

# LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TCT SOBRE DILIGENCIA DEBIDA Y EL DESPIDO POR DISMINUCIÓN VOLUNTARIA DEL RENDIMIENTO: SU PERVIVENCIA HASTA NUESTROS DÍAS

Carlos DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA

Profesor Permanente Laboral  
Departamento de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
[carlosdf@ucm.es](mailto:carlosdf@ucm.es)

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DILIGENCIA DEBIDA Y LA DISMINUCIÓN DEL RENDIMIENTO COMO CAUSA DE DESPIDO EN EL MANUAL DEL PROFESOR ALONSO OLEA.—III. LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE ESTA CLASE DE DESPIDO Y SU CONSTRUCCIÓN GRACIAS A LA DOCTRINA DEL TCT.—IV. EL MANTENIMIENTO DE LA DOCTRINA JUDICIAL DEL TCT EN LA ACTUALIDAD.—V. REFLEXIÓN FINAL.

## I. INTRODUCCIÓN

En este año en el que se conmemora el centenario del nacimiento del profesor Alonso Olea, maestro del moderno Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por antonomasia<sup>1</sup> y del que se ha dicho que es «uno de

---

<sup>1</sup> En palabras de GIL SUÁREZ, «verdadero maestro de maestros; sin duda, el gran artífice del Derecho del Trabajo español [...] aunque el mérito por haber construido los cimientos del Derecho del Trabajo debe compartirlo Manuel Alonso Olea con otros conocidos pioneros de nuestra rama del ordenamiento, le corresponde una primera posición en la costosa elaboración del entramado de principios sobre el que se sostiene. Partiendo del pensamiento económico, social y —sobre todo— filosófico occidental fue capaz de dotar de límites o fronteras y de valores al Derecho del Trabajo», en «Manuel Alonso Olea y la Jurisdicción Social», en *Manuel Alonso Olea. La persona y la obra. Estudios y semblanzas en el décimo aniversario de su muerte*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013, p. 39.

Sobre la importancia del profesor Alonso Olea como constructor de nuestra disciplina, A. MARTÍN VALVERDE, «Lectura y relectura de la *Introducción al Derecho del Trabajo* del

los juristas más creativos y rigurosos de nuestro tiempo»<sup>2</sup>, la Dirección del Departamento de esta su casa de estudios tuvo a bien una feliz idea de recabar los volúmenes que se encuentran en nuestra biblioteca con la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo (TCT), durante la etapa en la que estaba presidido por el insigne profesor. Alonso Olea decía que la forma que tiene una ley de «anclarse» en la realidad es a través de la jurisprudencia<sup>3</sup> y a ella dedicaba mucha atención en sus manuales.

Para un docente actual de nuestra disciplina, el estudio de la doctrina judicial del TCT parece que poco puede aportar ahora, por el cambio tan vertiginoso de la legislación contemporánea y la ingente cantidad de jurisprudencia multinivel tanto a nivel internacional como dentro de nuestras fronteras. Sin embargo, es refrescante conocer cómo muchos de los problemas actuales se solucionaban ya en aquellos días y, más aún, cómo las directrices de aquella aplicación judicial, con una normativa muy distinta y sin legislación negociada colectivamente, pueden servir aún hoy más de cuatro décadas después. Es más, resulta chocante la comparación entre la parquedad de las resoluciones judiciales del TCT, muchas de ellas reducidas a uno o dos párrafos y la extensión de las actuales de nuestros tribunales —no solo del Supremo— mucho más prolijas, alguna hasta el extremo.

La institución de la que vamos a hablar, la diligencia, es una de las que de forma temprana tuvo que ir cogiendo forma, dado que la regulación civil como veremos, el Derecho común de las obligaciones, poco decía al respecto y había que adaptarla a las necesidades de la relación laboral. En la construcción del modo de ejercer la obligación de trabajar tuvo una importancia capital la doctrina y la jurisprudencia del TCT, en ambas como es sabido, el profesor Alonso Olea dejó su huella<sup>4</sup>.

---

profesor Alonso Olea», en Manuel Alonso Olea. *La persona y la obra. Estudios y semblanzas en el décimo aniversario de su muerte*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013, pp. 77-78, cuando dice «el estudioso del Derecho del Trabajo español podía disponer de una obra de excepcional calidad, vigorosa y madura en su concepción, rigurosa e imaginativa en la construcción de conceptos, y apoyada en una documentación amplia y selecta sobre la historia y la actualidad del mundo del trabajo [...] la Introducción se convertiría inmediatamente en nuestro libro de cabecera sobre los conceptos básicos y sobre el método de investigación del Derecho del Trabajo».

<sup>2</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El profesor Alonso Olea en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», en Manuel Alonso Olea. *La persona y la obra. Estudios y semblanzas en el décimo aniversario de su muerte*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013, p. 19.

<sup>3</sup> M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 8.<sup>a</sup> ed., Madrid, Universidad Complutense, 1983, p. 15.

<sup>4</sup> Sobre su influjo en la doctrina judicial del TCT, baste la referencia de L. GIL SUÁREZ, «Manuel Alonso Olea y la Jurisdicción Social», *op. cit.*, p. 40, cuando indica: «Guardo en

Nos ha interesado esta institución porque consideramos que es una de las que menos ha variado desde las primeras sentencias del TCT, una vez ya promulgado el ET, hasta nuestros días. O, dicho de otro modo, las claves interpretativas de la doctrina científica y judicial de finales de los años setenta y comienzos de los ochenta en relación con la diligencia debida y el despido por disminución voluntaria del rendimiento, fueron luego acogidas por nuestro Tribunal Supremo en importantes sentencias de 1990, que aún son referenciadas en las sentencias de nuestros días y, más aún, apenas han tenido modificaciones significativas.

En efecto, como veremos, en resoluciones recientes de nuestros tribunales como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 22 de marzo de 2024 (resolución número 239/2024), nos encontramos cómo el tribunal se apoya para declarar el despido improcedente por disminución voluntaria y continuada del rendimiento en varias sentencias del Tribunal Supremo de febrero y marzo de 1990 y de 1991, las cuales son herederas de las directrices aplicadas ya por el Tribunal Central.

En un mundo del trabajo en permanente transformación y cuyas reglas parece que es necesario que cambien con extraordinaria rapidez, encontrar instituciones que han mantenido sus pilares básicos desde casi las primeras interpretaciones del Estatuto de los Trabajadores original es francamente alentador. Cuentan con una normativa legal parca —sobre todo si la comparamos con algunas normativas recientes más próximas a la regulación reglamentaria—, por lo que es precisa la intervención judicial para la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados que atesora (trabajo convenido, obligación del trabajador de diligencia y la colaboración en el trabajo, disminución continuada y voluntaria del rendimiento, etc.). Si ahora viera la luz una regulación así, con seguridad sería criticada por ambas características, sobre todo por el excesivo protagonismo que otorga a la jurisprudencia para su conformación definitiva. Se diría que iría en contra de la seguridad jurídica, sin caer en la cuenta que, una vez consolidada la exégesis judicial, puede resultar una norma dúctil y maleable, idó-

---

mi memoria el recuerdo imborrable de los plenillos de aquel Tribunal [Central de Trabajo], presididos por el profesor Alonso Olea, que eran foros de vivo e intenso debate jurídico, con intervenciones de gran nivel, en donde se trataban y sometían a discusión los problemas más actuales, complejos y trascendentes». También, J. L. VILLAR PALASÍ, «Manuel Alonso Olea: recuerdos y coincidencias», en *Manuel Alonso Olea. La persona y la obra. Estudios y semblanzas en el décimo aniversario de su muerte*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013, p. 28, cuando dice «Aquí [en el TCT] es donde yo creo que Manolo se sintió más plenamente realizado; la pulcritud con que examinaba las sentencias la recuerdan los Magistrados que coincidieron con él».

nea para dotar de flexibilidad y adaptarse a las circunstancias muy heterogéneas de las diversas relaciones de trabajo existentes en nuestro país, cuya pervivencia en el tiempo estaría asegurada como lo demuestra la institución que analizamos. En fin, pocos dirían, creemos, que se trata de una regulación resiliente —como gusta decir ahora— cuando en realidad, la historia ha demostrado que sí lo es.

En definitiva, acercarse a la doctrina judicial del TCT y, en menor medida, científica que ha conformado la institución de la diligencia en la prestación de trabajo y su plasmación en el despido por disminución del rendimiento alecciona, sin lugar a dudas, a quienes estudian y aplican la legislación social en nuestros días.

El análisis que se presenta será breve, quizá más de lo que se merece, pero se centrará casi en exclusiva en identificar las conexiones entre la jurisprudencia actual con la del TCT en la época que estaba presidido por Alonso Olea, a modo de humilde elogio a la figura del insigne profesor<sup>5</sup>, más que en realizar un estudio en profundidad de la institución. Lo hemos dividido en tres apartados, partiendo de las consideraciones del maestro Alonso Olea en su manual sobre el modo de realizar la prestación de trabajo por el trabajador, para, a continuación, identificar los requisitos jurisprudenciales elaborados ya por el TCT para la procedencia del despido por disminución del rendimiento y, en tercer término, localizar las conexiones actuales con la doctrina recién indicada. El trabajo terminará con alguna reflexión final crítica con la situación actual de la institución.

---

<sup>5</sup> Son dos las ocasiones que tuvimos la oportunidad de escuchar al maestro Alonso Olea en dos ponencias en congresos científicos dirigidos por el profesor Montoya Melgar, ambas en el año 2000, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, una en febrero por los veinte años del Estatuto de los Trabajadores y otra en marzo, para conmemorar los cien años de la Seguridad Social. En ambas ocasiones, el presentador relataba los extensos méritos del profesor, haciendo grandes esfuerzos por lograr sintetizar en unos pocos minutos los importantes logros y medallas de Alonso Olea, cuestión que no resultaba en absoluto sencilla. Tras ese preámbulo, tomaba la palabra el maestro, rezumando modestia, para comenzar diciendo, tras agradecer los elogios, que después de lo que habíamos escuchado, todo lo que él pudiera decir iba a parecer poco [...] pero, evidentemente, no era así y siempre escucharle era muy satisfactorio.

## II. LA DILIGENCIA DEBIDA Y LA DISMINUCION DEL RENDIMIENTO COMO CAUSA DE DESPIDO EN EL MANUAL DEL PROFESOR ALONSO OLEA

Para el profesor Alonso Olea el contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo<sup>6</sup>, de ahí que en su manual tras identificar el trabajo objeto de esta disciplina jurídica, se encargue de ir desgarrando el objeto, causa y sujetos de dicho contrato, algunas modalidades del mismo, para, después, abordar el concepto de empresario y poderse centrar, a continuación, en el nacimiento del contrato, las prestaciones, el tiempo de la prestación seguido de la jornada de trabajo y llegar al capítulo que nos interesa, centrado en el modo de la prestación<sup>7</sup>.

Para concretar el contenido de la prestación del trabajador, el profesor indica que debe precisarse con una triple operación: 1) determinar la diligencia en su ejecución, esto es, «la intensidad o rendimiento en su trabajo» y cuál sea la obligación contractual en este sentido; 2) especificar cuál es su clasificación profesional, es decir, la clase, calidad o especie del trabajo a realizar, y 3) delimitar su deber de buena fe, entendiendo por tal, la conducta general, positiva o negativa que se espera del trabajador y que se le puede exigir como parte de su cumplimiento contractual. Son, por tanto, tres deberes modalizadores de la obligación básica de trabajar. Ahora bien, Alonso Olea sostiene, citando a Montoya y a Barreiro, que los tres no son autónomos, sino que están ligados íntimamente al deber principal, hasta tal punto, que no existe, por un lado, un deber de trabajar y, por otro, un deber de ser diligente, sino que la obligación es, indisolublemente la de trabajar con diligencia. Más aún, el deber de diligencia conforma o configura el deber de trabajar, formando parte de su esencia por lo cual, no hay una obligación genérica de diligencia, sino una «*diligencia debida* en virtud de contrato».

Tres comentarios nos suscitan lo dicho hasta aquí. Por un lado, es reseñable cómo el maestro cita a dos de sus discípulos, en sus sendas tesis doc-

---

<sup>6</sup> M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7.ª ed., actualizada y puesta al día por M. E. CASAS BAAMONDE y E. ALONSO GARCÍA, Madrid, Civitas, 2013, p. 59.

<sup>7</sup> M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pp. 205-226, si bien nos centraremos exclusivamente en el primer apartado, pp. 205-210, dejando de lado la clasificación profesional (pp. 210-218), el deber de buena fe (pp. 219-224) y las invenciones del trabajador (pp. 225-226). Los entrecomillados que utilizamos a continuación, si no se indica otra cosa, se entienden que son de este manual.

torales dirigidas por él mismo. La del profesor Montoya sobre «El poder de dirección del empresario», de 1962<sup>8</sup> y la del profesor Barreiro, más ajustada al objeto de nuestro estudio, titulada «Diligencia y negligencia en el cumplimiento: estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador», defendida en 1978<sup>9</sup>. Por otro, esta construcción es especialmente meritoria si tenemos en cuenta la regulación anterior al Estatuto de los Trabajadores, en la cual el tenor literal del art. 60 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 indicaba que «El deber primordial del trabajador es la diligencia en el trabajo». Sin duda, la posición doctrinal mantenida por Alonso Olea y sus discípulos tuvo mucho que ver en la posterior regulación de la institución<sup>10</sup>. En tercer término, el profesor Alonso Olea conecta desde el inicio la diligencia y la buena fe, si bien a cada una le dota de protagonismo al articular un apartado separado para cada institución. Esta conexión evidente entre buena fe y diligencia sigue estando latente en las resoluciones judiciales sobre la materia<sup>11</sup>.

Comienza el análisis de la diligencia en el cumplimiento de la prestación de trabajo remitiéndose al Código Civil (CC), cuya regulación es escasa y muy genérica (arts. 1103 y 1104 CC)<sup>12</sup>. El primero de estos preceptos,

---

<sup>8</sup> La tesis del profesor MONTOYA MELGAR, se publicó por el Instituto de Estudios Políticos, en Madrid, en 1965.

<sup>9</sup> Tesis doctoral de acceso abierto, disponible en <https://docta.ucm.es/entities/publication/b947952d-32b4-4e65-a512-fd8f6d612412>.

<sup>10</sup> *Vid.* al respecto la tesis de G. BARREIRO GONZÁLEZ, «Diligencia y negligencia en el cumplimiento: estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador», Madrid, Universidad Complutense, esp. pp. 664-665 de las 710 del documento electrónico accesible, donde concluye «La diligencia no constituye obligación principal ni secundaria, ni tiene tampoco un contenido propio aislado o independiente frente a la obligación asumida. No es un deber independiente de la obligación de trabajar, sino indisoluble con este. El deber de trabajar es el deber de hacerlo contractualmente diligente. No hay así en puridad un «deber» de diligencia con verdadera relevancia jurídica, sino más bien una diligencia «debida», por cuanto el problema central de la diligencia se ha revelado como aquel tendente a determinar el alcance y los límites de lo «exigible» como «debido» al trabajador.

<sup>11</sup> Como botón de muestra, la STSJ Murcia, de 26 de marzo de 2024 (número de resolución 339/2024).

<sup>12</sup> Para un análisis detallado de esta regulación civil, *vid.* la tesis del profesor G. BARREIRO GONZÁLEZ, «Diligencia y negligencia en el cumplimiento...», *op. cit.*, esp. pp. 105-134 de las 710 del documento electrónico accesible. El autor mantiene, p. 117/710, de forma aglutinadora de los dos párrafos del art. 1104 CC: «debe el obligado prestar aquella diligencia de un buen padre de familia, de acuerdo con la propia naturaleza de la obligación, y que además corresponda con las circunstancias de las personas, tiempo y lugar». Asimismo, pp. 125-126/710, la diligencia de un buen padre de familia debe entenderse con el criterio de sensatez y razonabilidad más que de un 'hombre medio', no permitiendo con facilidad descuidos, fallos o errores que podrían tener cabida de seguirse este último canon hermenéutico. Exige,

como es sabido, nos dice que la diligencia (y su cara negativa, la negligencia) es exigible en toda clase de obligaciones. Y en el segundo, 1104 CC, se indica que la diligencia es la que «exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Poca concreción trae consigo para una prestación tan diversa y dinámica como es la laboral, de ahí que la regulación civil debía ser complementada con una intervención del legislador laboral y, al ser esta poco concreta, la presencia de la doctrina judicial tendría desde el inicio mucha relevancia, como luego tendremos ocasión de comprobar.

La diligencia se concreta en un determinado rendimiento cuantificable<sup>13</sup>. Para identificar dicho rendimiento exigido al trabajador, el profesor Alonso Olea lo sitúa en un punto medio «entre la mera holganza y la extenuación física», ahora bien, el problema en muchos casos es determinar cuál es esa «intensidad media» en el trabajo.

Para su determinación, la legislación preconstitucional, art. 60 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944<sup>14</sup>, lo remitía en primer término a la costumbre y a esta también hace referencia el Estatuto de los Trabajadores recién aprobado cuando Alonso Olea escribía esas líneas, «que muestra así su excepcional importancia normativa en el Derecho del Trabajo» y es en este punto donde la doctrina del TCT fue muy relevante: para saber cuál es el trabajo normal o habitual que debe ser exigido a un trabajador,

---

por tanto, un mayor esfuerzo y atención que el que pudiera tener el hombre medio. Esta interpretación protege mejor la confianza del acreedor en que su obligación se cumple de mejor manera. Que la obligación se cumpla de manera razonable supone que se haga objetivamente, conforme a la naturaleza de la misma. Entendida así la diligencia exigible, pp. 117, 132 y 133/710, será siempre una noción de carácter relativo, un criterio vivo y real, que tendrá en cuenta las circunstancias de cada supuesto en concreto, potenciando los recursos del juez para la valoración de la negligencia en la actuación del sujeto. Ahora bien, el arbitrio judicial no supone que los jueces puedan determinar libremente la existencia de la culpa. La facultad judicial no debe ser llevada a tales extremos que supongan conceder al juez una desmesurada aplicación de la buena fe que debilite de forma inadecuada el principio *pacta sunt servanda*. En definitiva, el juez debe usar con prudencia y de manera razonable el principio de buena fe, con objeto de no hacer peligrar la seguridad y confianza en el tráfico jurídico. Como sabemos, esta tesis fue dirigida por el profesor Alonso Olea.

<sup>13</sup> De ahí que J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, «La disminución del rendimiento como causa de despido», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XII, núm. 31-32 (1968), p. 415, dijera, parafraseando el primer artículo de la Ley de Contrato de Trabajo que «el no rendir —salvo causas justificativas— supone *no trabajar, incumplir el contrato*, que precisamente genera para uno de los sujetos la obligación de trabajar».

<sup>14</sup> Para una exposición sucinta de la legislación histórica de la diligencia, *vid.* C. BRIONES GONZÁLEZ, «La disminución de rendimiento en el trabajo, como causa de despido disciplinario», *Relaciones Laborales*, vol. 2 (1991), p. 536. Más extensamente, G. BARREIRO GONZÁLEZ, «Diligencia y negligencia en el cumplimiento...», *op. cit.*, pp. 1-65.



la STCT de 16 de diciembre de 1981 (Aranzadi 7528) se inclina por comparar en primer término el rendimiento del trabajador con el suyo propio que llevaba a cabo hasta el momento (elemento comparativo subjetivo). Si se conoce su rendimiento anterior, a él habrá de estarse. Si no es conocido este, habrá que comparar el rendimiento del trabajador con el de otro empleado o, en general, con el que alcanzaban los demás compañeros en idénticas funciones [SSTCT de 14 de diciembre de 1976 (Aranzadi 6054); también 1 de julio de 1974 (Aranzadi 3318); 23 de enero de 1978 (Aranzadi 333) y 22 de septiembre de 1981 (Aranzadi 531)].

La remisión a la costumbre, como toda norma consuetudinaria, deriva de una serie continuada de actos realizados por la colectividad local y profesional de los trabajadores. Esta hace que los trabajadores tengan claro cuál debe ser su rendimiento debido y, por tanto, es exigible. Es un sentimiento de que se debe una determinada intensidad de trabajo. De tal suerte, como nos dice el profesor Alonso Olea, que «la disminución colectiva ocasional del rendimiento o “trabajo lento” puede ser, además de manifestación externa de un conflicto de trabajo, demostración indirecta de que colectivamente se conoce cuál es el rendimiento debido; y el bajo rendimiento acostumbrado es habitual manifestación de defectos organizativos o de dirección, respecto de los que no cabe sino reaccionar contra la costumbre aboliéndola mediante pacto expreso».

Por supuesto, la concreción por norma consuetudinaria puede ser sustituida por una determinación siempre que sea precisa del rendimiento que puede hacerse bien por la norma, aquí el profesor llama enseguida a las Ordenanzas laborales y convenios colectivos, bien por el contrato, siempre que no sea abusivo (STCT de 28 de mayo de 1969), condición resolutoria del contrato en caso de incumplirse [vía art. 1124 CC, según la STCT de 9 de diciembre de 1977 (Aranzadi 6331), preludeo del actual art. 49.1.b) ET].

Este esquema es seguido, como sabemos, por el Estatuto de los Trabajadores, art. 20. En efecto, para la determinación de la diligencia debida, este precepto (apartado segundo) llama en primer término a las disposiciones legales; en segundo lugar, a los convenios colectivos; seguidamente a las órdenes o instrucciones adoptadas por el empresario (en el uso regular de las mismas) y, en el cuarto lugar, y en defecto de las anteriores, a los usos y costumbres<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> La diferencia con la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 es clara pues su art. 60 indicaba que «La medida de esta diligencia estará determinada por la especialidad habitual del trabajo y por las facultades y peculiaridades del trabajador que debe conocer el empresario».



En fin, la diligencia es un deber estrictamente jurídico [la «diligencia debida» que recoge nuestra legislación, arts. 5.a) y 20.2 ET, que, además, es inseparable del cumplimiento con buena fe]. El corolario de esta obligación es que, si no es cumplida, es decir, si no se alcanza un rendimiento mínimo podría dar lugar a la extinción contractual por despido disciplinario motivado por la disminución voluntaria y continuada del rendimiento del trabajador [art. 54.2.e) ET], que hace referencia al «rendimiento de trabajo *normal*»<sup>16</sup>, que, salvo que esté concretado por otro medio, «no es otro sino el acostumbrado».

### III. LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE ESTA CLASE DE DESPIDO Y SU CONSTRUCCIÓN GRACIAS A LA DOCTRINA DEL TCT

El Tribunal Central de Trabajo tuvo que resolver situaciones de bajo rendimiento de los trabajadores, en los que se ponía en tela de juicio la diligencia de la persona trabajadora. El TCT debía resolverlos primero aplicando la Ley de Contrato de Trabajo y, posteriormente, ya publicado el Estatuto de los Trabajadores<sup>17</sup>. Vamos a analizar su doctrina desde principios de los años setenta hasta comienzos de los ochenta. Como luego se dirá, es en esta época en la que quedan fijadas las bases de interpretación de esta institución que luego son seguidas por el Tribunal Supremo en sentencias que hoy en día son aún citadas.

Partimos de la doctrina del TCT expuesta en su sentencia de 10 de noviembre de 1973 (Aranzadi 4439) en la que el tribunal mantiene como despido procedente la falta de rendimiento por incumplimiento de las labores asignadas en cuatro días de un mes, cuando, además, ha sido sancionado en el primero de los días en el que queda reflejada la indisciplina. «Esa reincidencia obliga a calificar como falta muy grave la actuación negligente que se está enjuiciando». En el caso de autos queda reflejado cómo el trabajador indica literalmente que no cumple «porque no le da gana» teniéndosele que indicar que se apartara de la actividad porque estaba estorbando la labor de la cadena en la que operaba. Más extrema es la solución como despido procedente de la STCT de 13 de junio de

<sup>16</sup> El precedente de esta regulación la encontramos en el art. 77.f) de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

<sup>17</sup> Recordemos que la Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 de abril (BOE de 21 de abril) no hace referencia a la diligencia.

1973 (Aranzadi 2681) en la que se avala la decisión de una empresa por el incumplimiento en un día de trabajo que queda constancia que se había marchado antes de la hora de terminación de la jornada, habiendo realizado «menos de la mitad del trabajo previsto», cuando la empresa le había amonestado en el mismo mes por dos ausencias por haberse ausentado con anterioridad a finalizar el horario laboral. De estas resoluciones se concluye que con la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 se consideraba procedente la extinción de la relación laboral por el bajo rendimiento de muy pocos días de duración, cuando la empresa hubiera sancionado previamente al trabajador habiendo, por tanto, reincidencia.

Pero más allá de estos casos puntuales, el TCT fue elaborando una doctrina sobre la licitud del despido por disminución del rendimiento, a saber<sup>18</sup>:

- 1) Que para poder despedir había que realizar una labor de comparación entre el rendimiento del trabajador que supuestamente había reducido su actividad, bien con su rendimiento anterior (si este dato era conocido), bien con la cantidad de trabajo que lograban realizar el resto de compañeros de trabajo<sup>19</sup>. El primero de los elementos comparativos es el subjetivo, que como antes se indicó, es la tesis mantenida por STCT de 16 de diciembre de 1981 (Aranzadi 7528), ya estando en vigor el Estatuto de los Trabajadores, que cita sentencias del Supremo anteriores y se inclina por comparar en primer término el rendimiento del trabajador con el suyo propio que llevaba a cabo hasta el momento. Este medio de comparación propio es «al que se debe acudir cuando lo haya». Esta resolución reitera doctrina del propio tribunal como la de 30 de enero de 1980 (Aranzadi 427) en el que se indica como rendimiento normal «el que normalmente y en el mismo tiempo realiza otro trabaja-

---

<sup>18</sup> La doctrina científica de la época se encargó de analizar y sistematizar la doctrina judicial del TCT, en parte, J. A. SAGARDY BENGOCHE, «La disminución del rendimiento como causa de despido», *op. cit.*, pp. 423-425, y unos años más tarde, sobre todo, J. GÁRATE CASTRO, «La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado», en AAVV, *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, ACARL, 1989, pp. 121-163. También recoge doctrina del TCT, I. ALZAGA RUIZ, «La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento del trabajo normal o pactado», en J. L. GIL Y GIL y J. M. DEL VALLE (coords.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pp. 185 y 195-201.

<sup>19</sup> Un trabajo mucho más reciente, extenso y documentado, que se centra fundamentalmente en este elemento comparativo, en P. G. ORTEGA LOZANO y S. GUINDO MORALES, «La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal o pactado: factores jurisprudenciales sobre el término de comparación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55 (2020), pp. 502-540.

dor, siendo esto así cuando no haya medio de comparación propio, pues habiéndolo, por ser conocido rendimiento propio anterior, a él habrá de estarse».

Por el contrario, como antes ya se observó, si este dato no era conocido, habría que comparar el rendimiento del trabajador con el de otro empleado o, en general, con el que alcanzaban los demás compañeros en idénticas funciones [SSTCT de 14 de diciembre de 1976 (Aranzadi 6054); también de 1 de julio de 1974 (Aranzadi 3318); de 23 de enero de 1978 (Aranzadi 333) y de 22 de septiembre de 1981 (Aranzadi 531)], término de comparación objetivo. El tribunal lo expresa de esta manera, avalando la decisión extintiva de la empresa, porque consta la disminución del rendimiento por «la notable disminución de ventas en proporción con las de los restantes compañeros dedicados a igual actividad [STCT de 21 de abril de 1977 (Aranzadi 2187)] o porque «no alcanza más del 50 por 100 del rendimiento que es común entre sus compañeros» [STCT de 30 de noviembre de 1982 (Aranzadi 6816)].

En algunas ocasiones, el tribunal ha utilizado ambos criterios, subjetivo y objetivo, para confirmar el menor rendimiento del trabajador «tanto en proporción a la medida de sus compañeros, como a la suya anterior» [STCT de 23 de octubre de 1975 (Aranzadi 4557)].

Por tanto, el primer ingrediente para que la decisión empresarial sea ajustada a Derecho resulta ser el elemento comparativo con el cual debía referenciarse la actividad del trabajador para poder probar objetivamente de esta manera la disminución del rendimiento «normal». En efecto, se constata en diversas resoluciones cómo el tribunal «admite la comparación de los rendimientos obtenidos por el [trabajador sancionado] con los [alcanzados] por otros operarios de la misma empresa en iguales circunstancias y condiciones de trabajo» [STCT de 10 de noviembre de 1978 (Aranzadi 5991)] o considera «válido [...] el examen comparativo de su rendimiento con el de sus compañeros» [STCT de 10 de noviembre de 1978 (Aranzadi 5991), antes ya indicada].

- 2) Que la disminución del rendimiento sea voluntaria: es una premisa establecida expresamente en la legislación [art. 54.2.e) ET y ya prevista también en el art. 77.f) de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944]. Si la minoración de la actividad productiva del trabajador no es debida a actuación voluntaria del mismo, no podrá entenderse sancionable. Esta voluntariedad, por consiguiente, es

un «requisito inexcusable» [STCT de 25 de enero de 1979 (Aranzadi 386)].

La labor interpretativa del tribunal tiene relevancia por dos vías:

De un lado, para identificar como voluntarios, tanto los comportamientos dolosos como los negligentes. En los primeros, no es necesario el ánimo de dañar, pero se considera tal, por ejemplo, cuando el comportamiento del trabajador es reivindicativo como medio para presionar para la concesión de un aumento salarial [STCT de 20 de septiembre 1973 (Aranzadi 3384)]. Por su parte, también son imputables —y sancionables con el despido— cuando queda constancia que «no presta la más mínima atención y vigilancia» a la labor encomendada [STCT de 11 de enero de 1978 (Aranzadi 28)] o se comporta con «pasividad» [STCT de 20 de mayo de 1975 (Aranzadi 2527)].

De otro, por reconocer situaciones que son ajenas a la voluntad del trabajador, bien por ser causas imputables a la empresa, bien por ser supuestos de ineptitud del empleado [un ejemplo, STCT de 26 de septiembre de 1973 (Aranzadi 3493)] o falta de adaptación a modificaciones realizadas por la organización empresarial [un supuesto en STCT de 1 de octubre de 1982 (Aranzadi 5135)], en cuyo caso tendrían que ser reconducidos a otros tipos de extinción del contrato de trabajo. En este punto hay dos posibles interpretaciones. Por una parte, entender que «la voluntad de incumplir las obligaciones no se presume» [STCT de 4 de marzo de 1975 (Aranzadi 1204)], por lo que se exige al empresario aportar datos suficientes que puedan sustentar su decisión de sancionar. Y, por otra, un criterio jurisprudencial por la cual debe reputarse como voluntaria «la comisión de cualquier incumplimiento contractual, salvo que se acredite lo contrario» por lo que, una vez probado por la empresa el incumplimiento de la obligación, la carga probatoria del carácter involuntario del menor rendimiento corresponderá al trabajador [SSTCT de 30 de junio de 1982 (Aranzadi 3960); 30 de noviembre de 1977 (Aranzadi 6050) o 9 de abril de 1983 (Aranzadi 2931)].

Por lo que respecta a las causas imputables al empresario (deficiencias en instalaciones, maquinaria, materias primas, etc.) que, por tanto, no permiten calificar como voluntaria la disminución del rendimiento, tenemos casos como las SSTCT de 19 de junio de 1975 (Aranzadi 3245) o de 26 de abril de 1979 (Aranzadi 2588).

Por consiguiente, como decimos, el segundo factor para determinar la idoneidad de la medida empresarial es que el menor rendimiento sea voluntario, lo que llevaría aparejada la culpabilidad del incumplimiento por parte del trabajador. Es decir, que este sea imputable al trabajador, por negligencia o porque la bajada en su actividad sea atribuible al empleado mismo, sin ser necesario que intervenga el ánimo de hacer daño al acreedor. Eso sí, este factor conlleva que no se alegue ni pruebe por el empleado que hay algún motivo que le exima de responsabilidad, bien sea por existencia de causa empresarial, ineptitud sobrevenida o falta de adaptación a cambios organizativos llevados a cabo por la empresa.

- 3) Y que la reducción de la producción del trabajador sea continuada en el tiempo: esta es, quizá, la nota más conflictiva. Cuánto tiempo ha de persistir la disminución del rendimiento del trabajador para considerar que es grave y, por tanto, susceptible de poder ser sancionado con el despido. Es un asunto en el que la norma legal no indica nada al respecto y, por ello, detenta una variabilidad muy marcada según los casos. Hay algunos supuestos, como antes se vieron, en los que el tribunal exige muy pocos días, en otros solo quince días [STCT de 24 de marzo de 1979 (Aranzadi 1892)], mientras que en otros requiere plazos más moderados del orden de tres meses de duración, STCT de 23 de octubre de 1975 (Aranzadi 4557), un mes en relación con el propio rendimiento de cinco meses previos [STCT de 24 de enero de 1977 (Aranzadi 265)], o bien casi dos meses de menor rendimiento en la STCT de 23 de abril de 1980 (Aranzadi 2268).

En suma, un tercer elemento que advierte el TCT para identificar un despido procedente por disminución del rendimiento es que sea continuado, lo que denota la gravedad del comportamiento, entendido como no ocasional o en un momento determinado sino que conlleve cierta persistencia en el tiempo<sup>20</sup>, siendo muy flexible en la apreciación temporal y teniendo peso también otras posibles circunstancias del caso concreto (comportamiento que trasluzca desobediencia manifiesta, reducción drástica de la producción por motivos reivindicativos de mejoras en las condiciones laborales, desatención de requerimientos o sanciones previas, etc.).

---

<sup>20</sup> I. ALZAGA RUIZ, «La disminución voluntaria...», *op. cit.*, p. 197, citando la STCT de 2 de febrero de 1984 (Aranzadi 874).

- 4) Es reseñable que el TCT no entrara en otros criterios de forma sistemática, como podrían ser:
  - a) El nivel de disminución o la cuantificación del bajo rendimiento que ha de exigirse, si bien hay sentencias en los que queda reflejado como en STCT de 23 de enero de 1978 (Aranzadi 333) en la que se indica que las visitas que realizaba el trabajador eran inferiores al 30 por 100 al promedio de lo que lograban el resto de compañeros. Este asunto posteriormente sí ha tenido más presencia, en orden a solo condenar como procedentes los comportamientos más graves siguiendo la teoría gradualista del despido, como queda reflejado por la doctrina<sup>21</sup>.
  - b) La necesidad de sanciones previas como requisito para la validez del despido. En algunos casos antes indicados, sí se observa cómo el TCT tuvo en cuenta este elemento para declarar la procedencia de la medida extintiva, pero no se requiere como otro requisito *sine qua non* más [SSTCT de 4 de julio de 1977 (Aranzadi 3902) o de 9 de marzo de 1978 (Aranzadi 1557)].

#### IV. EL MANTENIMIENTO DE LA DOCTRINA JUDICIAL DEL TCT EN LA ACTUALIDAD

Una vez expuesta la doctrina judicial que fue elaborando el TCT a base de sentencias sobre la misma materia, resta por analizar casos recientes en los que veamos si se mantienen, o no, en su esencia, los criterios interpretativos de dicho tribunal antes enunciados en el apartado anterior.

Para ello, hemos comprobado cómo en diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia (STSJ) se siguen, en gran medida, los pasos hermenéuticos antes indicados y, más aún, se citan sentencias del Tribunal Supremo de finales de los años ochenta y principios de los noventa que

---

<sup>21</sup> Al respecto, *vid.* C. BRIONES GONZÁLEZ, «La disminución de rendimiento en el trabajo...», *op. cit.*, p. 541, que recoge la doctrina judicial de los años ochenta y, más extensamente, P. G. ORTEGA LOZANO y S. GUINDO MORALES, «La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal o pactado...», *op. cit.*, pp. 526-527, donde indica, citando a GÓMEZ ABELLEIRA, «Del desarrollo de las sentencias de nuestros tribunales, podemos extraer cierto criterio orientativo, en virtud del cual, disminuciones del rendimiento en el trabajo inferiores al 10 por 100, respecto de un rendimiento medio, no suelen reunir los requisitos necesarios de la gravedad que se exige. Por contra, cuando la disminución del rendimiento supera un 20 por 100, sí se reúnen los requisitos necesarios para calificar esta minoración de gravedad suficiente».

acogen los criterios judiciales del TCT vistos en el apartado anterior para hacerlos, de esta manera, jurisprudencia consolidada. Siendo ello cierto, también lo es que hay alguna diferencia en la línea de lo que antes comentamos sobre la teoría gradualista del despido o la exigencia de sanción previa como requisito para considerar el despido procedente. Sin ánimo de exhaustividad, vamos a hacer referencia a los tres supuestos siguientes de diversos TSJ.

De un lado, la STSJ de Cantabria de 22 de marzo de 2024 (número de resolución 239/2024) en la que se enjuicia un despido por disminución del rendimiento de un operador de *call center* por una posible reducción de su actividad de gestión telefónica. Ya se indicó antes que esta sentencia, en su Fundamento Jurídico tercero, hace un repaso de algunas sentencias del Tribunal Supremo<sup>22</sup> donde quedan reflejados los tres criterios interpretativos utilizados por el TCT (concreción objetiva de la disminución del rendimiento a través del elemento comparativo subjetivo u objetivo; que el incumplimiento sea continuo y no esporádico y que el menor rendimiento sea voluntario y culpable). Aplicando dichas reglas al caso concreto, resulta que la empresa no logra acreditar una disminución de rendimiento relevante. En efecto, tres son las cuestiones que no hace correctamente la empresa en este punto. De un lado, la información que aporta a través de la cual se determinan los indicadores de actividad, es confusa y poco clara. De otro, resulta que no concreta ni identifica quiénes son los compañeros con los que se compara el rendimiento del empleado sancionado y, para terminar, las condiciones de trabajo no pueden decirse que sean homogéneas pues los trabajadores escogidos como elemento comparativo pertenecen a centros de trabajo diferentes, que cuentan, además, con distinto coordinador. Además de lo anterior, la sala añade como aspecto relevante que en el caso de autos no hay sanción previa (FJ 3.º, punto séptimo): «7. Si a ello se adiciona que, no consta probado ningún aviso o apercibimiento anterior por bajo rendimiento, cuando menos escrito, en todo el tiempo que ha prestado servicios para la empresa (desde el año 2009), es claro que no cabe apreciar aquella disminución de rendimiento en su prestación laboral, deliberada, sostenida en el tiempo y de notable gravedad que permitiera cualificar el incumplimiento laboral que se le imputa para justificar su despido disciplinario». Este último criterio no coincide plena-

---

<sup>22</sup> SSTs de 13 de febrero de 1990 (ECLI:ES:TS: 1990: 1223), de 24 de febrero de 1990 (ECLI:ES:TS: 1990: 1682), de 23 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS: 1990: 2719) y de 17 de mayo de 1991 (ECLI:ES:TS: 1991: 2529).



mente con las directrices hermenéuticas utilizadas por el TCT pues, como se indicó en el apartado anterior, este tribunal no exigía la existencia de un aviso previo por la empresa, aunque era un aspecto que podría tener en cuenta para acortar el tiempo para considerar la existencia de la disminución de rendimiento. Pese a ello, es un buen ejemplo de la pervivencia de los criterios interpretativos del TCT en la actualidad.

De otro, la STSJ Madrid, de 20 de marzo de 2024 (número de resolución 747/2024), en la cual se resuelve como despido procedente un despido por disminución voluntaria del rendimiento que había sido declarado improcedente en instancia. El caso enjuicia si debe reputarse como voluntario y continuado un descenso en la actividad de un empleado de la sección de *picking* de un almacén logístico, cuya función principal es seleccionar las piezas o prendas «picadas» según el pedido que esté gestionando, debiendo recogerlas en estantes que se encuentran en diferentes alturas. Del relato de hechos probados resulta que el empleado ha ido disminuyendo su productividad, medida en función del número de piezas gestionadas diariamente, hasta llegar a un rendimiento en los dos meses previos al despido que no alcanza ni el 10 por 100 de la que el mismo operario lograba cuatro meses atrás.

La sentencia del TSJ recuerda, en su Fundamento Jurídico segundo, de manera prolija la jurisprudencia aplicable al despido recogido en el art. 54.2.e) ET (SSTS de 7 de julio de 1983 y de 25 de enero de 1988) en la que desgrana los criterios ya vistos que utilizaba el TCT [elemento de comparación en condiciones homogéneas con el rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo, voluntariedad y reiteración y continuidad], a los que añade, además, las diversas SSTS (de 28 de febrero de 1990, de 6 de abril de 1990 y de 16 de mayo de 1991) en las que el alto tribunal acoge la doctrina gradualista.

La posición del tribunal es considerar que, dado que no hay ninguna otra causa que pueda justificar este «bajísimo rendimiento», no debe entenderse como un incumplimiento leve del contrato, pues la disminución es de más del 90 por 100. Asimismo, la sala interpreta la bajada de producción como continuada porque «se mantiene durante varios meses, luego no ha sido puntual». Es reseñable indicar que en el caso de autos la empresa no había efectuado ninguna advertencia previa al trabajador, pero ello no hace cambiar de opinión al tribunal quien entiende que, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador y que no había ninguna causa que explicara la reducción del rendimiento, esta no puede otra justificación que la voluntariedad del trabajador.

En definitiva, un ejemplo más en el que queda constatado cómo los criterios jurisprudenciales del TCT son aplicados en su esencia en la actualidad.

En tercer término, la STSJ Murcia, de 26 de marzo de 2024 (resolución 339/2024) que afronta la valoración de un despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria del rendimiento de un peón agrícola incorporado en una cuadrilla de diecisiete operarios. Según la carta de despido resulta que el empleado acudía a trabajar, pero sin rendimiento alguno. Llegaba a su puesto de trabajo, pero en lugar de realizar la labor encomendada, se quedaba parado o hablando por el móvil. El trabajador aducía que no iba a trabajar hasta que no pusieran a toda la cuadrilla junta. Así estuvo durante trece días laborables en el mes de marzo, dieciocho jornadas de abril y los cinco días que se pudo trabajar durante el mes de mayo, esto es, prácticamente durante tres meses seguidos el operario no realizó actividad de provecho para su empleador. Ante esta situación, la empresa le dio dos avisos, en meses distintos (febrero y abril). Hace un seguimiento primero por capataces de la empresa y en días señalados por detectives. A través de los partes de trabajo de los primeros y los informes de los segundos, la empresa logra probar el nulo rendimiento del trabajador durante un tiempo suficientemente prolongado. La decisión empresarial del despido es declarada procedente en instancia y se confirma por el Tribunal Superior de Justicia cuya sala pone en evidencia, además de la disminución del rendimiento, la existencia de una clara transgresión de la buena fe contractual: «no es una conducta puntual de desidia, pasividad, rebeldía y disminución del rendimiento del trabajo, sino que se trata de una actitud continuada y reiterada en el tiempo y que se alarga durante dos meses al menos, lo que pone de manifiesto el relato de los hechos probados y ello evidencia que la conducta presenta la gravedad exigida por el precepto citado, y ello debido a la repercusión que ello genera para la empresa que detecta que no se realiza la labor encomendada en los términos previstos y en el espacio temporal previsible, por lo que ello supone una quiebra grave y culpable del deber de buena fe que debe presidir las relaciones entre trabajador y empresario de conformidad con el art. 5 ET» (FJ tercero). En fin, en esta sentencia el tribunal juzgador utiliza los tres ingredientes o factores interpretativos ya asentados por el TCT, la prueba objetiva de la reducción de la actividad laboral o del resultado de la misma; su continuidad y su voluntariedad. Como ya dijera el profesor Alonso Olea en su manual, la existencia de bajo rendimiento de los trabajadores por moti-

vos de reivindicación demuestra que conocen cuál es la diligencia con la que deben realizar su prestación de trabajo.

## V. REFLEXIÓN FINAL

Como es sabido, en el contrato de trabajo el empleado no solo debe trabajar durante un determinado espacio temporal, unas horas al día, a la semana o al año, sino que se obliga «a un trabajo prestado durante un cierto tiempo, es decir, una determinada cantidad o a un determinado nivel de rendimiento»<sup>23</sup>. En efecto, como contraprestación a la obligación de la ocupación efectiva del empresario, el trabajador debe realizar su prestación «mediante un módulo cuantitativo y una valoración cualitativa»<sup>24</sup>.

Como se ha dicho de manera inmejorable, la diligencia como elemento que modula y califica el deber de trabajar, es un concepto jurídico indeterminado que hace referencia a la «intensidad, celeridad y eficacia» en la ejecución del trabajo. Conlleva «previsión, prudencia y cuidado en orden a prevenir o evitar fallos, faltas o descuidos productores de resultados dañinos». En definitiva, es el reflejo externo de una conducta o comportamiento del trabajador en su esfera privada para el cumplimiento de su obligación contractual<sup>25</sup>. Como se ha visto en los diferentes casos que hemos ido comentando en los apartados anteriores, es un concepto relativo y esencialmente dinámico en el que se deben tener en cuenta las circunstancias de cada supuesto concreto. De ahí que la interpretación judicial sea determinante para analizar si la disminución del rendimiento en el que se manifiesta la debida diligencia en la ejecución de la prestación laboral puede ser sancionada, incluso con el despido.

El TCT, sobre todo de la época en la que estaba presidido por el profesor Alonso Olea, tuvo un papel preponderante para establecer criterios interpretativos que dieran seguridad jurídica suficiente a las partes. Su doctrina judicial fue posteriormente acogida en jurisprudencia del Tribunal Supremo de finales de los ochenta y principios de los noventa del siglo anterior. Y hemos comprobado en estas páginas cómo estas mismas sentencias de nuestro Alto Tribunal siguen siendo referenciadas hoy en día para

---

<sup>23</sup> I. ALZAGA RUIZ, «La disminución voluntaria...», *op. cit.*, p. 183.

<sup>24</sup> J. A. SAGARDOY BENGOCHE, «La disminución del rendimiento como causa de despido», *op. cit.*, p. 415.

<sup>25</sup> G. BARREIRO GONZÁLEZ, «Diligencia y negligencia en el cumplimiento...», *op. cit.*, pp. 664, 93 y 95 de las 710 del documento electrónico accesible.

solucionar los casos que actualmente se plantean a los tribunales para enjuiciar despidos aplicando el art. 54.2.e) ET por disminución voluntaria y continuada del rendimiento. Podemos, por tanto, colegir que aún pervive, a pesar del tiempo pasado y los cambios tan enormes en el mundo del trabajo que han acaecido, la interpretación de aquel Tribunal Central sobre la diligencia debida y el despido por menor producción del empleado.

Solo nos queda un comentario. Como hemos visto, desde los primeros años de la década de los setenta del siglo pasado hasta la actualidad, hay un asunto relacionado con el despido por disminución del rendimiento que sigue teniendo una enorme variabilidad y es la duración que tiene que tener la reducción de la actividad laboral para poder ser merecedora de un despido que sea calificado como procedente. En aquellos años setenta, bastaba con unos pocos días, ni siquiera hacía falta que llegara a una o dos semanas para que TCT diera por avalada la decisión empresarial. A día de hoy, en sentencias muy recientes de TSJ, parece que deben pasar dos o tres meses de bajada objetiva de la producción, incluso aunque el rendimiento sea nulo. Asimismo, la prueba de la reducción de la cantidad de trabajo en ocasiones sigue siendo compleja, siendo incluso muy costosa, con dedicación de elementos materiales adquiridos *ad hoc* para el control de la producción o destinando personal propio de las empresas que se dediquen exclusivamente a confirmar la producción de los empleados o, incluso, con la contratación de detectives para lograr una prueba que sea admitida por el juzgado.

La norma laboral debe ser tuitiva y protectora de la persona del trabajador, para eso nació y debe seguir siendo así; ahora bien, a la par de lo anterior, debe ser equilibradora de los intereses que acaecen en la relación laboral en su conjunto<sup>26</sup>. Entre dos o tres días de menor producción

---

<sup>26</sup> Sobre la misión de la norma laboral vemos cómo hay autores que dan mayor peso a la faceta protectora y otros que dan cabida a otros intereses en juego en el ámbito de las relaciones laborales, que exceden incluso de las partes del contrato. Al respecto, sin ánimo de exhaustividad, F. VALDÉS DAL-RÉ, «Descentralización productiva y Derecho del Trabajo», en AAVV, *Jornadas Nacionales de Sistemas de Solución Autónoma de Conflictos Laborales. Ponencias*, Valladolid, Fundación del Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León, 2005, p. 59, las funciones desempeñadas desde el origen por el Derecho del Trabajo son dos: «de un lado, la función compensadora, consistente en establecer límites a la autonomía privada individual, moderando el juego del mercado de posiciones contractuales asimétricas en beneficio del contratante débil y, de otro, la función protectora, enderezada a rescatar del ámbito rudamente patrimonial el negocio jurídico a través del cual un tercero se apropia de los resultados del trabajo ajeno, erigiendo en titular no solo de posiciones contractuales de débito o crédito sino de derechos de contenido personal» [con cita de H. SINZHEIMER, «La esencia del Derecho del Trabajo», 1926]. También, S. DEL

y dos o tres meses, incluso en supuestos de nulidad de actividad laboral, con la necesidad de acreditación por capataces y detectives privados hay un término medio. Para ello, o bien se precisa una intervención del legislador, o bien una interpretación más prudente por parte de los tribunales, sobre todo en casos extremos y evidentes de falta de rendimiento por parte del empleado. Sí nos parece, en cambio, razonable, exigir un apercibimiento previo antes de la sanción más grave. No sería necesario, pensamos, que pase mucho tiempo entre ese primer aviso y la carta de despido, pero sí un aviso al trabajador para que pueda enmendar su conducta. Si para poder extinguir el contrato de manera indemnizada por parte del trabajador se requiere un cierto tiempo y no puede ser a la primera falta de salario, con más razón tendrá que exigirse una llamada de atención al trabajador para poder despedir de manera procedente por su escaso o menor fruto de su actividad. En fin, un mayor equilibrio entre las prestaciones recíprocas del contrato de trabajo parece que es pertinente. Sea como fuere, ojalá lo consigamos.

---

REY GUANTER, «El Estatuto de los Trabajadores ante las nuevas formas de trabajo y organización empresarial», *Ponencia en el XXX Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 26 de noviembre de 2020, en línea, cuando indica «La normativa laboral no solo tiene como misión la de establecer equilibrios entre la protección de derechos de los trabajadores y la tutela de facultades empresariales, sino hacer posible un mayor y mejor empleo y una mayor competitividad de la empresa, y todo ello mediante un adecuado marco legal del factor humano». También incluye otras funciones de la ley laboral como la reducción y canalización del conflicto. Asimismo, I. GARCÍA PERROTE, «Derecho del Trabajo y regulación de las relaciones laborales en los procesos de cambio», en M. E. CASAS BAAMONDE y C. DE LA TORRE GARCÍA (dirs.), *El futuro del trabajo en España: impacto de las nuevas tendencias*, Madrid, Wolters Kluwer, 2019, p. 325: «Se insiste mucho en el tratamiento que el Derecho del Trabajo da a los trabajadores con empleo, esto es, una vez contratados. Pero la premisa es, en efecto, que esa contratación se produzca: primero es el trabajo y luego el contrato, como tantas veces se dice. El Derecho del Trabajo tiene una función, ciertamente, no limitada de favorecer el empleo, porque se tiene que preocupar, entre otras cosas, y de forma central, de en qué condiciones se trabaja. Pero tampoco debe ser ajeno o despreocuparse de cómo propiciar la contratación». En fin, también deben traerse a colación A. MONTOTO MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 41.<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2020, pp. 36-37, con una posición más equilibradora de las partes del contrato, o A. MARTÍN VALVERDE y J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 30.<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2021, pp. 54-58, que incluye cuatro fines de la normativa laboral (tuitiva, compensadora, de construcción y sostenimiento del sistema de relaciones laborales y de rendimiento de la fuerza de trabajo).