

EL DESPIDO DISCIPLINARIO

Pablo Surroca Casas. Magistrado
del Juzgado de lo Social nº 2 de
Sevilla

¿A qué llamamos despido?

- Es una declaración o una manifestación de voluntad unilateral del empresario por la que pone fin a la relación laboral que mantenía con el trabajador
- A través del proceso especial regulado en los arts. 103 al 113 de la LJS se ventilan todas las pretensiones de despido a excepción de los despidos objetivos (arts. 120 al 123) y los despidos colectivos (art. 124)

Distintos tipos de despido

- Despido formal
- Despido verbal
- Despido tácito o por actos concluyentes
- Despido cautelar

Supuestos controvertidos

- Extinción de contrato temporal
- Negativa al reingreso de trabajador en excedencia
- Sucesión de empresas
- Conversión de contrato a tiempo completo en a tiempo parcial
- Desistimiento (altos directivos, empleados de hogar)

Objeto del proceso

- Una decisión sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión extintiva tanto por motivos formales como de fondo
- Una decisión sobre el importe de la indemnización cuando, aun aceptando la procedencia del despido, existen discrepancias sobre los elementos esenciales para determinarla: tipo de indemnización, salario, antigüedad, responsables del pago (STS 4-05-12)

Objeto del proceso

- En el proceso de despido se ventilan también las siguientes cuestiones:
 - Salario
 - Antigüedad
 - Carácter de la relación laboral (indefinida, temporal, fija discontinua)
 - Jornada, horario, categoría profesional, funciones y, en general, circunstancias de la prestación de servicios
 - Cesión ilegal

Acumulación objetiva de acciones y procesos

- La **regla general** es que no cabe acumular a la acción de despido ninguna otra acción, ni siquiera por vía de reconvención (art. 26.1 LJS)
- **Excepciones:**
 - Indemnización adicional u otras pretensiones vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 26.2 y 182, 183 y 184 LJS)
 - Extinción de la relación laboral a instancias del trabajador por incumplimientos del empresario (art. 26.3 LJS)
 - Reclamación de cantidades adeudadas (art. 26.3 segundo párrafo LJS)

Acumulación del despido y la extinción

- La sentencia que declara extinguido el contrato de trabajo a instancias del trabajador es constitutiva mientras que la sentencia de despido es declarativa.
- No puede solicitarse la extinción si la relación laboral está ya extinguida por despido con independencia de las consecuencias de dicho despido si ha sido impugnado

Acumulación del despido y la extinción

- El art. 32 de la LJS dispone:
 - Cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el juzgado que conoce del asunto.
 - En este supuesto, cuando las acciones ejercitadas están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia deberá analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, dando respuesta en primer lugar a la acción que considere que está en la base de la situación de conflicto y resolviendo después la segunda, con los pronunciamientos indemnizatorios que procedan. Si las causas de una u otra acción son independientes, la sentencia debe dar prioridad al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendido el hecho constitutivo de la misma, si bien su estimación no impedirá el examen, y decisión en su caso, de la otra acción.

Acumulación del despido y la extinción

- Acciones fundadas en las mismas causas o en la misma situación de conflicto: extinción por impago de salarios y despido objetivo por causa económica.
 - Análisis conjunto de las acciones y de las conductas subyacentes resolviendo sobre ambas acciones pero en primer lugar sobre la acción que está en la base de la situación de conflicto
 - Las consecuencias indemnizatorias serán las que procedan según la estimación o desestimación de las acciones

Acumulación del despido y la extinción

- Acciones fundadas en distintas causas: extinción por impago de salarios y despido disciplinario
 - En primer lugar debe examinarse la acción cuyo hecho constitutivo haya nacido antes (criterio temporal sustantivo y no cronológico)
 - La segunda acción será examinada o no dependiendo de las consecuencias de la primera

Acumulación subjetiva de acciones y procesos

- Un trabajador puede demandar a varias empresas a las que considera responsables de su despido (grupos de empresas, sucesión de empresas y cesión ilegal de trabajadores)
- Varios trabajadores pueden demandar a una o a varias empresas siempre que su despido obedezca a las mismas causas (despido de varios trabajadores con la misma carta)

La retractación del despido

- El despido es un **acto unilateral con inmediata eficacia extintiva y constitutiva** de manera que el empresario **no puede retractarse** (dejar sin efecto del despido por su propia voluntad) desde el momento en que produce efectos por lo que el trabajador no está obligado a aceptar dicha retractación incluso aunque se produzca antes de la presentación de la papeleta de conciliación (STS 8-11-11)

La subsanación del despido

- El art. 55.2 del ET permite subsanar el primer despido que se efectuó incumpliendo los requisitos formales exigibles siempre que:
 - Lo efectúe en un plazo de 20 días (plazo civil, sin excluir los días inhábiles, STS 10-11-04) desde la fecha de efectos del primer despido.
 - El nuevo despido surtirá efectos desde su fecha (no desde la fecha del primero). Por lo que el trabajador deberá accionar en el plazo de 20 días hábiles contra este segundo despido.
 - El empresario, al efectuar el segundo despido, deberá poner a disposición del trabajador los salarios del tiempo transcurrido entre el primer y el segundo despido.
 - El empresario deberá mantener en alta al trabajador durante dichos días.

El despido cautelar

- Es aquél despido que se produce mientras está pendiente de resolverse el primer despido y siempre por hechos distintos:
 - Sus efectos solo se desplegarán si la relación laboral se reconstruye por improcedencia con opción por la readmisión o por nulidad del primer despido
 - Para interrumpir la prescripción de los hechos imputados

Causas de despido disciplinario

- Es causa de despido cualquier incumplimiento grave y culpable del trabajador de sus obligaciones (art. 5 ET)
- Tienen tal consideración en todo caso (art. 54 ET):
 - 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 transgresión 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.
 - El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Causas de despido disciplinario

- Los Convenios Colectivos, de empresa o de ámbito superior, pueden definir o precisar otras infracciones susceptibles de constituirse en causa de despido disciplinario y pueden añadir otros requisitos formales al despido disciplinario (art. 55.1 ET)
- Es habitual que los convenios tipifiquen las infracciones por su gravedad en leves, graves y muy graves, así como las sanciones aparejadas.
- Solo las muy graves permiten el despido

Requisitos formales

- Forma escrita. No cabe el despido verbal
- La carta de despido debe contener **los hechos que lo motivan** y la **fecha en que surtirá efectos** (art. 55.1). El trabajador debe conocer los hechos que se le imputan para así poder defenderse. Este requisito trata de evitar la indefensión y entronca con el derecho constitucional a no ser despedido sin justa causa.
- Las eventuales imprecisiones en la calificación jurídica de los hechos imputados son intrascendentes siempre y cuando no generen indefensión o no afecten a la gravedad del incumplimiento

Requisitos formales

- La **regla general** es que la imposición de la sanción en la que consiste el despido no precisa de tramite previo alguno.
- **Excepción:**
 - El despido fuera delegado de personal, miembro del Comité de Empresa o delegado sindical en cuyo caso es preciso **expediente contradictorio** en el que se oirá al trabajador y a los compañeros del órgano de representación (art. 55.1)
 - El despido estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare: **audiencia** a los delegados sindicales de la sección sindical de pertenencia (art. 55.1)
 - Así lo establezca el Convenio Colectivo de aplicación (por ejemplo, **informe previo** del delegado de personal o del comité de empresa)

La acción de despido

- El art. 59.3 del ET dispone: “El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.”
 - Plazo de caducidad
 - El dies a quo es aquel en el que el despido se hubiere producido (art 103 LJS).

La acción de despido

- Se excluyen del cómputo
 - Los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los festivos nacionales autonómicos y locales en la sede del órgano jurisdiccional (días hábiles, art. 182 LOPJ).
 - El día en que el despido produjo efectos.
 - El día en que se interpone la papeleta de conciliación (se podría presentar hasta las 15 horas del 21º día hábil según STS 3-06-13).
 - El día en que se lleva a cabo la conciliación.
 - Los días que transcurren desde el siguiente a la presentación de la papeleta hasta el anterior al acto de conciliación .
 - El día de la presentación de la demanda en el Decanato
- El cómputo del plazo se reanuda si transcurren más de 15 días hábiles desde la presentación de la papeleta hasta la celebración del acto de conciliación aunque después se celebre el acto de conciliación.

La acción de despido

- La interposición de demanda de despido debe ir precedida del intento de conciliación o mediación o de la reclamación administrativa previa según el caso.
 - Conciliación o mediación en despidos de empresarios privados.
 - Reclamación administrativa previa en despidos de Administraciones públicas, organismos autónomos y entidades públicas dependientes.
 - El error excusable en la identificación de la vía previa no provoca la caducidad.
 - Es un requisito siempre subsanable.
 - La inasistencia, sin causa justificada, del trabajador al acto de conciliación provocará la caducidad de la acción.
 - Lo determinante, cumpliendo el plazo de caducidad, es que esté agotada la vía previa a la fecha del juicio.

La demanda de despido: requisitos

- **Requisitos generales** de las demandas (art. 80 LJS)
- **No se pueden invocar hechos distintos** de los aducidos en conciliación o mediación ni introducir variación sustancial respecto a la reclamación previa **salvo hechos nuevos o de nueva noticia** (art. 80.1 c) y 72 LJS)
- Si se alega **vulneración de derechos fundamentales** deberá identificar los hechos constitutivos de la vulneración, la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con especificación de los diversos daños y perjuicio estableciendo las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador con excepción del daño moral de difícil estimación (art. 179.3 LJS)
- Debe identificarse con precisión al empresario.
- Debe acompañarse la documentación acreditativa de la conciliación, mediación o vía administrativa previa

La demanda de despido: requisitos

- El art. 104 LJS dispone que en las demandas de despido deberá constar:
 - a) **Antigüedad**, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; **salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares**, si las hubiere, **del trabajo** que se realizaba antes de producirse el despido.
 - b) **Fecha de efectividad del despido, forma** en que se produjo **y hechos alegados** por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido.
 - c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de **representante legal o sindical de los trabajadores**, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso.
 - d) **Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato**, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera.

Error en la identificación del empresario

- El art. 103.2 LJS dispone: “Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario.”

Presentación de la demanda y citación para el juicio

- Presentación de la demanda
- Examen por el Secretario Judicial
 - Si aprecia defectos u omisiones requiere la subsanación en 4 días con apercibimiento de archivo.
 - Si no aprecia defecto o omisión o los apreciados son subsanados dicta decreto señalando la fecha del juicio.
- Dación de cuenta al juez para:
 - Resolver sobre la admisión o inadmisión cuando no se atiende el requerimiento de subsanación.
 - Resolver diligencias de preparación o anticipación de prueba.

Acto del juicio

- En los despidos se invierte el orden normal de intervención de las partes en fase de alegaciones, prueba y conclusiones y ello aun cuando se acumule la acción de extinción (art. 105.1 y 106.1 LJS).
- La razón estriba en que en aras a la tutela judicial efectiva es preciso que el empleador defienda su posición en primer lugar para que así el trabajador pueda articular una defensa más adecuada.
- En el despido la verdadera pretensión es la de que el mismo se declare ajustado a derecho limitándose el trabajador a defenderse de acto extintivo.

Acto del juicio

- Tras la dación de cuenta del Secretario el juez debe resolver de forma oral y motivadamente, oídas las partes, sobre (art. 85):
 - Cuestiones previas que se puedan formular en ese acto como posibles causas de suspensión
 - Recursos u otras incidencias pendientes de resolución, sin perjuicio de la ulterior sucinta fundamentación en la sentencia, cuando proceda: recursos pendientes sobre diligencias de citación o requerimiento de aportación de documentos.
 - Cuestiones que de oficio plantee el juez sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada, respetando las garantías procesales de las partes y sin prejuzgar el fondo del asunto (art. 85.1).
 - Necesidad de protesta cuando no se esté conforme con lo resuelto a efectos del ulterior recurso

Acto del juicio

- La parte actora puede:
 - Ratificar la demanda
 - Rectificar algún error de la misma o aclararla
 - Desistirse de forma expresa
 - Reducir su pretensión cuantitativa o cualitativamente.
 - Ampliarla (la prohibición de la indefensión como límite último a la modificación sustancial)
 - Hechos: hechos nuevos o de nueva noticia
 - Fundamentos de derecho
 - Suplico

Acto del juicio

- El demandado puede:
 - Allanarse total o parcialmente
 - Oponerse a la demanda planteando excepciones procesales o de forma:
 - Falta de jurisdicción o de competencia,
 - Falta de capacidad o de representación
 - Falta, insuficiencia o ilegalidad del poder
 - Cosa juzgada o litispendencia
 - Falta del debido litisconsorcio
 - Inadecuación del procedimiento
 - Defecto legal en el modo de proponer la demanda

Acto del juicio

- Negar que haya existido un despido (falta de acción):
 - Lícita extinción de un contrato temporal.
 - Abandono o dimisión del trabajador.
 - Inexistencia de vacantes en trabajador excedente
 - Desistimiento y no despido en una relación laboral especial de alta dirección o en el caso de una empleada de hogar
- Alegar la caducidad de la acción de despido (es apreciable de oficio)

Acto del juicio

- Defender el despido sin que para justificarlo pueda introducir en el juicio hechos distintos de los contenidos en la carta (art. 105.2 LJS)
- Si es titular de la opción entre readmisión o indemnización puede anticipar el sentido de su opción para el caso de que el despido fuera declarado improcedente (art. 110.1 a) de la LJS)

Acto del juicio: la prueba

- La prueba versará sobre los hechos contenidos en la carta así como sobre los hechos extintivos, impeditivos o excluyentes
- **Límites de la prueba:** no cabe admitir pruebas ilícitas u obtenidas directa o indirectamente vulnerando derechos fundamentales
- **Iniciativa y carga probatoria** (art. 105.1 LJS y 217 de la LECv)
 - El empresario tiene la carga de acreditar la veracidad de los hechos contenidos en la carta.
 - El trabajador, si el empresario lo niega, tiene que probar la existencia de la relación laboral, el despido y las demás circunstancias de la prestación de servicios como la antigüedad, categoría, salario etc...
 - El trabajador, en su caso, tiene la carga de acreditar los indicios de la vulneración de derechos fundamentales y los daños y perjuicios derivados cuando se solicite indemnización adicional y compete al empresario justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (art. 179.3 LJS)
- El empresario debe aportar el **expediente contradictorio** si el trabajador fuera representante legal o sindical de los trabajadores (art. 106.2 LJS)

Acto del juicio: la prueba

- El **orden** es: interrogatorio de partes, testigos y peritos, medios de reproducción del sonido o de la imagen pero puede ser alterado (art. 300 LEC). En cada prueba primero se practica la propuesta por la empresa.
- **Documentos:** art. 94 LJS y 317 al 334 LEC
- **Interrogatorio de las partes:** art. 91 de la LJS y 301 al 316 LEC
- **Testifical:** art. 92 LJS y 360 al 381 LEC
- **Testifical-pericial:** 370 LEC
- **Pericial:** art. 93 LJS y 335 al 352 LEC
- **Los informes de expertos:** art. 95 LJS
- **Medios de reproducción de la palabra, imagen o sonido e instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso:** art. 90.1 LJS y 382 al 384 LEC
- **Reconocimiento judicial:** arts. 353 al 359 LEC

Acto del juicio: las conclusiones

- El juez, tras la práctica de la prueba y antes de las conclusiones puede intentar el acuerdo entre las partes (art. 85.8 LJS)
- Planteamiento de la tesis (art. 87.3 LJS)
- Posibilidad de solicitar aclaraciones (art. 87.5 LJS)
- Concluye en primer lugar el empresario y en último lugar el trabajador y versarán sobre el resultado de la prueba, sobre los fundamentos de derecho, sobre la pretensión y las medidas para hacerla efectiva (art. 87.4 LJS y 433 LEC)
- En caso de pruebas documentales o periciales de extraordinario volumen o complejidad pueden hacerse conclusiones complementarias por escrito en el plazo común de tres días (art. 87.6 LJS)

La sentencia

- La sentencia, siempre que no concurra un obstáculo procesal que impida entrar en el fondo, es **declarativa** pues se limita a declarar la procedencia, improcedencia o nulidad del despido. A diferencia de la sentencia que, estimando la acción del trabajador, extingue la relación laboral por incumplimientos del empresario, que es constitutiva.
- La sentencia no extingue la relación laboral (salvo supuestos de ejercicio anticipado de la opción) sino que se limita a convalidar el despido efectuado por el empresario o a declararlo contrario a derecho condenando a las consecuencias legales.
- El juez no está limitado por la pretensión del trabajador y puede declarar la nulidad de un despido cuando solo se pidió la improcedencia.

Hechos probados

- En toda sentencia de despido deben figurar, al menos, los siguientes (art. 107 LJS):
 - **Circunstancias de la relación laboral:** antigüedad y periodos de prestación de servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; jornada; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato y características particulares del trabajo, en su caso
 - **Circunstancias del despido:** fecha (de la carta o de la comunicación de la decisión extintiva y de efectos si fueran distintas), forma (verbal, escrito, tácito), causas invocadas y, en su caso, acreditadas en relación con aquellas
 - **Circunstancias determinantes del fallo y de la titularidad de la opción:** si el trabajador era representante legal o sindical al momento del despido o si lo fue en el año anterior al mismo

Declaración de procedencia

- Siempre que el despido reúna los requisitos formales exigibles legal o convencionalmente y el empresario acredite el incumplimiento del trabajador alegado en la carta (arts. 108.1 LJS y 55.4 ET)
- La sentencia convalidará el despido sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación (arts. 109 LJS y 55.7 ET)

Declaración de procedencia

- Si el juez considera que los hechos acreditados no tiene la gravedad suficiente como para justificar el despido pero pudieran ser constitutivos de una infracción de menor gravedad, puede autorizar al empresario, para el caso de que readmita al trabajador, a imponerle una nueva sanción adecuada a la gravedad de la falta siempre que (art. 108.1 LJS):
 - No hubiera prescrito dicha infracción antes del despido
 - La readmisión sea regular
 - Se imponga en el plazo de caducidad de diez días contados desde la firmeza de la sentencia
- La sanción impuesta podrá ser revisada en el seno de un incidente de ejecución de sentencia que deberá ser instado por el trabajador en un plazo de caducidad de 20 días

Declaración de improcedencia

- En los siguientes supuestos (arts. 108.1 LJS y 55.4 ET) :
 - Incumplimiento de cualquiera de los requisitos formales exigibles:
 - Despido verbal o tácito o por carta genérica, vaga o imprecisa que causa indefensión
 - Omisión del expediente contradictorio o del informe o audiencia previa cuando sea legal o convencionalmente exigible
 - Falta de indicación de la fecha de efectos
 - No se acreditan los hechos imputados al trabajador en la carta de despido
 - Se acreditan los hechos pero no tienen la gravedad suficiente para justificar el despido.

Declaración de improcedencia

- **Efectos** (art. 110 LJS y 56 ET)
 - Una condena alternativa: readmisión o indemnización
 - Salarios de tramitación para el caso de que haya opción expresa o tácita por la readmisión o cuando, existiendo opción por la indemnización, el despido fuera representante legal o sindical
 - La titularidad de la opción corresponde al empresario salvo que:
 - El trabajador sea representante legal o sindical de los trabajadores o delegado de prevención
 - El trabajador tenga atribuida por pacto o convenio la facultad de optar
 - No cabe sino la readmisión (no hay opción) cuando el despido fuera personal laboral fijo de una Administración pública (art. 96.2 del EBEP)

Declaración de improcedencia

- **¿Cómo se opta?** (art. 110 LJS)
 - **Expresa**
 - En el acto del juicio (anticipo de la opción)
 - En el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia
 - Sin esperar a su firmeza
 - Escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado que declaró la improcedencia
 - **Tácita**
 - Cuando nada se manifiesta, existe ambigüedad o se opta por la indemnización fuera de plazo o no se cumple el requisito formal de escrito o comparecencia en la oficina del Juzgado
 - Siempre por la readmisión. No cabe opción tácita por la indemnización
 - **El sentido de la opción puede cambiarse** únicamente en los supuestos previstos en los arts. 111.1 b) y 112.1 b) LJS a la vista de la sentencia de suplicación que eleva la cuantía de la indemnización o la disminuye

Declaración de improcedencia

- Opción en los supuestos de **cesión ilegal**:
 - El trabajador, conforme al art. 43.4 del ET, tiene derecho a decidir la empresa (cedente o cesionaria) en la que desea integrarse.
 - Una vez que haya optado el trabajador corresponde a la empresa en la que haya decidido integrarse optar por la readmisión o la indemnización conforme a las reglas generales

Declaración de improcedencia

- Si la **readmisión no es posible** (extinción del contrato temporal, empresa cerrada y sin actividad, trabajador declarado en IPT o fallecido, extranjero irregular) y así se constata la sentencia no debe conceder la opción pues una de las obligaciones que integra la condena alternativa ha desaparecido (arts. 1131 al 1136 CC) En tal caso la condena solo se satisface con la indemnización.
- El art. 110.1 b) LJS establece una especie de opción por la indemnización efectuada por el trabajador “si constare no ser realizable la readmisión” (empresas desaparecidas o cerradas) en cuyo caso “podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia”
- ¿El FOGASA puede sustituir a la empresa en su facultad de optar?

Declaración de improcedencia

- La indemnización será la pactada (contrato individual o convenio colectivo) o, en su defecto, la legal que asciende en la actualidad a 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año con el límite máximo de 24 mensualidades de salario.
- En caso de relaciones laborales concertadas antes del 12-02-12 se aplica la DT 5ª de la Ley 3/2012 que distingue dos periodos, antes y después de la fecha señalada, a efectos de cálculo respetando los derechos adquiridos.
- Y ello sin perjuicio de las indemnizaciones previstas en relaciones laborales especiales como altos cargos, empleados de hogar, deportistas profesionales o representantes de comercio

Declaración de improcedencia

- La readmisión deberá ser efectuada en las mismas condiciones que regían –o que debían regir– al producirse el despido.
- La readmisión implica la reconstitución del vínculo laboral roto por el despido.
- Los salarios de tramitación, de naturaleza indemnizatoria, deben abonarse desde el despido hasta la fecha de notificación de la sentencia o hasta la fecha de la efectiva readmisión y deben descontarse los salarios percibidos en otros empleos posteriores al despido y son incompatibles con la prestación por desempleo por causa no imputable al trabajador (art. 209.5 b) de la LGSS)
- No se devengan durante la suspensión del contrato (incapacidad temporal, maternidad etc...)
- En el caso de trabajadores fijos discontinuos se calculan por el periodo de actividad en el que deberían haber prestado servicios de no haber sido despedidos

Declaración de improcedencia

- El art. 110.4 LJS permite que tras la declaración de improcedencia de un despido por razones de forma se efectúe un nuevo despido siempre que:
 - Se opte por la readmisión.
 - Se efectúe en el plazo de siete días desde la notificación de la sentencia.
 - El nuevo despido no subsana el anterior y surtirá efectos desde su fecha.

Declaración de nulidad

- Despido discriminatorio o con vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 55.5 ET y 108.2 LJS)
- Trabajadores en algunas de las situaciones que se refieren a continuación salvo que se declare la procedencia por motivos ajenos a los señalados (art. 55.5 ET y 108.2 LJS):
 - Trabajadores con contrato suspendido durante la maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del ET o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.
 - 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 a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del ET o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley; 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 en los términos y condiciones reconocidos en el ET.
 - Trabajadores reintegrados al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Declaración de nulidad

- **Efectos** (arts. 55.6 ET y 113 LJS):
 - Readmisión
 - Abono de los salarios dejados de percibir
 - Eventual indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales (art. 183 LJS)