

5. EL DESPIDO

5.1. Concepto y clases

Comúnmente se entiende por despido la extinción de la relación laboral decidida unilateralmente por el empresario. Para que dicha decisión sea válida tiene que justificarse por la concurrencia de alguna de las causas establecidas en la normativa laboral.

Atendiendo a estas causas podemos distinguir varias clases de despido:

- Despido disciplinario
- Extinción del contrato por causas objetivas y despidos colectivos.
- Extinción del contrato por fuerza mayor.

Se entiende por despido la extinción de la relación laboral decidida unilateralmente por el empresario. Para que sea válida tiene que justificarse por la concurrencia de alguna de las causas establecidas en la normativa laboral.

5.2. Despido disciplinario

Es la manifestación más grave del poder disciplinario del empleador, que ha de basarse en unas causas de despido tasadas en el Estatuto de los Trabajadores que implican un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

5.2.1. Causas de despido disciplinario

Se establecen las siguientes:

- Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo
- La indisciplina o desobediencia en el trabajo
- Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos
- La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo
- La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado
- La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo

5.2.2. Plazo para el despido disciplinario

Se establece un plazo de prescripción de 60 días a partir de que la empresa tiene conocimiento de los hechos que lo motivan y, en todo caso, a los 6 meses de haberse cometido los mismos.

5.2.3. Forma del despido

Para que el despido sea conforme a Derecho la ley impone que el mismo sea notificado por escrito al trabajador, haciendo constar los hechos que lo motivan y la fecha en que ha de tener efecto. Esta comunicación escrita es denominada carta de despido.

5.2.4. Reclamación contra el despido

Plazo

El plazo para reclamar contra el despido es de 20 días hábiles (no se computan los sábados, domingos ni los festivos en la sede del órgano jurisdiccional) desde la fecha en que el despido se hubiera producido.

Conciliación previa

Antes de acudir a los Juzgados de lo Social se exige como requisito previo el intento de conciliación ante el Servicio público de Mediación, Arbitraje y Conciliación competente. Para ello se presenta ante dicho órgano la denominada papeleta de conciliación.

El acto de conciliación puede concluir sin acuerdo, en cuyo caso el trabajador podrá formular la correspondiente demanda judicial.

Lo acordado en conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias.

El plazo para reclamar contra el despido es de 20 días hábiles desde la fecha de efectos del despido o, en caso de que la comunicación al trabajador se hubiera realizado con posterioridad a aquélla, desde la fecha de la comunicación

5.2.5. Despido procedente, improcedente y nulo

Despido procedente

El despido se considerará procedente cuando quede acreditada la causa alegada por el empresario.

La declaración de procedencia del despido convalida la extinción del contrato decidida por el empresario, sin que el trabajador tenga derecho a indemnización ni a salarios de tramitación (los devengados desde el despido hasta la resolución de la reclamación)

Despido improcedente

El despido será improcedente cuando no se acredite la causa alegada o cuando no se hayan cumplido los requisitos de forma establecidos para el mismo. En este último caso, si no han transcurrido 20 días desde el despido, el empresario puede efectuar uno nuevo subsanando los defectos formales.

Si el despido se declara improcedente el empresario podrá optar entre:

- Readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido.
- Indemnizarle con un importe de **33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades.**

Esta es la indemnización por despido improcedente establecida para los despidos que se produzcan **a partir del 12 de febrero de 2012**, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Antes de la entrada en vigor de esta norma, la indemnización establecida por despido improcedente era de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades.

Despidos de trabajadores contratados antes del 12 de febrero de 2012

La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes del 12 de febrero de 2012 se calculará, sumando:

- 45 días de salario por año de servicio por el tiempo trabajado hasta esa fecha y
- 33 días de salario por año de servicio por el tiempo trabajado desde esa fecha hasta la del despido.

Límite: El importe de la indemnización resultante no podrá ser superior a 720 días de salario (24 mensualidades de 30 días), salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso. Es decir, los trabajadores que hubiesen generado ya una indemnización superior a 24 mensualidades a 12 de febrero de 2012, tienen “congelado” ya ese tope, no siguen devengando una mayor indemnización a partir de esa fecha.

En el Anexo al capítulo: Cuadro de topes de indemnización en función de la fecha de contratación y del despido.

Esta regla de cálculo también se aplica a los despidos disciplinarios improcedentes de trabajadores con contrato para el fomento de la contratación indefinida celebrados antes del 12 de febrero de 2012.

El abono de salarios de tramitación

Los salarios de tramitación son los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la readmisión o la notificación de la sentencia que declare la improcedencia, o bien hasta que hubiera encontrado otro empleo, si la colocación fuera anterior a dicha sentencia.

A partir de la reforma laboral 2012, es decir, del **12 de febrero de 2012**, ya no se abonarán, con carácter general, salarios de tramitación por el empresario:

- El trabajador no tiene derecho a que se le abonen salarios de tramitación, salvo que se haya optado por su readmisión, en este caso sí habrá que abonárselos.

- Si el despedido es un representante legal de los trabajadores o delegado sindical, tendrá derecho a salarios de tramitación tanto si opta por la readmisión como por la indemnización.

El despido será improcedente cuando no se acredite la causa alegada o cuando no se hayan cumplido los requisitos de forma

Si el despido se declara improcedente el empresario podrá optar entre:

- readmitir al trabajador
- indemnizarle

Despido nulo

Es nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

También es nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos por lactancia de un hijo menor de 9 meses, hospitalización de hijo prematuro, cuidado de un menor de 8 años o persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, o estén disfrutando de ellos; o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia por cuidado de un hijo o de un familiar que no pueda valerse por sí mismo; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral.

c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de 9 meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo anterior se entiende a salvo de que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.

5.3. Extinción del contrato por causas objetivas

En caso de concurrir determinadas circunstancias objetivas, el empresario puede extinguir la relación laboral.

Las causas objetivas que pueden motivar la extinción justificada del contrato de trabajo, son:

- Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no puede alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. Durante la formación, el contrato de trabajo quedará en suspenso y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.
- Cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción siempre que afecte a un número de trabajadores inferior al establecido para ser considerado un despido colectivo.
- Por faltas de asistencia al trabajo intermitentes, aunque estén justificadas, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.

No se computan como faltas de asistencia a estos efectos, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

– Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público:

Con la reforma laboral 2012 se declara la posibilidad de que se despida por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al personal laboral del Sector Público.

El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 (despido colectivo) y 52.c) (despido individual) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

En caso de concurrir determinadas circunstancias objetivas, el empresario puede extinguir la relación laboral

Forma y efectos de la extinción por causas objetivas

La adopción del acuerdo de extinción por el empresario exige que se observen los requisitos siguientes:

- Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de **20 días por año de servicio**, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de **doce mensualidades**.

Si el despido se funda en la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, y como consecuencia de esa situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, puede dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva (momento del cese en el trabajo).

- Concesión de un plazo de preaviso de **quince días**, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. Durante el período de preaviso el trabajador tiene derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

La adopción del acuerdo de extinción por el empresario exige poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades

Extinción procedente, improcedente y nula

Procedente

La extinción se considerará procedente cuando quede acreditada la causa alegada por el empresario.

La declaración de procedencia de la extinción convalida la misma, y el trabajador tiene derecho a la indemnización establecida.

Improcedente

Los efectos de la declaración de improcedencia de la extinción del contrato son los mismos que en el caso del despido disciplinario, pudiendo optar el empresario entre la readmisión o el abono de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de 24 mensualidades. Si opta por la readmisión el trabajador tendrá que devolver la indemnización recibida por la extinción, y si opta por el abono de indemnización por improcedencia, se compensará ésta con la percibida en la extinción.

A partir del 18/06/2010, cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos para la extinción (comunicación escrita, indemnización), el despido se considerará improcedente (antes era nulo). Ahora bien, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización, no implicará la improcedencia, si bien el empresario estará obligado a subsanarlo y abonar los salarios correspondientes a dicho período.

Nula

Cuando la decisión extintiva tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Es también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

- Existencia de fraude de ley, en caso de haberse realizado la extinción eludiendo las reglas establecidas para el despido colectivo (expedientes de regulación de empleo).
- El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.
- El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión por maternidad.
- El de los trabajadores que hayan solicitado permiso por lactancia o reducción de jornada por cuidado de un menor de ocho años o un minusválido, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia para el cuidado de un hijo menor de tres años o de un familiar.

En los tres últimos supuestos, salvo que se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

Despidos colectivos (EREs)

Es despido colectivo el fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores

Causas de despido colectivo

En cuanto a la definición de las causas que justifican el despido colectivo, se aplican las mismas que se utilizan para los despidos objetivos individuales por causas **económicas, técnicas, organizativas o productivas**, definiciones que se modifican de nuevo con la reforma 2012, ampliándolas y flexibilizando sus requisitos:

- **Causas económicas:** Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas.

Ya no exige el texto de la norma, por lo tanto, que la situación económica negativa de la empresa pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, ni que se tenga que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Además, se entenderá que la disminución del nivel de ingresos o ventas es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

- **Causas técnicas:** Cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.

- **Causas organizativas:** Cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.

- **Causas productivas:** Cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El concepto de causas técnicas, organizativas o productivas se mantiene en el Real Decreto-ley 3/2012, pero ya no se exige por el texto de la norma, como antes de la reforma, que la empresa acredite la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justifique que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.