

LA
EXTINCIÓN
DEL
CONTRATO
DE
TRABAJO

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

- 1.- MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES.
- 2.- CAUSAS CONSIGNADAS EN EL CONTRATO.
- 3.- EXPIRACIÓN DEL TIEMPO CONVENIDO.
- 4.- VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.
- 5.- SITUACIONES QUE AFECTAN AL TRABAJADOR.
- 6.- SITUACIONES QUE AFECTAN AL EMPRESARIO.
- 7.- CAUSAS OBJETIVAS.
- 8.- DESPIDO COLECTIVO.
- 9.- DESPIDO DISCIPLINARIO.
- 10.- CONSIDERACIONES FINALES.
- 11.- BIBLIOGRAFÍA

1.- MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES. ART. 49.1.A DEL E.T.

El empresario y el trabajador son las dos partes del contrato de trabajo, ellas suscriben el contrato de trabajo de mutuo acuerdo, por lo tanto, si también se ponen de acuerdo en dar por finalizada la relación laboral, el contrato de trabajo quedará extinguido.

La libertad de las partes para dar por finalizado el contrato de trabajo tiene, principalmente, un límite:

- El trabajador no puede renunciar a los derechos reconocidos legalmente o en convenio colectivo (Art. 3.3 del E.T.)

El trabajador tiene que saber que, esta forma de extinguir la relación laboral no da derecho de prestación por desempleo, ya que el trabajador queda en situación desempleada por su deseo. Asimismo, esta forma de dar por finalizado el contrato de trabajo no da derecho al trabajador a percibir indemnización alguna, salvo pacto entre las partes.

2.- CAUSAS CONSIGNADAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO. 49.1.B DEL E.T.

Las partes, cuando celebran un contrato de trabajo, pueden acordar ciertas cláusulas, que en caso que se produzcan, ocasionen la extinción del contrato de trabajo. Estas cláusulas no pueden constituir un abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

Las causas que pueden provocar la resolución del contrato pueden ser variadas:

- El establecimiento de un periodo de prueba, ha de constar siempre por escrito. En caso de que alguna de las partes no estén conforme con seguir con la relación laboral, se lo comunicará a la otra parte dentro del periodo de prueba pactado, el contrato quedará extinguido sin ninguna otra formalidad, excepto el de la comunicación por escrito.
- Los contratos de interinidad son un caso típico de extinción del contrato de trabajo por causas consignadas en él. El contrato de interinidad finaliza cuando el trabajador sustituido se reincorpora al trabajador.
- La jurisprudencia ha considerado como válida, el consignar en el contrato de trabajo la necesidad de que el trabajador tenga un cierto carnet de conducir, por este motivo un conductor que pierda su carnet de conducir puede perder su puesto de trabajo, si así lo recoge el contrato de trabajo o el convenio colectivo aplicable.

- El no llegar a un volumen de rendimiento puede ser causa de extinción del contrato de trabajo, siempre que así se haya consignado en el contrato de trabajo. El rendimiento pactado como causa de despido debe ser un rendimiento considerado normal.

El empresario deberá comunicar al trabajador el cumplimiento de la causa, lo que acarreará la extinción del contrato de trabajo, en caso de que se produzca la causa resolutoria y el empresario no de por finalizado el contrato de trabajo, el contrato condicional se convertirá en indefinido.

En todo contrato se puede establecer una condición resolutoria, aunque con unos topes que protegen al trabajador de los posibles abusos empresariales:

- La condición debe consistir en un suceso futuro e incierto, o si es pasado, que ignoren los contratantes.

En los casos en que el trabajador es despedido por causas consignadas en el contrato de trabajo, quedará en situación legal de desempleo, con lo cual si tiene derecho a la prestación contributiva de desempleo, podrá cobrarla.

3.- EXPIRACIÓN DEL TIEMPO CONVENIDO. ART. 49.1.C

Los contratos de duración determinada tienen una fecha de inicio y una fecha de final, excepto los contratos de obra y servicio, los cuales finalizarán cuando termine la obra o servicio objeto de la contratación.

Para dar por finalizado un contrato de duración determinada tiene que existir denuncia previa, de lo contrario se considera prorrogado de la siguiente manera:

- Si se concertó el contrato por el tiempo legal máximo permitido, por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario de la naturaleza temporal del contrato.
- Si se concertó por tiempo inferior al tiempo legal máximo, se considerará el contrato prorrogado hasta el final del tiempo máximo legal.

Si el contrato es de duración superior a un año, la denuncia del contrato de trabajo deberá realizarse con una antelación mínima de 15 días.

Cuando se extingue un contrato de duración determinada, el empresario deberá indemnizar al trabajador con un mínimo de 8 días por año de servicio (la negociación colectiva puede fijar una indemnización superior), excepto si el contrato de duración determinada es de interinidad, inserción y formativos.

La finalización de un contrato por expiración del tiempo pactado, o por la finalización de la obra o el servicio, deja al trabajador en situación legal de desempleo.

4.- VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

El trabajador puede resolver el contrato de trabajo de dos maneras:

- Dimitiendo.
- Solicitando la resolución del contrato.

A.- DIMISIÓN DEL TRABAJADOR. ART. 49.1.D DEL E.T.

El trabajador, sin necesidad de dar ninguna explicación al empresario, puede dar por resuelto el contrato de trabajo cuando quiera, para ello, el único requisito legal que le impone la ley es el de preavisar al empresario con la antelación que marque el convenio colectivo o la costumbre del lugar; en el caso que el convenio no diga nada sobre la antelación del preaviso, se suele entender que el trabajador tendrá que preavisar con una antelación mínima de 15 días. En caso de que el trabajador no preavise, el empresario puede solicitarle indemnización por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la repentina baja del trabajador, normalmente son los convenios colectivos los que recogen las indemnizaciones que tendrá que abonar el trabajador al empresario por no preavisar; en caso de que el convenio colectivo no diga nada sobre el preaviso del trabajador por dimisión, será el empresario el que tenga que demostrar en los juzgados el perjuicio que le ha ocasionado el trabajador por no preavisar. El contrato de trabajo puede recoger con qué antelación debe preavisar el trabajador al empresario.

La empresa no podrá alegar que el trabajador le ha ocasionado perjuicio por la dimisión, si ésta ha sido de mutuo acuerdo.

La jurisprudencia ha tendido a proteger al trabajador ante abusos empresariales; así no será válida la dimisión del trabajador cuando la declaración de la voluntad se haya hecho mediante intimidación empresarial (sentencia del TSJ de Andalucía de 25-1-94).

La dimisión del trabajador menor de edad es válida, ya que una vez que el tutor le ha dado autorización para que trabaje, corresponde al menor la administración de ese derecho (sentencia del TSJ del País Vasco de 27-2-98).

El trabajador debe tener claro al presentar la dimisión, que ésta es irrevocable, no puede retractarse ni en el periodo que va desde el preaviso hasta el cese efectivo de las actividades; evidentemente, si el empresario está de acuerdo en dejar sin efecto el preaviso, el trabajador podrá seguir con su relación laboral con la empresa.

Se asimila a la dimisión del trabajador los siguientes casos:

- El no reincorporarse a la empresa tras una sanción de empleo y sueldo.
- El no reincorporarse a la empresa tras ser calificado un despido como nulo.
- El no reincorporarse a la empresa tras una incapacidad temporal.

En definitiva, se asimila a la dimisión el no reincorporarse al trabajo tras finalizar cualquier suspensión del contrato de trabajo.

Se puede considerar un tope a la libertad del trabajador de extinguir el contrato de trabajo cuando quiera, la existencia de un pacto de permanencia con la empresa. Evidentemente, el empresario no va a ir a sacar de la cama al trabajador, pero sí que le puede reclamar una indemnización al trabajador por no respetar el periodo de servicios mínimos firmados entre las partes; normalmente cuando se firman estos contratos, en ellos se especifica la indemnización que tienen que abonar las partes por no respetar el periodo pactado.

B.- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. ART. 49.1.J Y 50 DEL E.T.

Hay casos en que el empresario no cumple o varía las condiciones iniciales pactadas en el contrato de trabajo, en esta situación, el trabajador puede solicitar la rescisión unilateral del contrato.

En todos los casos de resolución del contrato de trabajo a petición del trabajador, éste no puede rescindirlo unilateralmente, necesita la autorización judicial. Salvo casos excepcionales, en que la convivencia entre el trabajador y el empresario sea imposible (agresiones físicas o psíquicas, menosprecio...), el trabajador no puede abandonar su puesto de trabajo hasta que se dicte sentencia judicial, aunque la relación laboral subsistirá cuando haya sentencia dictando la resolución del contrato de trabajo y, el empresario haya recurrido dicha sentencia. En definitiva, sólo se puede solicitar la extinción del contrato de trabajo cuando el vínculo está vivo, no se podrá solicitar la extinción en los siguientes casos:

- Cuando el contrato esté suspendido por una excedencia.
- Cuando el empresario haya iniciado un expediente de regulación de empleo.
- Cuando los contratos estén extinguidos con anterioridad por fallecimiento del empresario.
- Cuando ha habido un despido anterior.

Como es fácil imaginar, la situación que se produce cuando el trabajador solicita la resolución de contrato es, cuando menos tensa, tenemos al empresario demandado por el trabajador, solicitando la rescisión del contrato de trabajo, con la indemnización que lleva ésta aparejada, sólo falta que encima, tengan que trabajar "codo con codo".

Los motivos por los cuales el trabajador puede solicitar la rescisión del contrato de trabajo son los siguientes:

- Traslado de centro de trabajo.
- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que afecten a jornada, horario y régimen de trabajo a turnos.
- Modificación sustancial de condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de su dignidad.
- La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.
- Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empresario.

A.- TRASLADO DE CENTRO DE TRABAJO. ART. 40 DEL E.T.

Si el empresario ordena al trabajador su traslado a otro centro de trabajo, salvo que haya sido contratado para trabajar en centros de trabajo móviles o itinerantes, puede optar por:

- Aceptar el traslado.
- Impugnar el traslado, si no está conforme.
- Extinguir su contrato unilateralmente, sin necesidad de reclamar judicialmente. El trabajador tiene un plazo de 20 días hábiles desde la notificación de la orden. Si el trabajador opta por la extinción, tendrá derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades, si el empresario no abonara la indemnización, el trabajador tendrá el plazo de un año para reclamar la cantidad. Puede dar derecho a prestación por desempleo.

B.- MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, QUE AFECTEN A LA JORNADA, HORARIO O RÉGIMEN DE TRABAJO A TURNOS. ART. 41 DEL E.T.

El trabajador afectado por las modificaciones sustanciales de la jornada de trabajo, horario o régimen de turnos, puede extinguir unilateralmente su contrato de trabajo, sin necesidad de reclamación judicial; ahora bien, el asunto no es tan sencillo como en el caso de traslado de centro de trabajo, en este caso el trabajador tiene que acreditar que la modificación le ha causado un perjuicio efectivo, la carga de la prueba le corresponde al trabajador, el cual, en caso que la empresa crea que no le ocasiona ningún perjuicio la modificación, deberá demostrar en juicio el perjuicio. En definitiva, hay muy pocas extinciones de contrato por este motivo, ya que es muy difícil demostrar que las modificaciones citadas causan un perjuicio efectivo al trabajador, especialmente si la decisión empresarial ha sido convalidada judicialmente.

La indemnización para este caso son 20 días por año de servicio, con el tope de 9 mensualidades. Puede dar derecho a prestación por desempleo.

C.- MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS MODIFICACIONES DE TRABAJO QUE REDUNDEN EN PERJUICIO PROFESIONAL DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR O EN EL MENOSCABO DE SU DIGNIDAD. ART. 50.A DEL E.T.

El trabajador puede reclamar judicialmente la extinción de su contrato de trabajo cuando el empresario varíe sustancialmente sus condiciones de trabajo y además, la modificación vaya en su perjuicio profesional o menoscabe su dignidad. Como en el caso anterior, este perjuicio es muy difícil de demostrar, con lo que es difícil que un juzgado permita al trabajador la extinción unilateral de su contrato de trabajo por este motivo.

La jurisprudencia ha ido matizando la extinción del contrato de trabajo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y las que afectan al horario, la jornada y a los turnos, siempre que se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la empresa, rara vez son penadas con indemnizaciones a trabajadores que no están a gusto con las modificaciones introducidas.

La indemnización para esta clase de extinción del contrato de trabajo son, 45 días de salario por año de servicio, con el tope de 42 mensualidades. Puede dar derecho a prestación por desempleo.

D.- LA FALTA DE PAGO O RETRASOS CONTINUADOS EN EL ABONO DEL SALARIO PACTADO. Art. 50.B DEL E.T.

Por este motivo es más fácil conseguir que el juez acceda a que el trabajador extinga unilateralmente su contrato de trabajo, aun así, la causa debe estar suficientemente acreditada.

Una de las obligaciones laborales básicas por parte del empresario es pagar al trabajador, es lógico que si el empresario no paga al trabajador por su trabajo, éste no desee seguir prestando sus servicios al empresario. Pero si el trabajador no quiere perder parte de sus derechos, no le puede decir al empresario, sin más, "mañana no vuelvo si no me pagas"; el trabajador debe permanecer trabajando hasta que haya una sentencia judicial que de por extinguido el contrato de trabajo. Los perjuicios que puede ocasionarle al trabajador el negarse a trabajar si no le pagan, mientras no haya sentencia judicial, son importantes:

- Primera: el empresario puede echarlo por abandono del puesto de trabajo, sin necesidad de pagarle ninguna indemnización.
- Segunda: es consecuencia de la primera, el trabajador no quedaría en situación legal de desempleo, con lo cual no tendría derecho a desempleo.

La falta del empresario, para que el juez decreta la extinción del contrato de trabajo a petición del trabajador, ha de ser grave; la jurisprudencia ha ido matizando que se entiende por gravedad, en estos momentos, sentencia del Tribunal Supremo de 25-9-95, para que la falta del empresario se considere lo suficientemente grave, le debe adeudar al trabajador más de tres mensualidades y una paga extra. La situación en que la jurisprudencia ha dejado al trabajador es grave, imagínense lo que es un trabajador que lleva tres meses sin cobrar y que no puede irse sin más de la empresa, porque si tuviera derecho a prestación por desempleo perdería esa opción. No influirá en la decisión del juez, el pago de los salarios poco antes de la fecha del juicio.

La indemnización será de 45 días por año de servicio, con el tope de 42 mensualidades. Puede dar derecho a prestación por desempleo.

E.- CUALQUIER OTRO INCUMPLIMIENTO GRAVE DE SUS OBLIGACIONES POR PARTE DEL EMPRESARIO. ART. 49.1.J y 50.C DEL E.T.

Los motivos más corrientes para que el trabajador solicite la extinción del contrato de trabajo por estos motivos son:

- Insultos y amenazas.
- Trato vejatorio.
- Falta de ocupación efectiva.
- Acoso sexual.

La indemnización para este tipo de extinción es de 45 días de salario, con el tope de 42 mensualidades. Puede dar derecho a prestación por desempleo.

5.- SITUACIONES QUE AFECTAN AL TRABAJADOR.

Hay tres situaciones personales del trabajador, que provocan la extinción del contrato de trabajo:

- Muerte.
- Incapacidad permanente.
- Jubilación.

A.- MUERTE DEL TRABAJADOR. ART. 49.1.E DEL E.T.

El fallecimiento del trabajador provoca la extinción del contrato de trabajo, ya que los contratos de trabajo son de carácter personal; sólo el trabajador que firma el contrato se obliga a la prestación de servicios, no pudiendo sustituirle otra persona, salvo que este nuevo trabajador firme otro contrato con la empresa.

Los salarios devengados y no percibidos por el trabajador, les serán entregados a sus herederos. La muerte del trabajador puede dar derecho a sus familiares a cobrar distintas pensiones: viudedad, orfandad, a favor de familiares, indemnizaciones (sólo en el caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional) y auxilio por defunción.

B.- INCAPACIDAD PERMANENTE DEL TRABAJADOR. ART. 48.2 Y 49.1.E DEL E.T.

La declaración de incapacidad permanente del trabajador, cuando es total, absoluta o gran invalidez, provoca la extinción del contrato de trabajo. La empresa deberá reservar dos años el puesto de trabajo al empleado en situación de incapacidad permanente.

La extinción del contrato de trabajo en caso de invalidez absoluta o gran invalidez es automática, en cambio, si la invalidez es permanente total, el empresario deberá decidir entre extinguir el contrato de trabajo o ubicar al trabajador en otro puesto de trabajo compatible con su situación.

Un empresario no puede dar por extinguido el contrato de trabajo por esta vía, cuando al trabajador se le ha concedido una invalidez permanente parcial, deberá extinguir el contrato, si así es su deseo, mediante la vía de ineptitud sobrevenida.

Los trabajadores que ven extinguido su contrato por esta vía, no tienen derecho a cobrar la prestación por desempleo (pasan a cobrar directamente la pensión de invalidez), salvo los inválidos permanentes totales, que pueden optar entre cobrar la prestación por desempleo, para posteriormente cobrar la pensión de invalidez o, pasar directamente a cobrar la pensión de invalidez.

C.- JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR. ART. 49.1.F DEL E.T.

El trabajador cuando cumple los requisitos para jubilarse, puede acceder libremente a la pensión de jubilación. En algunos convenios colectivos, se impone al trabajador la obligación de jubilarse a una determinada edad, siempre que tenga derecho a ella.

La jubilación del trabajador produce, de manera automática, la extinción del contrato de trabajo.

En estos casos, el trabajador pasa de cobrar el salario de la empresa a cobrar la pensión del I.N.S.S. Muchos convenios, recogen el deber de la empresa de pagar una indemnización al trabajador en el momento de la jubilación.

6.- SITUACIONES QUE AFECTAN AL EMPRESARIO.

Las siguientes circunstancias que afectan al empresario producen la resolución del contrato de trabajo firmado por ambas partes:

- Muerte, incapacidad y jubilación del empresario.
- Extinción de la personalidad jurídica de la empresa.

A.- MUERTE, INCAPACIDAD Y JUBILACIÓN DEL EMPRESARIO. ART. 49.1.G DEL E.T.

Cualquiera de estas causas producen la extinción automática del contrato de trabajo, debido al carácter personal de la relación laboral, sólo en el caso de subrogación de la empresa, no se producirá la extinción del contrato de trabajo, ya que el nuevo empresario adquirirá todos los derechos y obligaciones que tenía el anterior empresario.

En el caso de que el empresario fallezca, bastará con la manifestación de los herederos de no continuar con el negocio, para que la extinción del contrato de trabajo sea automática.

En el caso de que el empresario se jubile, bastará la resolución de la Seguridad Social, para que el empresario pueda rescindir todos los contratos. Si la causa de la extinción de los contratos de trabajo es la incapacidad, no hará falta que esa incapacidad sea reconocida por la Seguridad Social, sino que será suficiente la incapacidad manifiesta para regentar su negocio (sentencia del Tribunal Supremo de 20-06-00).

En los casos anteriormente analizados, el empresario deberá indemnizar con un mes de salario al trabajador. El trabajador se quedará en situación legal de desempleo, con lo que podrá cobrar la prestación por desempleo, si cumple los requisitos exigidos (tener 12 meses cotizados dentro de los últimos 6 años).

B.- EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. ART. 49.1.G DEL E.T. y ART. 21 DEL REAL DECRETO 43/96.

Las causas de la disolución vienen reflejadas en los estatutos de las empresas: fusión, quiebra, acuerdo de la junta general, etc, aunque a efectos de la extinción de los contratos de trabajo, las causas deben derivarse de causas económicas, técnicas o de fuerza mayor.

En los casos, en que la plantilla es superior a 5 trabajadores, es necesaria la autorización de la autoridad laboral, la falta de permiso de la autoridad laboral producirá la nulidad de la extinción contractual.

La extinción del contrato de trabajo por este motivo obliga al empresario a indemnizar al trabajador con 20 días por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades. El trabajador quedará en situación legal de desempleo.

7.- CAUSAS OBJETIVAS.

Pueden darse circunstancias objetivas que afecten tanto al empresario como al trabajador, que originen la extinción del contrato de trabajo, estas causas son:

- Ineptitud sobrevenida del trabajador.
- Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas.
- Absentismo.
- Necesidad de amortizar puestos de trabajo.
- Insuficiencia de consignación presupuestaria.

A.- INEPTITUD DEL TRABAJADOR. ART. 52.A DEL E.T.

La ineptitud del trabajador, que ocasione la extinción del puesto de trabajo, debe ser conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

La concesión de una incapacidad permanente parcial o total al trabajador no es motivo, por sí sólo, para la extinción del contrato de trabajo.

La carga de la prueba sobre la ineptitud sobrevenida al trabajador corresponde al empresario.

El trabajador en estos casos, queda en situación legal de desempleo, el empresario deberá de indemnizarlo con 20 días por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades.

B.- FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS MODIFICACIONES. ART. 52.B DEL E.T.

La vida del contrato es en principio indefinida, en algunos casos un contrato de trabajo tiene una duración de muchos años, es pues factible que un trabajador realice una tarea durante muchos años hasta que un día, esa tarea ya no sea necesaria para la empresa; la empresa puede intentar recolocar al trabajador, pero si el trabajador no se ha reciclado, es posible que no sea capaz de realizar las nuevas tareas, con lo que la empresa puede despedirlo por falta de adaptación al nuevo puesto de trabajo. Evidentemente, los cambios introducidos en el puesto de trabajo del empleado deben ser razonables, y además, la empresa debe dar, por lo menos, un periodo de dos meses al trabajador para que se adapte a las nuevas modificaciones.

El contrato podrá quedar en suspenso hasta 3 meses, para que el trabajador haga un curso de reciclaje, a cargo de la empresa o de un organismo público. Durante el periodo en que el contrato está en suspenso la empresa estará exenta de abonar al trabajador su salario.

El trabajador despedido por ineptitud sobrevenida, queda en situación legal de desempleo, debiendo la empresa indemnizarlo con 20 días por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades.

C.- ABSENTISMO LABORAL. ART. 52.D DEL E.T.

Cuando el trabajador tiene faltas de asistencia intermitentes, aunque sean justificadas, cuando alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses o, el 25% de las jornadas hábiles en cuatro meses discontinuos, en un periodo de doce meses, el empresario puede extinguir el contrato de trabajo que le une con el trabajador, siempre y cuando, la media de absentismo de la plantilla en el centro de trabajo supere el 5%. A los efectos de cómputo para los límites de esta clase de despido, no se tendrán en cuenta las ausencias:

- Debidas a huelga legal.
- Por motivo de actividades de representación legal de los trabajadores.
- Por baja de accidente de trabajo.
- Debidas a incapacidad temporal por maternidad, riesgo por embarazo y enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia. Afortunadamente, cada vez está más ultraprotegida la maternidad.
- Las ocasionadas por licencias y vacaciones.

- Debidas a incapacidad temporal debido a enfermedad común o accidente no laboral, cuando la duración de las mismas superen los 20 días seguidos. El proceso de enfermedad se considerará único cuando existan diversas partes de alta y baja, ocasionado por un mismo problema de salud.

El plazo de prescripción para poder despedir a un trabajador por este motivo es de un año, desde la última falta de asistencia que se contabilice.

La indemnización que tiene que recibir el trabajador despedido de esta manera es de 20 días de salario por año trabajado, con el tope de 12 mensualidades.

El trabajador quedará en situación legal de desempleo, con lo que podrá cobrar la prestación por desempleo si cumple los requisitos exigidos.

D. NECESIDAD DE AMORTIZAR PUESTOS DE TRABAJO. ART. 52.C E.T.

La ley recoge cuatro supuestos en los que una empresa en problemas puede despedir a un trabajador, los cuatro supuestos, ligados con situaciones problemáticas que se le pueden presentar a una empresa son:

- Económicas.
- Técnicas.
- Organizativas.
- De producción.

Este despido no será calificado como colectivo, cuando los despidos no sobrepase los siguientes límites, en un periodo de 90 días:

- 10 trabajadores en empresas con menos de 100 trabajadores.
- El 10% de los trabajadores de los trabajadores, en empresas que tengan empleados entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que ocupen 300 trabajadores o más.
- Cuando el despido afecte a más de 5 trabajadores y se produzca el cese definitivo de las actividades de la empresa.

A ningún profesional del mundo laboral se le escapa, que este sistema de despido es una vía usada por muchas empresas para "aligerar" trabajadores a un costo mucho menor que el del despido disciplinario, siendo en última instancia los juzgados los que tienen que decidir si el despido es en verdad objetivo o es una estratagema de la empresa para despedir el trabajador caprichosamente a bajo precio.

Vamos a proceder a explicar cada causa del despido objetivo por amortización de puesto de trabajo:

- a) Causas económicas son aquellas que inciden sobre el equilibrio financiero de las empresas. La jurisprudencia aún no se ha puesto de acuerdo en la forma de determinar el punto de gravedad de las causas económicas, para que estas sean causa suficiente para poder amortizar un puesto de trabajo por despido objetivo, y así superar la situación adversa.

Hay tribunales que entienden que la causa suficiente para que una empresa despida por el motivo económico son el tener pérdidas (TSJ de Murcia, sentencia de 23-10-95); en cambio hay otros tribunales que entienden que es motivo suficiente para que una empresa despida por causas económicas la simple disminución de beneficios (TSJ de Cataluña, sentencia de 4-9-96).

El dilucidar si un despido por causas económicas es tal o no es complicado, cuando la empresa no se encuentra en una grave situación financiera ¿Hasta qué punto la solución de una empresa para aumentar los beneficios es el despido de trabajadores? El empresario deberá probar razonablemente que los despidos van a contribuir a superar la crisis.

- b) Causas técnicas son aquellas que producen la alteración o modificación del proceso de producción introduciendo nuevos métodos, que conllevan la reestructuración de los servicios.

Cuando la empresa alega causas técnicas para amortizar un puesto de trabajo deberá haber realizado una inversión inmediata (TSJ Cataluña, de 20-1-96). Asimismo deberá demostrar que la amortización del puesto de trabajo es indispensable, ya que la introducción de nuevas tecnologías en la empresa ha creado un excedente de personal.

- c) Causas Organizativas son aquellas basadas en el poder organizacional del empresario, el empresario en cualquier momento puede disponer una forma diferente de producción para intentar lograr un mayor beneficio empresarial. Esta organización no tiene por qué estar motivada en una inversión, ya que si estuviera fundada en una inversión la causa alegada para amortizar puestos de trabajo sería la técnica.

Cuando el empresario decide amortizar puestos de trabajo basándose en causas organizativas, deberá acreditar el acometimiento de una reorganización de su empresa, tanto de medios materiales como personales. La reforma tiene que dejar sin contenido los puestos de trabajo que pretende amortizar la empresa.

Como en todo despido por causas objetivas, la amortización de puestos de trabajo deberán garantizar la viabilidad futura de la empresa.

- d) Causa productiva es la que se produce cuando por variaciones en el entorno de la empresa, la empresa tiene que reducir considerablemente su producción por la falta de pedidos, con lo que ocasionará un excedente de trabajadores. La disminución de producción debe ser acreditada por el empresario, demostrando, que la amortización de puestos de trabajo es el único medio para superar la situación adversa.

El poder amortizar puestos de trabajo conlleva una serie de requisitos:

1. Comunicación escrita al trabajador, expresando el motivo.
2. Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades; sólo en los casos en que el despido sea por causas económicas y la empresa no tuviera dinero, para poner a disposición del trabajador la indemnización, podrá dejar de poner a disposición del trabajador la indemnización en el momento de entregar la comunicación escrita, eso sí, deberá reflejar en el escrito de despido la imposibilidad de poner a disposición del trabajador la indemnización legal establecida.
3. Preavisar al trabajador con un plazo de 30 días de antelación, sobre la decisión empresarial de amortizar el puesto de trabajo; durante este tiempo, el trabajador dispondrá de una licencia retribuida de 6 horas semanales, para buscar trabajo. El no preavisar no anula la extinción, aunque el empresario deberá abonar al trabajador los salarios correspondientes a ese periodo

4. El empresario deberá dar comunicación a los representantes de los trabajadores la decisión de amortizar puestos de trabajo.

El trabajador que no esté conforme con la amortización de su puesto de trabajo por causas objetivas puede reclamar, lo puede hacer desde el mismo momento en que reciba la comunicación, aunque siga trabajando en la empresa, o bien, cuando acabe la relación laboral con la empresa, ya que dispondrá de 20 días hábiles para hacerlo. Lo normal es que la empresa se reafirme en el despido en conciliación, con la cual tendrá que ser el juez quien decida si el despido es objetivo o es un despido improcedente.

El hecho de que el trabajador cobre la indemnización puesta a disposición por el empresario o use el permiso de 6 horas semanales para buscar otro trabajo, no impide que el trabajador pueda impugnar el despido.

La decisión del empresario puede ser calificada por un juez como: procedente, improcedente o nula:

- Procedente: el empresario ha demostrado la causa de la amortización del puesto de trabajo y ha cumplido los requisitos formales. El trabajador consolida la indemnización, sino la ha cobrado ya, la cobrará en este momento; además, quedará en situación legal de desempleo desde la fecha del despido y no desde la fecha de la sentencia judicial.
- Improcedente: el empresario no ha demostrado la causa de la amortización del puesto de trabajo. El empresario puede optar entre readmitir al trabajador abonándole los salarios que vayan desde la fecha de despido hasta la fecha de sentencia (salarios de tramitación), o bien, abonarle los salarios de tramitación y la diferencia indemnizatoria entre los 20 días por año de servicio del despido objetivo y los 45 días del despido improcedente, excepto que el contrato sea de fomento de la contratación indefinida, en este caso, la indemnización por despido improcedente es de 33 días por año de servicio. Los salarios de tramitación no podrán deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso.
- Nulo: la autoridad judicial declarará nulo el despido en los siguientes casos:
 - Falta de comunicación escrita
 - No poner a disposición del trabajador la indemnización pertinente, excepto cuando el despido es por causas económicas, y el empresario no tiene dinero para pagar en el momento del despido, siempre que este hecho quede reflejado en la carta de despido.

- Ser el despido motivado en un acto discriminatorio, recogido en la Constitución o en alguna ley.
- Cuando el despido produzca violación de libertades públicas del trabajador.
- Existencia de fraude de ley, al ser un despido colectivo encubierto.
- Cuando afecte a trabajadores con suspensión del contrato de trabajo por las siguientes causas: maternidad, riesgo por embarazo, adopción o acogimiento.
- Cuando afecte a trabajadoras embarazadas, desde la fecha del embarazo hasta la fecha de la suspensión del contrato por inicio del periodo de baja por maternidad.
- Trabajadoras que hayan solicitado, o estén disfrutando, de permiso por lactancia o reducción de jornada por cuidado de menor de seis años o minusválido.
- Trabajadoras que hayan solicitado excedencia para el cuidado de un hijo menor de tres años o, para el cuidado de un familiar.

El trabajador despedido por amortización de su puesto de trabajo tiene derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con el tope de doce mensualidades; asimismo queda en situación legal de desempleo, la cual le potesta para poder cobrar la prestación de desempleo contributiva, siempre que tenga cotizados 12 meses en los últimos 6 años.

8.- DESPIDO COLECTIVO. ART. 51 E.T. y 43 REAL DECRETO 43/96.

Para estudiar el despido colectivo nos tendremos que centrar primordialmente en sus causas y sus requisitos (tanto de número de trabajadores como del periodo temporal en que son realizados).

A.- CAUSAS DE DESPIDO COLECTIVO

El despido colectivo puede estar basado en las siguientes causas: económicas, técnicas, organizativas, de producción y por fuerza mayor.

Las económicas, técnicas, organizativas y de producción son las mismas que en la amortización de puestos de trabajo por causas objetivas.

La Dirección General de Trabajo, en una Resolución de 16-7-98, entendía la necesidad del expediente de regulación de empleo preventivo, es decir, que no hace falta que la empresa esté en crisis para poder reducir su plantilla, sino que solamente hace falta una previsión de futuro, la cual indique que sino se corrige la situación actual de la empresa, se producirán una situación negativa. Esta resolución usada con honradez por parte de las empresas es beneficiosa para las dos partes contractuales, ya que es mejor despedir 20 trabajadores ahora que 100 dentro de un año, el problema, como ya comenté en la amortización de puestos de trabajo por causas objetivas, es el abuso que puede producirse por parte de las empresas, ya que pueden intentar los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción, no como instrumentos para evitar o salir de crisis, sino como instrumentos para maximizar su beneficio a costa del trabajador. Así la Dirección General de Trabajo, en resolución 6 de septiembre de 2000, dice que el despido debe ser la última medida a tomar para evitar o salir de la crisis, siempre que sea posible se debe evitar esta medida y usar otras menos drásticas.

La causa por fuerza mayor es la que se da cuando la empresa no puede seguir produciendo por los siguientes motivos: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas, guerras o cualquier otro acontecimiento semejante, de carácter extraordinario, que los contratantes no hayan podido prever, o que previsto no se haya podido evitar.

B.- NÚMERO DE TRABAJADORES AFECTADOS.

Como ya indiqué en la amortización de puestos de trabajo por causas objetivas, se entiende que hay despido colectivo, cuando por las causas citadas anteriormente y en un plazo no superior a 90 días, la medida afecta al siguiente número de trabajadores:

- 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- El 10% de los trabajadores, en aquellas empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que ocupen 300 ó más trabajadores.
- Cuando el despido afecte a más de 5 trabajadores, sea la totalidad de la empresa y suponga el cese de la actividad empresarial.

Para el cómputo de los trabajadores afectados se ha de tener en consideración cualquier extinción por parte de la empresa, excepto los contratos temporales y los despidos disciplinarios procedentes.

Se considera que, las extinciones por amortización de puestos de trabajo que se van haciendo en periodos de 90 días para evitar la consideración de despido colectivo, son realizadas en fraude de ley, con lo cual serán nulas. Los trabajadores y sus representantes sindicales son las personas indicadas para poner estos hechos en el conocimiento de la administración y de los jueces laborales.

C.- PROCEDIMIENTO.

Algunas empresas, cuando quieren reducir plantilla, intentan eludir, que los despidos sean calificados de colectivos, ya que su tramitación es mucho más compleja que una simple amortización de puestos de trabajo.

Un despido colectivo debe estar aprobado por la la autoridad laboral, ya que en caso contrario, sería calificado como nulo, la nulidad puede ser declarada por el órgano judicial de oficio o a instancia de parte.

Todas las comunidades autónomas, excepto Ceuta y Melilla, tienen transferido la autorización de despidos colectivos; aunque la Administración Central del Estado (Dirección General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), en determinados casos se puede reservar la potestad de autorizar o no el despido colectivo:

- Cuando el despido afecte a más de 200 trabajadores, o la medida sea de especial trascendencia social.
- Cuando la autorización afecte a centros de trabajo o trabajadores, radicados en dos o más comunidades autónomas.

La empresa y los representantes de los trabajadores son los interesados en el conflicto. Los expedientes de regulación de empleo suelen ser presentados por los empresarios, aunque los trabajadores lo pueden presentar cuando entiendan que la no presentación del expediente les puede perjudicar:

a.- Inicio a instancias del empresario:

El procedimiento de regulación de empleo se inicia con la presentación de la autorización ante la autoridad competente, simultáneamente se remite una comunicación escrita a los representantes de los trabajadores para iniciar un periodo de consultas.

La documentación que hay que aportar es la siguiente:

- Impreso de solicitud, con referencia a los hechos, las razones para tomar la medida. En el apartado que alude a la referencia de los hechos, se suele remitir a la memoria explicativa de las causas, ya que ésta debe reflejar los hechos de manera exhaustiva.

- La memoria explicativa de las causas del despido, acompañada de la documentación que necesitemos para acreditarlas.

Si la causa es económica, la documentación deberá reflejar la situación patrimonial de la empresa durante los tres últimos años. La documentación debe ser auditada por una empresa o bien será el inspector de trabajo el que revise la documentación.

Cuando las causas son técnicas, organizativas o de producción, se deben adjuntar los planes y proyectos, con el impacto sobre los puestos de trabajo y su repercusión sobre la viabilidad de la empresa.

- El número y las categorías de los trabajadores empleados en la empresa, así como los afectados por el expediente. La autoridad laboral encargada de resolver el expediente será la que resolverá las posibles controversias que surjan sobre la inclusión o no de un determinado trabajador.
- Un escrito dirigido a los representantes de los trabajadores, en el cual se les solicita la emisión de un informe sobre la regulación de empleo.
- Copia del escrito de comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del periodo de consultas.
- Cuando la empresa tiene 50 ó más trabajadores, éstas han de presentar un plan de acompañamiento social, el cual debe recoger las medidas que plantea la empresa para mitigar los efectos de los despidos, por ejemplo, la readaptación de los trabajadores despedidos para que puedan ser empleados en la misma empresa donde han sido despedidos o en otras empresa. En las ocasiones en las que no sea posible elaborar un plan de acompañamiento, se deberá acreditar la imposibilidad de realizarlo.
- Si la extinción afecta a más del 50% de los trabajadores de la empresa, el empresario deberá informar a los trabajadores y la autoridad laboral de la venta de bienes de la empresa, que no constituyan parte del comercio normal.

La autoridad laboral concederá un plazo de 10 días para que la empresa subsane cualquier defecto en la solicitud del expediente de regulación de empleo, siendo archivado si pasado dicho plazo, la empresa no ha subsanados los defectos.

b.- Inicio a instancias de los trabajadores.

Los trabajadores cuando vean que el empresario no ha presentado el expediente de regulación de empleo, y debido a ello pueden derivarse perjuicio de difícil o imposible reparación, pueden presentarlo ellos, a través de sus representantes legales. A la solicitud, deberán acompañar:

- Una memoria exponiendo el motivo del inicio del procedimiento.
- Pruebas que acrediten los perjuicios que se pueden derivar de la no tramitación de un expediente de regulación de empleo.
- En el caso de que con anterioridad a la solicitud del expediente de regulación de empleo, se hubiere mandado escrito al empresario para que iniciara la solicitud del expediente, se aportará la fotocopia de la carta.

Una vez recibida la solicitud, la autoridad laboral solicitará a la empresa la documentación que estime pertinente para poder estudiar el expediente y resolver. La solicitud de documentación a la empresa es lógica, ya que los trabajadores no pueden tener acceso a gran parte de la información que maneja la empresa.

El inicio del expediente por parte de los trabajadores es muy poco frecuente, además, aún en el caso de que sea aprobado por la autoridad laboral, siempre será el empresario el que tendrá la potestad de llevar a cabo o no la medida.

D.- PERIODO DE CONSULTAS.

A la vez que se presenta ante la autoridad laboral, la solicitud del expediente de regulación de empleo, se deben iniciar el periodo de consultas.

El inicio del periodo de consultas se produce mediante una carta del empresario a los representantes de los trabajadores; en el mismo momento se debe poner a disposición de los trabajadores toda la información que justifique la solicitud del expediente de regulación de empleo, se deberá entregar a los trabajadores la misma documentación que se ha aportado a la autoridad laboral.

El periodo de consultas tiene que tener una duración mínima de 30 días (15 en empresas de menos de 50 trabajadores), excepto si hay acuerdo antes, en ese momento se dará por terminado el periodo de consultas y se trasladará a la autoridad laboral el acuerdo. El periodo mínimo de consultas se puede prorrogar hasta que exista denuncia por alguna de las dos partes.

En el periodo de consultas, las dos partes han de negociar de buena fe, para llegar a un acuerdo. El empresario deberá recoger en actas las negociaciones, en todo caso, deberá hacer un acta final con el acuerdo o con los motivos que han impedido el acuerdo.

En el caso que el empresario no suministre información a los representantes de los trabajadores, la autoridad laboral puede proponer la suspensión del plazo de consultas hasta que el empresario entregue la documentación pertinente.

La finalización del periodo de consultas se deberá recoger por escrito, el resultado, que se comunicará a la autoridad laboral, puede ser:

a.- Acuerdo.

El acuerdo alcanzado es vinculante para las dos partes, tiene fuerza de ley. La autoridad laboral resolverá en el plazo de 15 días, en caso de no hacerlo se entiende autorizado el expediente.

Si la administración laboral observa, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción, abuso o que el expediente de regulación es sólo para la obtención de prestaciones indebidas por parte de los trabajadores, paralizará el plazo de tramitación del expediente y lo remitirá a la autoridad judicial, para que si lo estima pertinente, declare su nulidad.

b.- Desacuerdo.

La autoridad laboral, una vez finalizado el periodo de consultas, tiene 15 días para resolver el expediente, la resolución ha de ser motivada y congruente.

E.- LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE.

La autoridad laboral, antes de resolver el expediente de regulación de empleo, pide su parecer a la inspección de trabajo y al INEM.

Las resoluciones de la administración son inmediatamente ejecutivas, por lo que producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellas se exprese otra cosa.

a.- Aprobación del expediente.

La autorización expresa del expediente de regulación de empleo, supone que el empresario queda potestado para efectuar los despidos. Si la administración no resuelve el expediente de forma expresa, el efecto es el de la aprobación del expediente.

Las empresas suelen intentar mitigar los efectos de los expedientes de regulación de empleo mediante prejubilaciones y jubilaciones anticipadas.

Los trabajadores despedidos por un expediente de regulación de empleo, tienen derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades, salvo que por negociación individual o colectiva se pacte una cantidad mayor. La indemnización ha de ser abonada por el empresario simultáneamente a los despidos.

Cuando la empresa tiene menos de 25 trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial, abona el 40% de la indemnización legal que corresponde a los trabajadores, con el tope del doble del salario día marcado por el salario mínimo interprofesional.

Las cantidades que abonan las empresas en forma de prejubilación tienen carácter indemnizatorio, con las ventajas fiscales que conlleva.

El trabajador despedido por expediente de regulación de empleo, se encuentra en situación legal de desempleo, aunque se acoja voluntariamente a él, con lo que si además tiene 360 días cotizados dentro de los seis últimos años, podrá cobrar la prestación contributiva por desempleo.

Los representantes sindicales tendrán prioridad a la hora de no ser incluidos en el expediente de regulación de empleo, ahora bien, la prioridad no es absoluta, si una empresa tiene que despedir a todos los trabajadores de su almacén porque lo va a cerrar, y hay un representante sindical, éste será también incluido, no tiene porqué despedir la empresa a un comercial, para evitar despedir a un representante sindical empleado en el almacén.

b.- No autorización del expediente.

Si la autoridad laboral no autoriza el expediente de regulación de empleo, la empresa puede recurrir en recurso de alzada ante el inmediato superior jerárquico, habiendo un mes para presentarlo desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral.

F.- PECULIARIDADES DE LA FUERZA MAYOR.

La autoridad laboral dictará resolución en el plazo de 5 días, y surtirá efectos desde la fecha de la fuerza mayor.

La autoridad laboral puede acordar que la totalidad o parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores sea abonada por el FOGASA, sin perjuicio de que luego éste se resarza de la empresa, en estos casos no se tendrán en cuenta los topes indemnizatorios del FOGASA recogidos en el Artículo 33.2 del E.T.

G.- SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS POR CAUSAS OBJETIVAS.

Hay veces en que la empresa sólo tiene que prescindir de sus trabajadores por un periodo corto de tiempo, ya que la crisis sólo es coyuntural. En estos casos, en vez de solicitar a la autoridad laboral que autorice el despido de los trabajadores, se solicita que autorice la suspensión temporal de los contratos de los trabajadores.

El proceso del expediente para la suspensión del contrato es el mismo que ya hemos visto para la el despido, con las siguientes modificaciones:

- El trabajador no tiene derecho a ninguna indemnización.
- El periodo de consultas será en todo caso de quince días.

En estos casos, el encargado de abonar los salarios al trabajador es el INEM, aunque para eso:

- El trabajador debe cumplir los requisitos para poder cobrar la prestación contributiva por desempleo
- El INEM le abonará el 70% de su salario, en algunos casos, las empresas se hacen cargo del 30% restante.

10.- DESPIDO DISCIPLINARIO. ART. 49.1.K y 54-56 E.T

A. CAUSAS DEL DESPIDO

El Estatuto de los Trabajadores recoge una lista de infracciones laborales, que cuando un trabajador las comete, el empresario puede despedirlo. Estas infracciones son las siguientes:

- Faltas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- Indisciplina o desobediencia.
- Ofensas verbales o físicas.
- Transgresión de la buena fe contractual.
- Disminución del rendimiento.
- Embriaguez o toxicomanía.

En los convenios colectivos se pueden fijar otras causas motivo de despido disciplinario, aunque con las causas expuestas arriba, se pueden incluir, prácticamente toda la casuística, ya que la transgresión de la buena fe contractual puede englobar, prácticamente, a cualquier motivo.

Las infracciones debe ser graves y culpables. Vamos a analizar brevemente qué es cada infracción:

a.- Faltas de asistencia o puntualidad.

Las faltas de asistencia o puntualidad deben ser repetidas e injustificadas, no hay un número a partir del cual se puede despedir a un trabajador, habrá que estudiar cada caso.

El Tribunal Superior de Castilla y León, en sentencia de 8-7-93, consideró procedente un despido que el trabajador se había ausentado, sin motivo, cuatro días de su puesto de trabajo.

En la mayoría de despidos disciplinarios acaban, o bien, en conciliación reconociendo la empresa la improcedencia del despido, o en caso contrario, en el juzgado, siendo el juez el que dicte la procedencia o improcedencia.

b.- Indisciplina o desobediencia en el trabajo.

La desobediencia ha de ser consciente, querida, abierta y, darse en el ámbito de la empresa ante órdenes de un superior, que tenga competencia para ello. Las órdenes han de ser claras y concretas, el trabajador sólo puede negarse a cumplir órdenes del empresario, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador.

La negativa a realizar horas extraordinarias no constituye indisciplina, salvo que estén aprobadas en convenio colectivo.

c.- Ofensas físicas o verbales.

Las ofensas pueden ir tanto contra el empresario, compañeros o familiares que convivan con ellos.

Las ofensas deben ser enjuiciadas en el contexto que se producen, por el contrario, las agresiones físicas son siempre faltas graves, motivo de despido.

La libertad de expresión está, por supuesto, limitada por el derecho al honor y la dignidad.

Cualquier ofensa no es constitutiva de motivo suficiente para el despido, sino que debe ser lo suficientemente grave para que la convivencia entre el insultado e insultante se convierta en imposible.

La agresión en el trabajo es uno de los pocos casos en los que el trabajador tiene todas las de perder en un hipotético juicio, es casi seguro que su señoría juzgará el despido procedente, así que cuidado con perder los nervios.

d.- Transgresión de la buena fe contractual.

Es causa de despido, tanto la transgresión de la fe contractual, como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

El trabajador sabe que le debe una fidelidad a la empresa por trabajar en ella, cuando viola esa fidelidad con conocimiento de su conducta y con perjuicio económico, éstos hechos se convierten en motivo de despido.

Hay que entender que la facultad sancionadora del empresario debe usarse con equidad.

Un caso típico de despido por este motivo es un trabajador que se dedica de forma privada a la misma actividad que su empresa, sirviéndose de los contactos obtenidos como empleado de la empresa para quitarle los clientes.

e.- Disminución del rendimiento.

Cuando una empresa quiere despedir a un trabajador y no tiene ningún motivo, suele recurrir a esta causa. La disminución debe ser continuada y voluntaria, siendo el resultado del trabajador inferior al normal de la empresa.

Es muy difícil que la empresa consiga demostrar la procedencia de este despido, excepto en industrias que tengan una forma de trabajo en cadena, en la cual es posible medir científicamente el rendimiento de cada uno.

f.- Embriaguez o toxicomanía.

Para que estas causas sean constitutivas de despido, deben ser habituales y repercutir negativamente en el rendimiento en el trabajo, tanto por no rendir, como por provocar conflictos con superiores y compañeros. Se podría decir que la embriaguez o toxicomanía sería el motivo que provoca un despido disciplinario por las otras causas enumeradas en el epígrafe del despido disciplinario; tal es así que los legisladores tienen en mente suprimir esta causa como motivo de despido, pudiendo el trabajador ser despedido por los efectos que produzcan su embriaguez o toxicomanía.

B. FORMA DEL DESPIDO

El despido será comunicado al trabajador por escrito, mediante carta, figurando en ella la fecha del despido y los hechos que lo motivan. Si la empresa no comunica al trabajador el despido, (apoyándonos en la jurisdicción más reciente), será igual válido si la decisión extintiva se apoya en hechos concluyentes de la decisión de la empresa de resolver el contrato, aunque éticamente, el no comunicar el despido por escrito, va en contra del principio de buena fe contractual

Si el trabajador que se quiere despedir es representante legal de los trabajadores, la empresa procederá, antes del despido, a abrir un expediente contradictoria al trabajador, en el cual se dará audiencia al trabajador y al resto del comité de empresa.

El comité de empresa debe ser informado de todas las sanciones impuestas a los trabajadores por falta muy graves.

C.- RECLAMACIÓN CONTRA EL DESPIDO.

El plazo para reclamar es de 20 días hábiles a partir de la fecha del despido, el cómputo del plazo empieza a partir del día siguiente al despido, es un plazo de caducidad, una vez pasado el plazo el trabajador habrá perdido sus derechos de reclamar. Este plazo puede ser alegado de oficio por el juzgado, aunque no hubiera sido alegado por ninguna parte, así que cuidado con este plazo, que puede provocar más de un disgusto tanto al trabajador despedido, como a su asesor.

Este plazo es suspendido por:

- Solicitud de conciliación ante el organismo público o privado de mediación, arbitraje y conciliación. Imprescindible para poder acudir a los juzgados. El plazo de suspensión es de 15 días.
- Reclamación previa a la vía judicial. Imprescindible para poder ir a los juzgados cuando el despido es pertenece a la administración. El plazo de suspensión es de el tiempo que tarde la administración en contestar, máximo un mes.
- Solicitud de abogado de oficio. La suspensión dura lo que tarden los trámites.
- Suscripción de un compromiso arbitral. La suspensión dura hasta el día siguiente en el que el laudo arbitral adquiera firmeza.

Si las partes no llegan a un acuerdo en conciliación o la administración no nos da la razón el la reclamación previa, interpondremos demanda en el juzgado de lo social correspondiente.

La sentencia puede declarar el despido:

- a) Procedente, los motivos alegados por la empresa han sido demostrados, la sentencia convalida la extinción, el trabajador no tendrá derecho ni a salarios de tramitación ni a indemnización. El trabajador estará en situación legal de desempleo desde la fecha de la sentencia, debiendo permanecer tres meses en espera de encontrar empleo, antes de empezar a cobrar la prestación por desempleo, si es que reúne los requisitos para cobrarla.
- b) Improcedente, los motivos alegados por la empresa no han sido acreditados, el empresario en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia deberá realizar la admisión del trabajador, abonándole el salario desde el día del despido hasta la fecha de sentencia, o bien, indemnizarle a razón de 45 días de salario por año de servicio.

Cuando el trabajador es representante sindical, será éste el que opte entre la indemnización o la readmisión. El trabajador podrá cobrar la prestación de desempleo desde el día siguiente a la fecha de sentencia, siempre que tenga derecho a ella.

- c) Nulo, cuando un despido es declarado nulo, el empresario debe readmitir al trabajador y abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Las causas por las que un despido puede ser declarado nulo son las siguientes:

- Que esté fundado en algún motivo discriminatorio prohibido en la Constitución (art. 14) o en el Estatuto de los Trabajadores (art. 4.2).
- Que esté fundado en una violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.
- Que afecte a trabajadores con el contrato suspendido por embarazo, adopción, acogimiento o riesgo por embarazo.
- Que afecte a trabajadores que hayan solicitado permiso por lactancia, o reducción de jornada para el cuidado de hijo menor de tres años o minusválido.
- Que afecte a trabajadores que hayan solicitado excedencia para el cuidado de hijo menor de tres años o para el cuidado de un familiar.

Evidentemente, en los tres últimos puntos, para que el despido sea declarado nulo, la causa real del despido debe ser la suspensión del contrato o la reducción de jornada por los motivos expuestos.

10. CONSIDERACIONES FINALES.

Con este manual he tratado que de una manera sencilla, ágil y lo más amena posible, plantear un estudio de la extinción del contrato de trabajo.

El lector encontrará las nociones principales para entender las causas y los efectos de cada clase de despido, pudiendo aprender los pasos que hay que seguir para llevar a cabo los diferentes despidos que permite nuestro ordenamiento jurídico, así como sus efectos y las formas de impugnarlos.

No tardando mucho, va a ver una nueva reforma laboral, que por los avisos que está dando el gobierno afectará principalmente a la flexibilización del mercado de trabajo, aquí estaremos para contarlos.

En estos momentos, el manual está actualizado al año 2002, cuando se vayan produciendo modificaciones serán introducidas en el manual para que todo lo que contenga esté al día.

11.- BIBLIOGRAFÍA.

Para cualquier ampliación de lo expuesto en este trabajo, se pueden consultar los siguientes libros:

- Memento Práctico Social Francis Lefebvre 2001.
- Guía Laboral del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2001.
- Casos Prácticos sobre el Contrato de Trabajo 2001. Miguel A. Ferrer López. Deusto.