

REVISIÓN CRÍTICA AL MODELO RESTITUTORIO DEL DESPIDO NULO

Critical review of the restitutory model of null and void dismissal

SONIA MORÁN ROA*

Universidad Pablo de Olavide, España

RESUMEN

El presente artículo ofrece una revisión crítica acerca de las consecuencias derivadas del despido nulo, consistentes en la readmisión del trabajador y el abono de salarios dejados de percibir, evidenciando cómo los condicionamientos exigidos por el ordenamiento y la jurisprudencia limitan la eficacia real de tal calificación jurídica. La imposición de una reincorporación obligatoria, que en ocasiones resulta indeseada o incluso inviable, junto a una interpretación jurisprudencial restrictiva respecto del devengo de los salarios dejados de percibir, dificultan una restitución y reparación efectivas para el trabajador perjudicado. Lo cual adquiere una especial relevancia dada la vinculación de las causas de nulidad, de forma expresa o implícita, a una vulneración de los derechos fundamentales; con especial atención a razones de sexo o género. Consecuentemente, se desarrollan propuestas que permitan reforzar las consecuencias jurídicas necesarias para lograr una respuesta efectiva y adecuada frente a la nulidad del despido.

Palabras clave: despido nulo, readmisión, salarios dejados de percibir, indemnización.

ABSTRACT

This article offers a critical review of the consequences arising from dismissal declared null and void, namely the reinstatement of the employee and the payment of wages accrued during the proceedings, highlighting how the conditions imposed by legislation and case law restrict the actual effectiveness of such a legal classification. The imposition of mandatory reinstatement, which in some cases proves unwanted or even unfeasible, together with a restrictive judicial interpretation regarding the accrual of wages not received, hinders effective restitution and redress for the affected worker. This issue acquires relevance given that the grounds for nullity, whether expressly or implicitly, are linked to a violation of fundamental rights, with special attention to sex- or gender-related reasons. Consequently, proposals are developed to strengthen the necessary legal consequences to achieve an effective and adequate response to dismissal nullity.

Keywords: Null and void dismissal, reinstatement, lost wages, redundancy payment.

LABURPENA

Artikulu honek kaleratze deusezaren ondorioei buruzko berrikuspen kritikoa eskaintzen du, hau da, langilea berriz onartzea eta jasotzeari utzitako soldatak ordaintzea; eta nola ordenamenduak zein jurisprudentziak ezarritako baldintzek murrizten duten kalifikazio juridiko horren benetako eraginkortasuna azaleratzen du. Derrigorrezko berronartzearen inposizioa, zenbait kasutan desiratu edo baita bideraezina ere, eta soldaten devengoari buruzko jurisprudentziaren interpretazio murriztailea uztartzen direnean, kalte pairatutako langilearentzat benetako berrezarpena eta erreparazioa oztopatzen dituzte. Arazo honek berebiziko garrantzia hartzen du, deuseztasunaren arrazoiak —espresuki edo inplizituki— oinarritzko eskubideen urraketaekin lotuta daudelako, bereziki sexua edo generoa direla medio. Ondorioz, beharrezko ondorio juridikoak sendotzeko proposamenak garatzen dira, kaleratze deusezari aurre egiteko erantzun eraginkor eta egokia lortzeko.

Hitz gakoak: kaleratze deuseza, lanean berriz hartu, jaso ez diren soldatak, kalte-ordaina.

* **Correspondencia a:** Sonia Morán Roa – sonia.moran.rosa@gmail.com – <https://orcid.org/0009-0000-7443-1450>

Cómo citar: Morán Roa, Sonia (2025). «Revisión crítica al modelo restitutorio del despido nulo»; *Lan Harremanak*, 54, 142-169. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27958>).

Recibido: 19 octubre, 2025; aceptado: 17 noviembre, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La calificación jurídica del despido como nulo constituye la más severa sanción prevista en el Derecho Laboral, reservada principalmente para aquellos supuestos en los que la decisión extintiva se encuentra vinculada a la vulneración de derechos fundamentales o la discriminación, tanto si se ha efectuado de forma expresa e intencional, como si ha sido de manera objetiva o implícita; previsión que adquiere, además, una especial relevancia en cuanto a los mecanismos de tutela cuando la declaración de nulidad trae causa de situaciones vinculadas al sexo o al género (embarazo, maternidad, o derechos de conciliación).

La respuesta que otorga el ordenamiento jurídico *ex arts. 53.5 y 55.6 ET* para el caso de que el despido sea declarado nulo conlleva, de forma inexorable, la imposición de la readmisión del trabajador despedido, junto con el abono de los salarios dejados de percibir. Sin embargo, la realidad práctica ha evidenciado que las consecuencias previstas en el ordenamiento laboral para la nulidad del despido, junto con una interpretación jurisprudencial restrictiva, pueden condicionar una respuesta judicial efectiva, y que se torne a la postre en una solución materialmente insuficiente o ineficaz. Como se evidenciará a lo largo de este estudio, la readmisión forzosa y el abono condicionado y limitado de los salarios dejados de percibir no siempre permiten alcanzar el objetivo fundamental consistente en que, de forma simultánea, se sancione debidamente la decisión empresarial y paralelamente se repare suficientemente el daño causado al trabajador.

La obligatoriedad en la readmisión como única respuesta frente a la nulidad, si bien busca teóricamente la restitución del trabajador a la situación previa al despido, en la práctica puede constituir un verdadero castigo, al forzar al trabajador a regresar a un entorno profesional en el que se han vulnerado sus derechos. Junto a ello, y conforme se analizará, existen situaciones en las que la readmisión resulta inviable, como en el caso de los contratos temporales cuya fecha de finalización se hubiera alcanzado durante el proceso, lo cual puede llegar a ocasionar una total falta de reparación efectiva.

Y lo que respecta al devengo de los salarios dejados de percibir, pese a que conforme a la literalidad de la norma para los casos de nulidad no se encontrarían limitados a devenires posteriores al despido, la interpretación jurisprudencial ha impuesto descuentos y minoraciones que, además de ocasionar una imprevisibilidad absoluta, pueden dar lugar a reducciones significativas e inclusive la supresión total en la compensación económica del trabajador. De lo cual deriva que el empresario infractor pueda verse notablemente beneficiado por circunstancias ajenas y posteriores al hecho extintivo del que es responsable, y obtener así un perjuicio económico escaso o incluso inexistente, pese a la declaración de nulidad del despido.

En definitiva, habida cuenta la vinculación —directa o indirecta— de la calificación jurídica de nulidad con la vulneración de los derechos fundamentales o la discriminación, resulta primordial acometer una reforma sustancial acerca de esta materia, que favorezca la eficacia de una respuesta jurídica adecuada y suficiente, acorde con la gravedad de la decisión empresarial sancionada. Por ello, el presente trabajo propone evidenciar las deficiencias de la respuesta jurídica actualmente prevista frente al despido nulo, y a su vez efectuar propuestas de reforma para una actualización del modelo, reforzando una eficacia tuitiva real que sancione al empleador y repare los derechos del trabajador, en coherencia con la protección y tutela que los derechos fundamentales merecen.

2. Naturaleza y efectos del despido nulo: análisis normativo y jurisprudencial

2.1. De la construcción jurisprudencial a la configuración normativa

Como cuestión meramente introductoria, dado lo básico de esta cuestión, partimos de que el Estatuto de los Trabajadores prevé dos tipos de consecuencias para el caso de que se descarte la procedencia de un despido por no haber sido efectuado conforme a Derecho: la improcedencia o la nulidad.

La improcedencia del despido se centra principalmente en el incumplimiento de obligaciones procesales o en la falta de justificación suficiente de las causas materiales: i) en el caso del despido por causas objetivas, *ex art.* 53.4 ET, cuando no se haya acreditado la concurrencia de la causa, o cuando no se hubiesen cumplido determinados requisitos —como son la comunicación escrita con indicación de la causa, y la puesta a disposición simultánea de la indemnización—; y ii) en el caso del despido disciplinario, *ex art.* 55.4 ET, cuando no haya quedado acreditado el incumplimiento alegado, o cuando no se ajustase en su forma a lo requerido por el precepto —principalmente, en lo que respecta a la notificación por escrito al trabajador con indicación de los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, sin perjuicio de otras exigencias formales que puedan perverse, como la apertura de expediente contradictorio o audiencia previa—.

Por su parte, la calificación jurídica del despido como nulo se encuentra reservada a causas merecedoras de un mayor reproche jurídico, donde la actuación ilícita del empresario alcanza «las más altas cotas de desvalor social» (Baylos *et al.*, 2009: 172), debido principalmente a su especial vinculación a la vulneración de derechos fundamentales o causas de discriminación y que, consecuentemente, conllevan una más severa sanción legal.

Lo que actualmente constituye una expresa previsión normativa tuvo su origen en una elaboración jurisprudencial formulada por el Tribunal Constitucio-

nal, orientada al reconocimiento de la nulidad radical de los despidos que vulnerasen los derechos fundamentales del trabajador (Morán, 2025: 261). En efecto, el Estatuto de los Trabajadores en su redacción contenida en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, preveía la nulidad cuando se incumpliesen los requisitos establecidos en el art. 53 para los despidos por causas objetivas y en el art. 55 para los despidos disciplinarios, si bien se trataba de una nulidad fundamentada en motivos formales, sin estar vinculada a los derechos fundamentales.

Fue la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la que por vez primera introdujo la nulidad como consecuencia aplicable a aquellos supuestos en los que hubiera existido una vulneración de derechos fundamentales en el ámbito del despido. Inicialmente se circunscribió a los despidos de carácter antisindical, si bien esta doctrina fue posteriormente ampliada en siguientes pronunciamientos a aquellos despidos lesivos de cualquier otro derecho fundamental¹. El debate se centraba en determinar, *extra legem*, si resultaba suficiente el sistema común que no garantizaba la restitución contractual o si, por el contrario, debía acudir a una reparación íntegra del perjuicio mediante la readmisión obligatoria del trabajador, siendo esta segunda opción por la que se decantó el Tribunal Constitucional (Rodríguez-Piñero, 2003: 210). En dicho pronunciamiento se empleó la expresión «nulidad radical» (o nulidad *ab radice*), refiriendo que tal calificación implicaba, de forma necesaria, la restitución del trabajador a través de su readmisión, descartando así el ejercicio de la facultad de opción empresarial entre readmisión o indemnización (Alarcón, 1998: 52). Esta calificación jurídica enconstraba su fundamento en que los efectos propios de la nulidad exigirían la restitución *in natura* del trabajador mediante su reintegración a la empresa en las mismas condiciones laborales y con el abono de los salarios dejados de percibir.

La jurisprudencia posterior amplió el alcance de esta doctrina a la totalidad de los derechos fundamentales de los trabajadores², recordando que la celebración del contrato de trabajo no debe implicar la privación de los derechos que la Constitución reconoce al trabajador como ciudadano. En consecuencia, cuando se produjera una violación de un derecho fundamental no resultaría suficiente la simple declaración de improcedencia, ni una mera nulidad formal del despido, sino que sería preciso declararlo *radicalmente nulo*, al ser el tipo de sanción predicable de todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental, por las consecuencias que conlleva de obligada e inmediata readmisión del tra-

¹ Siendo destacables las SSTC 47/1985, de 27 de marzo; n.º 104/1987, de 17 de junio; n.º 166/1988, de 26 de septiembre; n.º 114/1989, de 22 de junio; n.º 7/1993, de 18 de enero; n.º 14/1993, de 18 de enero.

² A título ilustrativo, la STC 47/1985, de 27 de marzo, en cuanto a la libertad ideológica; la STC 88/1985, de 19 de julio, amparando la libertad de expresión; la STC 104/1987, de 17 de junio, nuevamente en cuanto a la libertad sindical; la STC 166/1988, de 26 de septiembre, en amparo del derecho a la igualdad; las SSTC 14/1993, de 18 de enero y n.º 140/1999, de 22 de julio, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva.

bajador, con exclusión de la indemnización sustitutoria, al considerar que ello no ampararía la restitución del derecho fundamental vulnerado³.

Como plasmación normativa de esta doctrina constitucional, el Estatuto de los Trabajadores de 1995 incorporó expresamente en sus arts. 53.4 y 55.5 la calificación de nulidad para las extinciones contractuales que tuvieran como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se hubieran producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; previsión que posteriormente se trasladó al actual Estatuto de los Trabajadores de 2015. Y, paralelamente, la Ley de Procedimiento Laboral (1995) pasó a establecer la previsión expresa de la consecuencia jurídica consistente en la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir, conservándose dichos efectos en la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (2011).

2.2. Regulación legal del despido nulo en el Estatuto de los Trabajadores

Según el marco normativo actualmente previsto en el Estatuto de los Trabajadores podemos efectuar una clasificación de las causas que dan lugar a la declaración de nulidad de un despido, en función de la naturaleza de la decisión extintiva:

En el caso de los despidos colectivos, el art. 51.1 *in fine* ET prevé la nulidad por razones eminentemente cuantitativas, cuando se lleven a cabo en periodos sucesivos de 90 días extinciones en un número inferior a los umbrales numéricos señalados en el precepto, con el objeto de eludir las previsiones contenidas para la obligatoriedad de tramitación del despido colectivo, que como prevé el art. 51.2 ET, debe ir precedido de un periodo de consultas y negociaciones con los representantes de los trabajadores. Asimismo, el art. 51.6 ET recoge la posibilidad de que, a efectos de la posible declaración de nulidad, la autoridad laboral pueda impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas del despido colectivo cuando estime que se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando el SEPE hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados, debido a inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

A pesar de que, *prima facie*, no existe previsión expresa que relacione en estos casos la declaración de nulidad con la vulneración empresarial de los derechos fundamentales o la discriminación, podemos hallar un vínculo —al menos indirecto—, entre las situaciones previstas en este precepto con la protección

³ Por todas, SSTC 88/1985, de 19 de julio (FJ 4); n.º 104/1987, de 17 de junio (FJ 1); n.º 14/1993, de 18 de enero (FJ 2); n.º 66/1993, de 1 de marzo (FJ 2); n.º 140/1999, de 22 de julio (FJ 3).

constitucional a la representación colectiva de los trabajadores, vinculado a su vez, a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

En el caso de los despidos objetivos o disciplinarios, los arts. 53.4 y 55.5 ET, respectivamente, coinciden en que la extinción sea considerada nula cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución, o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; es decir, cuando concurra un elemento de intencionalidad lesiva o represiva del empleador hacia el trabajador, mediante una motivación subjetiva de lesión de sus derechos fundamentales o de ocasionarle una discriminación por causas constitucionalmente prohibidas.

Pero sendos preceptos prevén igualmente la calificación de nulidad en situaciones objetivas vinculadas a razones de sexo o género —relacionadas principalmente con el embarazo, la maternidad o paternidad y los derechos de conciliación— cuando no se declare la procedencia del despido por motivos ajenos a los referidos. Estos supuestos adquieren la particularidad consistente en que, si bien se trata de cuestiones vinculadas al derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación (art. 14 CE), la nulidad opera en estos casos de forma directa, sin necesidad de que concurra intencionalidad lesiva o discriminatoria en la decisión empresarial.

Conforme determinó el Tribunal Constitucional, se interpreta este precepto como «configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero», y que por tanto actúa en todas las situaciones descritas, «al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación». Únicamente obra la excepción, citada en el precepto, de que en tales supuestos se declarase la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio de los derechos señalados. Pero conforme ha considerado el Alto Tribunal, no sería suficiente la acreditación de una causa «real, suficiente y seria, no discriminatoria, aún improcedente»; lo cual veda expresamente la posibilidad de que en estos supuestos el despido merezca la calificación de improcedencia, sino exclusivamente de alternativa entre procedencia y nulidad. En definitiva, esta previsión contempla un «nuevo supuesto» de nulidad, al emplear la norma la expresión «será también nulo», sin prever ningún requisito intencional específico (llegando al supuesto de que en el caso del embarazo ni tan siquiera se exija comunicación previa al empresario, ni su conocimiento de tal hecho).

Finalmente, respecto a las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad del despido, la previsión normativa dispone que en el caso de los despidos objetivos (art. 53.5 ET) se produzcan iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario (art. 55.6 ET), consistentes en «la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir». Expresión con-

cisa y breve, cuya presumible finalidad es la de un régimen restitutorio que promueva la tutela de los derechos fundamentales lesionados y la reparación del daño sufrido por el trabajador. Sin embargo, el desarrollo práctico y jurisprudencial de esta consecuencia jurídica evidencian limitaciones que condicionan la finalidad tuitiva y reparadora que debería corresponder a la sanción derivada de la nulidad del despido.

2.3. Perspectiva por razón sexo o género en el despido nulo

Debemos destacar en este punto el elemento del sexo o el género, de gran relevancia en lo que respecta a la adecuación del régimen restitutorio previsto para los despidos nulos en los que concurre alguna causa de nulidad prevista *ex art.* 55.5 ET, tanto en los supuestos subjetivos por discriminación o vulneración de derechos fundamentales, como aquellos de carácter objetivo o automático.

La previsión actualmente contenida en los arts. 53 y 55 ET en cuanto a la nulidad por causas vinculadas a razón de sexo o género se introdujo principalmente a través de la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral (art. 7) y la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (DA 11.^a). Normas cuyo objetivo era ahondar en la protección laboral contra las situaciones discriminatorias y vulneradoras de los derechos fundamentales previstas en el citado precepto, con el fin de promover la igualdad de género laboral y fomentar la protección de las mujeres trabajadoras, cuyas situaciones vinculadas a la maternidad se relacionan con mayores riesgos de perjuicios profesionales, incluidos los extintivos.

A pesar de que la regulación actual prevea la protección a las que denomina de forma neutra como «personas trabajadoras», la realidad social evidencia que son las mujeres, en su inmensa mayoría, quienes protagonizan las situaciones protegidas por los referidos artículos; ya sea por razones objetivas —como el embarazo, adecuadamente previsto para «las trabajadoras embarazadas» en el apartado b de sendos artículos—, pero también por una incidencia social por razón de género mayoritaria entre las mujeres en lo que respecta al ejercicio de derechos vinculados a las tareas de cuidado.

Si acudimos a los datos estadísticos las cifras son concluyentes, puesto que reflejan que mientras el 93,23% de los hombres prestan servicios a jornada completa, las mujeres únicamente ascienden al 78,08%. Situación en la que cobra una enorme relevancia la causa subyacente a dicha parcialidad, vinculada de forma mayoritaria a los roles de género, y que supone una evidente diferenciación por razón de sexo. Así, son las mujeres trabajadoras quienes en un 92,59% desempeñan una jornada a tiempo parcial por razones de cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores, y en un 79,22% por otras obligaciones familiares y personales; e igualmente en lo que respecta a otros derechos,

como la excedencia laboral, son las mujeres en un 88,02% quienes solicitan excedencias por cuidado de hijos y en un 78,62% por cuidado de familiares.

Consecuentemente, existe una íntima vinculación de las situaciones de nulidad previstas en el art. 55.5 ET con los derechos vinculados a la igualdad por razón de sexo en particular, ya sea de forma directa o indirecta, dada una notoria mayor afectación para las mujeres trabajadoras. Por ello, el debate acerca de la adecuación del sistema resarcitorio para los despidos nulos también merece enfocarse, con especial interés, a través de la perspectiva de la igualdad de género.

3. La readmisión en el despido nulo: alcance y excepciones

3.1. Readmisión obligatoria: entre la tutela formal y la ineficacia práctica

Conforme a lo anticipado previamente, la única consecuencia jurídica legalmente prevista *ex art.* 53.5 y 55.6 ET para el caso de que el despido sea declarado nulo se circunscribe, inexorablemente, a la obligatoria reincorporación del trabajador a la empresa junto con el abono de los salarios dejados de percibir.

El hecho de que la nulidad del despido derive forzosamente en la readmisión puede resultar una consecuencia favorablemente acogida por el trabajador en determinadas ocasiones, en las que de esta forma se restituya el derecho laboral al puesto de trabajo del que se vio desprovisto a raíz de un despido declarado nulo. Pero que la única opción sea retornar a una empresa donde se han vulnerado sus derechos más elementales puede igualmente resultar una conclusión perjudicial en gran parte de los supuestos. Es muy posible y frecuente que en el transcurso del proceso el trabajador no desee volver a su anterior empleo, porque haya hallado otro trabajo, o porque muestre un lógico rechazo frente a un previsible clima hostil en el que faltará la confianza necesaria para el adecuado desempeño de la relación laboral. Como así se ha afirmado por la doctrina, si para la empresa la reincorporación tras un despido no es sencilla, no pocas veces es el trabajador quien lógicamente tendrá grandes reparos en volver a una empresa que le ha despedido de forma tan reprobable (García-Perrote, 2016, p. 283).

Por ello, resultaría oportuno abordar la posibilidad de reformar la previsión normativa actual, modificando el sistema de readmisión impositiva —obligatoria para ambas partes, empresario y trabajador— hacia una previsión optativa para el trabajador, quien se torne en sujeto activo de la decisión que mejor se adecúe a la restitución de sus derechos lesionados.

La posibilidad de ostentar un derecho de opción ya se encuentra legalmente prevista para determinadas circunstancias. Así, en el caso de que el despido se

declare improcedente el art. 56.1 ET habilita al empresario —pese a ser el sujeto infractor—, a optar entre la extinción indemnizada o la readmisión del trabajador. Y el trabajador también puede optar en determinados supuestos, como en el caso de los despidos improcedentes cuando es representante de los trabajadores o delegado sindical (art. 56.4 ET), u optar como parte demandante por la extinción indemnizada cuando no fuese realizable la readmisión (art. 110.1.b) LRJS). Así como en los supuestos de declaración de nulidad del despido por causa de acoso laboral, sexual o por razón de sexo, o por ser víctima de violencia de género en el trabajo (art. 286.2 LRJS).

Por lo que no resultaría aventurado que cuando el despido se declare nulo sea precisamente el trabajador agraviado quien pueda ejercer tal derecho de opción, escogiendo entre la alternativa que mejor le reponga en la lesión de sus derechos. Así, quedaría en manos del trabajador represaliado el derecho a optar por la consecuencia jurídica que considerase más adecuada a sus circunstancias, y con las que vería efectivamente restituido su derecho vulnerado. De forma que si su deseo fuera volver a la empresa, opte por la readmisión a la misma; pero si con la reincorporación no supusiera una compensación satisfactoria, pudiera llegar a optar por la extinción de la relación laboral, percibiendo la indemnización correspondiente, junto con el abono de los salarios dejados de percibir. Existen posiciones doctrinales que plantean esta posibilidad (Lahera, 2025), cuanto menos en aquellos casos en los que concurren determinados supuestos de especial gravedad (Casas, 2016: 295-300); si bien falta acometer un debate profundo acerca de esta materia que permita sondear las posibilidades de reforma planteadas.

Observamos, en definitiva, que la readmisión obligatoria no siempre se corresponde con una reparación efectiva del trabajador cuyo patrimonio jurídico ha sido lesionado, sino que se trata de una respuesta rígida y forzosa que como tal no permite adaptarse a las circunstancias concurrentes que más benefician al trabajador perjudicado. Toda norma debería tener como objetivo principal lograr que su planteamiento teórico obedezca a la respuesta precisada por los sujetos que buscan su amparo; por ello, las consecuencias jurídicas de cualquier decisión deberían realizarse con el fin último de reparar al sujeto agraviado y de sancionar al sujeto infractor.

Consecuentemente, la propuesta jurídica a este respecto supondría ampliar las previsiones ya contenidas legal o jurisprudencialmente para determinados supuestos, introduciendo elementos de flexibilidad adaptativa en cuanto al derecho de opción, para que sea el trabajador despedido por causas declaradas nulas quien tenga el derecho a optar sobre la alternativa que mejor repare la lesión de sus derechos, bien sea mediante la readmisión o bien mediante la extinción indemnizada de la relación laboral.

3.2. Supuestos excepcionales: restricciones a la viabilidad de la readmisión

Junto con las limitaciones prácticas derivadas del rechazo del trabajador a la reincorporación —tal sea el caso por haber accedido a un nuevo empleo, o ante la evidente quiebra en la confianza con la empresa— pueden concurrir determinadas circunstancias excepcionales que no solo obstaculicen, sino que directamente imposibiliten materialmente la readmisión del trabajador y, con ello, su viabilidad reparatoria.

Situaciones en las que se considera que el vínculo contractual se ha extinguido de manera definitiva, ya sea por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que imposibilitan objetivamente el restablecimiento del vínculo laboral —tales como la jubilación del trabajador, la declaración de incapacidad permanente, o su fallecimiento—, o bien haberse cumplido el término pactado en un contrato temporal. Dada la insuficiencia normativa al respecto, estas cuestiones han requerido de una respuesta jurisprudencial complementaria, ofreciendo soluciones que pueden resultar debatibles desde la perspectiva de la reparación efectiva del derecho vulnerado.

3.2.1. *Circunstancias sobrevenidas: jubilación, incapacidad o fallecimiento*

Durante el transcurso desde el despido y hasta la resolución judicial pueden acontecer circunstancias sobrevenidas en la persona del trabajador que tornan imposible su readmisión; pudiendo destacar supuestos como la jubilación, el reconocimiento de una incapacidad permanente, o el fallecimiento del trabajador. Circunstancias que producen un claro efecto impeditivo sobre la reparación *in natura* derivada de la obligación de readmitir.

La jurisprudencia ha afrontado esta excepcionalidad reconociendo la posibilidad de sustituir la reincorporación del trabajador por una alternativa de extinción indemnizada. Esta solución se encontró principalmente prevista para los casos de despido improcedente, si bien ha sido igualmente acogida por la doctrina jurisprudencial para su aplicación en los supuestos de despido nulo. Surgió por tanto como una regla excepcional frente a la readmisión obligatoria, cuya aplicación se justificó en virtud del principio general previsto en el art. 1134 del CC respecto a la imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de las obligaciones alternativas⁴. De modo que el mandato reparatorio contenido en la sentencia que declara la nulidad del despido se sustituye por una obligación indemnizatoria, garantizando una reparación alternativa que al menos asegure una compensación frente al perjuicio sufrido.

⁴ SSTs de 28 de enero de 2013, RCUd n.º 149/2012, FJ 4; n.º 586/2022, de 28 de junio, RCUd n.º 2300/2019, FJ 3.

La argumentación del Tribunal Supremo a este respecto se sostuvo en una aplicación sistemática y finalista del ordenamiento, considerando que «al devenir imposible el cumplimiento de la obligación de readmitir ha de imponerse al empresario la obligación de indemnizar». Dispone así la Sala Cuarta que «no puede hacerse de peor condición al trabajador cuyo despido ha sido declarado nulo que aquel que ha visto declarado improcedente el despido», recordando que la nulidad supone un mayor reproche a la ilícita conducta del empresario de extinguir sin causa la relación laboral que la declaración de improcedencia, «por lo que no puede producir efectos más favorables para el trabajador la declaración de improcedencia que la de nulidad», y que de no fijarse indemnización alguna por el despido quedaría sin reparar el daño producido al trabajador que ha visto injustamente extinguida su relación laboral⁵.

Así, cuando concurra una causa sobrevenida que impida la ejecución en sus propios términos de la sentencia declarativa de nulidad del despido *ex* art. 282.1.b) LRJS, se cederá en favor de la previsión contenida en el art. 286 LRJS, relativa a la imposibilidad de readmisión del trabajador —prevista para casos de cese o cierre de la empresa obligada o por cualquier otra causa de imposibilidad material o legal—, el cual dispone que se declare extinguida la relación laboral en la fecha de la resolución y se acuerde el abono de las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el art. 281.2 LRJS⁶.

Consecuentemente, si un trabajador cuyo despido ha sido calificado como nulo fallece durante el proceso, o si pasa a situación de jubilación, así como si es declarado en situación de incapacidad permanente, se evita el vaciamiento que ocasionaría una ausencia de consecuencia jurídica para el empleador. De modo que, aunque el restablecimiento del vínculo laboral resulta jurídicamente inviable, ello no exime al empresario de afrontar su responsabilidad compensatoria en términos económicos, preservando así con ello el efecto reparador y disuasorio de la declaración de nulidad, si bien a través de una alternativa extintiva indemnizatoria y con condena a los salarios dejados de percibir que hubieran sido devengados. Sin embargo, tras la reforma del art. 49.1.n) ET por la Ley 2/2025, de 29 de abril, la declaración de incapacidad permanente no comporta la extinción automática del contrato, sino que obliga al empleador a valorar la posibilidad de realizar ajustes razonables antes de acordar la extinción, lo que en consecuencia podría ocasionar que la jurisprudencia reinterpretase sus pronunciamientos previos en esta materia, adaptándolos al nuevo marco normativo.

⁵ STS de 7 de julio de 2015, RCUUD n.º 1581/2014, FJ 4 (nulidad e incapacidad permanente); criterio continuado en n.º 110/2019, de 13 de febrero, RCUUD n.º 705/2017 (nulidad y fallecimiento); n.º 586/2022, de 28 de junio, RCUUD n.º 2300/2019 (nulidad y jubilación).

⁶ STS n.º 110/2019, de 13 de febrero, RCUUD n.º 705/2017, FJ 3.5.

3.2.2. *Contratos temporales y extinción por cumplimiento del término pactado*

La problemática derivada de la readmisión en los supuestos de despido nulo conlleva una especial complejidad en el contexto de los contratos de duración determinada. En estos casos, al contrario de lo previsto anteriormente para circunstancias sobrevenidas, la jurisprudencia ha considerado que la calificación del despido como nulo no constituye un impedimento para que el contrato temporal se extinga válidamente por la llegada del término pactado; lo que obliga a delimitar los efectos de la declaración de nulidad del despido hasta la fecha referida, sin que pueda obligarse a mantener la relación laboral más allá del plazo previamente establecido.

Así lo ha constatado el Tribunal Supremo, afirmando que la extinción del contrato temporal en la fecha prevista para su finalización es plenamente compatible con la declaración del despido como nulo⁷. De modo que la Sala Cuarta considera que la causa resolutoria legal prevista en el contrato temporal opera de forma automática, sin que su validez se vea afectada por la calificación del despido como nulo —siempre y cuando la temporalidad no haya sido cuestionada y declarado fraudulenta o ilícita—. Consecuentemente, la teórica obligatoriedad de readmisión se ve frustrada por la llegada a término que condicionaba la vigencia de la relación laboral, lo que da lugar a que la «obligación de hacer» resulte inexigible para el empleador⁸. Y, con ello, la Sala de lo Social ha rechazado el planteamiento de acoger la opción prevista en el art. 286 LRJS para los supuestos de imposibilidad de readmisión del trabajador, excluyendo la alternativa prevista en dicho precepto de optar por la extinción indemnizada, que solo admite aplicar de forma exclusiva a aquellos supuestos en los que la imposibilidad resulte imputable al empresario o provenga de circunstancias sobrevenidas, pero no para los casos en los que deriva de una causa objetiva y legalmente prevista como sería el vencimiento del contrato temporal.

Consecuentemente, la condena a la readmisión del trabajador temporal se entenderá limitada al marco temporal fijado contractualmente, y una vez alcanzada la fecha de expiración del contrato la relación laboral se considerará legalmente extinguida, pese a la declaración de nulidad del despido. Lo cual reduce significativamente, e incluso puede eliminar por completo, los efectos reparatorios de dicha declaración.

Si bien desde una perspectiva de estricta legalidad ordinaria pudiera considerarse ajustado que se proceda a la extinción de la relación laboral temporal una vez alcanzada la fecha establecida en el contrato, se plantean serias dudas sobre la reparación plena o adecuada cuando lo que está en juego es la vulneración de derechos de naturaleza constitucional. Desde este enfoque, la tutela efec-

⁷ STS 1224/2024, de 30 de octubre, RCU n.º 2608/2022.

⁸ STS de 28 de abril de 2010, RCU n.º 1113/2009, FJ 2.3.

tiva de los derechos fundamentales debería exigir que la reparación no se limitase a una mera formalidad procesal, o a la aplicación automatizada de las normas, sino que conforme ha reiterado continuamente la doctrina constitucional, la interpretación de los derechos fundamentales debe contemplarse mediante una dimensión constitucional. Lo cual resulta indispensable para garantizar que las consecuencias jurídicas de la nulidad del despido, también en el caso de los trabajadores temporales, ofrezcan una respuesta suficientemente sancionadora y desincentivadora para el empleador, que además de reparar el daño causado evite la reincidencia en prácticas lesivas de derechos fundamentales que perpetúan la precariedad laboral de los trabajadores temporales.

4. Abono de salarios dejados de percibir: límites y distorsiones

4.1. Salarios dejados de percibir y salarios de tramitación: identidad aparente, diferencias sustanciales

Como se indicaba previamente, el art. 55.6 ET prevé que el efecto del despido nulo sea, junto con la readmisión inmediata del trabajador, el «abono de los salarios dejados de percibir». Previsión normativa que, pese a su similitud, no resulta idéntica a la dispuesta para el caso de readmisión como efecto del despido improcedente, en la cual según el art. 56.2 ET el trabajador tendrá derecho a los «salarios de tramitación», y continúa con que «estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación».

Podemos apreciar por ende que en los respectivos preceptos reguladores consta un diferente régimen legal en cuanto a las consecuencias derivadas en cada supuesto, ya que la redacción empleada para cada supuesto es palmariamente distinta. Si se tratase de conceptos análogos, resultaría lógico pensar que el legislador habría empleado los mismos términos para referirse a ambos. Sin embargo, utiliza diferentes conceptos: emplea el uso de «salarios de tramitación» para los despidos improcedentes, lo que podemos entender como aquellos que no han sido percibidos durante la tramitación del procedimiento judicial —de ahí que continúe la redacción del precepto condicionando los periodos y conceptos que englobarán su total, en función de criterios temporales, fácticos y cuantitativos, sobre los que nos detendremos posteriormente—. Frente a ello, la expresión «salarios dejados de percibir» prevista en los despidos nulos elude cualquier tipo de expresión relativa a la tramitación del procedimiento e, inclusive, a cualquier tipo de condicionante temporal o delimitación conceptual que

permita efectuar un descuento sobre los mismos. Atendiendo a la literalidad de la norma, el trabajador despedido de forma improcedente tendría derecho a los salarios que hubiera dejado de percibir durante la tramitación del procedimiento —descontado lo percibido en determinadas circunstancias— mientras que en el caso del despido nulo, al no existir dicha previsión de compensación, deberían corresponder de forma íntegra.

Al existir una evidente diferenciación normativa, ello debería dar lugar a una correspondiente aplicación diferenciada que, empero, no se lleva a cabo. Esta cuestión fue en su momento debatida por el Tribunal Supremo, existiendo una línea jurisprudencial que resulta vigente desde la década de los 90 hasta la fecha, según la cual se descarta la posibilidad de efectuar tal distinción. Se opta, consecuentemente, por una aplicación análoga de lo preceptuado para los despidos improcedentes, también en los despidos nulos, a pesar a la evidente diferencia normativa y de las derivadas consecuencias negativas para los segundos.

En un primer momento la Sala Cuarta efectuó determinados pronunciamientos discrepantes entre sí, de forma que aunque en alguna ocasión descartó descontar de los salarios dejados de percibir en un despido nulo, pese a que constase que el actor hubiera estado trabajando para otra empresa, «ya que la prevención contenida en el art. 56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores es aplicable sólo al despido improcedente, no al nulo»⁹, en otros pronunciamientos sí se acogía la opción de compensación salarial¹⁰.

Sin embargo, la unificación de criterios se produjo a través de la STS de 13 de mayo de 1991¹¹, siendo este un pronunciamiento muy relevante tanto en lo referente a su criterio mayoritario como en cuanto al Voto Particular emitido frente al mismo, y en la cual se debatió concienzudamente acerca de si en el caso de un despido nulo procede efectuar o no la deducción de los salarios correspondientes al tiempo en el que el trabajador estuvo prestando servicios para otra empresa, si bien considerando en definitiva la Sala que «la posición mayoritaria y más difundida es la que defiende la necesidad de llevar a cabo tal deducción». El razonamiento mayoritario se fundamentó en que la figura de los salarios de tramitación o de trámite tiene una «evidente y clara naturaleza indemnizatoria», ya que en ellos se pretende «tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente», de modo que si el trabajador ha prestado servicios para otra empresa y ha cobrado la perti-

⁹ STS de 9 de octubre de 1989, Roj 5222/1989, FJ 4.

¹⁰ SSTs de 29 de enero de 1987 (Roj 16445/1987 y 475/1987), de 27 de febrero de 1990 (Roj 17285/1990 y 1802/1990) y de 30 de abril de 1990 (Roj 3480/1990).

¹¹ STS de 13 de mayo de 1991 (Roj 2460/1991).

nente remuneración «no ha existido perjuicio alguno; y si no hay perjuicio, no puede haber tampoco resarcimiento». Consecuentemente, estima como análogas las consecuencias de compensación salarial en los casos de improcedencia y de nulidad al responder a la misma *ratio legis* y perseguir la misma finalidad u objetivo, considerando que el «silencio» del art. 55.4 ET «obedezca únicamente al afán de evitar repeticiones sobre lo mismo, pues en ambos casos de lo que se trata es de abonar «los salarios dejados de percibir» y que por ende el art. 55.4 debe ser interpretado a la luz del art. 56.1.b». De modo que descarta la posibilidad de que por «la literalidad o expresiones textuales de la norma» se imponga la obligación de satisfacer los salarios durante el tiempo que ya hayan sido percibidos por el interesado, aunque fuese a costa de otra empresa.

Pese a ello, podemos hallar y destacar el elocuente Voto particular emitido frente a la referida Sentencia¹², en el cual se sostenía una interpretación contraria a la mayoritaria de la Sala conforme a reseñables argumentos. En primer lugar, en cuanto a que estimaban notoria la diferencia de regulación de ambos preceptos, por cuanto «los efectos del despido nulo y los del despido improcedente aparecen regulados de modo independiente y distinto en los arts. 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores». Por ello, consideraron que «no parece dudoso, a la vista del mero tenor literal de uno y otro precepto, tan cercanos en el articulado de la Ley, el diverso trato dado por el legislador a las dos figuras legales o calificaciones del despido a que se viene aludiendo». Consecuentemente, se consideró que es perfectamente claro que «el descuento en discusión solamente se ha previsto para los casos de despido improcedente», de modo que solamente cabría efectuar la compensación salarial en casos de improcedencia, y no de nulidad; afirmando en este sentido que, en el caso de la nulidad, «más parece claro que cuando la ley habla de salarios dejados de percibir se está refiriendo únicamente a los que el trabajador hubiese debido percibir del empresario causante del despido». Concluyendo así este argumento con el rechazo a que pueda haber una interpretación diferente cuando la norma es clara en su redacción, puesto que «es muy importante este examen de la mera literalidad de los preceptos en cuestión porque es un axioma jurídico que *in claris non fit interpretatio*. Y serían precisas muy poderosas razones para aplicar el descuento en los supuestos de despido nulo por analogía de lo previsto para el despido improcedente, porque se trataría de una analogía en perjuicio del trabajador que podría entrar en pugna con el espíritu que anima la legislación laboral». En definitiva, se finaliza la argumentación del Voto Particular concluyendo que «lo que en definitiva resulta claro es que de ningún modo

¹² Voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Enrique Álvarez Cruz, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Miguel Ángel Campos Alonso, Presidente de la Sala, D. Arturo Fernández López, D. Rafael Martínez Emperador y D. Benigno Varela Autrán, frente a la STS de 13 de mayo de 1991.

cabe entender la omisión del descuento en la regulación de despido nulo como un olvido del legislador a la vista de la diferencia de efectos del despido nulo y el improcedente», situando así la explicación de tal diferencia normativa en un «mejor trato» al trabajador cuando el despido se declara nulo, en una suerte de mayor sanción contra el empleador.

Sin embargo, en pronunciamientos posteriores como la STS de 2 de diciembre de 1992¹³ la Sala ya considera fijada una doctrina en la que se reitera por la decisión de «inclinarse por la procedencia de la referida deducción en los casos de despido nulo de los salarios de tramitación de las cantidades percibidas por los servicios en otras empresas, en el tiempo que mediaba entre el despido y la readmisión»; criterio que fue reiterado en pronunciamientos posteriores¹⁴, y que ha sido asimismo sistemáticamente aplicado por los Tribunales Superiores de Justicia, sin que con posterioridad se haya vuelto a reabrir este debate, ni tan siquiera mediante votos particulares.

4.2. Desarrollo jurisprudencial y limitaciones en los salarios dejados de percibir

Conforme se ha descrito previamente, el art. 55.6 ET no prevé de forma expresa ninguna regla de cálculo que permita efectuar deducción alguna sobre los salarios dejados de percibir en los despidos nulos. Pese a ello, dado que la jurisprudencia ha admitido su analogía con respecto a los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, se aplica la previsión contenida en el art. 56.2 ET, el cual dispone que estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, constituyendo la fecha de despido el *dies a quo* para el cálculo, mientras que el *dies ad quem* se situará en una situación alternativa, bien hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia, o bien cuando el trabajador hubiera encontrado otro empleo, siempre y cuando tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Partimos, por tanto, de que la cuantía correspondiente a los salarios dejados de percibir ni tan siquiera podrá ser predecible *ab initio*, lo que genera una lógica situación de imprevisibilidad jurídica y una incertidumbre absoluta en cuanto a una mínima previsibilidad sobre la cuantía a percibir por el trabajador. Habida cuenta que su cómputo temporal pende de la tramitación del proceso judicial, dependerá por ende de los diferentes tiempos de demora judicial en función de la localización en la que se debata el despido en cuestión, ya que la estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales en materia de despido difiere notablemente en función de la Comuni-

¹³ STS de 2 de diciembre de 1992, Roj 8831/1992, FFJJ 3 y 4.

¹⁴ SSTs de 19 de mayo de 1994, Roj 14612/1994, FJ 3 y de 14 de marzo de 1995, Roj 1498/1995, FJ 3.

dad Autónoma de la que se trate. A título de ejemplo, mientras que los tiempos más breves se producen en una media sobre los 5 meses (Madrid en 4,2 meses, Castilla-La Mancha en 4,9 meses, o País Vasco en 5,0 meses), pueden alcanzar a una media de 9 meses de duración (Islas Baleares en 8,9 meses, Murcia en 9,0 meses o Andalucía en 9,3 meses). A esta dimensión variable, que pende del volumen y celeridad en las resoluciones procesales por parte de los órganos judiciales, se añan las múltiples y diversas posibilidades de descuento, e incluso supresión, en los salarios a percibir por el trabajador, como se expondrá posteriormente.

En otro orden de cosas, con respecto a la naturaleza de los salarios de tramitación la jurisprudencia ha resultado unánime y reiterada al atribuirles un carácter indemnizatorio y no salarial, por cuanto se considera que no se corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos, y que la alusión prevista en el art. 56 ET no supone una atribución salarial, sino una mera referencia al método a seguir para su cálculo. La condena al abono de los salarios de tramitación en caso de readmisión se consideraría, por tanto, como una «indemnización variable» calculada conforme al salario del trabajador pero condicionada a hechos posteriores al despido, en contraposición a la indemnización tasada prevista para el caso de los despidos improcedentes, calculada únicamente mediante elementos de antigüedad y salario del trabajador previos a la extinción. De modo que si bien en ambos casos se efectúa un cálculo conforme a la retribución del trabajador despedido, en el caso de la readmisión se computará «sobre futuro» —es decir, mediante el cálculo de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la sentencia (con las deducciones que posteriormente se detallarán)—, mientras que en el caso de la indemnización por despido se computa «sobre pasado» —esto es, mediante los criterios tasados según las variables de antigüedad y salario del trabajador—.

Partiendo de dicha premisa, la jurisprudencia ha venido determinando los contornos específicos en los que debe situarse la cuantificación de los salarios de tramitación, estableciendo causas y conceptos que, como se expondrá a continuación, pueden dar lugar a una minoración sustancial e inclusive llegar a su vaciamiento total. Lo cual puede conllevar, consecuentemente, a que la «indemnización» derivada de un despido nulo —entendida como el cómputo de los salarios a abonar al trabajador— resulte para el empleador más ventajosa económicamente que un despido improcedente, o inclusive que llegue a resultarle gratuita, pese a la mayor gravedad que subyace en las causas de nulidad. Por ello, cabe debatir acerca de la adecuación de este método compensatorio, en cuanto a que si esta posibilidad de reducción o de ausencia indemnizatoria puede llegar a considerarse adecuadamente restitutiva y compensatoria para los trabajadores cuyo despido ha sido calificado como nulo.

4.2.1. *Criterio temporal: deducción por periodos, no por cuantías*

En primer lugar, la jurisprudencia ha venido delimitando los contornos en los que pueden encuadrarse los salarios dejados de percibir por el trabajador en caso de readmisión, atendiendo a un criterio temporal. De este modo, se ha determinado que de los salarios dejados de percibir tras el despido se descuenta lo percibido en otros empleos hasta la sentencia, pero no en cómputo global de las cantidades totales percibidas, sino por los periodos trabajados.

Esta conclusión halla su argumentación jurisprudencial en que la intencionalidad del precepto es la de resarcir al trabajador despedido de su pérdida de retribución durante un periodo concreto —desde el despido y durante la sustanciación del proceso—, por lo que «entender lo contrario, nos llevaría al absurdo de que la empresa que ha despedido ilícitamente al trabajador (...) pueda verse beneficiada en el descuento cuando la retribución percibida por el trabajador en el nuevo empleo es superior a la que percibía en la empresa que le despidió ilícitamente y es responsable de su abono; y el espíritu de la norma, como queda dicho, no es otro que el de resarcir al trabajador despedido de los salarios correspondientes al período no percibido y no trabajado en otra empresa».

Continuando con la determinación temporal, se excluiría del cómputo de los salarios dejados de percibir aquellas percepciones que se hubieran devengado con antelación a la extinción impugnada, de modo que no procederá efectuar ninguna deducción salarial cuando la coincidencia de actividades en las que se hubieran obtenido percepciones fuese previa al despido. Consecuentemente, si a la fecha del despido el trabajador hubiera desempeñado otra actividad (laboral o por cuenta propia), y continuase percibiendo ingresos durante el tiempo coincidente con el proceso judicial, tales percepciones no deberán descontarse de los salarios dejados de percibir, al tratarse según la doctrina jurisprudencial de «una especie de pluriempleo».

Finalmente, en el caso de los trabajadores cuyo contrato tenga una duración temporal la jurisprudencia ha sido reiterada en cuanto a delimitar la extensión de los salarios de tramitación, correspondiendo únicamente a los que se hubieran devengado hasta la fecha en que debió producirse la terminación o cese de la relación laboral; afirmando que los contratos temporales cuyo término venza durante la tramitación del proceso por despido se extinguen al cumplirse la condición resolutoria, incluso en los despidos nulos, lo que conlleva que los efectos de la nulidad se limiten al pago de los salarios que el trabajador debió percibir desde el despido hasta el fin del contrato.

Como se indicaba anteriormente, así lo consideró el Tribunal Supremo, al declarar que la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido lleva a determinar su carácter autónomo y constitutivo, «que ni siquiera se desvirtúa en casos de despido nulo», y que ocasiona la extinción de la relación laboral.

De modo que no consideró lógico que se devenguen salarios de tramitación en la medida en que, en las previsiones normativas actuales, tales salarios solo estarían previstos para el caso de que se readmita al trabajador, lo que en casos de contrato temporal «resulta inviable ya que el contrato se hubiera extinguido por causa lícita». Criterio que el TS aplicó por analogía igualmente a los contratos fijos discontinuos, ex art. 4.1 CC, «por existir identidad de razón», al considerar que estos contratos, aunque son indefinidos, tienen una duración periódico-temporal que conlleva su finalización al terminar la temporada o la actividad cíclica o discontinua que los motiva; de modo que, dado el carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación, y conforme a lo previsto en los arts. 1101 y 1106 CC, considerando conforme a ello el Tribunal que si se trata de reparar el valor de la pérdida sufrida, y no de enriquecer al perjudicado, solo se abonarían hasta la fecha en que finalizase la temporada que hubiera motivado la contratación .

4.2.2. *Criterio fáctico: descuento en base a situaciones específicas*

Pese a que la literalidad del precepto relativo a los «salarios de tramitación» ex art. 56.2 ET señala que se computarán hasta que el trabajador hubiera encontrado otro empleo, la jurisprudencia ha ampliado los contornos de esta previsión, con base en un criterio fáctico desde el cual se incluyen otro tipo de hechos o situaciones que estrictamente no corresponderían a la misma definición.

Por una parte, se ha considerado que el descuento sobre lo obtenido en otro empleo debe extenderse a los supuestos en los que el trabajador, durante el periodo de tramitación, consigue unas retribuciones debidas a su actividad como trabajador por cuenta propia. Interpretación que teóricamente se considera en armonía con la naturaleza de los salarios de tramitación, al entenderlos concebidos como la cantidad de dinero a percibir por el trabajador como reparación de la falta de ingresos durante la tramitación del proceso de despido; motivo por el cual se considera que no habría razón para seguir una interpretación literal del «empleo» prevista en el art. 56 ET.

Por otra parte, se descontarían asimismo del cómputo de salarios de tramitación los que se hubieran podido devengar en periodos en los que la relación laboral hubiera estado suspendida, tales como la situación de incapacidad temporal del trabajador. Criterio sustentado por la jurisprudencia bajo el argumento de que la compensación de los salarios de tramitación se corresponde con la falta de abono de retribuciones durante el tiempo de referencia, para evitar que el despido injustificado llegue a causar perjuicios económicos al trabajador, privándole de las rentas del trabajo; de modo que «si la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo y esta suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, cuando el despido se produce en ese tiempo en que no son debidos los salarios, tampoco cabe imponer a la empresa el abono

de los de tramitación en el despido declarado improcedente, en el tramo temporal que coincidan el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia». A este respecto, y conforme ha tenido ocasión de destacar la doctrina, la jurisprudencia debería plantearse si ello no constituye precisamente un enriquecimiento injusto o abuso por parte empresarial, en una muestra más de lo que se ha considerado como la unidireccionalidad que anima toda interpretación vertida sobre los «incómodos» salarios de tramitación.

Finalmente, y respecto a las prestaciones por desempleo, estas son igualmente incompatibles con la percepción de salarios de tramitación por el mismo periodo. Resulta especialmente reseñable a este respecto el cambio de doctrina producido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estableciendo que en caso de devengo simultáneo de salarios de tramitación y de prestaciones de desempleo únicamente existiría incompatibilidad y obligación de regularización en cuanto al periodo coincidente en el cobro de ambos conceptos. De tal modo que, si hubiera existido devengo de salarios de tramitación pero solo se hubieran cobrado durante un periodo parcial (ya fuese de la empresa o del FOGASA), únicamente se deberían reintegrar al SEPE las cuantías correspondientes al periodo en el que hubieran sido indebidamente percibidos, pero no la totalidad de la prestación por desempleo percibida. Asimismo, la incompatibilidad entre ambos conceptos se encuentra legalmente recogida en el art. 268.5.b) del RDL 8/2015 LGSS (al igual que su predecesor art. 209.5.b) RDL 1/1994 LGSS), el cual prevé que cuando se produzca la readmisión, las cantidades que hubiera percibido en concepto de prestaciones por desempleo se considerarán indebidadas por causa no imputable al trabajador; previendo como consecuencia de ello que en tal caso la entidad gestora procederá cesando en el abono de las prestaciones por desempleo, reclamando a la TGSS las cotizaciones efectuadas durante la percepción del desempleo, y debiendo el empresario ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido con el límite de la suma de tales salarios. Consecuentemente, deberá corresponder al empleador el reintegro de la cantidad concurrente con los salarios de tramitación, sin perjuicio de la responsabilidad del trabajador si las prestaciones superasen el importe de tales salarios.

4.2.3. *Criterio cuantitativo: determinación de la cuantía a deducir*

En tercer lugar, se atiende a un criterio cuantitativo con el fin de determinar las cantidades finales que corresponderán percibir al trabajador en cada caso; así, mientras que el art. 56.2 ET prevé que el descuento se producirá cuando el empresario probase lo percibido por el trabajador, la jurisprudencia ha definido los contornos de dicha carga probatoria, así como el régimen de presunciones respecto a la carga probatoria acerca de la determinación cuantitativa de los salarios a percibir.

De tal modo que la exigencia de prueba empresarial contenida en el citado art. 56.2 ET no resultará unilateral y absoluta, sino que podrá llevarse a cabo por el empleador mediante la solicitud de prueba al efecto, tanto documental (comunicación de nuevo salario, nóminas o informe de bases de cotización), como interrogatorio de la parte o prueba testifical del representante de la empresa donde prestase servicios el trabajador; a fin de que la acreditación de lo percibido por el trabajador no resulte una *probatio diabolica* para el empresario. Pese a lo anteriormente señalado, para el caso de que no fuese posible tal determinación la jurisprudencia ha aceptado que, como mínimo, se deduzca la cantidad que resulte de aplicar el salario mínimo interprofesional (SMI) y las correspondientes partes proporcionales de pagas extraordinarias, al no poder ser inferior a ello la retribución a percibir en los supuestos normales de prestación de trabajo.

Finalmente, cabe destacar por su vinculación a razones de sexo o género la previsión excepcional aplicable para el caso de que la persona trabajadora se encontrase en situación de reducción de jornada por cuidado de hijos. En tal caso se ha considerado por la doctrina jurisprudencial que el cómputo de los salarios de tramitación se efectuará conforme al salario íntegro, sin tener en cuenta dicha reducción. Se alcanza tal conclusión aplicando para ello lo previsto en la Disposición Adicional 19.^a ET, según la cual en los supuestos de reducción de jornada contemplados en el párrafo final del art. 37.4, y en los apartados 5, 6 y 8, el salario a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el ET será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de su jornada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción. A la vista de esta redacción, la jurisprudencia ha considerado la necesidad de interpretar el texto legal a fin de decidir si los salarios dejados de percibir deben tener cabida dentro del concepto «indemnizaciones» al que la norma se refiere, recordando con ello la doctrina en la que se ha venido a reconocer su naturaleza indemnizatoria, al suponer un resarcimiento para compensar el daño ocasionado al trabajador por la pérdida de la retribución que hubiere devengado de no haber sido objeto de un despido contrario a derecho. Por todo lo cual se concluye que la dicción literal «admite una interpretación extensiva en favor de entender incluidos en ese supuesto los salarios de tramitación», por lo que «permite incluir bajo ese ámbito cualquier tipo de indemnización en la que esté en juego la cuantía del salario, y no solo la indemnización por despido vinculada en sentido estricto a la pérdida del empleo».

4.3. Salarios dejados de percibir e insolvencia empresarial: límites en la responsabilidad del Estado

Como limitación añadida a las ya mencionadas, hallamos una desigual respuesta jurídica en la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de insolvencia empresarial, de resultado perjudicial para el caso de que estos provengan de un despido nulo.

En virtud de lo dispuesto en el art. 116 LRJS, la norma habilita a que el trabajador pueda reclamar del Estado los salarios de tramitación devengados, cuando concurra la insolvencia provisional del empresario, si hubiesen transcurrido más de 90 días hábiles desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la sentencia que por primera vez declare la improcedencia del despido. Es decir, que el propio precepto acota la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios dejados de percibir para el específico supuesto de que provengan de una declaración de improcedencia, no para todo despido, eludiendo por tanto la previsión en casos de nulidad.

Acogiéndose al tenor literal del precepto, la jurisprudencia ha venido confirmando que la transferencia al estado de la responsabilidad empresarial de la indemnización de salarios de tramitación tiene carácter excepcional, por lo que debe ser interpretada de manera estricta, acordando su aplicación de forma exclusiva a supuestos de despido improcedente, y no al despido nulo. Interpretación que podemos considerar contradictoria con la efectuada para la determinación de los salarios de tramitación en casos de improcedencia y de los salarios dejados de percibir en casos de nulidad, en los que como se describía anteriormente, la jurisprudencia sí aplica una analogía *in peius* no prevista en la norma y que empeora la previsión normativa de los despidos nulos en su tenor literal.

Sin embargo, podemos hallar un punto de inflexión a raíz de un reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional. En el supuesto analizado en la STC 22/2024 se partía de un supuesto de despidos objetivos realizados frente a varias trabajadoras, los cuales fueron declarados improcedentes, si bien para una de las afectadas conllevó la declaración de nulidad, no por una causa intencional, sino por su situación de embarazo. Dada la imposibilidad de reincorporación a la empresa por cierre empresarial, se acordó ex art. 110 LRJS la extinción de la relación laboral, junto con los salarios dejados de percibir, de los que por causa de insolvencia empresarial se hizo cargo el Estado en la parte correspondiente; salvo en el caso del despido de la trabajadora que por su embarazo fue declarado nulo, al considerarse tanto en vía administrativa como judicial que el art. 116 LRJS se limita únicamente para los casos de nulidad. En este contexto, lo pretendido por la actora no era una «discriminación por indiferenciación»; no se buscaba una dispensa de trato normativo desigual mediante una diferenciación entre los diversos supuestos de despido nulo, sino que lo denunciado era el resultado discriminatorio por razón de sexo con respecto al resto de sus compañeras despedidas en idénticas circunstancias, al considerar que su embarazo fue el único motivo por el que se excluyó la posibilidad de obtener los salarios de tramitación del Estado.

Y el Alto Tribunal acoge esta pretensión, otorgando el amparo a la demandante, al determinar que «resulta inasumible desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el art. 14 CE que su derecho al

cobro de salarios de tramitación (reconocidos por sentencia firme) quedase cercenado como consecuencia de la previa atribución de una garantía legal (calificación de su despido como «nulo» por hallarse embarazada), que tenía como finalidad la de otorgarle un plus de protección por su condición de trabajadora gestante»; vedando que la declaración de nulidad solo tuviera meros efectos formales (por ser imposible la reincorporación por cese empresarial), y que incluso se pusiera en peor situación que al resto de las trabajadoras, al operar su embarazo como un elemento pernicioso. Sanciona así el Tribunal Constitucional que, en lugar de otorgarse a la trabajadora un «plus protector» debido a su estado biológico, se provocase el efecto contrario, mediante un evidente e injustificado trato peyorativo, al no poder haber accedido ni a la readmisión ni a la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación. De tal modo que la negación a la recurrente de su derecho a percibir del Estado los salarios de tramitación derivados de un despido nulo «no es sino fruto de una interpretación rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria», siendo contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no haber optado las resoluciones impugnadas por una interpretación respetuosa con el contenido de ese derecho fundamental.

Este pronunciamiento resulta extraordinariamente relevante, por su dimensión de amparo constitucional inclusive a las situaciones de nulidad objetiva, y por el recordatorio del Alto Tribunal de la obligada interpretación de las normas desde un prisma de amparo a la protección de los derechos fundamentales y a la no discriminación. Sin embargo, por encomiable que resulte la labor del Tribunal Constitucional a este respecto, resulta palmario que es al legislador a quien compete la urgente necesidad de que esta previsión normativa sea reformada conforme a las exigencias constitucionales, de forma que la declaración de nulidad del despido no dé lugar a un peor resultado en cuanto al derecho a percibir del Estado los salarios dejados de percibir en caso de insolvencia empresarial.

5. Conclusión crítica a la falta de idoneidad restitutiva y reparadora de las consecuencias del despido nulo

Como síntesis de lo expuesto podemos concluir cómo los dos elementos en los que se sustentan las consecuencias jurídicas del despido nulo —readmisión del trabajador y abono de salarios dejados de percibir— pudieran no cumplir con el mandato de restitución y reparación que debe aparejarse a la declaración de nulidad.

Respecto a la forzosa readmisión en la empresa como única vía restitutiva del despido nulo, ya se ha destacado que no siempre resulta voluntaria ni deseable para el trabajador agraviado, quien lógicamente puede experimentar un

rechazo a reingresar al lugar donde fueron lesionados sus derechos, y para el que la reincorporación a la empresa puede resultar más un castigo que una compensación. Resulta paradójico que en casos de improcedencia sea el empleador quien, pese a ser el sujeto infractor, tenga el derecho de optar entre la readmisión y la extinción indemnizada; opción que no puede ostentar el trabajador, pese a ser el sujeto agraviado, ni tan siquiera en casos de nulidad. Es especialmente en estos supuestos cuando el trabajador debería poder escoger la alternativa que mejor se adecúe a la restitución y reparación que merece, para lo cual la normativa debe excluir una decisión impositiva, inamovible y con posible resultado perjudicial, como es la obligación de readmisión.

Pero inclusive puede darse el supuesto previamente descrito en que ni tan siquiera se pueda producir tal reincorporación, por tratarse de un despido nulo pero sobre un contrato de trabajo temporal cuya duración prevista hubiera finalizado en el transcurso del procedimiento; lo que además redundará en una limitación o ausencia de devengo de salarios desde que dicha finalización se hubiera producido. Así las cosas, el automatismo sobre la extinción contractual temporal relega a un segundo plano la exigencia de reparar íntegramente la lesión sufrida por el trabajador, llegando a vaciar de contenido la tutela restitutoria inherente a la declaración de nulidad. Esta interpretación doctrinal plantea por tanto serias dudas sobre la respuesta que la declaración de nulidad ofrece para los trabajadores temporales, quienes debido a la precariedad laboral estructural inherente a la naturaleza temporal de sus contratos se hallan en una posición de especial vulnerabilidad frente a las decisiones empresariales que puedan vulnerar sus derechos fundamentales. Consecuentemente, avalar que incluso en casos de nulidad se pueda proceder a la extinción automática del contrato temporal, sin establecer mecanismos de reparación sustitutorios, ocasiona una clara desprotección hacia el colectivo de trabajadores temporales, pues limita o incluso elimina la posibilidad de obtener una respuesta jurídica satisfactoria y compensatoria.

Consecuentemente, debería explorarse una vía de reforma por la que se sustituyese la obligatoriedad de la readmisión por el derecho de opción en favor del trabajador sobre la alternativa que le resultase más favorable, al igual que acontece en otros supuestos descritos en este estudio. De tal manera que pudiera escoger entre la efectiva reincorporación a la empresa, o bien la definitiva extinción indemnizada de la relación laboral, en ambos casos junto con los salarios dejados de percibir.

Y, por otra parte, en lo que respecta la condena al abono de los referidos salarios dejados de percibir, puede resultar de todo punto insuficiente para compensar el daño económico ocasionado al trabajador, tal y como se encuentra legal y jurisprudencialmente configurada.

En primer lugar, porque a pesar de que la norma no prevé expresamente la posibilidad de que se efectúe descuento alguno en los salarios a percibir en el

caso de los despidos nulos, la jurisprudencia ha considerado que resultan equiparables a los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, realizándose una analogía entre las regulaciones del arts. 55.6 y 56.2 ET que resulta perjudicial precisamente para los despidos nulos, cuando deberían resultar los más protegidos. Podría plantearse, por ello, una reinterpretación jurisprudencial que eludiese efectuar una analogía *in peius* para con el despido nulo, y que atendiendo al tenor literal del precepto, conllevarse la condena empresarial al abono de los salarios dejados de remunerar al trabajador despedido, sin llevar a cabo ningún otro tipo de descuento no previsto en su regulación específica.

A mayores, el método de cálculo compensatorio conforme se encuentra previsto para los despidos nulos resulta contraproducente con la obtención de un rescaramiento económico para el trabajador y de una debida sanción del hecho llevado a cabo por el empresario. Conforme se citaba anteriormente, existen numerosas y muy habituales situaciones que derivan en una reducción en el cómputo de los salarios a percibir por el trabajador, que puede ocasionar un resultado exiguo o, inclusive, inexistente. Ya sea porque haya percibido prestaciones por desempleo, o porque se haya encontrado en situaciones que derivarían en la suspensión contractual (incapacidad temporal, maternidad, etc.), o porque haya prestado servicios posteriormente —por cuenta propia o ajena— percibiendo un salario igual o mayor que en el anterior empleo, lo cual además puede constituir una desincentivación en la búsqueda de un posterior trabajo. De forma que tales circunstancias darían lugar a que se redujese la cuantía a percibir, o inclusive llegar al punto de que no tendría derecho a compensación económica alguna.

Por ello, no resulta coherente que el empleador infractor se vea beneficiado en el cómputo de los salarios que deba abonar al trabajador perjudicado, en base a unos hechos ajenos, acontecidos con posterioridad al despido y que pertenecen a la esfera personal del empleado. El acto objeto de enjuiciamiento —y de sanción— debería circunscribirse al hecho del despido, y ser oportunamente sancionado conforme a la infracción cometida; sin que pueda llegarse al punto de que tras los descuentos en los salarios dejados de percibir al empresario pueda resultarle más beneficioso económicamente el despido nulo que si hubiera llevado a cabo un despido improcedente, o incluso le resulte gratuito.

Situación que alcanza un mayor perjuicio si cabe en los casos de declaración de nulidad en despidos de contratos temporales, donde el trabajador ni podrá ser readmitido en la empresa ni tampoco devengaría más salarios que los que corresponderían hasta el cese contractual. A modo de ejemplo, si se produjese un despido disciplinario en la misma fecha de finalización prevista en un contrato temporal suscrito conforme a Derecho, pero la extinción fuese declarada nula, el trabajador afectado no tendría derecho a percibir ninguna cuantía económica en concepto de salarios de tramitación que indemnizasen el perjuicio ocasionado,

ni tampoco podría ser readmitido. Sin embargo, si el despido se hubiese declarado improcedente, sí percibiría la indemnización oportuna. De modo que, pese a ser por una causa menos gravosa, la declaración de improcedencia le ocasionaría un mayor beneficio que la nulidad. Todo lo cual supone una palmaria inadecuación del sistema compensatorio en esta clase de situaciones, no poco frecuentes.

Finalmente, esta previsión únicamente podría ser suplida, en determinadas situaciones, mediante la imposición de una indemnización adicional, legalmente prevista *ex art.* 183.1 LRJS, y que prevé esta posibilidad para cuando la sentencia declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, correspondiendo una indemnización cuantificada en función del daño moral vinculado, así como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

Frente a esta premisa, la posibilidad de que todo trabajador cuyo despido hubiera sido declarado nulo percibiera una indemnización adicional no resultaba una cuestión pacífica, hasta que recientemente el TS se ha pronunciado a este respecto. Por una parte, diversas Salas de lo Social de los TSJ consideraban que no todo despido nulo merecía tal indemnización, de modo que ante un supuesto de nulidad objetiva en el que no concurriese además una vulneración de derechos fundamentales o lesión de daños morales no procedía el reconocimiento automático de una indemnización adicional¹⁵. Frente a esta postura, otras Salas mantenían una tesis opuesta, sustentada esencialmente bajo la consideración de que toda situación de nulidad *ex art.* 55.5 ET, se encuentra directa o indirectamente vinculada a una protección de los derechos fundamentales del trabajador despedido por tratarse de una modalidad «reforzada u objetiva», lo que conllevaría a una automaticidad del resarcimiento indemnizatorio por la función preventiva de la institución, puesto que otra comprensión lo reduciría a una mera tutela simbólica¹⁶. En una postura intermedia, otras Salas optaron por valorar los elementos concurrentes y, en su caso, aplicar situaciones específicas no como causas de exclusión de una indemnización adicional, sino de graduación proporcional de la misma¹⁷. Sin embargo, este debate ha sido finalmente resuelto por el TS, determinando que la doctrina correcta se halla en que, en caso de no existir un móvil discriminatorio, la calificación de nulidad *ex art.* 55.5.b) ET (en tal caso, por situación de embarazo de la trabajadora) implicaría «descartar la condena a una indemnización por daño moral derivado de una inexistente discriminación, aplicando los efectos típicos de toda declaración

¹⁵ SSTSJ Comunidad Valenciana n.º 89/2005, de 14 de enero, FJ 1; n.º 2684/2022, de 6 de septiembre, FJ 5; Galicia de 7 de noviembre de 2019, RSU n.º 4093/2019, FJ 7; Islas Canarias, Las Palmas, n.º 269/2021, de 12 de marzo, FJ 5; Madrid n.º 183/2023, de 24 de febrero, FJ 3; n.º 602/2022, de 24 de junio, FJ 4.

¹⁶ STSJ Andalucía n.º 269/2020, de 23 de enero, FJ 2; STSJ Cantabria n.º 435/2022, de 17 de junio, FJ 4.12.

¹⁷ STSJ País Vasco n.º 1233/2018, de 12 de junio, FJ 5.

de nulidad: readmisión y condena a los salarios dejados de percibir»¹⁸. De modo que, en atención a la doctrina expuesta, no todo despido nulo tendría derecho a conllevar una indemnización adicional automática por vulneración de derechos fundamentales si no se constata una expresa discriminación. Conclusión que ahonda en la insuficiencia de la debida reparación, ya que excluye la posibilidad de que se produzca esta indemnización adicional sobre todos los trabajadores afectados por la nulidad de su despido, con independencia de la causa subyacente; y que afecta especialmente a las mujeres, debido a que la nulidad objetiva del despido por situaciones como el embarazo y la maternidad no encontraría amparo sobre la posibilidad de una indemnización adicional.

En conclusión, habida cuenta las descritas reglas de descuento salarial aplicadas por la jurisprudencia, resulta perfectamente factible que los salarios a percibir por el trabajador deriven en una cuantía económica exigua o, inclusive, inexistente, incumpliendo así la función indemnizatoria cuya naturaleza proclama la jurisprudencia. Por todo ello, resultaría preciso ahondar en esta cuestión desde un punto de vista doctrinal, así como de actualización jurisprudencial, analizando los posibles efectos desfavorables del actual sistema compensatorio de los despidos nulos, dada la ya mencionada trascendencia que los mismos adquieren en materias vinculadas a los derechos fundamentales en general, y a la igualdad por razón de sexo en particular.

A modo de cierre, no puede obviarse a este respecto la trascendencia constitucional de esta cuestión, ya que, como ha tenido ocasión de afirmar el Tribunal Constitucional en su STC n.º 20/1994, de 27 de enero (FJ 2), la determinación de las consecuencias que legalmente deriven el despido injustificado, «y especialmente las económicas (indemnización)», es uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos incluidos en el derecho constitucional al trabajo previsto en el art. 35 CE; de modo que «la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o el cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito social como característica esencial del Estado de Derecho (art. 1 CE)».

En definitiva, si bien el Tribunal Supremo afirmó que «no es ocioso recordar que la declaración de nulidad supone un mayor reproche a la ilícita conducta del empresario, de extinguir sin causa la relación laboral, que la declaración de improcedencia, por lo que no puede producir efectos más favorables para el trabajador la declaración de improcedencia que la de nulidad»¹⁹ lo cierto es que, como se ha descrito a lo largo de este estudio, esta proclamación de principios no encuentra una traducción práctica que ofrezca siempre y en todo caso

¹⁸ STS n.º 1148/2023, de 12 de diciembre, RCUd n.º 5556/2022, FJ 5.

¹⁹ STS de 7 de julio de 2015, RCUd n.º 1581/2014, FJ 4.

una tutela reforzada sobre la nulidad, sino que al contrario, puede llegar a convertirse en un remedio de discutible eficacia.

6. Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, «El despido en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Trabajo: Revista iberoamericana de Relaciones Laborales* (ejemplar dedicado a: Jurisprudencia constitucional social), n.º 4, 1998, p. 52.
- BAYLOS GRAU, Antonio Pedro; PÉREZ REY, Joaquín. *El despido o la violencia del poder privado*. Trotta, 2009.
- CASAS BAAMONDE, M.^a Emilia. «Una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales. Conclusiones del debate de grupo FIDE». *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 3, 2016, pp. 295-300.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. «El despido: puntos para el debate». *Derecho de las Relaciones Laborales* (ejemplar dedicado a: El derecho de trabajo a debate), n.º 3, 2016, p. 283.
- LAHERA FORTEZA, Jesús. «Reformar los efectos del despido nulo: elección del trabajador entre readmisión o indemnización». 2025. Disponible en: <https://grupo.us.es/iwpr/2025/01/07/reformar-los-efectos-del-despido-nulo-eleccion-del-trabajador-entre-readmision-o-indemnizacion/>
- MONEREO PÉREZ, José Luis. «Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 4/2024.
- MORÁN ROA, Sonia. *La protección de los derechos fundamentales en la relación laboral: garantía de indemnidad y contratación temporal*. Laborum, 2025. Disponible en: <https://accesoabierto.laborum.es/index.php/oa/catalog/book/979-13-88025-01-3>
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, «La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo», en VV.AA., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, coord. por Martín Jiménez, Rodrigo y Sempere Navarro, Antonio Vicente, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2003, p. 210.