

¿QUÉ HACER ANTE UN DESPIDO, O FIN DE CONTRATO?



¿Qué hacer ante un despido, o un fin de contrato?

Son muchos los contratos que aún siendo temporales se encuentran injustificados y que no responden a la causalidad que se les presume (por ETT, subcontratas, fin de obra, acumulación de tareas), por lo que están en fraude de ley. Y son muchos los despidos improcedentes o nulos que se disfrazan de otras modalidades para pagar menos indemnización. Por lo que te vamos a dar unas recomendaciones necesarias para actuar frente al despido o el fin contrato.

- En primer lugar es necesario que cuando recibas la **carta comunicando el despido**, aún siendo fin de contrato temporal, firmes **NO CONFORME** y añadas la fecha **REAL** del día en que firmas o recibes la carta.
- De no recibir carta, y que el despido fuese verbal y no te dejasen incorporarte al puesto de trabajo, tendrías que tratar de buscar algún testigo o delegado sindical que certificase que no has abandonado el puesto de trabajo y que se te impide incorporarte al mismo. Si te es imposible tendrías que darte por despedido y continuar los pasos que te aconsejamos a continuación.
- En ambos casos, despido verbal o por escrito, has de tener en cuenta que cuentas para reclamar con 20 días hábiles para impugnarlo o reclamarlo. Los días hábiles para la demanda se cuentan a partir del día del despido y, se excluyen en su cuenta sábados (ahora los sábados se consideran inhábiles al considerar el SAMA o UMAC instancia pre-judicial), domingos y festivos. (*Ven al sindicato para asesorarte y poner la consiguiente reclamación*).
- Si te presentan el **finiquito** junto a la carta de despido, o después, no olvides que de nuevo deberás firmar **NO CONFORME** y añadir la fecha real del día en que firmas. De esta forma podrás cobrar el dinero que hasta la fecha te adeuden (habitualmente lo pagan en talón nominativo). Si al firmar **NO CONFORME**, no te quisiesen abonar el salario que te adeudan añade al –no conforme–, la siguiente frase: “no percibo las cantidades consignadas”.

Ten en cuenta que salvo el despido nulo, todos los demás despidos aunque sean declarados improcedentes, es el empresario el que cuenta con la unilateral decisión de pagar la indemnización, o readmitirte. Generalmente las empresas pagan la indemnización para no tener que reconocer su actuación injustificada readmitiendo al trabajador o trabajadora. Esta injusta actuación, está implantada en España en el Estatuto de los Trabajadores desde 1980, y contó con la vuelta de tuerca, apoyada por UGT-CCOO en 1997, donde los trabajadores y trabajadoras contratados con el nuevo contrato “Contrato para el fomento de la contratación indefinida” se les rebaja la indemnización de 45 días con un máximo de 42 mensualidades a 33 días con un máximo de 24 mensualidades.



¿Por qué podemos denunciar como despido una aparente finalización del contrato ante un despido de fin de obra, contrato eventual por circunstancias de la producción, o por ETT?

En un principio la terminación de un contrato de fin de obra, ETT, o por circunstancias de la producción (temporal) no se trataría de un despido, sino una rescisión del contrato por haber llegado a su término. A priori parece todo legal. La empresa te ha contratado por un tiempo determinado o para la realización de una obra o servicio y finalizada ésta, se termina tu contrato, independientemente si estás o no de baja (Incapacidad Laboral Transitoria).

Resulta de esta forma necesario revisar las causas que han generado el contrato, pues mucho de éstos se realizan en fraude de ley porque el motivo que se alega para la contratación temporal, no es real. Ten en cuenta que los contratos temporales, a diferencia de lo que muchos creen, son contratos extraordinarios cuyo objeto es la realización de obras o la prestación de servicios concretos e identificables, y cuya ejecución está limitada en el tiempo aunque son de duración incierta.

Si el motivo de tu contratación no respondiese a los criterios comentados se consideraría celebrado en fraude de ley y se presumiría celebrado por tiempo indefinido (serías considerado un trabajador fijo). En ese caso, la rescisión de tu contrato podría ser considerado un despido improcedente, y podrías presentar una demanda contra la empresa por este motivo. Esto mismo lo puedes hacer durante la misma vigencia del contrato o al terminar el mismo. Como algunos posibles ejemplos se encontrarían:

- Situaciones en las que eres contratado para atender la acumulación de pedidos de un cliente (el que aparece en el contrato y justifica la relación temporal), y en cambio, estás trabajando para atender las demandas de ese cliente y otros distintos que no aparecen reflejados en tu contrato.
- Otro ejemplo sería ser contratado para una sección o para desarrollar por ejemplo, labores de carretillero, y estar desarrollando tu trabajo diario en otra secciones totalmente distintas.
- Ser contratado por ETT, para desarrollar labores que forman parte del proceso productivo (trabajo) diario y que no responden a una situación excepcional de temporalidad, si no que es, permanente.
- Trabajar para una contrata, o subcontrata, y estar supeditados a la orden directiva de control directo por la empresa usuaria. A su vez en



una contrata, trabajar con medios y equipos de titularidad de la empresa usuaria, o compartir labores con trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria, haciendo lo mismo, significaría un caso claro de cesión ilícita y fraude de ley.

Ten en cuenta que tendrías dos vías para denunciar una situación irregular del contrato. Una sería mientras está vigente la duración del mismo (antes de terminar) y otra, a la aparente finalización legal del mismo. Mientras está vigente si así un juez determinase que es un contrato en fraude de ley, pasarías a ser indefinido en la empresa. La norma laboral dice que estarías protegido/a con la “garantía de indemnidad”, lo que se traduce en la imposibilidad de que la empresa adopte medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (TCo 38/2005; 144/2005).

En el otro supuesto, al terminar el contrato, lo que reclamas es un despido improcedente, en el que solamente podrías obtener una indemnización económica por despido (45 días por año), en vez, de una aparente finalización legal del contrato. De esta forma es el trabajador o trabajadora quien deberá valorar en que momento desea reclamar el contrato irregular: Mientras está vigente el mismo, o al finalizar, ambos con un procedimiento y una resolución distinta.

¿Qué indemnizaciones genera un despido?

Según el tipo de despido que se le realice al trabajador o trabajadora, este tendrá derecho a una u otra indemnización. Los supuestos más típicos son los siguientes:

- Despido improcedente: 45 días de indemnización por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades. Salvo que tengas un contrato “Para el fomento de la contratación indefinida” que rebaja la indemnización a 33 días con un máximo de 24 mensualidades.
- Despido por causas objetivas: 20 días de indemnización por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.
- Despido disciplinario: partiendo de la base de que el despido se ha realizado correctamente, el trabajador no tendría derecho a ningún tipo de indemnización.

¿Qué despido es improcedente?

Existen dos principales supuestos que engloban lo que se conoce como despido improcedente:

- En aquellas situaciones en las que el despido carece de causa, es injustificado. El juez en estos casos no considera probadas las



imputaciones hechas por la empresa, o de estimarlas probadas, las estima insuficiente para declarar el despido.

- En las que el empresario no ha cumplido con los requisitos formales, legales o convencionales (carta, expediente, audiencia sindical). La falta de forma, genera la improcedencia.

En definitiva, aquellos despidos en los que no existan causas reales objetivas que ampare la legislación para rescindir el contrato y no lleguen a la consideración de nulos, vendrán a ser denominados como improcedentes. De forma común podríamos definir que un despido improcedente es un despido ilegal, un despido libre, que obedece a alguna causa que vulnera la norma laboral.

¿Cuándo un despido es considerado NULO?

La calificación judicial del despido nulo cumple una función de garantía para la defensa del derecho del trabajador, aunque las excepciones en los que se da y las muy limitadas ocasiones en las que un juez declara un despido como nulo lo hace a día de hoy pobre y escasamente utilizado.

El despido nulo acarrea la condena judicial a la empresa de la inmediata readmisión con los salarios dejados de percibir. *Además de éstos se puede dar el caso en que el juez o Tribunal imponga al empresario el pago de una indemnización por los perjuicios adicionales causados por el despido nulo.*

LOS DESPIDOS EN SUPUESTOS ANALIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA EN TORNO AL DENOMINADO DESPIDO EN FRAUDE DE LEY NO SERÁN NULOS SINO IMPROCEDENTES.

Son calificados como despidos nulos:

- El despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución (art 14) y en la Ley (art 4.2c y 28 del Estatuto de los Trabajadores), o se produzca con violación de derechos fundamentales (una actuación lesiva de un derecho fundamental del trabajador) y libertades públicas del trabajador o trabajadora (ejemplo: resultaría nulo el despido que se realizase por haber testificado en contra del empresario con vulneración de su libertad de expresión) (es sin duda despido nulo el efectuado por el empresario como reacción a cualquier uso por el trabajador o trabajadora de la tutela efectiva de Jueces y Tribunales). (*El trabajador ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción de la violación de derechos*).



- Serán nulos los despidos generados por maternidad, adopción o acogimiento y riesgos durante el embarazo y trabajadores con permisos por lactancia o cuidado de familiares.
- También serán despidos considerados nulos aquellos en que las trabajadoras víctimas de violencia de género cuando al ejercer sus derechos sobre reducción o reordenación del tiempo de trabajo, sobre movilidad geográfica o sobre suspensión fueran despedidas.
- Además en los despidos colectivos y en los considerados por causas objetivas, si se detectase defectos de forma, e interés en despedir con una indemnización menor(20 días en vez de 45), serán considerados despidos nulos, con la consiguiente readmisión del trabajador.
- El despido discriminatorio antisindical (miembros de comités de empresa, delegados de personal, y secciones sindicales). *Hay que probar el trato diferenciado por motivos sindicales.*

El despido por causas objetivas

Las causas objetivas que legalmente puedan suponer la extinción de la relación laboral son las siguientes.

- Ineptitud del trabajador
- Falta de adaptación del trabajador a la modificaciones técnicas
- Necesidad de amortizar puestos de trabajo
- Absentismo laboral
- Insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos

¿Cuándo te puedes dar de baja voluntariamente de la empresa? ¿Qué es la modificación sustancial de las condiciones del trabajo?

Existe dos posibilidades en las que el trabajador o trabajadora puede darse de baja de la empresa alegando "modificación sustancial en las condiciones de trabajo" y no por ello estar el trabajador o trabajadora exento de indemnización. Añadiendo además que el trabajador o trabajadora se encontrará en situación legal de desempleo y con posibilidad de cobrar el "paro" (prestación contributiva por desempleo).



Distintos supuestos, que a su vez originan indemnizaciones distintas, en las que el trabajador o trabajadora puede solicitar junto con la rescisión del contrato de trabajo:

- En la supuesta modificación de las condiciones de trabajo por parte del empresario de la jornada, horario y régimen de trabajo a turnos, si el trabajador o trabajadora se considera perjudicado, tiene derecho a rescindir el contrato de trabajo y a percibir una indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. (*Artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores*).

(Son modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art 41 del ET) las que afecten, entre otras a las siguientes materias: jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, funciones que excedan las propias de los grupos o categorías profesionales).

- En la supuesta modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o dignidad del trabajador o trabajadora el trabajador tendrá derecho a interrumpir el contrato de forma voluntaria contando con una indemnización de 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades (igual que en un despido improcedente). (*Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*).

En los dos supuestos anteriores para que la empresa pueda adoptar medidas que afectan a tales materias, tendrá que probar que existen razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, que las hacen necesarias y que contribuyen a mejorar la situación de la empresa, mediante una mejor organización de recursos, que favorezca la competitividad en el mercado o dar mejor respuesta a la demanda.

Artículo 50 del ET. Extinción por voluntad del trabajador

Los supuestos que generan la aplicación de este artículo son los siguientes:

- **Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad.**

Esta causa comprende cualquier deterioro grave del prestigio personal, laboral o económico del trabajador; lo que podríamos entender como mobbing empresarial o por parte de los propios trabajadores/as y que la empresa no pusiese fin a ellos. En este caso hay que tener en cuenta que se requiere pues un doble requisito: que la empresa introduzca unilateralmente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (justificada, se



entiende) y, en segundo lugar, que la modificación redunde en perjuicio de la formación profesional o de la dignidad del trabajador o trabajadora que debe, sin duda, poder probarlas.

- **La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.**
- **Cualquier otro incumplimiento grave por parte del empresario.**
 1. Es un incumplimiento grave por parte del empresario, la negativa del empresario de reintegrar al trabajador o trabajadora en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, que hayan sido declaradas injustificadas por sentencia.
 2. Se considera también incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo los supuesto de fuerza mayor(art 50.1.C. del Estatuto de los Trabajadores), por asignar trabajos de inferior categoría y la no ocupación efectiva del trabajador o trabajadora no fijándole servicios o actividad alguna(no dar trabajo como represalia –por ejemplo-).

Otras indemnizaciones que se pueden reclamar ante un despido

Indemnización por falta de preaviso

La legislación determina que cuando un trabajador tiene un contrato temporal de más de doce meses, la empresa tiene que preavisar al trabajador con quince días de antelación la finalización del mismo. Cuando el empresario no da el preaviso, o no lo da con la antelación marcada en el convenio, debe indemnizar al trabajador por los días no preavisados. Es decir, si el convenio dice que la empresa debe preavisar al trabajador con 15 días de antelación, y solo le ha preavisado con diez, el empleado tendrá derecho a reclamar el pago de los cinco días que no le han preavisado.

En los supuestos de despido objetivo, la empresa está obligada a preavisar en cualquier caso al trabajador o trabajadora con un mes de antelación y ofrecerle 6 horas libres a la semana para que éste pueda buscar un nuevo empleo. En caso de no preavisar con la antelación marcada legalmente, se deberán abonar los días dejados de preavisar.

Indemnización por fin de contrato

En los supuestos en que el contrato temporal finaliza, el empresario deberá abonar 8 días de indemnización por cada año trabajado al empleado (excepto



en los casos de interinidad). Una vez más, el convenio colectivo puede ampliar este derecho del trabajador. *(Por ejemplo, el convenio colectivo estatal de artes gráficas, especifica en su artículo 6.5 que los trabajadores eventuales tendrán derecho a una indemnización de 12 días por año de trabajo al finalizar el tiempo convenido en el contrato de trabajo).*

Otros

Una vez que ha tenido lugar el despido y hasta la celebración del acto de conciliación, o de no existir acuerdo, el juicio, si el despido es declarado improcedente el trabajador o trabajadora tiene derecho a percibir desde el día del despido hasta la resolución como improcedente lo que se denomina "**salarios de tramitación**". Estos salarios son abonados de forma idéntica a si el trabajador o trabajadora hubiese estado en activo durante ese tiempo.

Para evitar el pago de los salarios de tramitación y gracias al Acuerdo que suscribió UGT-CCOO el 12 de diciembre de 2002, las empresas pueden reconocer el despido como improcedente y consignar la indemnización como improcedente en un plazo de 48 depositándolo en el juzgado de lo Social. De esta forma persiguen ahorrarse generalmente un mes de salario, desde que se produce el despido hasta que se llega al Acto de Conciliación. Hay que tener en cuenta, que aunque se realice el despido con este procedimiento, de no estar las cantidades consignadas correctamente, al hacer la reclamación, los días comienzan a correr y se puede obtener salarios de tramitación. Lógicamente, el trabajador o trabajadora no debe reconocer el despido y firmar No Conforme como ya hemos explicado anteriormente.

¿Si denuncio el despido cuando podré acceder a cobrar el paro (prestación legal por desempleo)?

No hay ningún problema. Cuando se denuncia un despido, los días límite para solicitar la prestación por desempleo, se quedan en suspenso hasta que no termine y haya un acuerdo o una resolución firme sobre el despido. En el momento de ser declarado el despido procedente o improcedente, a partir de ese día, comienzan a contar los 15 días hábiles de plazo para solicitar el paro en las oficinas del INEM.



¿Termina todo después de cobrar la indemnización? ¿Qué puedo hacer ante una situación de ilegalidad en la empresa una vez que me han despedido?

Pues no. No termina todo. Las empresas como norma general, suelen aceptar el despido improcedente en el acto de conciliación para no tener que llegar a juicio, congelar así los salarios de tramitación, y principalmente no quieren llegar a juicio para que no tome parte Inspección de Trabajo y actúe de forma infractora en los casos mas graves, como por ejemplo, el despido a mujeres embarazadas.

Hay que tener en cuenta que las infracciones de las empresas no terminan ni son prescritas con la desaparición del trabajador demandante y despedido.

Las infracciones cometidas por el empresario en el orden social prescriben a los tres años desde la fecha de la infracción, en materia de Seguridad Social a los cuatro años, en materia de prevención de riesgos laborales, las leves prescriben al año, a los tres años las graves y a los cinco las muy graves, contados desde la fecha de la infracción.

Existe también, la figura de la "Reincidencia"(art 41 de la ley L.I.S.O.S.), donde se penaliza duramente a las empresas que reinciden cometiendo una infracción del mismo tipo. Por lo que la denuncia adquiere un principal sentido si fuese continuada ya que evitaría definitivamente según que comportamiento y condiciones empresariales.

Denunciar más allá de la sola reclamación del despido, las situaciones irregulares, puede servir para evitar que otros trabajadores vengan a padecer esas situaciones irregulares, y de esta forma impedir el ilegalismo empresarial como: la cesión ilegal de trabajadores y el uso de contratos temporales de forma fraudulenta, las situaciones de riesgo inminente en materia de Salud Laboral, el impago y retrasos de salario debido, la trasgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias y vacaciones etc,



¿Entonces quién puede denunciar?

Pueden denunciar los titulares de derecho e intereses legítimos que resulten afectados por la infracción de la norma, o hayan sido afectados, y que, por tanto, puedan resultar afectados por la resolución que se dicte.

Teniendo en cuenta que la denuncia a Inspección de Trabajo es un derecho y un deber y que la denuncia es absolutamente confidencial, esto es, Inspección de Trabajo no debe revelar que el origen de su actuación obedece a una denuncia (Ar. 17.4 Ley 39/62).

Para mas información consultar la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social(L.I.S.O.S.) y/ o en el despacho laboral del sindicato C.G.T.

CGT-Zaragoza
Asesoría Laboral martes y jueves de 18.30 a 20.30
976-29-16-75

