que se opte por su readmisión, ya que el Alto Tribunal tiene en cuenta que la regulación legal de la pensión de jubilación "permite al jubilado reiniciar su actividad laboral suspendiéndose el abono de la pensión"[59].

6.2.2. El derecho de opción ejercido por el FOGASA

La SSTS de 5 de marzo[60] y de 4 de abril de 2019[61] analizaron si el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) puede ejercitar la opción entre la readmisión de la persona despedida o la resolución indemnizada del contrato de trabajo en un supuesto de despido improcedente, cuando la empresa no comparece al acto del juicio y no es posible la readmisión[62].

El Alto Tribunal entendió que cabe que el ejercicio del derecho de opción sea efectuado por el FOGASA cuando concurran las siguientes circunstancias:

a) Que la empresa no haya comparecido al acto del juicio.

b) Que se esté ante alguno de los supuestos previstos en el art. 23.2 LRJS, esto es, empresas incursas en procedimientos concursales, así como de las ya declaradas insolventes o desaparecidas, y en las demandas de las que pudiera derivar la responsabilidad prevista en el art. 33.8 ET, siempre que conste que la empresa ha cerrado sus actividades, siendo, en consecuencia, imposible o de difícil realización la readmisión.

c) Que se trate de un supuesto en el que el titular de la opción fuere el empresario, pues parece claro que no se puede sustituir el derecho de opción de quien no lo tiene.

d) Que el FOGASA haya comparecido en el procedimiento en el momento de efectuar la opción.

[57] *Vid*. entre otras, SSTS de 28 de enero 2013 (rec. 149/2012), de 13 de marzo 2018 (rec. 1543/2016) y de febrero 2019 (rec. 705/2017).

[58] SSTS de 27 de diciembre 2013 (rec. 3034/2012) y de 20 de junio de 2022 (rec. 2067/2021).

[59] Véase STS de 4 de marzo 2014 (rec. 3069/2012).

[60] Rec. 620/2018.

[61] Rec. 1865/2018.

[62] Para mayor claridad, véase Tuset Del Pino, P., "Efectos económicos derivados del ejercicio del derecho de opción por el trabajador, la empresa y el Fondo de Garantía Salarial en los supuestos de despido improcedente", *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 220, 2021, págs. 29-30.

Posteriormente, la STS de 13 de febrero de 2020[63] corroboró esta doctrina y matizó que, cuando la persona trabajadora opta también por la resolución indemnizada del contrato de trabajo *ex* art. 110.1.b) LRJS, esta opción es preferente y prioritaria frente a la del FOGASA y, además, supone el devengo de salarios de tramitación[64].

6.2.3. El derecho de opción a favor de representantes de las personas trabajadoras

La excepción al derecho de opción de la empresa en caso de despido improcedente viene recogida en el art. 110.2 LRJS, que otorga dicho derecho a la persona despedida cuando esta sea representante legal o sindical de las personas trabajadoras. Sin embargo, dada la parquedad de su redacción, este precepto ha sido progresivamente complementado por la doctrina del Tribunal Supremo.

En un primer momento, en las SSTS de 23 de mayo de 1995[65] y de 20 de marzo de 1997[66], se determinó que la opción a favor del representante rige durante el periodo de mandato representativo y durante el año siguiente. Posteriormente, la SSTS de 19 de mayo de 2009[67] y de 17 de abril de 2018[68] han precisado que el derecho de opción a favor de la persona trabajadora persiste aunque su despido durante ese año siguiente no obedeciera a las labores representativas que hubiera desempeñado previamente. Este criterio atiende a fines garantistas del ejercicio de funciones representativas:

> *"la protección frente al despido del trabajador que ha sido representante de los trabajadores (...) quedaría vacía de contenido si, al día siguiente de su cese en funciones representativas, pudiera la empresa, unilateralmente, extinguir su contrato alegando un motivo fútil, por cuanto, aunque el despido se declarara improcedente y se le obligara a abonar una indemnización, quedaría burlado el fin que persiguen los preceptos legales interpretados: garantizar, al menos durante su mandato y un año después, que el empresario no tome represalias directas o indirectas contra quien tiene o ha tenido la representación de sus compañeros de trabajo, pues, en definitiva la realidad es que el temor a ser despedido sin motivo fundado al cesar en funciones representativas, aunque se vaya a percibir una indemnización, restringe la libertad de actuación del representante".*

Con respecto al ámbito subjetivo de este derecho de opción, el Alto Tribunal ha determinado que no se limita estrictamente a quienes integren la representación unitaria o sindical en la empresa, sino que también es aplicable a personas trabajadoras proclamadas candidatas a representantes en el momento del despido[69]. De igual manera, se han previsto las mismas consecuencias jurídicas para quienes integren una candidatura electoral no presentada

[63] Rec. 1806/2018.

[64] Martínez Moya, J., "El derecho de opción, no preferente, del FOGASA en el despido improcedente", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020, pág. 6:
"el trabajador ha ejercitado la opción correspondiente de conformidad con lo establecido en el artículo 110.b) LRJS. Tal opción es preferente y prioritaria por ser personal frente a la del FOGASA que es sustitutiva de la titular inicial -la empresa-".

[65] Rec. 2313/1994.

[66] Rec. 4206/1996.

[67] Rec. 180/2008.

[68] Rec. 2541/2016.

[69] Entre otras, STS de 2 de diciembre 2005 (rec. 6380/2003).

formalmente antes de su despido, siempre que el proceso electoral esté iniciado, la empresa conozca la condición de candidato y haya resultado elegido tras el cese[70].

Sin embargo, la jurisprudencia ha resuelto que el derecho de opción a favor de la persona trabajadora despedida no es extensible a quien presenta su candidatura pocas horas después de su despido y sin que el empleador tuviera constancia de su intención de presentarse como representante de las personas trabajadoras[71].

Por último, la STS de 20 de enero 2025[72] ha señalado que el derecho de opción entre readmisión o indemnización en caso de despido improcedente también corresponde a las personas trabajadoras designadas por la empresa para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa. No en vano, se considera que esta es la consecuencia de tener reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los arts. 68 y 56.4 ET:

> *"Esta garantía opera en todo caso y a favor de quien ostenta la condición de representante legal de los trabajadores o delegado sindical y, como en este caso, de trabajador designado por el empleador para la actividad preventiva, cuyo derecho viene establecido en el art. 30.4 de la LPRL que, expresamente, se remite al citado art. 56.4 del ET"*[73].

6.3. La indemnización por despido improcedente: requisitos formales

Cuando un despido es declarado improcedente, además de poder optarse por la readmisión, la segunda alternativa que se contempla dentro del derecho de opción es la del abono a la persona trabajadora de la indemnización legal prevista en el art. 56 ET, la cual va unida a la resolución definitiva de su contrato de trabajo.

Con todo, la jurisprudencia determina que esta opción de la empresa por la indemnización debe manifestarse de manera expresa. De hecho, la STS 4 de febrero 2020[74] rechaza que la empresa opte tácitamente por la resolución indemnizada de la relación laboral a través de, *v.gr.*, el ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado de la suma correspondiente a la indemnización por despido improcedente omitiendo manifestar su voluntad expresamente por escrito o a través de una comparecencia en sede judicial.

---

[70] *Vid*. STS de 28 de diciembre 2010 (rec. 1596/2010):

"La razón que apoya esta solución es la misma que funda la protección del candidato proclamando o presentado si a estos se les protege para evitar las injerencias de la empresa en el proceso electoral iniciado, cuando ella conoce su condición de candidatos, también debe protegerse al candidato que aunque no ha sido presentado formalmente, la empresa conoce que lo va a ser. La identidad de razón lleva a aplicar la misma regla para evitar injerencias empresariales en el proceso electoral, siempre, claro esta, que el proceso electoral se haya iniciado y que el candidato haya resultado elegido. Conviene destacar que esta doctrina es aplicable a los supuestos de declaración judicial de despido improcedente, esto es cuando ya se ha descartado la existencia de un móvil sindical o discriminatorio".

[71] Entre otras, SSTS de 20 de junio 2000 (rec. 3407/1999), de 30 de octubre 2000 (rec. 659/2000) y de 25 de junio 2012 (rec. 2370/2012).

[72] Rec. 5028/2023.

[73] Esta resolución, a su vez, hace remisión a la STJUE de 9 de febrero de 2023 (C453/21), que vino a señalar que "en caso de destitución de un trabajador que ha sido designado por el empleador (…) como delegado de protección de datos, el régimen jurídico de garantías que la legislación de un Estado miembro, compatible con el Derecho de la Unión, tenga establecido a su favor, en razón a tales cometidos, opera aunque la destitución no esté relacionada con el desempeño de las funciones correspondiente a esa delegación".

[74] Rec. 1788/2017.

Para fundamentar esta exigencia formal, el Tribunal Supremo vino a recordar que el art. 56.1 ET "no apunta en favor de ninguna fórmula de exteriorización tácita de la manifestación empresarial por la opción". Además, incide en que "con mayor rotundidad veda esa posibilidad el art. 110.3 LRJS", pues determina que únicamente contempla los dos medios formales señalados para hacer valer la elección de la mencionada resolución indemnizada del contrato de trabajo:

> *"el legislador no se ha limitado solamente a reconocer el derecho a tal opción en favor de la empresa -con carácter general-, sino que ha ido más allá y ha dispuesto específicamente el modo, la forma, el tiempo y manera en que debe ejercitarse: por escrito o comparecencia"*

6.4. La nulidad del despido y su indemnización adicional

El Alto Tribunal ha resuelto que la declaración de la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, ineludiblemente, lleva aparejada la condena de la empresa al pago de la reclamada indemnización adicional por daños morales. Y ello, aunque la demanda omita la concreción de unos parámetros que para cuantificar su importe[75].

En este sentido, la STS de 9 de marzo 2022[76] prevé expresamente que, tras la entrada en vigor de la LRJS, la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada. De igual manera, en lo concerniente a la cuantificación de los daños morales indemnizables, la jurisprudencia ha recordado que estos "resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización"[77]. Consecuentemente, el Tribunal Supremo

> *"abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su concreción, en tanto que en esta materia se produce la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste (...)"*

Asimismo, la STS de 20 de abril 2022[78], partiendo del criterio anterior, ha avalado recurrir a la LISOS como elemento orientativo:

> *"Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta*

[75] *Vid*. SSTS de 5 de octubre de 2017 (2497/2015) y de 23 de febrero de 2022 (4322/2019): "los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. A lo que añadimos, que la sentencia que se dicte dispondrá la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho fundamental, incluyendo expresamente la indemnización (…)".

[76] Rec. 2269/2019.

[77] Entre otras, SSTS de 22 de febrero de 2022 (rec. 4322/2019), de 13 y de 25 de abril de 2023 (rec. 217/2021 y rec. 334/2021), de 11 de julio de 2023 (rec. 243/2021), de 14 de noviembre de 2023 (rec. 1975/2021) y de 7 de mayo de 2024 (rec. 2331/2021).

[78] Rec. 2391/2019.

forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente".

7. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE DESPIDO

La ejecución de las sentencias de despido tiene la consideración de una modalidad especial de ejecución. Esto se debe a distintas razones entre las que se encuentran su ubicación sistemática en la estructura de la norma adjetiva, su especial conexión con la regulación material del despido y su peculiaridad[79].

Cabe recordar que, cuando la readmisión de la persona trabajadora despedida se produce a raíz de ser la opción efectuada por del empresario, la posterior ejecución tendrá una finalidad u otra dependiendo de que se trate de lo catalogado por la doctrina como "situación normal" o "situación anormal"[80]. Será "normal" cuando sea instada la ejecución para el cumplimiento de la obligación de readmisión en sí misma. Por contra, será "anormal" cuando al no tener lugar la readmisión por parte del empleador o esta se lleve a cabo de forma irregular, se inste entonces la ejecución para solicitar el abono de la indemnización correspondiente por despido improcedente previa extinción definitiva de la relación laboral.

Pues bien, el Alto Tribunal ha precisado que, en la "situación normal", el plazo de diez días que tiene asignado el empleador para notificar a la persona trabajadora la fecha de su reincorporación es un "término fatal", es decir, su cumplimiento está sujeto a una duración limitada en el tiempo, ya que de no ser así "se prolongaría lo antijurídico que supone el acto ilícito del despido improcedente, en perjuicio de los intereses del trabajador"[81]. En consecuencia, su incumplimiento impedirá que el empleador pueda continuar exigiendo la readmisión.

Para aquellos casos en los cuales el empleador desatiende su obligación de readmitir a la persona trabajadora o la realiza de forma irregular, es decir, la denominada "situación anormal", la doctrina del Tribunal Supremo refiere que, cuando haya transcurrido el plazo de tres meses a partir de la firmeza de la sentencia dispuesto por el art. 279.2 LRJS, aunque la acción sea declarada prescrita, la persona trabajadora seguirá contando con la posibilidad de instar la ejecución de dicha resolución que declaraba la improcedencia del despido.

No obstante, el despacho de esta ejecución quedará circunscrito al cobro de los salarios de tramitación devengados desde el despido hasta la fecha de la firmeza de la sentencia. Esta es la consecuencia de que la sentencia de despido albergue dos condenas distintas: por un lado, una obligación de hacer (readmisión), cuyo plazo de prescripción es de tres meses; y por otro, una

[79] Espín López, I., "La ejecución de las sentencias de despido individual", *Diario La Ley*, núm. 9173, 2018, pág. 2.

[80] Ríos Salmerón, B. y Cavas Martínez, F., "La ejecución en el proceso laboral", en AA.VV., Montoya Melgar, A., *Curso de procedimiento laboral*, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 631-632.

[81] *Vid*. FJ 4 de STS de 23 de noviembre de 1998 (rec. 634/1998):
"el plazo de diez días del artículo 276 de la Ley de Procedimiento Laboral, es un plazo procesal que, regulado en la fase de ejecución de sentencia de despido improcedente, tiene por finalidad conceder al autor de un ilícito laboral -así declarado por sentencia firme- la posibilidad de restablecer voluntariamente el orden laboral perturbado. Plazo que, consecuentemente, determina la oportunidad de los actos procesales y su preclusión, lo que quiere decir que, transcurrido el tiempo señalado por la ley para la realización del acto, este ya no se puede realizar".

obligación de dar (dineraria) referida a los salarios de tramitación, la cual está sujeta al plazo general de prescripción de un año[82].

8. CONCLUSIONES

La doctrina del Tribunal Supremo ha permitido delimitar la acción de despido sentando las bases para distinguir qué pretensiones deben tramitarse mediante el procedimiento propio de la impugnación de la extinción del vínculo laboral y cuáles son meras reclamaciones de cantidad susceptibles de sustanciarse paralelamente por la vía ordinaria. En este sentido, se ha indicado que la acción de despido engloba la impugnación de cualquier tipo cese unilateral por parte del empleador, sin restringirse a los despidos disciplinarios u objetivos.

Con respecto al contenido de la demanda de despido y de la papeleta de conciliación, la jurisprudencia ha determinado que no existe una separación estricta entre la fase de conciliación administrativa y la fase procesal posterior, es decir, la conciliación no es considerada un procedimiento administrativo aislado del judicial y, en consecuencia, la norma general es que las alegaciones contenidas en la demanda han de ser previamente planteadas en la papeleta de conciliación.

No obstante, el Alto Tribunal ha precisado que cabe admitir aquellas variaciones en la demanda que no supongan un cambio sustancial en la pretensión inicial del demandante. Asimismo, recientemente se ha mostrado más flexible aún al resolver que, mientras no le sea generada indefensión a la parte demandada, tampoco es exigible que la demanda coincida de forma exacta con lo expuesto en la papeleta de conciliación. *V.gr.*, cabe recordar nuevamente la mencionada STS de 10 de septiembre de 2024[83], que admitió que se alegara la maternidad de una trabajadora despedida por primera vez en su demanda despido, puesto que, dado el amplio tiempo transcurrido entre la interposición de la demanda y la celebración de la vista, a juicio del Tribunal Supremo, no cabía pensar que se le causara indefensión a la parte demandada.

Además, la jurisprudencia ha determinado que, si bien es al juez a quien corresponde la calificación de cualquier despido, esta deberá hacerse atendiendo a los hechos alegados en la demanda y nunca a hechos introducidos de forma novedosa durante la vista.

La jurisprudencia también ha arrojado luz sobre algunas cuestiones relacionadas con el cómputo del plazo de caducidad de veinte días para la impugnación de un despido. Fundamentalmente, es reseñable que quedan fuera de ese cómputo tanto el día de presentación de la papeleta como el del propio acto de conciliación. Asimismo, en aquellos casos en que el despido es notificado por burofax, salvo determinadas excepciones, el plazo comienza a contar desde la fecha en que la persona trabajadora recoja esta comunicación, no desde el momento de su envío por parte del empleador.

Por otra parte, en el caso de los despidos tácitos, se determina que el plazo de caducidad debe iniciarse en el momento en que pueda considerarse que la persona trabajadora constata la voluntad extintiva del empleador, debiendo existir hechos concluyentes que indiquen inequívocamente esta realidad.

[82] STS de 24 de enero de 2012 (rec. 1413/2011).
[83] Rec. 1636/2021.

No obstante, en lo concerniente a las personas trabajadoras fijas discontinuas, la doctrina del Tribunal Supremo ha experimentado un cambio de criterio en los últimos años. No en vano, actualmente, la falta de llamamiento de una persona trabajadora es considerado despido también en aquellos casos en que este se encuentre en situación de incapacidad temporal, transcurriendo el plazo de caducidad desde ese momento y no a partir de que la persona despedida sea dada de alta.

Con relación a la posibilidad de acumular acciones de despido y de reclamación de cantidad, generalmente, la jurisprudencia ha admitido incluso el reconocimiento de un salario mayor al que viniera percibiendo la persona trabajadora antes de interponer su demanda. De hecho, se ha considerado que el debate sobre el salario adecuado es esencial para la resolución del proceso de despido.

Por último, cabe destacar que la doctrina del Alto Tribunal ha servido para completar regulación contenida en la norma adjetiva sobre los efectos derivados de que un despido sea calificado como improcedente o nulo en sentencia. En este sentido, se ha detallado supuestos en los que la opción por la readmisión de la persona despedida deviene en imposible, debiéndose efectuar irremediablemente la resolución indemnizada del vínculo laboral, y habilitándose al FOGASA para ejercer esta opción en algunos contextos. De la misma forma, se ha perfilado una serie de casos en los que el derecho de opción recae sobre la persona trabajadora pese a no ser estrictamente representante unitario o sindical. Asimismo, se corroborado qué requisitos formales han de cumplirse para optar válidamente por la resolución indemnizada de la relación laboral.

Todo ello, sin olvidar una cuestión de suma importancia que ha surgido recientemente: cualquier despido nulo por vulneración de derechos fundamentales implica la condena a una indemnización por daños morales a la persona despedida. Y a falta de parámetros claros para su cuantificación en la demanda, el propio órgano judicial podrá hacerlo prudencialmente. Además, las cuantías económicas previstas en la LISOS se consideran un criterio orientativo válido para ello.

9. BIBLIOGRAFÍA

Aragón Gómez, C., "Recientes sentencias del Supremo sobre el cómputo de la acción por despido", *El Foro de Labos*, 23 de junio de 2022.

Buendía Jiménez, J.A., "El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022", *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 5, 2022, págs. 155-160.

De Lamo Rubio, J., "La reforma de la eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica. (Real Decreto Ley 6/2023)", *Diario La Ley*, núm. 10431, 2024, págs. 1-28.

Espín López, I., "La ejecución de las sentencias de despido individual", *Diario La Ley*, núm. 9173, 2018.

Gómez Abelleira, F. J., "Las novedades del proceso de despido en el RDL 6/2023", *El Foro de Labos*, 25 de enero de 2024.

López Ahumada, J.E., "Delimitación del cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en atención a la eficacia de la conciliación administrativa previa", *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 14, 2022, págs. 129-134.

Martínez Moya, J., "El derecho de opción, no preferente, del FOGASA en el despido improcedente", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020, págs. 1-10.

Ríos Salmerón, B. y Cavas Martínez, F., "La ejecución en el proceso laboral", en AA.VV., Montoya Melgar, A., *Curso de procedimiento laboral*, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 521-666.

Tuset Del Pino, P., "Efectos económicos derivados del ejercicio del derecho de opción por el trabajador, la empresa y el Fondo de Garantía Salarial en los supuestos de despido improcedente", *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 220, 2021, págs. 22-30.

Vila Tierno, F.A., "Procedimiento de despido y nulidad alegada en demanda y no en conciliación", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2025, págs. 1-8.