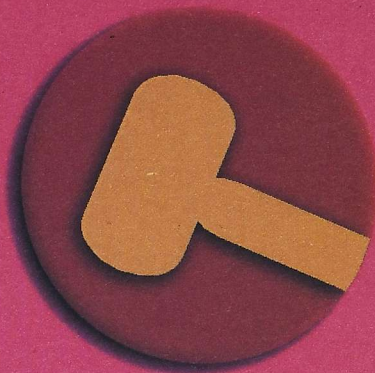


SHi juridikoa



S i n d i k a l H e z i k e t a

11.

La extinción del Contrato de trabajo.

LAB

Hezkuntza



11.

La extinción del contrato de trabajo.

11. La extinción del contrato de trabajo.

Redactor: **Javier de Luis Heras (Graduado Social).**

Edita: **Ipar Hegoa Fundazioak**



EUSKO JAURLARITZA
JUSTITIA, EKONOMIA, LAN
ETA BAZKARTE BIZIARRITZA SAHIA



GOBIERNO VASCO
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,
ECONOMIA, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Segunda Edición, Septiembre 1999

11.

juridikoa

Sindikal Heziketa

La extinción del contrato de trabajo.

INTRODUCCIÓN

LA FINALIZACIÓN NORMAL / LEGAL DE UNA RELACIÓN LABORAL

La comunicación de fin de contrato
La liquidación
El finiquito

LA EXTINCIÓN ANTES DEL VENCIMIENTO DEL CONTRATO

A iniciativa del/a trabajadora

Por desistimiento del trabajador/a
Por incumplimiento grave empresarial
Por modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo
Por jubilación, invalidez o muerte de la trabajadora

Por causas ajenas a la trabajadora

Por despido objetivo individual
Causas del despido objetivo
a) Ineptitud del trabajador
b) Falta de adaptación al puesto de trabajo
c) Amortización del puesto de trabajo
d) Faltas de asistencia al trabajo
Requisitos y formalidades del despido objetivo
Por despido disciplinario
a) Causas del despido disciplinario
b) Requisitos y formalidades del despido disciplinario
Por muerte, invalidez o jubilación de empresario individual
Por fuerza mayor
Por despido colectivo

ACTUACIONES ANTE LA EXTINCIÓN ANTICIPADA

Las formas de la extinción anticipada

Escrita
Verbal
Por vía de hecho

Procedimiento legal

Acto de conciliación
Demanda ante el juzgado de lo social
Sentencia
Recursos
Ejecución de sentencia

11. La extinción del contrato de trabajo.

Como decíamos en el módulo anterior hay tres fases en la relación laboral el ingreso, el desarrollo y el cese.

El capital, contando con la inestimable colaboración de la mayoría de fuerzas políticas (y, no pocas veces, también sindicales), de intelectuales y estudiosos,... ha buscado 'flexibilizar' esos tres momentos, adaptándolos a sus exclusivas necesidades. En su proyecto social, las personas están al servicio de la economía y no la economía al servicio de las personas, de la sociedad.

En este cuadernillo vamos a ver la tercera fase la del cese, extinción o finalización de la relación laboral. Veremos cómo se puede producir y cómo colocarnos en las mejores condiciones para afrontarlo, encauzando sus consecuencias hacia nuestros intereses individuales y colectivos.

Las extinciones, ceses, despidos,... o como queramos llamarlos, ocurren de dos maneras:

- a) si es un cese normal, una finalización legal de la relación laboral (por que me jubilo, porque termina mi contrato temporal,...)
- b) si es un cese provocado por la empresa antes de que la relación laboral pueda terminar (cese por causas económicas, cese tras contratos temporales ilegales,...)

La finalización

normal/legal

de una relación **Laboral.**

Vamos a llamar así a los ceses que reúnen los requisitos establecidos legalmente, de tal manera que, cumplidos, nada podrá reclamarse contra tales ceses. Otra cosa distinta es que puedan reclamarse derechos anteriores al mismo cese y que queden pendientes (cantidades no abonadas aún, vacaciones no disfrutadas, incorrecta clasificación profesional...).

Ya sabemos que la relación laboral puede ser indefinida o temporal. La indefinida sólo puede darse por terminada legal y correctamente cuando la propia ley expresamente lo dice: cuando nos jubilamos, si cesamos voluntariamente,... La relación laboral de carácter temporal, igualmente, sólo puede darse por terminada legal y correctamente cuando se cumplen los requisitos y causas que la propia legislación que los regula se cumple: cuando termina la obra para la que soy contratad@, si vuelve a trabajar la persona a la que sustituyo, si transcurre el tiempo pactado,...

Como hay dos tipos de contratos temporales, atendiendo a su duración, su correcta finalización depende del cumplimiento exacto de su motivo de contratación:



11. La extinción del contrato de trabajo.

A.- En los contratos en los que pone fecha concreta, se extingue la relación laboral al llegar dicha fecha. Ejemplos más típicos: el contrato por acumulación de tareas, el de aprendizaje, el de prácticas y el de fomento de empleo. Normalmente, hay que preavisar con antelación (15 días antes) y ello siempre es obligatorio si la duración es superior al año. Si se sigue trabajando al llegar la fecha, casi siempre nace el derecho a ser fija/o o bien a una indemnización.

B.- En los que no pone fecha concreta, sino una condición (como "... hasta que la persona X se reincorpore tras una baja..."), el preaviso de 15 días no es exigible. Si cumplida la condición se sigue trabajando, hay grandes posibilidades de plantear derecho a ser fija/o o bien a la indemnización correspondiente.

El art. 49.2 del E.T. contiene la regulación mínima sobre cómo preavisar estos ceses, que puede ser completada por convenio sectorial o de empresa.

• La comunicación de fin de contrato.

Todo fin de contrato o relación laboral debe comunicarse por escrito y hay que asesorarse de inmediato, sin dejar transcurrir nunca más de 20 días no festivos, para asegurar que el cese sea correcto.

La mera recepción o "recibí" de dicha comunicación no significa estar de acuerdo con el cese, sino solamente que nos damos por enteradas. Como medida de precaución y seguridad, conviene apuntar de nuestro propio puño y letra la palabra "recibí" y la fecha exacta en que lo recibimos junto a nuestra firma: así evitaremos consecuencias desagradables e imprevistas, en caso de la menor duda o vacilación (hay veces en que ponen fecha anterior a aquella en la que realmente se comunica).

Junto a esa comunicación, es obligatorio para la empresa acompañar la propuesta de liquidación, para poder analizarla.

Recomendamos, en cualquier caso, la consulta a delegados/as o miembros del comité de empresa, tanto para comprobarla como para que estén enterados/as de los ceses y sus causas.

• La liquidación.

No hay que confundir la liquidación con la "indemnización". La liquidación se refiere a las cantidades que corresponden en razón al tiempo trabajado y que aún no han sido abonadas; la indemnización, sin embargo, se refiere a la cantidad que pudiera corresponder porque así se señala específicamente en alguna normativa (despidos,... en los contratos por fomento de empleo, en convenio,...).

Los conceptos que se incluyen en la liquidación pueden ser:

a) La retribución correspondiente a los días del mes en curso y que no hayan sido abonados.

b) La parte proporcional de las pagas extras que aún no han llegado a su término (si



me voy el 30 de noviembre, 5/6 de la paga de navidad, etc...).

c) La parte proporcional de las vacaciones aún no disfrutadas, teniendo siempre en cuenta que a las vacaciones se tendrá derecho siempre que se disfruten o reclamen dentro del año natural en curso (del 1 de enero al 31 de diciembre).

d) Una indemnización a la que pudiera tener derecho. La legislación actual sólo contempla un supuesto obligatorio de carácter general, que es en los contratos por fomento de empleo y que supone una cuantía de 12 días por año. Por convenio e incluso pacto individual se pueden

11. La extinción del contrato de trabajo.

establecer condiciones indemnizatorias especiales.

e) Cualquier otro tipo de deudas pendiente de pago (atrasos por diferencias de convenio no aplicadas,...).

En caso de duda sobre la exactitud de la liquidación, se podrá añadir antes de la firma "Salvo error ú omisión" y percibir la cantidad ofrecida por la empresa. Si se está seguro/a de que se ofrece menos de lo que corresponde, se añadirá "no conforme" y se percibirá lo ofrecido. En ambos casos, la empresa va a tener la seguridad absoluta - porque está estampada nuestra firma- de que jamás vamos a poder volver a reclamar lo que ya está abonado; y nosotr@s no tendremos necesidad alguna de esperar a cobrar lo que ya se nos da.

• El finiquito.

Es una expresión que suele venir -no siempre- en el mismo escrito o papel en que consta la liquidación ("liquidación por finiquito", "finiquito" simplemente,...). Es lo mismo que cuando la empre-

sa hace constar que "con el percibo de X pesetas, el trabajador y trabajadora se da por saldado, sin nada que reclamar,..." o frases similares.

Caso de firmarse cualquier documento con dichas o similares expresiones, será muy difícil reclamar no sólo el mismo cese -suponiendo que fuera ilegal-, sino incluso cualquier otra cantidad que pudiera adeudarse y no se haya cobrado.

Se tiene todo el derecho a cobrar la liquidación cuando se quiere rehusar la firma del "finiquito"; la empresa no puede condicionar el abono de la liquidación a la firma del "finiquito". En caso de ocurrir, habrá de contarse con testigos de ello y se podrá acudir al Juzgado de Guardia más cercano para hacer denuncia penal de inmediato: es un chantaje inaceptable, en el que de una manera habitual y descarada incluso vienen colaborando algunas asesorías laborales de empresa. La empresa, y sus asesores habituales, están obligados a facilitar la liquidación en documento aparte del "finiquito" cuando así se les requiera.

La extinción **antes**

del vencimiento del **Contrato.**

Nos referimos a la terminación, antes de tiempo, de la relación laboral entre empresa y trabajador@. Las situaciones más importantes las describimos a continuación.

• **A iniciativa del/a trabajadora.**

Desistimiento del/a trabajadora.

Se produce cuando se deja de acudir al trabajo, ya sea por propia decisión o por causa que no se pueda justificar. No es necesario alegar causa alguna, si es por voluntad propia. Conviene tener presente que los convenios o contratos pueden establecer un plazo de días de antelación para efectuar el anuncio del abandono del trabajo al empresario.

La Ley establece, para contratos de duración determinada superior a un año, la obligación de notificar al empresario 15 días antes de la fecha elegida para no acudir ya al trabajo.



11. La extinción del contrato de trabajo.

Rescisión por incumplimiento empresarial.

El propio trabajador@ puede provocar la ruptura del contrato (también denominado auto-despido o despido indirecto), cuando hay falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario debido, o cualquier otro incumplimiento grave de obligaciones por parte del empresario.

El y la trabajadora tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente (45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades). El procedimiento a seguir es el indicado al final del documento, pero se debe

continuar trabajando hasta que se obtenga sentencia.

Rescisión por modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo.

Tienen la consideración de modificaciones de las condiciones de trabajo:

- a) La movilidad funcional.
- b) La movilidad geográfica.
- c) Las que afecten a la jornada, al horario o al régimen de turnos.
- d) Los cambios en el sistema de retribuciones.
- e) Las que afecten al sistema de trabajo y rendimiento.

La empresa puede imponer las modificaciones, previos algunos trámites de



comunicación y negociación en caso de ser colectivos (si afectará a más del 10% de la plantilla más o menos). La trabajadora o trabajador puede reclamar contra esa medida. Si no se quieren aceptar esas modificaciones (se reclame o no contra ellas), se puede optar por la rescisión.

De las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que anteriormente se señalan, sólo la Movilidad geográfica y la que afecte a la jornada, al horario o al régimen de turnos dan posibilidad al trabajador y trabajadora a rescindir la relación laboral con derecho a indemnización.

Si las modificaciones afectan negativamente a la formación y dignidad, la indemnización a que tendrá derecho será de 45 días por año, con un máximo de 42 mensualidades lo mismo que para el despido declarado improcedente).

Si la modificación consiste en un traslado que implique cambio de residencia (movilidad geográfica) y se opta por rescindir el contrato, la indem-

nización será de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a 1 año y con un máximo de 12 mensualidades.

Si las modificaciones que afecten a jornada, a horario o régimen de turnos, aún perjudicando al trabajador/a, no afectan a su formación profesional ni menoscabo de su dignidad, la indemnización será de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 mensualidades.

Muerte, Jubilación o invalidez permanente total o invalidez permanente absoluta del trabajador/a.

En todos los casos hay que mirar los convenios, pues hay mucha diversidad de pactos que afectan a estas situaciones (seguros y pólizas, indemnizaciones complementarias,...).

En caso de declaración permanente total del trabajador/a, la empresa podrá extinguir el contrato (sin derecho a

11. La extinción del contrato de trabajo.

indemnización derivada del cese, pero sí a las derivadas de seguros colectivos) o darle un puesto de trabajo de acuerdo con su minusvalía.

Si se produce recuperación completa o se transformase la calificación en incapacidad parcial, el y la trabajadora tiene derecho a reintegrarse a la empresa cuando exista vacante.

En caso de jubilación, no se tiene derecho a indemnización por cese, aunque muchos convenios colectivos sectoriales o de empresa sí pactan indemnizaciones (sobre todo por jubilaciones anticipadas, anteriores a los 65 años).

• **Por causas ajenas al trabajador.**

La extinción del contrato por voluntad unilateral del empresario, es lo que conocemos como "despido". La Ley exige que exista alguna causa para permitir que el empresario rompa el contrato de forma unilateral. Únicamente existe una excepción y es el despido durante el periodo de prueba, que no requiere causa alguna. Las causas que justifican el despido son:

Despido objetivo individual (arts. 52 y 53 del E.T.).

Las causas que puede alegar y debe probar la empresa son:

a) La *INEPTITUD* del trabajador y trabajadora conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Si existía con anterioridad al cumplimiento del periodo de prueba, no podrá ser alegada finalizado el mismo.

b) *FALTA DE ADAPTACIÓN* a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. Es necesario que las modificaciones hayan sido razonables para los conocimientos del trabajador y trabajadora. Se deben conceder, al menos, dos meses para que la persona se adapte a los cambios:

En este caso, el empresario puede optar entre:

- Extinguir el contrato transcurridos los dos meses desde el cambio.

- Suspender el contrato durante un máximo de 3 meses con organización de un curso de formación, y si después del curso continúa la falta de adaptación, puede extinguir el contrato. Durante ese

curso, se abonará el salario medio que venía percibiendo.

c) *AMORTIZACIÓN DE PUESTO DE TRABAJO*: Se da cuando alegan causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, siempre que afecte a: menos de 10 trabajadores y trabajadoras en empresas con plantilla inferior a 100; a menos del 10% en empresas de 100 a 300 ó a menos de 30 en las mayores de 300. También cuando se cierre una empresa de menos de 5 trabajadoras/es. En estos cálculos entran los despidos ocurridos con anterioridad.

La empresa no necesita ninguna autorización administrativa previa ni negociación con la representación legal de las trabajadoras/es (carta de despido y a reclamar).

Si hay representantes legales (comité o delegadas/os), estos tienen prioridad de permanencia y se les tiene que comunicar el despido de compañer@s.



Si la empresa es menor de 25, el FOGASA abona el 40% de la indemnización, con un cálculo en el que se limita el salario día al duplo del Salario Mínimo Interprofesional.

d) *FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO*: las faltas de trabajo, aún justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles

11. La extinción del contrato de trabajo.



en dos meses consecutivos o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5% en los mismos periodos de tiempo.

No se computan como faltas de asistencia aquellas que sean debidas a:

- Huelga legal.
- Ejercicio de actividades de representación sindical.
- Accidentes de trabajo.
- Maternidad.
- Licencias y vacaciones.
- Enfermedad y accidente no laboral, si la baja es

acordada por la S.S. y tiene una duración superior a 20 días consecutivos.

Requisitos y formalidades del despido por causas objetivas:

En todas estas extinciones por causas objetivas, se exigen los siguientes requisitos:

- Debe comunicarse por escrito, entregado personalmente a el trabajador@ y expresando la causa objetiva alegada.

- Debe conceder un plazo de preaviso mínimo de 30 días, que podrá sustituirse por su correspondiente importe económico.

- Se debe poner a disposición del/la trabajadora, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, una indemnización de 20 días por año de servicios con un máximo de 12 mensualidades, como mínimo.

- Durante el plazo de preaviso se tendrá derecho, sin pérdida de la retribución, a una licencia de 6 horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

Contra la decisión extintiva, las trabajadoras y trabajadores afectados pueden reclamar ante el Juzgado de lo social (previo acto de conciliación). La sentencia podrá declarar el despido:

a) Nulo: conlleva la readmisión obligatoria, si coincidiese que la empresa incumple los requisitos de comunicación, que es bastante difícil, o bien tuviese como móvil real alguna de las causas de discriminación prohibidas por la constitución española o por la Ley o constituyese una violación de derechos fundamentales.

b) Improcedente: si no se justifican suficientemente los motivos alegados en la carta de despido, otorgando a la empresa la opción de readmitir o indemnizar con 45 días por año de servicio. Si la relación laboral se inició bajo la modalidad contractual de "contrato de fomento para la contratación indefinida" (sólo puede existir a partir del 17-05-97, por la reforma laboral pactada por CCOO-UGT), la indemnización será sólo de 33 días por año de servicio.

c) Procedente: cuando se acreditan suficientemente las causas del despido objetivo; la persona demandante se queda con los 20 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades, y el derecho al desempleo (lo que la empresa debe ofrecer en el mismo momento del despido).

Despido disciplinario.

Es la extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario basada en un incumplimiento grave y culpable del/a trabajadora.

11. La extinción del contrato de trabajo.

Por convenio colectivo se pueden establecer otras exigencias formales para el despido (como, por ejemplo: apertura de expediente disciplinario para todas y todos y no sólo para representantes, readmisión a opción de la o el trabajador y no de la empresa, mayor cuantía indemnizatoria...).

Causas del despido disciplinario:

- Faltas repetidas o injustificadas de asistencia o puntualidad.
- Indisciplina o desobediencia.
- Ofensas verbales o físicas al empresario, a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que conviven con ellos.
- Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.
- Embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en la actividad laboral.

Los requisitos y formalidades del despido disciplinario son:

A) Actuación de la empresa: deberá notificarlo por escrito, en el que han de figurar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos. El plazo máximo para llevar a cabo el despido es de 60 días, siguientes a la fecha del conocimiento de los hechos; en todo caso, dentro de los 6 meses de haber ocurrido los hechos.

En los despidos a trabajadores/as afiliadas a un sindicato, deberá darse audiencia a la Sección Sindical. En otro caso, el Juez los calificará como nulos.

En los despidos de miembros del Comité de Empresa, Delegados/as de Personal o Delegadas Sindicales, se exige la apertura de expediente contradictorio en el que serán oídos, además del/la interesada, el Comité de Empresa o restantes delega-

dos/as y la correspondiente Sección Sindical. La obligatoriedad de este expediente se extiende al año siguiente a la cesión en el cargo representativo.

B) Actuación del/la trabajadora: deberá actuar conforme a lo indicado en el capítulo de "actuación en caso de extinción anticipada" (capítulo 3).

El despido podrá ser calificado por el juez (o reconocido en acto de conciliación) de una de las tres maneras siguientes, con sus correspondientes consecuencias:

a) Nulo: cuando se violen derechos fundamentales y libertades públicas o cuando el móvil real sea alguna de las causas de discriminación prohibidas por la constitución española o la ley. Implica la obligatoria readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido.

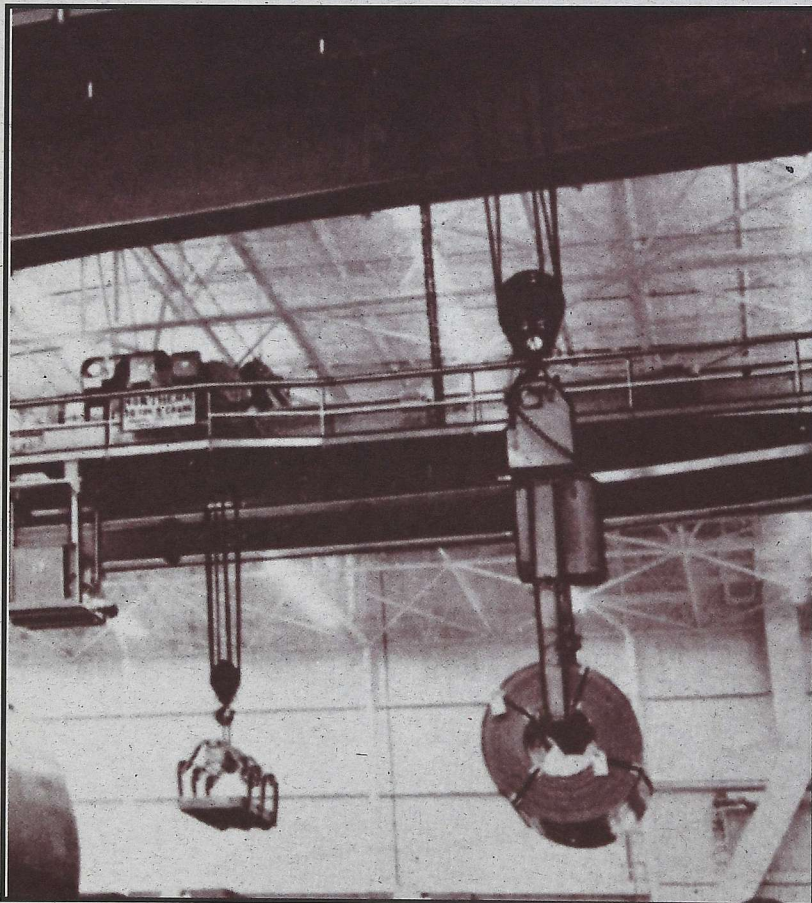
b) Improcedente: cuando la empresa no prueba los hechos alegados en la carta de despido y cuando el despido fue verbal. La empresa es la que elige entre la readmi-



11. La extinción del contrato de trabajo.

sión o el abono de una indemnización equivalente a 45 días por año de servicio, abonando igualmente los salarios de tramitación. Si en acto de conciliación ofreció la indemnización, los salarios de tramitación dejan de correr desde el momento del ofrecimiento.

c) Procedente: si la empresa acredita los hechos de la carta de despido. No se tiene derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, aunque sí al desempleo.



Muerte, jubilación, incapacidad de empresario individual o extinción de la personalidad jurídica del contratante.

La extinción sólo se producirá cuando no exista continuidad en la actividad empresarial. No es necesario que exista autorización alguna en los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, teniendo derecho a la indemnización equivalente al preaviso establecida por reglamentos de trabajo o costumbre y, en su defecto, una cantidad equivalente a un mes de salario (no a un mes por año de servicio, sino sólo a una mensualidad monda y lironda).

En el caso de extinción de la personalidad jurídica del contratante, será necesaria autorización administrativa.

Fuerza mayor.

Debe tratarse de hechos extraordinarios imprevisibles o inevitables que imposibiliten definitivamente el desarrollo del trabajo (incendio, inundación, etc.). La existencia de esas circunstancias deben ser comprobadas por la autoridad laboral, quien autorizará o no la extinción de los contratos de trabajo.

La indemnización es de 20 días por año de servicio y la propia autoridad laboral podrá determinar si el FOGASA adelanta su importe.

Despido colectivo.

Esta nueva figura sustituye al antiguo Expediente de Regulación de Empleo o Expediente de Crisis.

Lo novedoso de este cambio radica en que, en los supuestos en que afecte a menos de un número determinado (que luego señalaremos) ya no hace falta autorización administrativa, sino que se impone directa e individualmente a través del despido objetivo, como ya hemos visto anteriormente. Ello implica menos dificultades y obstáculos para el despido.

El denominado despido colectivo se fundamenta en dos características básicas: que tenga causas económi-

cas, técnicas, organizativas o productivas y que, además, afecte a más de un número determinado de trabajadores.

Respecto del número de trabajadores y trabajadoras afectadas, es despido colectivo:

a) Cuando afecta a la totalidad de la plantilla y ésta sea superior a 5, siempre que cese la actividad empresarial. Si la plantilla es 5 o inferior, ya no es despido colectivo sino despido objetivo.

b) Cuando afecta, en un período de 90 días, a:

- Más de 10 trabajadores/as, en empresas con menos de 100.

- Más del 10% en las que ocupen entre 100 y 300.

- Más de 30 trabajadores/as en las de más de 300.

En estos cálculos entran también los despidos acontecidos con anterioridad a la iniciación del período de consultas.

11. La extinción del contrato de trabajo.

Respecto de las causas que pueden justificar la extinción:

La nueva legislación da a los empresarios la oportunidad de acomodar la plantilla a su conveniencia, con tal de que justifiquen mínimamente su decisión.

El art. 51 sólo dice lo siguiente: "Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo (económicas, técnicas, organizativas o productivas) cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos".

Y en el mismo art. 51, en su punto 6, al final: "La autorización procederá cuando de la documentación obrante en el

expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado 1 de este artículo".

La tramitación del despido colectivo se inicia con una comunicación simultánea a la representación legal de las trabajadoras y trabajadores y a la autoridad laboral. Debe ir acompañada "de toda documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen" (art. 51.2, párrafo segundo) y, hasta que salga ese "reglamento", se entiende que sigue vigente el viejo RD 696/80, cuyo texto lo tienes al final como anexo a este trabajo. También se señala que sólo en las empresas de 50 ó más trabajador@s- "... se deberá acompañar a la documentación iniciadora del expediente un plan que con-

→ La extinción antes del
vencimiento del contrato.



temple ... las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como ... la medidas necesarias para atenuar sus consecuencia para las y los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial" (art. 51.4). Es muy importante que, al firmar el recibido de la comunicación, conste relación o índice detallado de la documentación "que se acompaña" (no vaya a ser que "se acompañe"

sólo una parte y luego alegue la empresa que ella entregó todo); igualmente -como siempre- es importante que se ponga la fecha exacta en que realmente se recibe comunicación y documentación.

Si la empresa es mayor de 50 trabajadores/as, esa comunicación abre un período de consultas o negociación con la representación legal de las y los trabajadores de 30 días naturales; si la empresa es menor de 50, sólo de 15 días.

11. La extinción del contrato de trabajo.

Transcurrido ese plazo, la empresa comunica a la autoridad laboral el resultado de la negociación y en 15 días naturales dictará resolución (si no hay resolución, se entiende autorizada en los mismos términos de la solicitud).

Las y los representantes legales (miembros de comités y delegadas/os de personal) tienen prioridad de permanencia, como en el caso de amortización de puesto de trabajo.

La indemnización es de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades. Si la empresa tiene plantilla inferior a 25, el FOGASA abona (sin necesidad de insolvencia, directamente) en todos los casos el 40% de la indemnización, si bien con el límite en el cálculo del salario diario del duplo del Salario Mínimo Interprofesional.

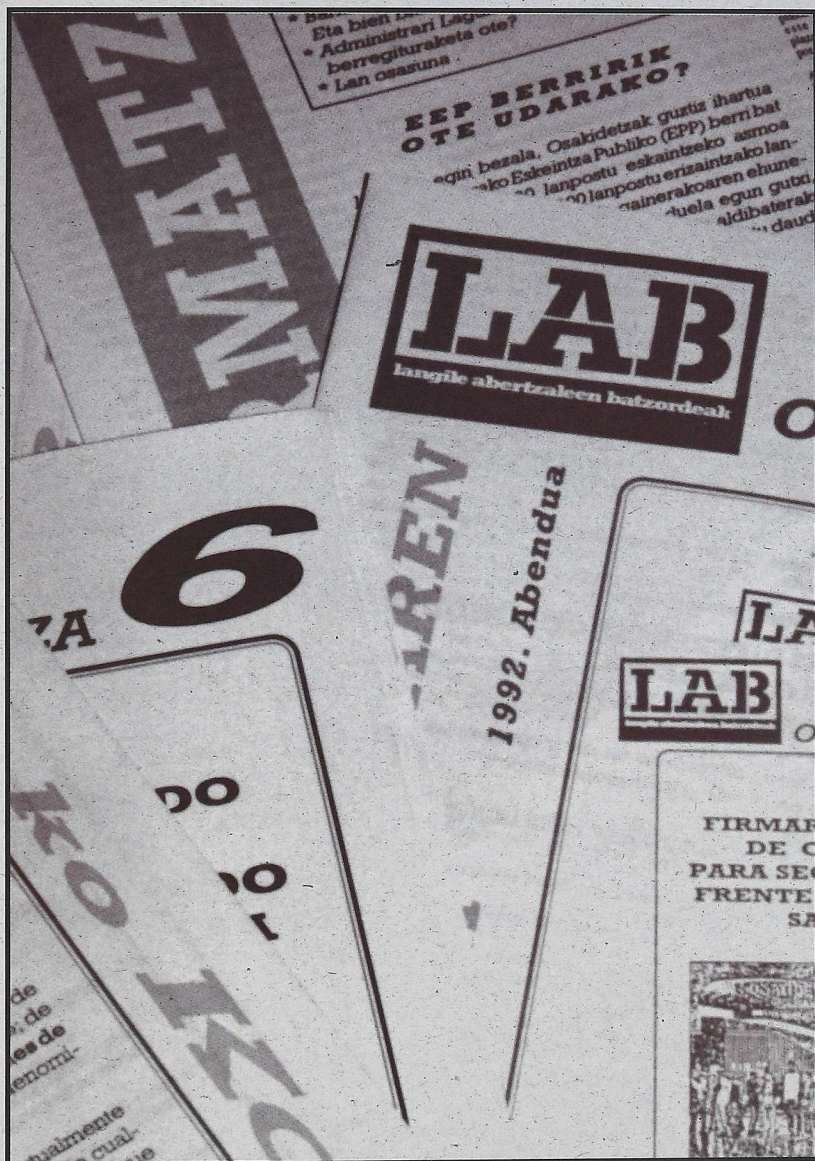
Así pues, la normativa contempla TODAS las posibilidades... ¡porque no dice nada!. El art. 51 es el más largo de todo el E.T., pero sólo dedica unas líneas a las causas y todo lo demás al número, el trámite, el plazo,... La minuciosidad y concreción de otros artículos, cuando se trata de buscar la culpabilidad del trabajador/a (como el art. 52.d, sobre el despido objetivo por ausencias) aquí no se da.

Lo único eficaz ante un despido colectivo es ... ¡lo que hayamos sido capaces de hacer antes del despido! Si no hay seguimiento económico, técnico, organizativo y productivo cuando las cosas van bien, poco o nada (salvo comprobar si se han equivocado en las sumas) se podrá hacer al desencadenarse un despido colectivo.

Actuación ante

la **Extinción**

anticipada.



Nuestra actuación (personal y colectiva) ante los despidos, ceses, finalización de contratos temporales,... siempre están influenciadas por cómo hayamos ido afrontando antes otros pequeños problemas (horarios, tareas,...). Si en las pequeñas cosas nos hemos hecho respetar como personas, como langiles, en las grandes nos respetarán.

Así pues, la actuación ante un despido empieza en el mismo momento en que entramos a trabajar en la empresa. El resultado final, el desenlace del despido, estará condicionado por los pequeños pulsos previos hechos en la empresa.

• **Las formas de la extinción anticipada.**

Todas estas extinciones anticipadas que hemos visto, legalmente "deberían" ser comunicadas por escrito. La práctica nos dice "lo contrario", pues las hay también ver-

11. La extinción del contrato de trabajo.



bales e incluso, a veces, ni verbales, sino por la vía de hecho (persianazo).

Escrita.

Salvo en los casos en que expresa y previamente se aconseje por el sindicato, SIEMPRE se ha de firmar el "recibido" del escrito, de la carta de despido. Esta firma no implica conformidad sino sólo que nos damos por enterados/as. Si no se firma, la empresa puede coger testigos de que no se quiere firmar, con lo que ha cumplido y

nosotras/os no tendríamos la carta de despido, ignorando su contenido y dificultando con ello las acciones legales y sindicales que pudiéramos poner en marcha; la empresa también podrá enviarnos la carta por correo certificado o por medio de un notario, ... con lo que no conseguiríamos nada.

Importante: al firmar el "recibido", poner siempre la fecha en que realmente se recibe, independientemente de la fecha que pueda aparecer en la carta.

El plazo de 20 días empieza a contar a partir del día en que la empresa pueda demostrar que ha cumplido con su obligación de notificar y, en todo caso, a partir del día en que se dejó de trabajar realmente.

Verbal.

No pocas veces el despido se produce verbalmente, sin escrito ni carta. SIEMPRE HAY QUE BUSCAR TESTIGOS, para que luego se pueda probar que ha existido un despido y no una baja voluntaria: no vale con "contar y decir lo que me ha pasado" sino que hay que *probarlo, demostrarlo*.

Así pues, ante un despido verbal hay que buscarse testigos y provocar que el empresario, encargado, ... repita la orden verbal ante las y los testigos (y testigos que *luego estén dispuestos*, si llega el caso, a *acudir a juicio*, ¡claro!). Hasta que esto no se produz-

ca, hay que hacerse "los suecos" y *seguir acudiendo al trabajo*.

El plazo de los 20 días empieza a contar desde la fecha en que se emite la orden verbal de despido y, en todo caso, a partir del día en que se deje de trabajar.

Por la vía de hecho.

Ocurren no pocas raras cosas que, por si acaso, tenemos que interpretar como despido: el cierre del centro del trabajo, la falta de ocupación efectiva, etc...

Estas "lindezas" ocurren, sobre todo, en tipos de trabajo en los que no hay un contacto diario con el empresario o algún encargado responsable (limpieza, montaje, construcción, hostelería, comercio, contratas y subcontratas, trabajos para otras empresas, representantes, viajantes, vendedores, ...).

11. La extinción del contrato de trabajo.

Siempre que se note algo raro (no te envían el material como siempre, no siguen enviando órdenes como antes, no aparecen,...) y, por supuesto, siempre que se encuentre "chapado" el centro de trabajo o no te dejen entrar a trabajar, HAY QUE BUSCAR ASESORAMIENTO INMEDIATO y, por si acaso, buscarse testigos para demostrar lo que está pasando.

El plazo de 20 días hábiles para reclamar es aquí una auténtica "lotería", por lo que hay que reaccionar de inmediato: más vale pasarse de listo y reclamar que esperar a que algún "honesto empresario" o su asesor te explique y asegure que estás despedido.

•Procedimiento.

Acto de Conciliación.

Presentar "papeleta de conciliación" es requisito previo para la tramitación de cualquier procedimiento por despido ante el Juzgado de lo Social, salvo cuando la demandada sea institución pública, en cuyo caso se sustituye el trámite de conciliación por la reclamación previa. Se debe iniciar tanto si se recibe carta de despido como si el despido es verbal o por la vía de hecho, teniendo en cuenta lo advertido anteriormente.

La papeleta de conciliación se presenta en la dependencia correspondiente de la Comunidad Autónoma vascongada o navarra

→ Actuaciones ante la extinción anticipada.



Plazó en el que se debe presentar: es preciso tener en cuenta que debe presentarse dentro de los 20 días hábiles (se excluyen sólo domingos y festivos) a contar desde el día del despido.

Presentada la demanda de conciliación, la autoridad laboral cita a las dos partes para una posible conciliación, que se celebra con estos resultados:

a) Con acuerdo: readmisión o indemnización.

b) Sin acuerdo (sin avenencia): en cuyo caso se deberá presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

c) Sin efecto: si no comparece la empresa demandada, en cuyo caso también se deberá presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

Si la empresa reconoce como improcedente el despido y oferta la indemnización de 45 días por año, los salarios de tramitación dejan de correr a partir de esa fecha (salvo

11. La extinción del contrato de trabajo.

para los despidos que luego resulten ser nulos, en los que sólo es posible la readmisión), aunque no se acepte el acuerdo ofrecido por la empresa.

Demanda ante el Juzgado de lo Social.

Una vez celebrado, o intentado, el Acto de Conciliación sin acuerdo o sin efecto, deberá presentar la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social. Hay que tener presente que el plazo de 20 días, desde el día del despido, sigue contando, aunque haya que descontar los días

transcurridos desde la presentación de la papeleta de conciliación a la celebración del Acto de Conciliación (con un máximo de 15 días entre ambos).

Sentencia.

El Magistrado dicta la sentencia declarando el despido de una de estas tres maneras:

A) NULO: cuyas consecuencias son la readmisión en el puesto de trabajo que venía desempeñando y el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta que la readmisión tenga



lugar. Sólo se dicta despido nulo cuando el despido tenga por móvil real alguna de las causas de discriminación prohibidas por la constitución española (en su art. 14) o en la ley (arts. 4, 17.1, 28,... del E.T.) o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la trabajadora; es decir, casi nunca, pues no hay empresario o asesor tan estúpido como para poner la verdad por escrito si, por ejemplo, te despiden por estar embarazada.

B) IMPROCEDENTE:

El empresario puede:

- Optar por la readmisión, en cuyo caso el empresario deberá comunicarla, por escrito, dentro de los 10 días siguientes a partir del que se le notifique la sentencia. Si él/la trabajador/a es representante sindical, la opción le compete a él/ella.

- Si opta por mantener el despido, deberá pagar una indemnización de 45 días por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades.

Los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la readmisión o hasta la de la recepción de la opción por no readmitir, son responsabilidad del empresario. Si el empresario ofertó en Acto de conciliación la indemnización, los salarios de tramitación dejan de correr desde dicho acto.

Si se declarase improcedente por defecto de forma y la empresa optase por la readmisión, esta podrá efectuar nuevo despido en un plazo de 7 días, subsanando dichos defectos.

C) PROCEDENTE: se extingue el contrato de trabajo sin derecho a indemnización, al quedar acreditadas las causas alegadas por el empresario, y también sin derecho a salario alguno desde la fecha del despido. Sólo se conserva derecho a la liquidación de haberes devengados hasta la fecha del despido y el derecho a prestaciones de desempleo. Si el despido lo fue por causas objetivas, se conserva el dere-

11. La extinción del contrato de trabajo.

cho a los 20 días que ya se tenía en el momento del despido, sí es que no se hubieran cobrado ya.

Recursos.

Tanto el o la trabajadora como el empresario podrán recurrir contra la Sentencia del Juzgado de lo Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en los 5 días siguientes a la notificación de la Sentencia.

Ejecución de sentencia.

Una vez que hay sentencia firme, si la empresa no cumple o no paga, se solicita al juzgado que exija su cumplimiento.

Para obtener el pago, el juzgado embarga bienes de la empresa (dinero, deudas pendientes de cobro, muebles, vehículos, mercancías, inmuebles,...). Si no hubiera dinero líquido suficiente, saca a subasta el resto de bienes y con el importe de la subasta se satisface la deuda hasta donde alcance.

En caso de no cubrirse la deuda, el juzgado dicta auto de insolvencia y con él se accede al FOGASA. El FOGASA tarda en abonar no menos de 6 meses a partir de presentarle el auto de insolvencia y demás documentación y, además, no abona la totalidad de la indemnización sino, como máximo:

a) en el caso de indemnizaciones: un importe máximo de una anualidad, sin que el salario diario base del cálculo pueda exceder del duplo del salario mínimo interprofesional; salvo en los casos de despido objetivo y despido colectivo (que son 20 días por año), dicho importe se calculará sobre la base de 25 días por año de servicio.

b) en el caso de salarios: un importe máximo igual al que resulta de multiplicar el duplo del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) diario por el número de días de salario pendiente de pago y con un máximo de 120 días.