

ACTUAR ANTE UN DESPIDO

Informe de la OCU

España ya tiene más de 5 millones de parados. La pérdida de puestos de trabajo es uno de los primeros efectos de la crisis económica y la reciente reforma laboral introduce importantes cambios. Te contamos cómo actuar, con la ley en la mano, para que nadie pisotee tus derechos como trabajador.

Si me despiden, ¿a qué indemnización tengo derecho?

Las indemnizaciones son diferentes en función del tipo de despido:

Despido improcedente por causas reconocidas como improcedentes (1)

- 33 días de salario por año trabajado
- 24 mensualidades máximo

Despido procedente por causas objetivas

- 20 días de salario por año trabajado
- 12 mensualidades máximo

Cese por voluntad del trabajador por retraso o impago de salarios (1)

- 33 días de salario por año trabajado
- 24 mensualidades máximo

ERE (Expediente de regulación de empleo) por causas económicas, técnicas, organizativas...

- 20 días de salario por año trabajado
- 12 mensualidades máximo

(1) En el despido improcedente se respetan los derechos de los contratos anteriores al 12 de febrero de 2012, y la indemnización será de 45 días de salario por año trabajado hasta esa fecha.

¿Qué es el despido por causas objetivas?

El que responde a la necesidad de adaptar la plantilla por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Un caso frecuente son las **causas económicas**: cuando la empresa tiene pérdidas, previsión de pérdidas o disminuye durante 3 trimestres seguidos su nivel de ingresos o ventas.

En un despido por causas objetivas, la empresa debe cumplir varios requisitos:

- Notificar por escrito: entregar una carta al trabajador que acredite la causa del despido.
- Indemnización: Simultáneamente a la entrega de la carta de despido, indemnizar con 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, con un máximo de 12 mensualidades.
- Preaviso de 15 días: Durante este tiempo el trabajador tiene derecho a una licencia de 6 horas semanales (retribuidas) con el fin de buscar nuevo empleo. Si el empresario no cumple con este preaviso, deberá abonar los días de salario correspondientes a los días de preaviso incumplidos.

Si el trabajador no está de acuerdo, siempre puede firmar añadiendo la siguiente mención: "Recibido. No conforme".

Mi despido es improcedente, ¿qué puedo exigir?

Si se declara la improcedencia del despido, la indemnización correspondiente son **33 días de salario por año** trabajado, con un límite de 24 mensualidades.

Pero la Ley (DT 2ª del RD Ley 3/2012 del 10 febrero) garantiza los derechos de los trabajadores con contratos anteriores a la reforma laboral, reconociéndoles una indemnización de 45 días por año de servicio por el tiempo de trabajo anterior a la entrada en vigor de la reforma (12 de febrero de 2012).

No me pagan... ¿qué hago?

A veces es el propio trabajador quien decide poner fin a la relación laboral, por ejemplo porque el empresario no cumple con el pago del salario. Esta situación obliga al trabajador a **extinguir el contrato por su propia voluntad**.

En este supuesto, tendrá derecho a percibir las mismas cantidades previstas para el despido improcedente: 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, pero deberá acudir a los tribunales (jurisdicción laboral) para reclamar esta cantidad.

Mientras no se resuelva el litigio, el trabajador debe seguir en su puesto de trabajo, para que no se considere su abandono como una baja voluntaria.

He ido a trabajar... pero la empresa había cerrado

Encontrar la empresa con el cierre echado sin que se nos haya comunicado previamente es otra situación que se puede plantear. Hay que **reclamar** cuanto antes:

- Ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC): se trata de un despido que pretende privar al trabajador de los derechos que le corresponden, al no comunicársele nada sobre esta decisión. Presente la papeleta de conciliación en el SMAC.
- El empresario deberá dar explicaciones de su actuación en los tribunales, y será la **jurisdicción laboral** la que dictamine.
- Si tienes derecho a prestación por desempleo, debes acudir a la oficina del SPEE (Servicio Público de Empleo) para tramitarla dentro de los 15 días siguientes a la fecha del cierre, explicando por qué no tienes ni carta de despido ni certificado de empresa. Estos documentos son necesarios para tramitar la prestación y será la Oficina del SPEE quien los solicitará al empresario (dando cuenta si es necesario a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). Si dispones del acta de conciliación del SMAC, adjúntala para demostrar el despido y la reclamación efectuada.

En mi empresa han anunciado un ERE, ¿en qué consiste?

Los Expedientes de Regulación de Empleo (ERE) están pensados para resolver contratos de trabajo de forma colectiva debido a una serie de causas, fundamentalmente económicas pero también técnicas, organizativas o de producción.

Un ERE debe afectar (en un periodo de 90 días):

- Al menos a 10 trabajadores en empresas de menos de 100 trabajadores.
- Al menos al 10% de trabajadores en empresas de entre 100 y 300.
- Al menos a 30 trabajadores en empresas de 300 o más trabajadores.

Si la empresa cesa su actividad, se entenderá igualmente como **despido colectivo** la extinción de contratos que afecte a toda la plantilla, siempre que el número de trabajadores despedidos sea superior a 5.

Si la empresa continúa con su actividad, para justificar el ERE es preciso que tenga como objetivo superar una situación negativa o garantizar la viabilidad futura.

El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores. Este periodo no durará más de 30 días naturales (o 15 si la empresa tiene menos de 50 trabajadores). La consulta con los representantes legales deberá tratar, como mínimo, la posibilidad de evitar o reducir los despidos y atenuar sus consecuencias (medidas de recolocación, acciones de formación, reciclaje profesional...).

Un ERE tiene varios pasos:

- **1. Se comunica la apertura del período de consultas:** mediante un escrito que el empresario envía a los representantes legales de los trabajadores (una copia se hará llegar a la autoridad laboral). En dicho escrito deben figurar: a) Causas del despido colectivo. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año. d) Periodo previsto para los despidos. e) Criterios tenidos en cuenta para elegir a los trabajadores afectados.
- **2. Informe de la Inspección de Trabajo:** la autoridad laboral recibirá el escrito del empresario, se lo comunicará a la entidad que gestiona las prestaciones por desempleo y pedirá un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Este informe deberá estar listo en un plazo improrrogable de 15 días a contar desde que se notifique a la autoridad laboral que el periodo de consultas ha finalizado. La autoridad laboral vigilará el periodo de consultas y podrá realizar advertencias y recomendaciones que en ningún caso supondrán la paralización ni suspensión del procedimiento.
- **3. Representación de los trabajadores:** si los trabajadores no cuentan con representación legal podrán elegir democráticamente a una comisión de trabajadores de la empresa (con un máximo de 3 integrantes), o designar para esta función a miembros de los sindicatos más representativos. Finalizado el periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado. Si se hubiera alcanzado acuerdo, enviará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo y sus condiciones.
- **4. Indemnización:** los trabajadores incluidos en el ERE recibirán una indemnización mínima de 20 días por año de servicio (máximo 12 mensualidades). Si se ha acordado con la empresa, la cantidad puede ser mayor. A veces se pacta un calendario de pagos.
- **5. Ejecución del ERE:** se comunica el despido al trabajador por carta. Tendrán que haber pasado como mínimo 30 días entre el día en que se comunicó la apertura del periodo de consultas a la

autoridad laboral y la fecha efectiva del despido. Se notificarán los despedidos al servicio público de empleo (SPEE) y se entregará al trabajador las cantidades de saldo y liquidación (finiquito), así como el certificado de empresa para que, como en cualquier otro despido, pueda gestionar su prestación por desempleo en los 15 días hábiles siguientes. Además, el empresario debe entregar las indemnizaciones pactadas.

- **6. Posibles reclamaciones:** si se considera que el empresario ha incumplido lo pactado, hay un año para reclamar ante la jurisdicción social. En los 20 días hábiles siguientes al despido es posible impugnar la decisión del empresario.

Mi empresa va a incluirme en un ERE temporal, ¿qué supone esto?

Una clase especial de ERE es la suspensión del contrato de trabajo: según las estadísticas del Ministerio de Trabajo, más de la mitad de los ERE son de este tipo.

Esto sucede cuando las mismas causas que pueden dar lugar a un ERE hacen necesaria una reducción en el número de horas de trabajo de manera temporal.

El procedimiento, que es impulsado por el empresario, será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión.

En este caso, no hay ninguna indemnización, ya que **no se pierde el trabajo sino que se produce una pérdida de retribución de carácter temporal** que será compensada a través del sistema de prestación por desempleo. Ese periodo, que se considera asimilado al alta, seguirá computando para la futura pensión y las otras prestaciones de la Seguridad Social, y seguirá cotizando por la misma base que antes.

¿Qué pasa si mi empresa ha planteado un procedimiento concursal?

Si una empresa plantea un procedimiento concursal, deberá realizar unos **trámites similares al ERE** (solicitar el proceso, justificarlo...), pero es el juez de lo mercantil quien tiene competencia para decidir.

Cuando una empresa entra en fase de concurso se nombra a los llamados administradores concursales: ellos negociarán el ERE. Un ERE concursal puede iniciarse a petición de la administración concursal, del deudor (la empresa) o de los representantes legales de los trabajadores.

El ERE concursal sigue los mismos trámites que un ERE convencional en lo que respecta a indemnizaciones, informes de justificación y viabilidad, etc.

Las cuestiones individuales que planteen los trabajadores afectados (sobre indemnizaciones, principalmente) se resolverán por el procedimiento del incidente concursal, presentándolas ante el **Juzgado Mercantil**, y la sentencia podrá ser recurrida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

Mientras no se tramite el ERE, los trabajadores no están despedidos y no cobran prestación por desempleo. Tendrán que seguir en su puesto, pero las dificultades de la empresa pueden traducirse en que no cobren sus salarios y queden a expensas de lo que negocien los administradores concursales con los representantes de los trabajadores.

La cobertura de la Seguridad Social sí que se mantiene (por ejemplo, en caso de baja por enfermedad).

¿Qué incluye el finiquito?

La liquidación o finiquito debe contener el salario de los días trabajados en el mes de la fecha de despido, más la parte proporcional de las pagas extra (verano y navidad según corresponda) y la parte de vacaciones no disfrutadas.

¿Qué pasa si firmo el finiquito?

La firma indica aceptar el finiquito, salvo que el trabajador pueda presentar pruebas que demuestren lo contrario. Por lo tanto, solo debes firmar el finiquito cuando estés totalmente seguro de que los importes que figuran en el documento son verdaderamente los que se te deben. Si hay conflicto, puedes escribir "No conforme" junto a tu firma y añadir la fecha.

Sin embargo, aceptar el finiquito no implica aceptar el despido, que podrá impugnarse. Aunque los conceptos de la liquidación queden pagados, esto no impide que si hay otros importes pendientes el trabajador pueda reclamarlos, o exigir una rectificación debida a errores de cálculo.

¿Qué consecuencias tiene un despido nulo?

Si impugnas tu despido y el tribunal lo considera nulo, **tendrán que readmitirte en la empresa**. El despido se considera como si nunca se hubiese realizado, por lo que también tendrán que pagarte el salario que dejaste de percibir desde la fecha del despido (salarios de tramitación).

En los 10 días siguientes a la sentencia, el empresario debe comunicar al trabajador la fecha de reincorporación. El trabajador cuenta con un margen mínimo de 3 días entre el momento en que le notifican la decisión y la fecha de reincorporación.

¿Cómo reclamar por un despido que considero injusto?

Si no estás conforme con la carta de despido o tienes dudas, acuérdate de firmar añadiendo la importante mención "**Recibido, no conforme**".

Si quieres reclamar por el despido, tienes que ir al Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC) autonómico correspondiente, con toda la documentación (contrato, carta de despido, etc.). Tienes un plazo de **20 días hábiles**. Este plazo queda en suspenso cuando presentes la papeleta de conciliación en el SMAC. Este documento es muy importante, porque a la hora de presentar demanda judicial no podremos alegar otros hechos diferentes a los descritos en esa papeleta.

Si no hay acuerdo en el acto de conciliación, o si transcurren más de 15 días sin que se haya celebrado ese acto, es preciso presentar **demanda judicial** ante el Juzgado de lo Social, y el plazo de 20 días que quedó suspendido al presentar la papeleta se reanuda allí donde se interrumpió.

El Juzgado de lo Social decidirá si el despido es procedente, improcedente o nulo.

En esta fase de la reclamación no necesitas ni abogado ni procurador, aunque es conveniente que algún especialista te asesore, no solo para el desarrollo del juicio sino también para saber si el dinero que nos pagan con el despido es el adecuado según la legislación.

¿Debo reclamar la indemnización por despido?

El finiquito debe declararse en el IRPF, ya que forma parte del salario, pero la indemnización por despido está fiscalmente exenta hasta la cuantía establecida en la normativa laboral. (Ver pregunta a qué indemnización tengo derecho).

Si la que despide es una empresa de trabajo temporal, ¿quién paga la indemnización?

La responsabilidad salarial, incluida la indemnización por extinción del contrato, la tiene **la empresa de trabajo temporal** que realiza el contrato con el trabajador.

Sin embargo, si la empresa de trabajo temporal no cumple, la empresa usuaria tendrá que hacerse cargo.

¿Qué pasa si la empresa es insolvente?

Si te reconocen el derecho a indemnización pero la empresa se declara insolvente, puedes reclamar al FOGASA.

El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) es un organismo autónomo y con personalidad jurídica dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Se encarga de pagar a los trabajadores el importe de los salarios pendientes a causa de insolvencia o concurso del empresario.

Las prestaciones del FOGASA abarcan tanto los salarios impagados como las indemnizaciones:

- **Salarios:** se considera salario la cantidad reconocida como tal en el acto de conciliación o en la resolución judicial. Entran todos los conceptos a los que se refiere el Estatuto de los Trabajadores y también los salarios de tramitación (si procede). El salario reconocido que abonará el FOGASA **no puede ser superior al triple del Salario Mínimo Interprofesional** (incluyendo la parte proporcional de pagas extras). El número máximo de días computados es de 150 días. En 2012 la cantidad máxima que pagará el FOGASA en concepto de salario es de 74,68 euros diarios. Por tanto, el máximo que se abonará por 150 días es de 11.202 euros.
- **Indemnizaciones:** el FOGASA abonará indemnizaciones reconocidas en una sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores (por despido colectivo, por causas objetivas, por voluntad del trabajador y también indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan). La cantidad máxima que pagará el FOGASA es de **una anualidad**. El salario diario de cálculo no puede superar el triple del Salario Mínimo Interprofesional (incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias). En 2012, la cuantía máxima que el FOGASA pagará en concepto de indemnización es de 74,68 euros diarios, con un tope de 27.258,20 euros (una anualidad). En caso de ERE, el límite es de 20 días por año trabajado.
- **Procedimientos concursales:** desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de deudas de la empresa (o se presuma su existencia), el juez citará al FOGASA. Solo si el juez lo pide asumirá el FOGASA las obligaciones señaladas en los apartados anteriores, convirtiéndose en el responsable legal subsidiario del pago de las deudas. Puedes calcular tu prestación personalizada con la aplicación disponible en la web de FOGASA.

¿Afectarán los despidos por causas objetivas a los funcionarios?

A pesar de las peculiaridades de las Administraciones Públicas (el Estatuto de los Trabajadores establece que los funcionarios deben regularse por su normativa específica), la reforma laboral entra, por primera vez, a modificar su funcionamiento. Añade una disposición (la vigésima) al Estatuto de los Trabajadores que **afecta a los entes, organismos y entidades del sector público**.

La nueva norma determina que los despidos por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) se deberán realizar según los artículos 51 (regulador de los despidos colectivos) y 52.c (extinción del contrato por causas objetivas) del Estatuto de los Trabajadores:

- Se entenderá que existen causas económicas cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria para financiar los servicios públicos correspondientes. Esta insuficiencia tendrá que ser persistente (3 trimestres consecutivos).
- Se entenderá que existen causas técnicas cuando se produzcan cambios en los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate.
- Se entenderá que existen causas organizativas cuando se produzcan cambios en los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

En el sector público, ¿pueden suspenderse los contratos o reducirse la jornada por causas objetivas?

La reforma ha provocado cambios en las relaciones laborales y el mercado de trabajo. Hasta ahora, solo los trabajadores de empresas privadas se veían afectados por los cambios normativos, mientras que los trabajadores de la Administración no vivían los mismos riesgos.

Sin embargo, la reforma afecta al personal público: se establece que a las Administraciones y entidades de derecho público que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos mediante operaciones realizadas en el mercado se les aplicará el **artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores** (relativo a la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor).

¿Puede una empresa bajar el sueldo de sus trabajadores?

La dirección de la empresa podrá modificar las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción (que estén relacionadas con la competitividad, organización técnica o productividad). En definitiva, **podrán bajarse los salarios**.

Se mantienen los requisitos que debe cumplir el empresario para tomar esta medida, ya sea de carácter individual o colectivo. Se considerará de carácter colectivo la modificación que, en un período de 90 días, afecte al menos a:

- 10 trabajadores en las empresas que tengan menos de 100 empleados.
- 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 empleados.
- 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 empleados.

Si no se alcanzan estos umbrales, se considerará una medida de carácter individual.

¿Cuánto pueden bajarte el salario? La decisión del empresario tiene que ser racional y estar justificada. El trabajador siempre tiene derecho a exigir la justificación de la misma ante el órgano judicial. Además, existe la garantía de que no podrán disminuir tu sueldo por debajo del salario indicado para tu categoría o grupo profesional en el convenio colectivo de la empresa. En último término, nunca podrá ser un sueldo inferior al Salario Mínimo Interprofesional.

¿Pueden despedirme por estar enfermo?

La reforma implica que el contrato de trabajo podrá extinguirse por faltar al trabajo aunque sea con justificación:

- Si se falta al trabajo el 20% de los días en 2 meses consecutivos (9 días).
- Si se falta al trabajo el 25% en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses.

Este cambio facilita al empresario despedir por absentismo laboral, con indemnización de 20 días de salario por año trabajado (máximo de 12 mensualidades). Se suprime la obligación de comparar el absentismo de un trabajador con el absentismo total de la empresa para el mismo periodo de tiempo.

Existe un número de situaciones que no podrá computar como falta:

- Huelga legal.
- Ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores.
- Ausencias por accidentes de trabajo.
- Maternidad, riesgo durante embarazo y lactancia, y enfermedades causadas por embarazo, parto, lactancia y paternidad.
- Licencias y vacaciones.
- Enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos.
- Ausencias motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género (acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud).