



## DERECHO DE LOS TRABAJADORES

Ante un despido todos nos hacemos una serie de preguntas, ya que existen muchas dudas que tenemos por resolver, en estos casos la ayuda de un profesional se hace necesaria.

### **¿Que hacer ante un despido?**

Lo primero a saber es si el despido es verbal o ha habido carta de despido.

Si el despido ha sido verbal es muy importante contar con la existencia de testigos.

En el caso de que haya habido carta de despido, hay que llevar la carta de despido a un abogado para que la examine y así saber si se han cumplido los requisitos que exige el Estatuto de los Trabajadores.

En la mayoría de los casos se trata de despidos improcedentes.

### **¿Cual es el plazo que tengo para reclamar?**

En el despido el plazo para reclamar es muy breve 20 días, pasados lo cuales sin hacer nada el trabajador pierde sus derechos.

### **¿A dónde debo acudir?**

En todo despido el primer paso a dar, ya que así lo exige la Ley es lo que se llama un intento de conciliación para ello hay que presentar la Papeleta o Demanda de conciliación, ante el SMAC (Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación)

Esta demanda es crucial en el procedimiento de despido, por ello es importante que esta primera demanda o papeleta se elabore con el máximo cuidado, teniendo en cuenta el Convenio Colectivo aplicable, así como la antigüedad real del trabajador, jornada de trabajo etc. Existen unos formularios para elaborarla pero conviene acudir a un profesional.

También se tendrán en cuenta, en el cálculo de la indemnización, los salarios de tramitación

Su importe coincidirá con el de los salarios que hasta la fecha venía percibiendo el trabajador. Como los salarios de tramitación se devengan durante la tramitación del procedimiento judicial, el importe de los mismos dependerá de la velocidad de esta tramitación.

Una vez presentada la papeleta o demanda de conciliación en el SMAC, nos citaran para que pasados unos quince días acudamos al mencionado organismo. Llegado el día señalado puede darse una de estas tres situaciones:

1.- **Si la empresa no acude**, en este caso no hay posibilidad de poder llegar a un acuerdo, pero se tiene el acto por intentado sin efecto, como se reflejará en el acta de conciliación y habrá que presentar una demanda con los requisitos que exige la Ley en el Juzgado.



2.- **Si la empresa acude**, en este caso puede ocurrir que se llegue a un **acuerdo** en cuyo caso en el acta se refleja esta la cantidad que va a recibirle trabajador y el tiempo normal suele ser de 24 a 48 horas.

3.- En el caso de que **la empresa acuda y no haya sido posible llegar a un acuerdo**, habrá que presentar una **demanda** igual que en el caso en que no acuda la empresa, ante el Juzgado de lo Social con los requisitos que exige la Ley.

En el caso de que el trabajador no acuda al acto de conciliación, se entiende que ha renunciado a reclamar.

### **¿Y en caso de que haya que acudir al Juzgado?**

Como hemos dicho anteriormente el plazo para reclamar es de **20 días hábiles**, transcurridos los cuales sin que el trabajador ejercite ninguna acción habrá perdido su derecho a reclamar la indemnización por despido. Este plazo se interrumpe con la presentación de la papeleta de conciliación. Y se vuelve a reanudar al día siguiente de celebrada la conciliación, por ello se ha de presentar la demanda ante el juzgado antes de que transcurran los 20 días en total desde que el trabajador ha sido despedido.

**POR EJEMPLO**, a Pedro le han despedido de su trabajo el día 1 de abril y presentó la papeleta de conciliación el día 5, pues bien ese mismo día se interrumpen los plazos, es decir, ha consumido 4 días de los 20 con los que cuenta. Tardan en citarle 15 días se celebra la conciliación el día 20 de abril, pues bien a partir del día 21 de Abril empezaría a contar el quinto día de los 20 que tiene para poder reclamar siendo como día límite para poder presentar la demanda el 6 de mayo.

### **¿Que datos tiene que contener una demanda?**

Datos del trabajador su nombre, domicilio, D.N.I. Datos de la empresa, nombre del empresario o domicilio Lugar de trabajo, categoría profesional, jornada, salario y antigüedad real en la empresa. Un relato claro y conciso de los hechos que dan lugar a la interposición de la demanda. Si el trabajador ha desempeñado o desempeña cargo de representante de los trabajadores. La fecha y la firma del trabajador.

El Juzgado notificará a la otra parte la demanda interpuesta y citará a las partes para la celebración del juicio oral.

### **¿Que ocurre el día del juicio?**

El día en que las partes han sido citadas acuden tanto la empresa como el trabajador con sus abogados, antes de que comience el juicio puede ocurrir que las partes lleguen a un acuerdo, lo que provoca la suspensión del juicio.

Pero si no es así, se pasa a la Sala donde tiene lugar la vista, según se va desarrollando la misma se va haciendo el relato de los hechos y se va pasando a la fase probatoria en la que se entregan los documentos, se interroga a los testigos.



Lo normal es que tanto empresa como trabajador acudan el día del juicio, pero en ocasiones ocurre que la empresa a pesar de estar citada en forma no acude al juicio, en este caso el beneficiado es el trabajador ya que se celebra sin la presencia de la empresa y por lo tanto no se defiende ante el juez dando la versión de los hechos, con lo cual no es escuchada perdiendo su oportunidad de defenderse.

#### Y después.....

Después hay que esperar a recibir la sentencia, que en el caso del despido puede contener uno de estos tres pronunciamientos:

El despido puede ser calificado como **procedente**, **improcedente**, en este caso se da al empresario la opción entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones en que estaba antes de producirse el despido, o **nulo**.

Será calificado como **procedente** cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación del despido, la denominada carta de despido. En caso de que se desacrediten los hechos de la carta o en el supuesto de que se hubieren incumplido los requisitos de forma a la hora de redactarla, establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, será calificado como **improcedente**.

Se considerará el que el despido es **nulo** cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Una vez que se ha recibido la Sentencia hay que esperar los plazos que exige la Ley para solicitar su ejecución, en caso de que la empresa no quiera pagar voluntariamente una vez solicitada la ejecución, a la empresa se le embargan los bienes o créditos que tenga pendientes para que el trabajador reciba su indemnización.

Contra la Sentencia que dicte el Juzgado de lo Social, en caso de no estar de acuerdo, podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de 5 días ante el mismo Juzgado de lo Social que dictó la Sentencia. El recurso se tramita ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

#### ¿Que ocurre si la empresa es insolvente o está en quiebra o suspensión de pagos?

En estos casos en España contamos con la existencia del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). Organismo que depende del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y que garantiza a los trabajadores la percepción de salarios, indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago por insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario.



En el caso de que quien pague finalmente sea FOGASA, el expediente lleva su tiempo ya que hay que esperar a que el Juzgado nos notifique la Sentencia así como su firmeza después hay que solicitar la ejecución y transcurrido el tiempo necesario y una vez que hemos reunido toda la documentación el expediente ya puede ser tramitado en FOGASA.

El tiempo que tarda FOGASA en resolver para que el trabajador reciba el dinero, suelen ser entre tres y cuatro meses.

## **LAS RECLAMACIONES DE CANTIDAD.**

### **¿QUE CONCEPTOS SE DEBEN INCLUIR EN EL SALARIO?**

El salario, es la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o especies, por la prestación de los servicios laborales por cuenta ajena ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración o los periodos de descanso computables como trabajo, por ejemplo vacaciones, descansos semanales y días festivos, ausencias del trabajo legalmente autorizadas y con derecho a retribución.

Estas percepciones suelen ser abonadas en **dinero**.

El **importe** del **salario** viene determinado por **Convenio Colectivo** aunque puede ser pactado libremente entre empresario y trabajador, sin que en este caso la retribución acordada pueda ser inferior a la establecida por convenio aunque si puede ser superior.

Junto con el salario existen los **complementos salariales** que son aquellos que recibe el trabajador por razón de las características de su trabajo o la forma de realizar su actividad profesional, que conlleve conceptualización diferente del trabajo corriente, y las percepciones no salariales.

**Complementos salariales** son por ejemplo

#### **PERSONALES**

- El **plus de Convenio**, plus antigüedad o plus de peligrosidad, etc, hay mucha variedad dependiendo la actividad y el Convenio Colectivo aplicable al trabajador.

#### **DE PUESTO DE TRABAJO**

- Son las cantidades que debe recibir el trabajador por razón de las características del puesto de trabajo o de la forma de realizar su actividad profesional.



## IMPORTANTE

Estos complementos son de índole funcional, lo que significa que **percepción de los mismos depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional** en el puesto asignado, por lo que no tienen carácter consolidable. De ahí que si se pasa a trabajar en otro puesto no se tenga derecho a cobrar estos complementos.

- **POR CANTIDAD O CALIDAD DE TRABAJO**

Consisten en aquellos complementos que el trabajador ha de percibir en base a una mayor cantidad o mejor calidad en el trabajo, vayan o no unidos a un sistema de retribución por rendimiento.

- **DE VENCIMIENTO SUPERIOR AL MES**

- **Gratificaciones extraordinarias**, el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias durante el año, normalmente suelen ser una en navidad y otra en verano, aunque por convenio colectivo se pueden alterar estas fechas o bien hay convenios que fijan tres gratificaciones extraordinarias, como es el caso de los trabajadores que tienen derecho a recibir la paga de beneficios.
- Complementos en especie, se trata del complemento salarial consistente en manutención, alojamiento, o cualesquiera otros suministros cuando dichos beneficios no formen parte del salario base.
- Complementos de residencia como los de Ceuta y Melilla.

**Las Percepciones no salariales**, consisten en los reembolsos que el empresario hace al trabajador por los gastos que a este se han originado por motivo de su trabajo

- El quebranto de moneda, lo suelen recibir los empleados de caja en los bancos.
- Gastos de locomoción.
- Dietas.
- Plus de distancia.

## ¿QUE ES EL FINIQUITO Y QUE CONCEPTOS SE DEBEN INCLUIR?

El finiquito es un documento en el que el empresario liquida al trabajador las cantidades pendientes de pago por los conceptos que se le adeuden. Además debe constar expresamente que queda saldada la relación que les vinculaba y cuantas obligaciones tuvieran pendientes entre sí.



### PUNTOS QUE DEBE CONTENER:

- Que la relación laboral queda extinguida.
- Que quedan liquidadas las obligaciones pendientes entre sí.
- Que en este momento se procede al abono de la liquidación.
- Que no queda ninguna cantidad que reclamar por ninguna de las partes.

**EL FINIQUITO ES LA PRUEBA MAS CONCLUYENTE** de la extinción de la relación laboral, a la vez que opera como auténtico recibo de pago de la liquidación correspondiente. Por ello de su firma o no depende que luego podamos reclamar, y es importante preguntar a un profesional.

### CONCEPTOS A LIQUIDAR EN EL FINIQUITO

- **Parte proporcional de las pagas extras**, todo trabajador tiene derecho como mínimo a la percepción de dos pagas extraordinarias por año trabajado. Si el trabajador no ha trabajado todo el año no tendrá derecho al cobro de las dos pagas íntegras, sino que cobrará la parte reproporcional al tiempo trabajado. Las pagas pueden ser de devengo semestral o anual.
- **Vacaciones no disfrutadas**, todo trabajador tiene reconocidas por Ley unas vacaciones de 30 días por año de servicio. En el Convenio Colectivo aplicable o en contrato de trabajo se puede establecer un número de días superior, pero no inferior, ya que el disfrute de las vacaciones por parte del trabajador es un derecho necesario e irrenunciable. Las vacaciones se tienen que disfrutar dentro del año natural, no son acumulables con las del año siguiente, las que no se hayan disfrutado en el año se pierden por regla general. Si el trabajador no ha trabajado todo el año, no le corresponden los treinta días de vacaciones, sino la parte proporcional al tiempo trabajado.
- Respecto a la retribución que el trabajador tiene derecho a percibir durante el disfrute de las vacaciones, o bien en concepto de compensación económica en el finiquito, hay que tener en cuenta las mismas retribuciones que en activo con las siguientes precisiones:
  - No se tienen en cuenta los conceptos no salariales (salvo que el convenio dispusiera otra cosa por ejemplo que el plus de transporte si se cobra en el mes de vacaciones).
  - Se tendrán en cuenta todos los conceptos salariales excepto los pluses de penosidad, peligrosidad y toxicidad y las horas extras.
  - Por lo tanto si tomarían los pluses de nocturnidad etc.



- **PREAVISO**

La regla general es que cuando el contrato de duración determinada es superior al año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligado a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días. El incumplimiento del obligado da lugar a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido.

Los conceptos que hay que tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por omisión del preaviso son los conceptos salariales más la parte proporcional de pagas extras más el plus de transporte.

### **¿QUE OCURRE SI EN LA EMPRESA ME DAN EL FINIQUITO AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y NO ESTOY CONFORME?**

En primer lugar el trabajador está en su derecho de no firmar el finiquito si considera que las cantidades que la empresa le ofrece no se corresponden con las que realmente deberían abonarle o bien si quiere consultar con un profesional antes de firmar, ya que una vez que se ha firmado un finiquito según la reiterada jurisprudencia que existe aplicable al caso es sumamente complicado emprender cualquier acción judicial por ello la firma del finiquito, **condiciona** la posibilidad de ejercer acciones judiciales posteriores.

En caso de que se de esta situación, lo mejor es acudir a un profesional para que nos asesore sobre que es lo más conveniente. Como en el caso del despido la Ley obliga a que como paso previo se presente la denominada papeleta o demanda de conciliación.

En esta papeleta o demanda de conciliación, se pondrán tanto los datos del trabajador, como de la empresa, y se expresará con claridad la categoría profesional, el convenio Colectivo que rige la relación en su caso, así como el horario, retribución.

Al igual que en el caso del despido hay que presentarla para que nos citen a la celebración del acto de conciliación, sólo que hay una diferencia y es que no sólo disponemos de veinte días para poder reclamar una vez que nos deben el dinero, sino que las reclamaciones de cantidad prescriben al año natural, transcurrido el cual ya no podremos reclamar por esos conceptos.

Aunque si hemos acudido al SMAC a presentar la papeleta de conciliación y después no vamos al acto de conciliación esto implica que se nos tiene por desistidos de nuestra petición, no impidiendo que se pueda volver a presentar con posterioridad otra papeleta de conciliación.