

Claves para que el despido objetivo no salga caro

Juan José González Hernández
Socio-Abogado. Dpto. de Derecho Laboral de
HispaColex

A pesar que la crisis está siendo más intensa en cuanto a afectación y duración de lo que se pensó en un inicio, nos seguimos encontrando a día de hoy con que muchos despidos objetivos no cumplen con los requisitos de forma exigidos y están abocados a la improcedencia, con el coste que ello conlleva, máxime si realmente estamos inmersos en causas objetivas (económicas, productivas, organizativas y técnicas).

Tan importante es cumplir los elementos de fondo, como los requisitos formales, ya que éstos son el primer filtro a estudiar antes de entrar a analizar si se dan o no las causas objetivas.

- **Comunicación escrita:** aunque obvio, el primer requisito de forma que se exige es la comunicación escrita, por tanto es necesario redactar una carta y entregarla al trabajador afectado. En dicha carta deben establecerse la fecha de entrega, fecha de efectos del despido, los datos concretos en los que se basa... es el soporte documental del resto de requisitos formales.

- **Preaviso de 15 días:** este requisito suscita más de una problemática. De este modo la propia carta de despido es el preaviso. Ello quiere decir que cuando se entrega la carta de despido en una fecha concreta, en la propia comunicación se debe especificar que los efectos del despido se producen 15 días después. Por tanto la carta de despido se entrega un día concreto, si bien los efectos de ese despido se producen 15 días más tarde. El incumplimiento de este requisito no implica la improcedencia del despido, sino que

lleva aparejada una indemnización por los días no preavisados.

- **Concreción de las causas por las que se produce el despido:** Este punto es muy relevante, ya que se trata de explicar con la mayor precisión posible las causas por las que la empresa procede al despido. De esta forma no es correcto manifestar sin más que se te despiden por causas económicas (pérdidas) o productivas (disminución de ventas) por ejemplo, sino que se tienen que aportar todos los datos que nos lleven a la acreditación de las causas alegadas. Así, es necesario indicar datos concretos de facturación, resultados de ejercicios, pérdidas de clientes, deudas con seguridad social y hacienda, índice de morosidad... No es necesario aportar con la carta las cuentas anuales, impuestos de sociedades, declaraciones de IVA o listados de clientes, pero sí hacer constar esos datos concretos. Todo aquello que no se haga constar en la carta de despido, no podrá ser alegado y aportado en el juicio que se pudiera poner. De ahí la importancia de este requisito, ya que no hay que ser reticente a la hora de aportar datos. La empresa se juega mucho y tiene que desgranarse para acreditar la realidad de las causas. Por tanto, no basta con referir de forma genérica una causa, sino que hay que desarrollarla con datos concretos.

Dependiendo de los casos, habrá que valorar, para una correcta defensa en juicio, si con los datos que constan en las declaraciones de la empresa es suficiente o puede ser necesario o con-

veniente realizar un informe por un experto para que lo ratifique en juicio.

Hay que tener una cosa muy clara, cuanta más información y prueba se tenga, más fácil será que ante un procedimiento judicial, un juez declare la procedencia del despido.

- **Cuantificación de la indemnización:** Como hemos dicho, este tipo de despidos lleva aparejada una indemnización de 20 días de salario por cada año de servicio. Pues bien, otro requisito formal de ineludible cumplimiento es que en la propia carta de despido se tiene que cuantificar y concretar la indemnización. No basta

con decir que le corresponde una indemnización de 20 días por año, sino que se debe especificar su cálculo.

Además de ello, este cálculo debe ser el correcto. Si la indemnización que hace constar no es la correcta, el despido se declarará improcedente. Por tanto, se tiene que tener en cuenta para este cálculo toda la antigüedad del trabajador desde el primer contrato, aunque fuera temporal (salvo grandes interrupciones de tiempo entre contratos), se tiene que tener en cuenta el salario real y en todo caso el que debería estar cobrando (de acuerdo al convenio colectivo). Sólo se permiten pequeños errores "excusables", pero no errores que (aunque de escasa cuantía y diferencia) vengan como consecuencia de no pagar conforme a convenio, no tener un cuenta un complemento que aunque creamos extrasalarial luego un juez diga que sí es salarial, no respetar la antigüedad real, porque se le estuviera abonando con una categoría concreta y se acreditara que realmente realizaba funciones de categoría superior y tenía que cobrar más... La lista de posibles supuestos que pueden llevar a un cálculo erróneo son múltiples, por lo que antes de despedir hay que hacer un estudio de la situación de cada empleado.

- Puesta a disposición de la indemnización:** Esta indemnización hay que abonarla obligatoriamente cuando se entrega la carta de despido (cuando se preavisa) y NO cuando son los efectos del despido.

Si la indemnización no se abona en ese momento el despido es igualmente improcedente.

Hay una excepción a este requisito y es que se despida por causas económicas (pérdidas) y además que la empresa no tenga liquidez. Lo que quiere decir que la empresa no tenga efectivo para poder pagarla (sin dinero en caja, en todas las cuentas bancarias...). Si es esa la situación, hay que hacer constar ese dato en la carta de despido (que no hay liquidez para pagarla en ese momento, pero en cuanto haya

liquidez hay que abonarla). Si no se abonara por este motivo, hay que preparar la prueba de ese dato por si hubiera juicio (certificado de todas las entidades bancarias con las que se trabaje en las que se haga constar el saldo ese día). Previamente puede ser recomendable solicitarle tanto a Hacienda como al Banco de España que certificara todas las cuentas de las que dispone la empresa.

La mejor forma de abono es mediante talón. La transferencia hay que descartarla porque si se ordena el día del preaviso, no está a su disposición inmediata.

Si el trabajador se niega a firmar la carta y/o a recibir la indemnización, dos testigos tienen que firmar que el trabajador se niega a recibir la carta de despido y/o la indemnización. Deben firmar ambas copias de la carta haciendo constar esto y poniendo su nombre, DNI y fecha.

Si el trabajador firma como NO CONFORME es válido y se le tiene que entregar la indemnización, ya que la firma de la carta implica la recepción de la misma y no la conformidad.

- Entrega de la carta al representante de los trabajadores:** si la empresa tiene representante de los trabajadores, un requisito más es la entrega de una copia de la carta al este representante. No es necesario que éste esté presente en la entrega del despido, sino que tenga conocimiento de que se produce un despido. Al igual que se le entrega al trabajador la carta, otra copia de la misma se le entrega al representante de los trabajadores que debe firmarnos que la ha recibido, a fin de poder acreditar su entrega.

Como vemos, el grado de formalidad es elevado, por lo que recomendamos que siempre la carta de despido la realice un abogado especialista en la materia, para obtener el mayor grado de viabilidad posible y que luego, si existe un juicio, se pueda declarar la procedencia de este despido.

