

**PROGRAMA:**

- Mención de algunas novedades laborales.
- TEMA: I -El despido disciplinario: Causas, forma y efectos. II- La extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

## **I - EL DESPIDO DISCIPLINARIO**

Es la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento previo del trabajador. Esta causa extintiva recogida en el art.49.1, k) ET, **no opera automáticamente**, sino que legitima al empresario para extinguir la relación laboral; esto quiere decir que, el empresario puede tolerar el incumplimiento, continuando en consecuencia el contrato.

Cualquier incumplimiento del contrato por el trabajador no es causa de despido, sino que como precisa el art.54,1 ET, este ha de ser: a) **CONTRACTUAL**, b) **GRAVE** y c) **CULPABLE**.

### **1) CAUSAS JUSTAS:**

Las causas se encuentran enumeradas en el **art. 54 E.T.** Recordar que es necesario aplicar un criterio de proporcionalidad y adecuación entre el hecho protagonizado por el trabajador y la sanción que debe imponerse, "**principio de proporcionalidad entre falta y sanción**". Son las siguientes:

**a) Faltas reiteradas de asistencia y puntualidad en el trabajo:** deben ser **reiteradas e injustificadas**, entendiendo como justificadas aquellas ajenas a la voluntad del trabajador. En el ET no se establece **el número de faltas precisas** para integrar la causa de despido. Será el convenio colectivo aplicable el que determine el número y en su defecto acudiremos a la jurisprudencia.

### **b) Indisciplina o desobediencia a las órdenes del empresario:**

Aquí debemos recordar "**la presunción de legitimidad**" de las órdenes dadas por el empresario, el trabajador debe obedecerlas y luego impugnarlas cuando las considere injustas, salvo en determinados supuestos recogidos por la Jurisprudencia. ("**Solve et repete**")

Para que pueda sancionarse la desobediencia o indisciplina del trabajador deben concurrir las características señaladas: **gravedad, culpabilidad, trascendencia y falta de justificación.**

**c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos:** el fundamento de esta causa es el mantenimiento de la convivencia en la empresa y derecho al honor por parte de la empresa o de terceros. **Los sujetos pasivos** de la ofensa son: el empresario, las personas que trabajan en la empresa y los familiares. El **sujeto activo** es el trabajador. Las ofensas verbales pueden ser expresadas tanto de **palabra como por escrito**. También pueden ser físicas.

**d) Transgresión de la buena fe contractual así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo:** referencia a comportamientos éticos como lealtad, honorabilidad, sin que sea necesario la concurrencia de dolo.

Constituyen **transgresión de la buena fe contractual**, entre otras, las siguientes conductas:

- Apropiación indebida de dinero u otros bienes de la empresa
- La concurrencia desleal
- Realización por el trabajador de trabajos o actividades estando en situación de Incapacidad Temporal
- Otros supuestos: Utilización de bienes de la empresa en beneficio propio, Utilización abusiva del crédito horario por los representantes de los trabajadores, Ocultación de datos a la empresa, Apropiación indebida de bienes de compañeros y otras personas

**e) Disminución voluntaria y continuada del rendimiento habitual o pactado:**

La disminución del rendimiento debe referirse al rendimiento **normal o pactado**. A falta de pacto, el trabajador debe el rendimiento previsto en las **normas sectoriales o, en su defecto, el que derive de la costumbre del lugar y de la profesión**. Se exige voluntariedad (lo que la distingue de la ineptitud) y continuidad.

**f) Embriaguez habitual y toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo;** por ser enfermedades imputables a quien las sufre y además debe generar daño en la empresa. Esta falta puede también encontrarse asociada a la disminución del rendimiento y a la transgresión de la buena fe.

**g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.**

**Sujeto activo** es el trabajador (de cualquier rango o categoría, siempre que esté sujeto a los poderes de organización y dirección de la empresa), y **sujeto**

**pasivo** puede ser el empresario o alguna de las personas que trabajan en la empresa

## **2) FORMA DEL DESPIDO**

El **art.55,1 ET** señala que el despido ***“deberá ser notificado por escrito al trabajador, en el que deben figurar los HECHOS que lo motivan y la FECHA en que tendrá efecto”***. Por **Convenio Colectivo** podrán establecerse otras exigencias formales para el despido. Esta **notificación** se realiza a través de la **carta o boletín de despido**, debiendo tomar el empresario las medidas necesarias para que llegue al trabajador afectado.

### **“REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES” Y “DELEGADOS SINDICALES”**

El **art.55.1, pfo.3º** señala que ***“cuando el trabajador fuera REPRESENTANTE LEGAL DE LOS TRABAJADORES O DELEGADO SINDICAL, procederá la apertura del EXPEDIENTE CONTRADICTORIO, en el que serán oídos aparte del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese”*** (art.68.a) ET y 10,3 LOLIS). Dicho expediente deberá aportarlo el empresario en el proceso por despido (art.106 LJS).

En el **pfo.4º** se añade que ***“si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”***.

El **art.55,2 ET** señala que ***“si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social”***.

## **3) EFECTOS DEL DESPIDO: NULIDAD, PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO. LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN.**

Cuando al trabajador se le extingue el contrato de trabajo a consecuencia de un despido, y no está conforme con la decisión adoptada por el empresario **puede reclamar presentando demanda contra el empresario ante el Juzgado de lo Social**, dentro de los **veinte días hábiles siguientes** a aquel en que se hubiera producido» (art. 103.1 LJS). Es un plazo de **caducidad**. (art.59,3 ET).

Antes de presentar la demanda en el Juzgado de lo Social, **es preceptivo intentar la CONCILIACIÓN PREVIA EXTRAJUDICIAL** con la finalidad de evitar, si es posible, el proceso laboral. El intento de conciliación es un requisito previo a la tramitación de la demanda por despido y debe celebrarse «ante el **servicio administrativo correspondiente**», o bien «ante **el órgano que asuma estas funciones**, que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el art. 83.3 ET» (art. 63 LJS).

Para poder demandar por despido al **Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales u Organismos autónomos dependientes**, es **requisito previo la presentación de RECLAMACIÓN PREVIA EN VÍA ADMINISTRATIVA** (art. 69.1 LJS).

La presentación de la solicitud de conciliación, **suspenderá** el plazo de caducidad de **20 días** para ejercitar la acción contra el despido, **reanudándose** al día siguiente de intentada la conciliación, ó transcurridos **15 días** desde su presentación sin que se haya celebrado; ó transcurridos 30 días, sin haberse celebrado el acto de conciliación... (art.65 LJS).

El juez podrá calificar el despido de **NULO, PROCEDENTE O IMPROCEDENTE** (art.55,3 y 108,1 LJS).



#### DESPIDO NULO:

En el despido disciplinario la calificación de nulidad del despido puede derivar:

- a) de un acto del empresario **discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador** (Arts.55,5 ET Y 108,2 LJS)
- b) o porque se produzca en un momento en que la trabajadora o, en su caso, el trabajador debe **ser protegido en su vida familiar**. («durante el período de **suspensión del contrato de trabajo** por **maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento**, al que se refiere la letra d) del apartado 1 del art. 45» del Estatuto de los Trabajadores (art. 55.5 ET; art. 108.2 LJS). También el de **las trabajadoras embarazadas**, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la fecha del comienzo del período de suspensión del contrato»; El de los **trabajadores que hayan solicitado** uno de **los permisos** a los que se refieren los apartados 4 y 5 del art. 37 del ET o estén disfrutando de ellos; o **hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del art.**

**46 ET**; ó el de las **trabajadoras víctimas de violencia de género** por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral (art. 55.5 ET tras LO 1/2004).

Todo ello, salvo que se declara la **procedencia del despido** por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. (Art.55,5, último párrafo.)

▪ **EFFECTOS:**

El despido nulo tendrá el efecto y se condenará al empresario a «**la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir**» desde el despido a la readmisión (art. 55.6 ET; art. 113 LJS).

⇒ DESPIDO PROCEDENTE

El despido es **procedente** cuando se demuestra por el empresario el incumplimiento grave y culpable del trabajador y en el despido se han cumplido los requisitos formales (arts. 55.4y 108.1 LJS)

• **EFFECTOS:**

Extinción del contrato entre las partes, con la mera liquidación de haberes. Sin indemnización ni salarios de tramitación (arts. 55.7 E.T. y 109 LJS). El trabajador puede devengar prestaciones de **desempleo** ( art. 208.1.c y art. 209.4 LGSS).

⇒ DESPIDO IMPROCEDENTE:

El despido se calificará de improcedente cuando el empresario **no hubiese cumplido los requisitos formales** precisos establecidos en el art.55.1 ET (carta de despido en la que consten la fecha de efectividad y los hechos) y cuando **no quede acreditado el incumplimiento** alegado por el empresario en la carta de despido (art.55,4 ET).

**SUPUESTOS:**

❖ Improcedencia derivada de la falta de acreditación de los hechos imputados:

El Juez declarará el despido improcedente cuando:

- Aprecie que **no han resultado probados** los hechos imputados al trabajador en la carta de despido.

- **Los hechos acreditados son insuficientes** para constituir un incumplimiento grave y culpable del trabajador merecedor del despido.

**EL art.108,1 LJS** señala que *"en caso de improcedencia del despido por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido; sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma. La decisión empresarial será revisable a instancia del trabajador, en el plazo, igualmente de caducidad, de los veinte días siguientes a su notificación, a través de incidente de ejecución de la sentencia de despido"*

❖ **Improcedencia derivada de la inobservancia de la forma:**

Cuando se realizase el despido inobservando los requisitos formales, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que se cumpliesen los requisitos omitidos en el anterior, disponiendo para ello de un plazo de **20 días a contar desde el primer despido**, poniendo a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, y manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social (**art.55,2 ET**).

▪ **EFFECTOS: (art.56 ET)**

Declarado el despido como improcedente, ya sea por falta de prueba o por inobservancia de la forma, **el empresario**, que habrá sido condenado en la sentencia, **podrá optar** en el plazo de **5 días** desde la notificación de la sentencia entre:

- La **readmisión** del trabajador ó
- El abono de una **indemnización** equivalente a **33 días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta **un máximo de 24 mensualidades**. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En el supuesto de **no optar** el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. (**art.56,3 ET**)

**Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical**, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, **se entenderá que lo hace por la readmisión**. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, **tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2**. (art.56,4 ET).

### **SALARIOS DE TRAMITACIÓN: (art.56,2 ET)**

En caso de que se opte por la **readmisión**, el trabajador **tendrá derecho a los salarios de tramitación**. 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.

#### **❖ Pago por el Estado de los salarios de tramitación (art.56,5 ET)**

**El empresario, una vez firme la sentencia, podrá reclamar al Estado el pago** de los salarios de tramitación, cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos **más de 90 días hábiles** desde la presentación de la demanda, **en la cuantía correspondiente al tiempo que exceda a dichos noventa días** (art. 56.5 ET; art. 116.1 LJS)<sup>1</sup>.

En estos casos **serán también con cargo al Estado las cuotas** de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios (art. 56.5 ET).

**El trabajador también podrá reclamar** directamente al Estado los salarios de tramitación que no le hubieran sido abonados por el empresario, en el supuesto de **insolvencia provisional** de éste (art. 116.2 LJS).

\*Cuando el despido es declarado **improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma** establecidos, es posible **rectificar** los defectos cometidos, realizando **un nuevo despido** (por los mismos hechos) dentro del plazo de **7 días** desde la notificación de la sentencia. Pero para ello **es preciso que se hubiese optado por la readmisión**. Este despido **constituirá «un nuevo despido** que

---

<sup>1</sup> . *Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido*



## **II - LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN**

Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una **situación económica negativa**, en casos tales como la **existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos** ordinarios o ventas (**art. 51.1 ET y art. 1.2 RD 1483/2012**). En todo caso, se entenderá que **la disminución es persistente** si durante **tres trimestres consecutivos** el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre **es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior**.

Se entiende que concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; **causas organizativas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado

Existen **DOS VÍAS** para extinguir el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción:

- a) **La del art.51 ET (Despido colectivo) ó**
- b) **La del despido objetivo (Arts. 52 y 53 ET)**

La aplicación de uno u otro procedimiento dependerá del **carácter colectivo o no de la extinción, lo a su vez dependerá del número de trabajadores afectados por la misma**.

**Se entenderá que un despido es colectivo, según el art.51,1 ET, el que afecte en un período de 90 DÍAS al menos a:**

- a) **10 trabajadores**, en empresas con menos de **100 trabajadores**.
- b) **Un 10% de los trabajadores**, en empresas entre **100 y 300 trabajadores**.
- c) **30 trabajadores**, en empresas con **300 o más trabajadores**.
- d) **Se entenderá también como despido colectivo**, la extinción de los contratos **que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a 5**, cuando aquellos se produzcan como consecuencia de la **cesación total** de la actividad empresarial fundada en las mismas causas antes señaladas.

Deben computarse **todos los trabajadores de las empresas**, con independencia del tipo de contrato que posean.

El **pfo. 4º del art.51,1 ET** señala que *“para el cómputo de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo 1º de éste artículo se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia **por iniciativa del empresario, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador** distintos de los previstos en el pfo. C) del apartado 1 del art.49 ET (expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del CT), **siempre que su número sea al menos de 5”**.*

Ahora bien, para evitar extinciones fraudulentas hay que tener en cuenta, la regla del art.51,1ET según la cual: **“Cuando en períodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir el procedimiento de los despidos colectivos, la empresa realice extinciones de contratos como si fueran despidos individuales, en un número inferior a los umbrales señalados por la Ley, y sin que concurran causas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas NULAS y sin efecto.”**

#### **PROCEDIMIENTO:** <sup>2</sup>

**Normativa:** (Art.51 ET, RD 1483/2012 reglamento de los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada)

### **EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE) (Resumen)**

**1º Apertura de un periodo de consultas** de un máximo **30 días**, (15 días en empresas de MENOS de 50 trabajadores) con los representantes de los trabajadores con los siguientes objetivos:

- Acordar medidas alternativas al despido (prejubilaciones, suspensión de contratos, movilidad geográfica...)

---

<sup>2</sup>. Para que el empresario pueda adoptar una serie de **medidas de regulación de empleo**, ya sean de reducción de la jornada, suspensión o extinción de las relaciones laborales, **la ley exige el seguimiento de un determinado procedimiento** para garantizar los derechos de los trabajadores, y deberá informarse a la autoridad laboral.

#### **¿Cuándo se siguen estos procedimientos?**

Con carácter previo a la adopción por el empresario de las siguientes medidas:

- Despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
- Suspensión de la relación laboral o reducción de la jornada fundada en causas económicas técnicas, organizativas o de producción y reducción de jornada por las mismas causas.
- Extinción de la relación laboral por extinción de la personalidad jurídica del contratante.
- Suspensión o extinción de la relación laboral por fuerza mayor.

- Buscar un acuerdo sobre las consecuencias de los despidos (mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad)

**2º Comunicación a la autoridad laboral** del inicio de las negociaciones, quien a su vez lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe de la Inspección de trabajo y seguridad social.

**3º Las partes deben negociar de buena fe**, con vistas a la consecución de un **acuerdo**. Podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de **mediación o arbitraje** que sea de aplicación en el ámbito de la empresa.

- **Si hay acuerdo**, este se cumplirá en los términos pactados<sup>3</sup>
- **Si no hay acuerdo** el empleador puede continuar con la medida extintiva

**4º El empresario deberá comunicar a la autoridad laboral** si se ha alcanzado un **acuerdo**<sup>4</sup>. De no ser así, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la **decisión final de despido colectivo** que haya adoptado y **las condiciones** del mismo.

Cuando la extinción afectase a más del **50 por 100 de los trabajadores**, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

**5. Notificación:** El empresario **podrá** notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, de la forma establecida en el art.53,1 ET.

Los representantes legales de los trabajadores tendrán **prioridad de permanencia** en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas **se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos**

**6. Impugnación:** La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los

---

<sup>3</sup> . Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

<sup>4</sup> . Plazo de 15 días desde la última reunión, si no se producirá la caducidad del procedimiento.

representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.

La autoridad laboral **podrá impugnar** los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante **fraude, dolo, coacción o abuso de derecho**

**7. Indemnización:** El empleador abonará a los trabajadores una **indemnización de 20 días de salario** por año trabajado con el límite de **12 mensualidades** (La indemnización es mejorable por la negociación entre las partes)

### **Otros puntos de interés:**

- **(Art. 51,10 ET)** La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a **más de cincuenta trabajadores** deberá ofrecer a los trabajadores afectados un **plan de recolocación externa** a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para **un período mínimo de seis meses**, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo.
- **(Art. 51,11 ET)** Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a **trabajadores de cincuenta o más años de edad**, deberán efectuar una aportación económica al **Tesoro Público** de acuerdo con lo establecido legalmente

### **LA VÍA DEL ART.52,C) DESPIDO OBJETIVO**

#### **• Dos requisitos:**

- a) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
  - b) Que afecte a un número de trabajadores inferior a los porcentajes señalados para el despido colectivo.
- Por esta vía, pueden realizarse despidos de trabajadores en número inferior al establecido en la escala del art. 51.1 ET.
  - Y también, cuando afecten a toda la plantilla de la empresa y el número de trabajadores no supere cinco.

### **FORMA DEL DESPIDO OBJETIVO. Art.53.1 ET**

- a) **Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.(art.53,1.a)**
- b) **Simultáneamente a la comunicación escrita, el empresario pondrá a disposición del trabajador una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a 1 año y con un máximo de 12 mensualidades. (excepción)**
- c) **Es necesario un plazo de preaviso de 15 días, a contar desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato.**
- d) **Licencia de 6 horas semanales para buscar nuevo empleo (art.53,2 ET).**

### **IMPUGNACIÓN - Art.53,3 ET**

Contra la decisión extintiva podrá recurrir el trabajador como si se tratase de un despido disciplinario.

El trabajador dispone de un plazo de 20 días hábiles para ejercitar la acción contra el despido, que comenzarán a contarse a partir del día siguiente a la fecha de extinción del contrato.

La autoridad judicial podrá calificar el despido de nulo, procedente e improcedente

### **CALIFICACIÓN Y EFECTOS**

#### **PROCEDENCIA**

- La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos formales, establecidos en el apartado 1 de este artículo.
- El trabajador **tendrá derecho a la indemnización de 20 días salario/año (máximo de 12m)**, consolidándola de haberla recibido, y **se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.**

#### **IMPROCEDENCIA**

- El despido será **improcedente**, cuando no quede acreditada la causa alegada por el empresario o cuando éste **incumpliese los requisitos formales antes señalados.\***

\*La no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido

- Si lo declara **improcedente** y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de **devolver la indemnización** recibida y tendrá derecho a los **salarios de tramitación**.
- En caso de que opte por **despedirlo y compensarlo económicamente (33 días de salario/año, máximo 24 m)**, se deducirá de ésta compensación la indemnización **recibida**. (33 días/año – 20 días/año). **No tiene derecho a salarios de tramitación**.
- El **derecho de opción** pertenece a los **representantes de los trabajadores** o, en su caso, a los trabajadores para los que así se disponga legal o convencionalmente.
- Los representantes tendrán derecho **en todo caso –readmisión o indemnización— a salarios de tramitación** ( art. 56.4 ET).

### **NULIDAD**

La decisión extintiva **será nula** cuando tuviera como móvil **discriminación o violación de derechos fundamentales y libertades públicas** del trabajador o porque se produzca en un momento en que la trabajadora o, en su caso, **el trabajador debe ser protegido en su vida familiar (Igual que en el despido disciplinario)**.

Si lo declara **nulo**, el empresario habrá de readmitir al trabajador abonándole **los salarios dejados de percibir**.

El trabajador deberá **devolver la indemnización de 20 días** percibida como requisito formal (Art.55,6 ET)

**INDEMNIZACIONES POR DESPIDO O RESCISIÓN DEL CONTRATO**

<b>Causa de extinción</b>	<b>Indemnización</b>	<b>Límite</b>	<b>Desempleo</b>
Mutuo acuerdo de las partes	Si se pacta		No
Consignadas en el contrato	Si se consigna		Sí
Expiración tiempo convenido/ Realización obra o servicio.	12 días por año de servicio.		Sí
Dimisión del trabajador	No		No
Rescisión del contrato por traslado de centro de trabajo que implique cambio de residencia	20 días por año de servicio	12 mensualidades	Sí
Rescisión del contrato por modificación sustancial de las condiciones de trabajo (excepto sistema de trabajo y rendimiento)	20 días por año de servicio	9 mensualidades	Sí
Rescisión del contrato por modificación que redunde en perjuicio de la formación profesional o menoscabo de la dignidad del trabajador.	33 días por año de servicio	24 mensualidades	Sí
Rescisión del contrato por incumplimiento del empresario	33 días por año de servicio	24 mensualidades	Sí
Muerte del trabajador	15 días		No
Jubilación del trabajador	No		No
Muerte, invalidez o jubilación del empresario	1 mes		Sí
Extinción de personalidad jurídica del empresario	20 días por año de servicio	12 mensualidades	Sí
Causas objetivas	20 días por año de servicio	12 mensualidades	Sí
Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (despido colectivo)	20 días por año de servicio	12 mensualidades	Sí
Fuerza mayor	20 días por año de servicio	12 mensualidades	Sí
Despido disciplinario declarado improcedente	33 días por año de servicio	24 mensualidades	Sí

**\*SUPUESTOS PRÁCTICOS RESUELTOS\***

1. Francisco Trujeda trabaja como dependiente de "Grandes Almacenes París, SL", en distintas fechas del primer trimestre de **2015** recibió **seis cartas la amonestación por distintos motivos**. Las dos primeras por las repetidas quejas de los clientes de que dicho trabajador no había quitado las alarmas de las prendas que compraron. La tercera por discutir con una clienta. La cuarta y la quinta por hacer caso omiso a las instrucciones recibidas de su responsable y, la sexta, por insultar al jefe de planta.

En fecha **15-5-2015** la empresa entregó a Fernando la **carta de despido** en la cual se le recordaba las fechas del anterior trimestre en las que había sido amonestado indicando a continuación que *"comoquiera que a pesar de las amonestaciones de que fue objeto durante el pasado trimestre usted sistemáticamente por ha venido reincidiendo en las mismas o similares conductas, (que usted ya conoce), nos vemos en la necesidad de proceder a su despido con efectos del día de hoy"...*

Francisco, disconforme con la carta recibida, presentó ante el juzgado la correspondiente demanda. En las pruebas practicadas en el acto del juicio la empresa presentó varias cartas de sus clientes fechadas en los meses de abril y mayo, que fueron ratificadas por los mismos, en las cuales, indicando fechas y horas concretas en las que habían tenido lugar los hechos, se acreditaba que efectivamente dicho trabajador, incluso con mayor asiduidad y gravedad, había reincidido en las mismas conductas que en el trimestre anterior.

El juzgado dictó sentencia en la que, sin entrar en el fondo, estimó la demanda declarando la improcedencia del despido.

**CUESTIONES:** Siendo cierto sin ningún género de dudas lo que se dice en la carta de despido, contesta a lo siguiente:

- a) ¿Por qué te parece que el Magistrado calificó el despido como improcedente?
- b) ¿Ante qué clase de despido estamos?
- c) ¿Dónde se recogen las causas que pueden dar lugar a un despido de éste tipo?
- d) ¿Qué requisitos formales debe de contener la carta de despido para que éste sea formalmente válido? ¿Y si fuera representante legal de los trabajadores?
- e) ¿De qué plazo dispone el trabajador para impugnar el despido? ¿Ante quién debe impugnar el despido?
- f) ¿Qué ocurre si no lo impugna o se le pasa el plazo?
- g) ¿Cuáles son los efectos del despido improcedente?

- h) ¿Qué son los salarios de tramitación?
- i) ¿A quién corresponde optar entre la readmisión o la indemnización?. Supón que se opta por la indemnización. ¿A qué indemnización tendría derecho el trabajador teniendo en cuenta los siguientes datos:

Tiene una antigüedad de **3 años y medio** y cobra las siguientes retribuciones:

- Salario base **de 1.200 €/mes,**
- Plus de convenio: **200 €/m**
- Dietas: **250€/m**
- 2 pagas extra **de 900€/ cada una**
- 1 de beneficios **de 500 €**

**RESPUESTA:**

- a) Ante qué clase de despido estamos?

Ante un despido disciplinario, regulado en los arts. 54, 55, 56 ET.

- b) ¿Dónde se recogen las causas que pueden dar lugar a un despido de éste tipo?

En el art.54 ET

- c) ¿Por qué te parece que el Magistrado calificó el despido como improcedente?

- d) ¿Qué requisitos formales debe de contener la carta de despido para que éste sea formalmente válido? ¿Y si fuera representante legal de los trabajadores?

El artículo 55.1 del ET dispone que el despido deberá ser notificado **por escrito al trabajador**, habiendo de figurar **los hechos que lo motivaron la fecha en que tendrá efectos**. A su vez, el apartado 4 del mismo artículo dice que el despido se considera procedente cuando se acredite el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación, es decir, en la carta de despido. Asimismo dispone que será improcedente en caso contrario o **cuando en su forma no se ajuste a lo establecido en el apartado 1 de este artículo**.

Por su parte, el artículo 108.1 de la LRJS viene a decir que el despido será calificado de improcedente en el supuesto en que se hubieren incumplido los requisitos de forma establecidos en el número 1 del artículo 55 del ET.

Así pues, para comprobar si se han cumplido los requisitos de forma establecidos en el artículo 55.1 ET debemos acudir a la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia. A este respecto el Tribunal Supremo exige que el contenido de la carta o comunicación sea inequívoco, es decir, *“suficientemente claro y expresivo para evitar toda duda o incertidumbre en cuanto a las imputaciones de la empresa ... Si bien*

*no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador **un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan** para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa” .*

En el supuesto que contemplamos podemos observar que en la carta de despido se hace alusión a hechos anteriores por los cuales el trabajador ya ha sido amonestado, sin embargo, vemos que **en dicha comunicación no sólo no se fijan con precisión los hechos de los que el despido trae causa, sino que ni tan siquiera se describen. Para ello habría sido necesario especificar los hechos señalando las fechas concretas en los que los mismos tuvieron lugar y, al menos someramente, dando algún detalle para poder identificar cada uno de ellos de tal forma que el trabajador despedido, teniendo un conocimiento cabal de los mismos, pudiera proceder a realizar las alegaciones que considerara pertinentes para proceder a su defensa o impugnar el despido.** Al no haberse hecho así es evidente que la referida comunicación no reúne los requisitos exigidos en el artículo 51 ET y 108 LRJS por lo que, consecuentemente, es correcta la calificación del despido como improcedente.

En el caso de que fuera representante legal de los trabajadores, el empleador debe proceder a la apertura **de expediente contradictorio** [art. 55.1 ET en relación con art. 68.a ET]. La misma regla se aplica a los **delegados sindicales** ( art. 55.1 ET en relación con art. 10.3 LOLS). En la tramitación del **expediente «serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese» ( art. 55.1 ET)**. La garantía de expediente previo ha sido extendida por la jurisprudencia a **candidatos y representantes electos** pendientes de toma de posesión del cargo

**e) ¿De qué plazo dispone el trabajador para impugnar el despido? ¿Ante quién debe impugnar el despido?**

El trabajador puede impugnar el despido ante el Juzgado de lo social, **presentando demanda contra el empresario, dentro de los veinte días hábiles siguientes** a aquel en que se hubiera producido» (art. 103.1 LPL). Es un plazo de **caducidad**. (art.59,3 ET). Antes de presentar la demanda en el Juzgado de lo Social, **es preceptivo intentar la conciliación previa extrajudicial** con la finalidad de evitar, si es posible, el proceso laboral.

**f) ¿Qué ocurre si no lo impugna o se le pasa el plazo?**

Que el trabajador pierde su derecho

**g) ¿Cuáles son los efectos del despido improcedente?**

Declarado el despido como improcedente, ya sea por falta de prueba o por inobservancia de la forma, **el empresario**, que habrá sido condenado en la sentencia, **podrá optar** en el plazo de **5 días** desde la notificación de la sentencia entre:

- La **readmisión** del trabajador ó
- El abono de una **indemnización** equivalente a **33 días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta **un máximo de 24 mensualidades**. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En el supuesto de **no optar** el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.(**art.56,3 ET**)

**Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical**, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, **se entenderá que lo hace por la readmisión**

**h) ¿Qué son los salarios de tramitación?**

Son 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.(art.56,2ET)

**i) A quién corresponde optar entre la readmisión o la indemnización**

**Corresponde al empresario** condenado en la sentencia, y **podrá optar** en el plazo de **5 días** desde la notificación de la sentencia. De no hacerlo, se entiende que opta por la readmisión. **Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical**, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, **se entenderá que lo hace por la readmisión**. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, **tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2** (art.56,4 ET)

### **INDEMNIZACIÓN**

- **Salario Base: 1.200€/m**
- **Plus convenio: 200€/m**
- **Dietas: 250€/m** (extrasalarial)
- **2 pagas extra de 900€ cada una**
- **1 paga beneficios de 500€/año**

Pagas extra: 900 x2: 12= **150€/m**

Paga de beneficios: 500:12= **41,6€/m**

**Total mes: 1.200+200+150+41,6=1.591,6**

**1.591,6:30 días= 53,05€/d**

**33 días de salario/año, máximo 24 mensualidades**

**Antigüedad: 3,5 años**

<b>33 x 53,05x 3,5= 6.121,5€</b>
----------------------------------

2. La empresa “**FERPESA**”, con una plantilla de **120 trabajadores**, el **20 de mayo de 2015**, comunicó por escrito a **9** de sus empleados, que con efectos del **29 de junio 2015**, se extinguirían sus relaciones laborales por **causas económicas** dada la difícil situación por la que atraviesa la empresa, remitiendo una copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores.

En la empresa habían cesado a instancias de la misma, los trabajadores: **D. Rafael Rodríguez**, el **17 de junio 2015**, en virtud del art.49.1.b) ET, al no alcanzarse el rendimiento pactado expresamente al efecto en el contrato de trabajo, y **Dña. Luisa Pérez**, el **19 de junio 2015**, por **mutuo acuerdo**. Igualmente con fecha de **19 de junio 2015**, se produjo la extinción de las relaciones laborales de **otros 2 trabajadores**, mediante despido disciplinario improcedente. Y por último, el **22 de junio** se extinguió el contrato de **Ana Docampo** para obra o servicio determinado por terminación de la obra objeto del contrato y ese mismo día se extinguió también el contrato de **Pepito Pérez**, por despido declarado procedente.

Por último, el día 5 de julio y sin alegar nuevas causas, el empresario despidió a **3 trabajadores** más, a través de un despido objetivo.

**Cuestiones:**

a) Analiza el supuesto, ¿estamos ante un despido colectivo u objetivo? Califica la extinción de la relación laboral de estos trabajadores.

b) **¿Cómo se determina el número de trabajadores afectados y el cómputo del plazo de 90 días a efectos de determinar la existencia de un despido colectivo?**

c) ¿Debe poner la empresa la **indemnización legal** a disposición de los trabajadores simultáneamente a la entrega de la carta de extinción de la relación laboral?

d) Calcula la **indemnización** que correspondería a uno de los trabajadores cuyo despido fue declarado **improcedente**, y también la liquidación, teniendo en cuenta los siguientes datos:

- Tiene una antigüedad en la empresa de **2 años y medio**.
- Percibe las siguientes retribuciones:
  - Salario base: **1.620 €/m**
  - Antigüedad: **180 €/m**
  - Incentivo: **360 €/m**
  - Tiene derecho a **dos pagas extraordinarias** de **1.800€/m**, de devengo semestral.
  - Además en el último mes había realizado **horas extraordinarias** por un importe de **180 €**.
  - El trabajador no ha disfrutado todavía de las **vacaciones** correspondientes a ese año.

**RESPUESTA:**

a) **Analiza el supuesto, ¿estamos ante un despido colectivo u objetivo? Califica la extinción de la relación laboral de estos trabajadores.**

b) **¿Cómo se determina el número de trabajadores afectados y el cómputo del plazo de 90 días a efectos de determinar la existencia de un despido colectivo?**

Para saber si nos encontramos ante un despido colectivo u objetivo, debemos fijarnos en tres elementos:

- **El número de trabajadores afectados por la extinción.**

El art.51,1-4 ET indica que para *“el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco”*

La doctrina judicial ha señalado que **computan las extinciones contractuales de todos los trabajadores**, con independencia de la modalidad contractual a que estén sujetos.

➤ **Unidad de cómputo, de los trabajadores afectados**

A estos efectos debe tenerse en cuenta **LA EMPRESA** en su conjunto y no el centro de trabajo ( STS 18 marzo 2009 [RJ 2009, 4163] ).

➤ **Delimitación temporal de las medidas extintivas.**

Finalmente, en relación con el arco temporal de los **90 DÍAS** que establece el art. 51 ET, el criterio de cómputo a utilizar, siguiendo la STS de 23 abril 2012 (JUR 2012, 236705), **parte del día del despido impugnado**.

Por tanto, **el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer periodo de noventa días y el inicial del siguiente para determinar si se está o no ante un despido colectivo**.

**En conclusión**, para delimitar la existencia de un despido colectivo, **el cómputo de las extinciones debe realizarse siempre hacia atrás o hacia el pasado a partir de la fecha de la extinción del despido impugnado**, sin que puedan computarse las extinciones posteriores, salvo que se acredite **fraude de ley** en la actuación empresarial como sucede cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir un proceder intencionado por parte de la empresa para evitar los trámites de los despidos colectivos.

**La empresa X** despide en primer lugar **a 9 trabajadores**, en una empresa de **120**, alegando causas económicas. En principio parece tratarse de un despido objetivo del art.52,c) ET, porque no alcanza al **10% de los trabajadores** en una empresa que ocupa entre 100 y 300 trabajadores (El 10% serían 12 trabajadores).

Pero además de éstas extinciones deberán tenerse en cuenta asimismo **cualquiera otras producidas en el período de referencia de 90 días**, producidas por **iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la**

**persona del trabajador**, distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del art.49 de esta ley (expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato), siempre que su número sea **al menos de 5**.

Vamos a analizar las extinciones que se producen en dicho período:

- 1) **Rafael Rodríguez (17 junio)**, causa: no alcanzar el rendimiento pactado. Como es una causa válidamente pactada en el contrato por ambas partes, **no computaría**.
- 2) **Lucía Pérez, (19 junio)** causa: mutuo acuerdo, **no computa**.
- 3) **2 trabajadores por despido disciplinario improcedente (19 junio)**: Son a iniciativa del empresario y por motivos no inherentes a la persona del trabajador. Podemos contarlos: **(2) computarían**
- 4) **Ana Docampo,(22 junio)** causa: Terminación de la obra o servicio objeto del contrato. **No computa**
- 5) **Pepito Pérez,(22 junio)** causa: despido disciplinario procedente, como es imputable a la **persona del trabajador, no computaría**

➤ **Pasando los 90 días**

- 6) **3 trabajadores (5 julio)** por las mismas "causas económicas" mediante despido objetivo.

Necesitamos que **sumen 5** y sólo podemos computar los **2** despidos disciplinarios improcedentes, por tanto **no** podríamos añadirlos a los **9** despidos por causas económicas y se quedan como **despidos objetivos (arts. 52 y 53 ET)**

En cuanto a los **3 trabajadores despedidos** objetivamente el día **5 julio de 2015** sin alegar nuevas causas que justifiquen tal actuación, al tratarse de períodos sucesivos de 90 días, debemos aplicar el último párrafo del art. 51 ET, **"Cuando en períodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir el procedimiento de los despidos colectivos, la empresa realice extinciones de contratos como si fueran despidos individuales, en un número inferior a los umbrales señalados por la Ley, y sin que concurran causas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas NULAS y sin efecto."**

Por tanto las tres últimas extinciones serían declaradas **nulas y sin efecto**.

**c) ¿Debe poner la empresa la indemnización legal a disposición de los trabajadores simultáneamente a la entrega de la carta de extinción de la relación laboral?**

Según el **art.53.1,b)** al tratarse de causas económicas, la empresa puede no poner a disposición de los trabajadores la indemnización correspondiente, pero debe hacer constar tal circunstancia, si quiere cumplir con el requisito formal y que el despido no sea declarado improcedente, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva

**d) Calculo de indemnización y liquidación**

- Salario base: **1.620 €/m**
- Antigüedad: **180 €/m**
- Incentivo: **360 €/m**
- Tiene derecho a **dos pagas extraordinarias** de Salario base y antigüedad, de **1.800€** cada una.
- Además en el último mes había realizado **horas extraordinarias** por un importe de **180 €**.
- El trabajador no ha disfrutado todavía de las **vacaciones** correspondientes a ese año.

**Cálculos:**

- **2 pagas Extra de 1.800 x 2= 300: 12= 300€/m**

**INDEMNIZACIÓN:**

- **2 años y medio de antigüedad.**

$$1620 + 180 + 360 + 300 = 2.460€$$

$$2.460:30 = 82€/día$$

**33 días de salario por año de servicio, tope de 24 mensualidades**

$33 \times 82 \times 2,5 = 6.765€$
------------------------------------

**LIQUIDACIÓN**

**Fecha de despido: 29 junio 2015**

- **Mes de junio: 29 días**

(1.620+180+360= 2.160:30=**72€/d**)

Aquí no prorrateamos las pagas extra, lo calculamos después

**29x72= 2.088€€**

- **Horas extra: 180€**
- **Parte proporcional de pagas extra (1.800€/cu)**

Como son de prorrateo semestral, vamos a ver los días trabajados en cada semestre.

**Primer semestre** (1 enero al 30 junio)- Trabajó 1 enero al 29 de junio: 179 días

180 d----- 1.800€

179 d ----- X

**X= 1790 €**

**Segundo semestre** (1 julio al 31 diciembre) Nada, ya que no trabajó.

- **Vacaciones: 2.160€/año.** No disfrutó nada

**360 días -----2.160€**

**179 días ----- X**

**X= 1.074 €**

- **Total liquidación: 2.088 +180 + 1790 +1.074= 5.132 €**

**3.** La empresa «**REPORTER, SL**», dedicada a la actividad de artes gráficas, con una plantilla de **80 trabajadores**, desde hace **tres años** viene manteniendo fuertes pérdidas económicas en su actividad, llegando en el presente ejercicio **de 2015**, a una situación patrimonial de estado desequilibrado y crítico en su estructura económica y financiera.

Para ajustar su plantilla a su situación patrimonial, permitiendo la continuidad de la empresa, la empresa pretende reducir aquélla a **25 trabajadores**.

**CUESTIONES:**

- a) ¿A qué **modalidad extintiva** de las relaciones laborales podría acogerse la empresa?
- b) ¿Qué **tramitación** ha de seguir la empresa para proceder a la extinción?
- c) ¿Cuanto debe de durar el período de consultas y sobre que se debe discutir?
- d) **¿Qué documentación debe entregar la empresa para poder justificar las causas económicas?**
- e) ¿Cuál es el papel de la **Autoridad laboral**? ¿Podría la Autoridad laboral, proponer una reducción de jornada al empresario, para que éste no despidiera a los trabajadores?
- f) Una vez acordada la extinción, ¿Debe comunicarse individualmente a los trabajadores? **Forma**. ¿Qué derechos indemnizatorios ostentarían los trabajadores afectados? ¿Puede pactarse una indemnización superior a la legal?
- g) Supón que la medida afectará a **8 trabajadores** y analiza otra vez el supuesto.
- h) Calcula **la indemnización** que le correspondería a uno de los trabajadores sabiendo que:
  - La fecha del despido de **22 de febrero de 2015**
  - Tiene un salario de **900 €/m** y **2 pagas extraordinarias** de prorrateo semestral de la misma cuantía
  - Su antigüedad en la empresa es de **4 años**
- i) Calcula también **la liquidación** que le correspondería. El trabajador no ha disfrutado todavía de las vacaciones

**RESPUESTAS:**

- a) ¿A qué **modalidad extintiva** de las relaciones laborales podría acogerse la empresa?
- b) ¿Qué **tramitación** ha de seguir la empresa para proceder a la extinción?
- c) ¿Cuanto debe de durar el período de consultas y sobre que se debe discutir?
- d) **¿Qué documentación** debe entregar la empresa para poder justificar las causas económicas?

Se trata de un **despido colectivo** ya que afecta a más de 10 trabajadores en una empresa de menos de 100 (en concreto a 55 trabajadores). Deberá ir precedido de un **período de consultas** con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a **30 días naturales**.

La consulta con los representantes legales de los trabajadores **deberá versar**, como mínimo, **sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias** mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales **como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional** para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante **escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores**, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes sobre la intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- g) Representantes de los trabajadores que integran la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos señalados.

La comunicación deberá ir acompañada de una **memoria explicativa de las causas del despido colectivo**.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir **acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo**.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la **entidad gestora de las prestaciones por desempleo** y recabará, con carácter preceptivo, informe de la **Inspección de Trabajo y Seguridad Social** sobre los extremos de la comunicación a que nos hemos referido y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

**La documentación** (Art.4 del RD 1483/2012). El empresario debe aportar en todo caso las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. Las cuentas deben estar **debidamente auditadas** en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías; las empresas no sujetas a la obligación legal de auditoría deberán aportar **declaración de la representación de la empresa sobre dicha exención de la auditoría**.

**e) Papel de la Autoridad Laboral** (art.10 RD 1483/2012)

**La Autoridad Laboral se limita a llevar a cabo una notificación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, y a reclamar un informe de la Inspección de Trabajo**, además de verificar la preservación del período de consultas, pero sin autorizar a la empresa dicha medida<sup>5</sup>.

**La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas (advertencias y recomendaciones) y podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad.**<sup>6</sup>

**f) Una vez acordada la extinción, ¿Debe comunicarse individualmente a los trabajadores? Forma. ¿Qué derechos indemnizatorios ostentarían los trabajadores afectados? ¿Puede pactarse una indemnización superior a la legal?**

---

<sup>5</sup> . La autorización administrativa previa al despido colectivo solo se mantiene en caso de fuerza mayor y, caso de la empresa en concurso, sigue siendo necesaria la autorización judicial por el Juez del Concurso para autorizar tales medidas.

<sup>6</sup> . Puede impugnar el acuerdo si considera que han mediado vicios del consentimiento, o si es una medida fraudulenta para la obtención de prestaciones por desempleo.

La Ley 3/2012, modificó esta situación transformando lo que antes era una imposición en opción. Así, el apartado 4 del artículo 51 del ET, señala que la empresa **no viene obligada a notificar individualmente** a los trabajadores afectados la decisión extintiva, **bastando** a estos efectos **con que la empresa comunique la decisión extintiva y las condiciones en las que va a operar a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral**. En todo caso, **si la empresa se decide por la comunicación individual a cada trabajador, debe cumplir necesariamente con los requisitos que impone el art. 53.1 del ET**.

**g) Supón que la medida afectará a 8 trabajadores y analiza otra vez el supuesto.**

Se trataría de un **despido objetivo** (art.52,c)ET) que debe de seguir las formalidades señaladas en el art.53 ET:

A) **Comunicación escrita** al trabajador expresando la causa.

b) **Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación la indemnización de 20 días de salario por año de servicio**, salvo que la decisión extintiva se fundamente en causa económica y el empresario acredite que como consecuencia de la situación económica de la empresa no puede cumplir este requisito. En cualquier caso, esta circunstancia deberá hacerlo constar en la carta de despido. y el trabajador podrá reclamarla a la fecha de la efectividad del despido.

c) **Concesión de un plazo de preaviso de 15 días** computado desde la comunicación personal al trabajador, debiendo comunicar el preaviso a los representantes de los trabajadores.

**h) Calcula la indemnización que le correspondería a uno de los trabajadores sabiendo que:**

- La fecha del despido de **22 de febrero de 2015**
- Tiene un salario de **900 €/m** y **2 pagas extraordinarias** de prorrateo semestral de la misma cuantía
- Su antigüedad en la empresa es de **4 años**

**Pagas extra:  $900 \times 2 = 1800:12 = 150€/m$**

**Salario mensual:  $900 + 150 = 1.050 €/m :30 \text{ días} = 35 €/día$**

**Indemnización: 20 días salario/año, máximo 12 m**

$$20 \times 35 \times 4 = 2.800\text{€}$$

4. El día 1-6-2014, Doña Ana, monitora de natación, firmó un contrato de trabajo por obra o servicio determinado a jornada completa con la empresa "Club Deportivo Bellamar", cuya duración expiraba el día 31 de julio de 2015. El objeto que constaba en dicho contrato era la preparación y posterior selección de los nadadores que, en representación de dicho club, iban a participar en los campeonatos nacionales a celebrar durante la segunda quincena del mes de julio de 2015. En fecha 1-11-2014, tras el fallecimiento de su madre, con el fin de poder atender a su hija de cinco años de edad, dicha trabajadora, previa solicitud a la empresa, pasó a disfrutar del derecho a una jornada reducida en un 33% por guarda legal de su hija menor. Por tal motivo, la Dirección de "Club Deportivo Bellamar", de forma unilateral, decidió contratar a una nueva monitora asignándole las funciones que venía desempeñando Doña Ana y empleando a ésta en la confección de tablas personalizadas de ejercicios para aquellos componente de los equipos de fútbol, baloncesto y balonmano del club que acudían al gimnasio a entrenarse para la práctica de dichos deportes. En día 12-7-2015, dicha trabajadora recibió una carta de la empresa por la que se le comunicaba la extinción de su contrato de trabajo con efectos de 31-7-2015 por finalización del tiempo convenido en el contrato firmado en fecha 1-6-2014. No conforme la trabajadora con dicha decisión, considerando que, al ser apartada del objeto para el que fue contratada, su relación laboral se había convertido en indefinida, presentó ante el Juzgado de lo Social demanda de despido nulo y, subsidiariamente improcedente.

**CUESTIÓN: ¿Existe causa suficiente para considerar que el contrato se ha convertido en indefinido? ¿Cómo debe calificarse el despido en el caso de estimarse la demanda: improcedente o nulo?**

El artículo 15.1 a) del ET, exige para la validez del contrato por obra o servicio determinado: 1) Que dicha obra o servicio tenga autonomía y sustantividad propia; 2) Que su duración, aunque limitada en el tiempo sea, en principio, de duración incierta.

Parece evidente que el objeto del contrato que firmó Doña Ana reúne ambos requisitos. Estando comprendidas las funciones a realizar por la trabajadora dentro

de la actividad de la empresa, parece razonable pensar que el trabajo a realizar tiene autonomía y sustantividad propia, ya que, se trata de la preparación para una única competición muy concreta cuyo trabajo tiene claramente una limitación temporal, sin que en este caso, por razones obvias, sea un obstáculo el que su duración no sea incierta, sino, conocida, pues, tal hecho no desvirtúa la naturaleza del contrato.

Ahora bien, siendo cierto que en el objeto del contrato concurren los requisitos del artículo 15.1 a) del ET, la empresa, de forma unilateral, apartó a la trabajadora de las funciones que constituían dicho objeto para designarle otras que nada tienen que ver con lo pactado en el contrato de trabajo, dándose la circunstancia de que las mismas ni tan siquiera reúnen los requisitos exigidos en la norma citada, pues, ni tienen autonomía y sustantividad propia, ni su ejecución está limitada en el tiempo. Al pretender la empresa mantener la validez del contrato que ahora considera extinguido, el mismo debe considerarse celebrado en fraude de ley.

Si a lo anteriormente expuesto añadimos que artículo 15.3 del ET establece que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley y que, además, en los antecedentes de hecho relatados no se aprecia dato alguno que pueda dar lugar a la destrucción de dicha presunción, debemos concluir que la demanda debe ser estimada y el despido calificado conforme a lo que exponemos en la respuesta a la pregunta número 2.

El artículo 55.5 b) del ET considera nulo el despido, además del de las mujeres embarazadas durante el período de tiempo contemplado en el mismo, el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados, 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del propio Estatuto.

Si acudimos al artículo 37.5 del ET podemos deducir que debe considerarse nulo el despido de aquéllos trabajadores que están en el ejercicio de su derecho a una reducción de jornada por razón de guarda legal por tener a su cuidado directo a algún menor de doce años, como así concurre en el supuesto que contemplamos.

La doctrina del TC aplicada en múltiples sentencias, en referencia al despido de la mujer embarazada, con argumentos que, como dice el TS, son perfectamente aplicables a los supuestos de reducción de jornada por guarda legal de un menor, viene a decir que la regulación legal de la nulidad del despido en estos casos constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo y que, para ponderar las exigencias del artículo 14 de la CE para hacer efectiva la igualdad de las mujeres trabajadoras, es necesario

*“atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral (en este supuesto concreto) tiene el cuidado de hijos menores” . Téngase en cuenta que en estos casos los riesgos más importantes son la pérdida del empleo y la desigualdad retributiva.*

Lo que pretende el citado precepto constitucional es proporcionar a la trabajadora que se encuentra en estas circunstancias una tutela *“más enérgica a la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental...”* .

La jurisprudencia del TS llega a esa misma conclusión precisando que, conforme a la interpretación expuesta del TC, en aquéllos casos que, encontrándose la trabajadora en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 55.5 b) del ET y vea extinguido su contrato sin concurrir justa causa, *“el despido no puede ser declarado, obviamente procedente; pero tampoco puede ser declarado improcedente”* . Consecuentemente, la nulidad es la única calificación que puede darse al despido en estos supuestos.