

# Guía ante un despido individual por motivos disciplinarios





## CONTENIDO

1. SOBRE DMS LEGAL > 4
2. INFORMACIÓN ÚTIL SOBRE UN DESPIDO > 5
3. HONORARIOS > 12
4. DOCUMENTACIÓN NECESARIA > 13

## Presentación

Si usted ha sido objeto de un despido motivado en causas disciplinarias o le han despedido verbalmente o tiene la sospecha de que van a proceder a despedirlo de forma inmediata y necesita asesoramiento legal de un especialista laboralista podemos ayudarle.

Esta guía básica contiene la información esencial para saber cómo actuar, qué documentación recopilar, cómo funciona una reclamación por despido, qué costes tiene y los plazos y tiempos de resolución.

**DMS LEGAL lleva más de 25 años asesorando legalmente tanto a trabajadores como a empresas ante los juzgados de lo social.** Este doble enfoque nos per-

mite conocer de primera mano tanto las estrategias ganadoras en procesos defendiendo los intereses del trabajador, como los argumentos y técnicas utilizadas en el procedimiento laboral para defender la procedencia de un despido por parte de una empresa. Toda esta experiencia acumulada la ponemos a su disposición con el único objetivo de defender sus intereses con las máximas garantías posibles.

La elaboración de esta guía práctica es fruto de todos esos años de pleitos y negociaciones laborales y una herramienta que pretende darle información más completa y comprensible en un momento que para usted puede ser traumático: su despido disciplinario.

## Sobre DMS Legal Intelligence

Somos un despacho de asesoría legal y económica con más de 25 años de historia. Nuestro equipo multidisciplinar de abogados, graduados sociales, psicólogos del trabajo, economistas y administrativos nos permite ofrecer un servicio con el grado de especialización y coordinación necesario para resolver su caso desde todas las perspectivas posibles, ya sean laborales, penales, fiscales o de seguridad social.

Nuestra especialización en nuevas tecnologías nos permite igualmente afrontar su caso concreto con conocimiento de las nuevas herramientas, servicios o plataformas digitales que puedan resultar fundamentales para el éxito de su demanda.

El equipo de laboristas de **DMS LEGAL** está en continuo proceso de formación para que el resultado de su demanda sea lo más satisfactorio posible.

Nuestro despacho es fundador de la red ILAS internacional para que, si fuera necesario en su pleito, disponga de las conexiones pertinentes para una reclamación laboral con incidencia internacional.

**DMS LEGAL** es el despacho balear con más presencia y menciones en medios de comunicación nacional e internacional de diversa índole (Wall Street Journal, El Mundo, El País, El Confidencial, Expansión, La Vanguardia, IB3, Diario de Mallorca, Última Hora, Ara-Balears, etc), gozando de un reconocido prestigio, ya no tan sólo a nivel local, sino también a nivel estatal. Puede consultar nuestra web para más información al respecto.



# Información útil sobre un despido

## 1. ¿Cuándo estamos ante un despido?

Para poner una demanda de despido, aunque parezca una evidencia, primero ha tenido que producirse ese despido de forma inequívoca.

La situación más habitual será la entrega de una carta en la que se exponen los motivos del despido y la fecha a partir de la que la extinción de la relación laboral tiene efectos, normalmente desde el mismo día de la entrega de la carta.

El hecho de que la empresa proceda a dar de baja en la seguridad social al trabajador es prueba de la voluntad de extinguir la relación laboral, aunque no exista carta formal de despido.

Pueden darse en muchas ocasiones despidos verbales, sin carta, en los que el empresario o el encargado del centro comunica de palabra al trabajador que se vaya, que no vuelva a trabajar. Este tipo de afirmaciones también son un despido, pero ante la dificultad de probar que ese despido ha existido se hace imprescindible que el trabajador se reincorpore inmediatamente a su puesto de trabajo hasta que se lo comuni-

quen por escrito o pueda grabar la conversación en la que el empresario le comunica el cese o bien acudir a su puesto de trabajo acompañado de testigos o incluso de un notario que pueda certificar, a pesar de no existir comunicación escrita, que la empresa impide al trabajador seguir prestando sus servicios. La carga de probar que el despido ha existido recae sobre el trabajador, por eso es imprescindible tener la prueba indiscutible de que el empresario ha decidido acabar con la relación laboral, ya sea mediante la carta de despido, una grabación de la conversación con el empresario en la que afirma que nos despide, mediante testigos o por cualquier otro medio de prueba admisible, incluidas conversaciones de whatsapp o emails.

## 2. ¿Qué debemos hacer si nos presentan una carta de despido?

La firma por parte del trabajador de la carta de despido no implica directamente el reconocimiento de los hechos que se expongan en la misma, pero ante la situación tensa del momento lo más recomendable es, una vez comprobado que la fecha que consta en la carta se corresponde con la fecha actual en el momento de la entrega, podemos firmar dicha carta a los únicos efectos de dejar constancia de su recepción añadiendo la coletilla:

### **“No conforme”**

Podemos poner al lado de la firma, la fecha en la que recibimos la carta y para que no nos cuelen un recibo de cantidades por algún concepto añadir

### **“No percibo cantidad alguna”**

Un ejemplo de firma en carta de despido sería el siguiente:

.....

**Recibí carta: El trabajador**

*No conforme 7-11-2017  
No recibo cantidad alguna*

### 3. ¿Qué hacer si no nos entregan carta de despido?

Tal y como hemos dicho anteriormente es esencial para el trabajador poder acreditar que lo han despedido. Si no nos entregan la carta debemos solicitarla y manifestar que hasta que no nos la den no abandonaremos el puesto de trabajo.

Si no se nos hace entrega de la carta de despido y si se tiene la posibilidad, es importante grabar con nuestro dispositivo móvil la conversación que mantenemos con nuestro empresario. Las grabaciones de conversaciones en las que participemos personalmente son aceptadas como prueba en juicio. No se aceptarán grabaciones de conversaciones de otras personas en las que no participemos directamente, pero sí podemos grabar la conversación en la que nuestro empresario nos comunica que no volvamos a trabajar.

Mientras no podamos probar con claridad que nos han despedido, no se recomienda en absoluto dejar de acudir al puesto de trabajo, ya que podrían aprovechar esa situación para despedirnos de forma procedente por ausencias injustificadas desde aquel día.

### 4. ¿Qué hago si ya tengo la carta de despido o la prueba de que me han despedido verbalmente?

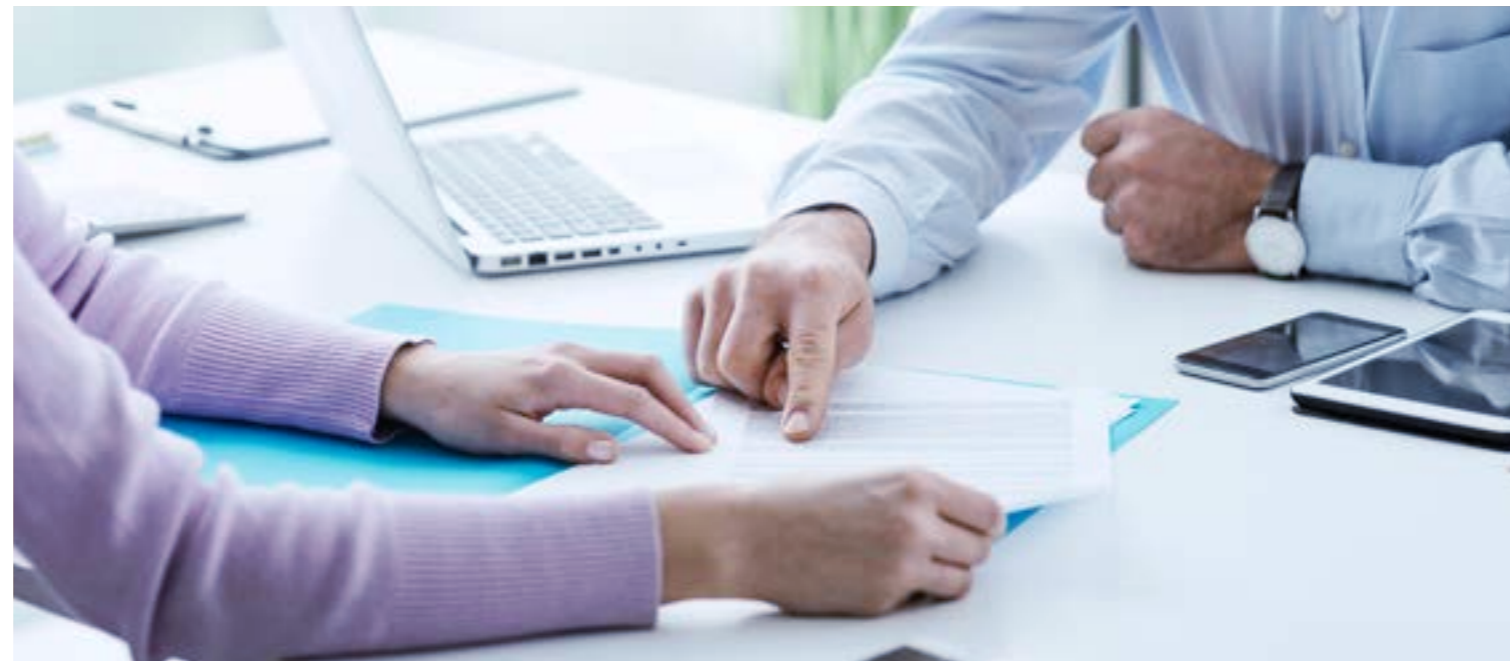
Es fundamental presentar una papeleta de conciliación ante el Tribunal de Arbitraje antes de que transcurran 20 días hábiles (no contamos festivos, sábados ni domingos) desde la fecha del despido. El respeto de este plazo es esencial para que pueda prosperar una demanda por despido, ya que de incumplirlo desaparece toda posibilidad de poder reclamar contra la empresa.

### 5. ¿Qué puedo conseguir con una demanda de despido?

Si el despido está motivado en discriminación o vulneración de derechos fundamentales, o bien el trabajador o trabajadora está en situación especial de maternidad/paternidad, reducción de jornada por guarda legal, lactancia, embarazo, proceso de fecundación artificial o bien el despido es una reacción a una reclamación de derechos laborales o bien el despedido es representante de los trabajadores se podrá solicitar la nulidad del despido, y si estiman la demanda implica:

- la reincorporación inmediata al puesto de trabajo,
- el abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta que haya sentencia y
- una indemnización extra por daños y perjuicios (habitualmente 6.251€ como mínimo)

Si no nos encontramos en una de las situaciones anteriores y conseguimos la improcedencia del despido, **la empresa podrá optar** entre readmitir al trabajador, abonando los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la sentencia o bien pagar una indemnización de 33 días de sueldo por año de servicio. Para aquellos trabajadores con antigüedad anterior a 2012, el cálculo de la indemnización será de 45 días de salario por año de servicio hasta febrero de 2012, y de 33 días de sueldo por año de servicio desde febrero 2012 hasta la fecha del despido.



Resaltar que la opción en caso de improcedencia la tiene la empresa, es ella la que elige si pagar la indemnización o readmite al despedido.

También destacar que los salarios de tramitación desde el despido hasta la sentencia se paralizan si el despedido ha encontrado otro trabajo. Si hubiera cobrado prestaciones por desempleo, solo cobraría la diferencia entre la prestación y el sueldo que tenía.

### Ejemplos de cálculo de indemnización por despido improcedente:

- Trabajador con salario bruto mensual de 1500€ y antigüedad de 10 años (fecha de inicio 01/11/2007): Indemnización de 18.973€
- Trabajador con salario bruto mensual de 1.500€ y antigüedad de 5 años (fecha de inicio posterior a febrero 2012): Indemnización de 8.137€
- Trabajador con salario bruto mensual de 1.500€ y antigüedad de 1 año: Indemnización de 1.627€.

### 6. ¿Contra quién puedo reclamar?

Puedo reclamar contra la empresa que me tenía contratado y contra el grupo de empresas a la que pertenezco.

### 7. ¿Cuánto tarda un procedimiento judicial de despido?

Depende. El primer acto de conciliación se tiene antes de un mes desde el despido. Si no se llega a un acuerdo en el TAMIB y se pone la demanda judicial los tiempos varían en función del juzgado al que se haya asignado el expediente. En la actualidad tenemos de forma excepcional como mínimo citaciones en un plazo de 4 meses. El plazo más habitual en procedimientos de despido para tener juicio se aproxima a los 12 meses, si bien a día de hoy ya hay citaciones a 24 meses en algún juzgado.

### 8. ¿Es obligatorio el acto de conciliación ante el TAMIB antes de poner la demanda judicial?

Sí, es obligatorio y además en muchas ocasiones es una oportunidad para no tener que esperar meses a un juicio incierto. En determinados casos es muy recomendable llegar a un acuerdo en el TAMIB y evitar mayores costes o demoras en el cobro. Si no hay acuerdo el siguiente trámite sería la interposición de la demanda.

### 9. ¿Qué ocurre si llego a un acuerdo en el TAMIB y luego la empresa no lo cumple?

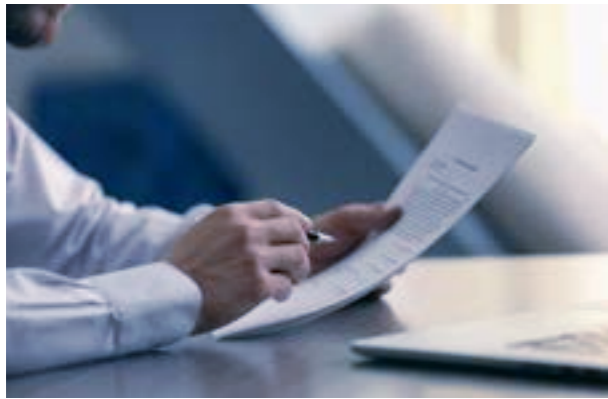
El acta de conciliación en la que se pacta y reconoce la indemnización por despido es directamente ejecutable ante el juzgado, esto significa que si la empresa incumple algún plazo de pago, el trabajador puede solicitar al juzgado que embargue bienes o cuentas corrientes para cobrar las cantidades pendientes más los intereses y costas que se devenguen.

### 10. ¿Qué ocurre si la empresa ya no existe o está desaparecida?

El proceso judicial no cambia hasta que haya sentencia reconociendo la improcedencia del despido. Lo único que habrá que acreditar es que el despido ha existido. Si con esa sentencia no podemos cobrar de la empresa porque no tenga bienes o porque ya no exista el Fondo de Garantía Salarial se hará cargo de la indemnización que corresponda con el límite de 30 días de salario por año de servicio. Si el salario del trabajador es superior a unos 1.500€ también estará topado el pago de la indemnización,

En determinados supuestos, si el empresario real no se corresponde con el empresario "formal" también podremos demandar al que realmente dirigía, controlaba y llevaba a cabo las facultades propias de empresario.

Si la empresa fuera insolvente y el administrador no hubiera cumplido con sus obligaciones mercantiles, también se podría, posteriormente, reclamar por la vía civil lo pendiente de cobrar al empresario administrador de la sociedad insolvente.



por tanto, se puede llegar a cobrar una parte importante pero no completa de la indemnización. Cuanto más alto sea el salario del trabajador por encima de los 1.500€ mensuales, más indemnización se pierde.

## 11. ¿Qué posibilidades tengo de ganar un juicio de despido?

Dependerá de cada caso, de lo fundamentada que esté la carta de despido, de la veracidad de los hechos que se narran en la carta y si esos hechos fueran ciertos también dependerá de si los mismos son suficientemente graves o no.

Si los hechos imputados en la carta son genéricos, por ejemplo, “despedido por baja productividad” o “por falta de actitud” sin concretar nada más, las garantías de conseguir una sentencia favorable son del 100%.

Si la narración de la carta es veraz y citan, entre otros supuestos, agresiones físicas o verbales, apropiaciones indebidas aunque sean de un mínimo importe, incumplimiento de órdenes expresas de trabajo, faltas de asistencias injustificadas, reiteración de faltas graves o faltas similares dependerá en gran parte de si la empresa es capaz de probar los hechos reflejados en la carta. Sobre lo que no esté expresamente imputado en la carta no se podrá tratar en juicio. El juicio de despido versará única y exclusivamente sobre los hechos redactados en la carta de despido.

## 12. Si la empresa opta por readmitirme ¿puedo negarme a volver?

Sí, si la sentencia reconoce la improcedencia del despido y la empresa opta por la readmisión y el trabajador no se reincorpora, únicamente deberá pagar los salarios de tramitación devengados y procederá a darlo de baja voluntaria en la empresa.

## 13. Si me readmiten ¿pueden cambiarme de puesto de trabajo, funciones o hacerme la vida imposible?

Si tras la readmisión la empresa modifica las condiciones sin justificación o no le da trabajo efectivo con normalidad, el trabajador puede solicitar la extinción definitiva al juzgado por readmisión irregular con derecho al cobro de la indemnización por despido improcedente y se extingue la relación laboral con derecho a desempleo.

## 14. Si la empresa me pagaba en “B” o parte del salario era disimulado en dietas o kilometraje ¿se tiene en cuenta esta parte para calcular indemnización o salarios de tramitación?

Para el cálculo de la indemnización se tiene en cuenta todo lo que perciba el trabajador como salario, independientemente de cómo lo denominara la empresa y de cómo lo refleje en la nómina. Lo importante será si cobraba en “B” acreditar estos pagos, mediante grabaciones, recibos firmados, sobres rellenos por la empresa, contabilidades paralelas, etc. Si parte del sueldo se simulaba en dietas o gastos de locomoción deberá ser la empresa la que acredite que estas cantidades eran realmente abonadas para compensar esos gastos.



## 15. ¿Cómo se calcula la antigüedad?

Se tienen en consideración todos los periodos trabajados para la empresa o para empresas del mismo grupo. También se podrán considerar periodos, aunque la empresa no haya dado de alta al trabajador, si se acredita la prestación de servicios en la empresa. Se computan tanto los contratos temporales iniciales, como el último contrato, siempre y cuando no hayan transcurrido largos periodos de inactividad entre ellos.

Si antes de tener contrato laboral, se prestaron los mismos servicios, pero como profesional autónomo también pueden tenerse en consideración para determinar la antigüedad y elevar el cálculo de la correspondiente indemnización.

## 16. ¿Puedo llegar a un acuerdo con la empresa antes de tener sentencia?

Sí, en cualquier momento se puede conciliar con la empresa el pago de una indemnización, normalmente inferior a la que pudiera corresponder legalmente, y no asumir riesgos de perder el juicio y cobrar sin más demora la cantidad pactada.

## 17. ¿Tengo que pagar costas de abogados contrarios si pierdo el juicio o tasas judiciales?

No, los trabajadores tienen libre acceso a la jurisdicción social sin estar sometidos a tasas o costes por iniciar un procedimiento de reclamación por despido. Los únicos costes que tendrá como trabajador serán nuestros honorarios.

En el caso de que se pierda el juicio no existe condena en costas para pagar al abogado o graduado social de la empresa.

Únicamente puede darse el infrecuente caso de condena al trabajador por temeridad cuando la demanda se basa en hechos absolutamente falsos y con una mala fe manifiesta. En supuestos de despidos la posibilidad de una condena por temeridad es mínima y estas multas de aproximadamente 600€ son más propias de reclamaciones de cantidades, que, por ejemplo, después se acreditan como ya cobradas.

## 18. Si gano el juicio ¿cobro inmediatamente la indemnización?

Depende. Si la empresa decide recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia deberá avalar la cantidad de la indemnización o bien ingresar en la cuenta del juzgado dicho importe, pero el mismo no se entrega al trabajador hasta que haya sentencia firme. Pueden transcurrir muchos meses hasta que el Tribunal Superior confirme o modifique la sentencia inicial.

La posible demora en el cobro de la indemnización es una variable a considerar por el trabajador a la hora de negociar con la empresa para evitar ir a juicio.

## 19. Las indemnizaciones por despido tributan a hacienda.

Siempre que estén dentro de los límites de las cantidades fijadas en el Estatuto de los trabajadores, la inmensa mayoría de casos, la indemnización por despido no tributa por IRPF.

Si por pacto de convenio colectivo o por contrato individual se hubieran acordado indemnizaciones superiores a los 33 o 45 días por año de servicio legales, sobre el exceso sí se tributaría, pero aplicando una reducción del 30%.

## 20. ¿Cuáles son los pasos del proceso de reclamación hasta conseguir la primera sentencia?

### PRESENTACIÓN PAPELETA DE CONCILIACIÓN ANTE EL TAMIB.

Se debe presentar en el plazo de 20 días hábiles desde el despido.

### CELEBRACIÓN DE ACTO DE CONCILIACIÓN EN EL TAMIB.

Desde la presentación de la papeleta, en un plazo aproximado de 10 días se celebra el acto de conciliación



donde debe acudir la empresa. Si se llega a un acuerdo sobre la improcedencia del despido se pacta el pago de la indemnización y se cierra el caso. Si la empresa incumpliera el pacto se deberá solicitar el embargo de bienes al juzgado. En supuestos de empresas previsiblemente insolventes no es recomendable llegar a acuerdos de pago, ya que si hay impago el FOGASA no cubre su parte.

### INTERPOSICIÓN DE DEMANDA ANTE EL JUZGADO DE LO SOCIAL.

Si no ha habido acuerdo en el TAMIB se debe poner la demanda ante el juzgado. El plazo de 20 días se reanuda y debe presentarse antes de que expire el mismo.

### ACTO DE CONCILIACIÓN Y JUICIO ANTE EL JUZGADO DE LO SOCIAL.

Dependiendo del juzgado que tramite nuestro asunto podemos tener cita para juicio en unos tiempos que van desde los 4 meses (poco probable) hasta 24 meses aproximadamente. Antes de celebrar el juicio la letrada del juzgado intentará que las partes lleguen a un acuerdo, si no se consigue se celebra el juicio y se practica toda la prueba que corresponda.

### SENTENCIA JUDICIAL.

En un plazo que puede variar entre 2 y 4 meses normalmente, se dicta sentencia declarando la procedencia, improcedencia o nulidad del despido y en su caso se condena a la empresa.

## 21. ¿Qué ocurre si se recurre la sentencia?

### RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Al recibir la sentencia la parte perdedora puede anunciar en los 5 días siguientes que va a presentar recurso. Si es la empresa la que ha perdido deberá consignar o avalar las cantidades objeto de la primera condena.

El recurso se presenta ante el Tribunal Superior de Justicia. La parte ganadora podrá presentar alegaciones por escrito impugnando el recurso presentado.

En esta fase ya toda la tramitación se realiza por escrito y no se celebran nuevos juicios.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

El Tribunal Superior podrá confirmar, revocar o modificar la primera sentencia.

### RECURSO DE CASACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO.

La parte perdedora del recurso podrá presentar recurso ante el Tribunal Supremo si cumple determinados requisitos legales.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Confirmará o revocará la sentencia anterior y salvo excepcionísimos supuestos en los que la otra parte recurra al Tribunal Constitucional terminará definitivamente.



vamente el procedimiento.

## Honorarios

### ¿Cómo se calculan los honorarios de DMS LEGAL?

Los honorarios por la asistencia letrada durante toda la primera fase de la reclamación por despido hasta la sentencia del Juzgado de lo Social son los siguientes:

- La cuantía que resulte de aplicar el 12% sobre las cantidades brutas en concepto de indemnización o de salarios de tramitación a los que la empresa sea condenada. A esa cuantía se le añadirá el IVA correspondiente.
- Si se desestimara la demanda y el trabajador no cobrara nada, los honorarios se limitarían a una de estas dos cuantías dependiendo del tipo de reclamación:
  - > **800€ + IVA**, si se reclama la improcedencia del despido, pero no su nulidad u
  - > **1.000€ + IVA**, si se reclama la nulidad del despido.
- Si se estimara la demanda, pero la cuantía resultante de aplicar el 12% fuera inferior a 800€, se cobraría ese importe mínimo de 800€ + IVA

### ¿Cuándo se pagan?

Para presentar la papeleta de conciliación ante el TAMIB se requiere un pago previo de 200€+IVA.

Si no hay acuerdo y siempre antes de interponer la demanda judicial se realizará un segundo pago de 300€+IVA.

Antes de la celebración del juicio se abonará el resto de la cantidad hasta cubrir el importe mínimo que podrá ser de 800€+ IVA en total por un despido improcedente o de 1.000€+IVA si se reclama la nulidad del despido.

Cuando el trabajador perciba de forma efectiva el importe de la indemnización o de los salarios de tramitación se calculará el 12% sobre esa cuantía bruta y se

liquidarán los honorarios resultantes, descontando las cantidades abonadas previamente.

#### EJEMPLOS:

- Reclamación por despido improcedente con acuerdo en el TAMIB de pago de indemnización de 4.000€.
  - > **Honorarios: 800€+IVA**, ya que el 12% sobre 4.000 es inferior a la cuantía mínima.
- Reclamación por despido improcedente con sentencia favorable y abono de una indemnización de 12.000€
  - > **Honorarios: 1.440€+ IVA** (12% de 12.000)
- Reclamación por despido improcedente con desestimación de la demanda y sin condena alguna a la empresa.
  - > **Honorarios: 800€+IVA.**
- Reclamación por despido nulo con desestimación de la demanda y sin condena alguna a la empresa.
  - > **Honorarios: 1.000€+IVA.**

### ¿Qué servicios se incluyen en estos honorarios?

- Asesoría jurídica previa.
- Interposición papeleta de conciliación ante el TAMIB.
- Asistencia al acto de conciliación del TAMIB
- Interposición de demanda ante el juzgado de lo social.
- Preparación de prueba y coordinación, si fuera el caso, con peritos o terceros.
- Asistencia letrada en el acto de juicio.
- Ejecución por impago tras sentencia o acto de conciliación.
- Confección de la solicitud de prestaciones ante el FOGASA en supuesto de insolvencia.
- Negociaciones con la empresa durante todo el procedimiento.

### ¿Qué gastos no están incluidos?

- Los únicos gastos extraordinarios de la primera fase del procedimiento no incluidos podrían corresponder a peritos externos si fueran necesarios para el pleito concreto (periciales médicas, informáticas, económicas, etc)
- Los trabajos realizados tras la primera sentencia, en el supuesto que el trabajador

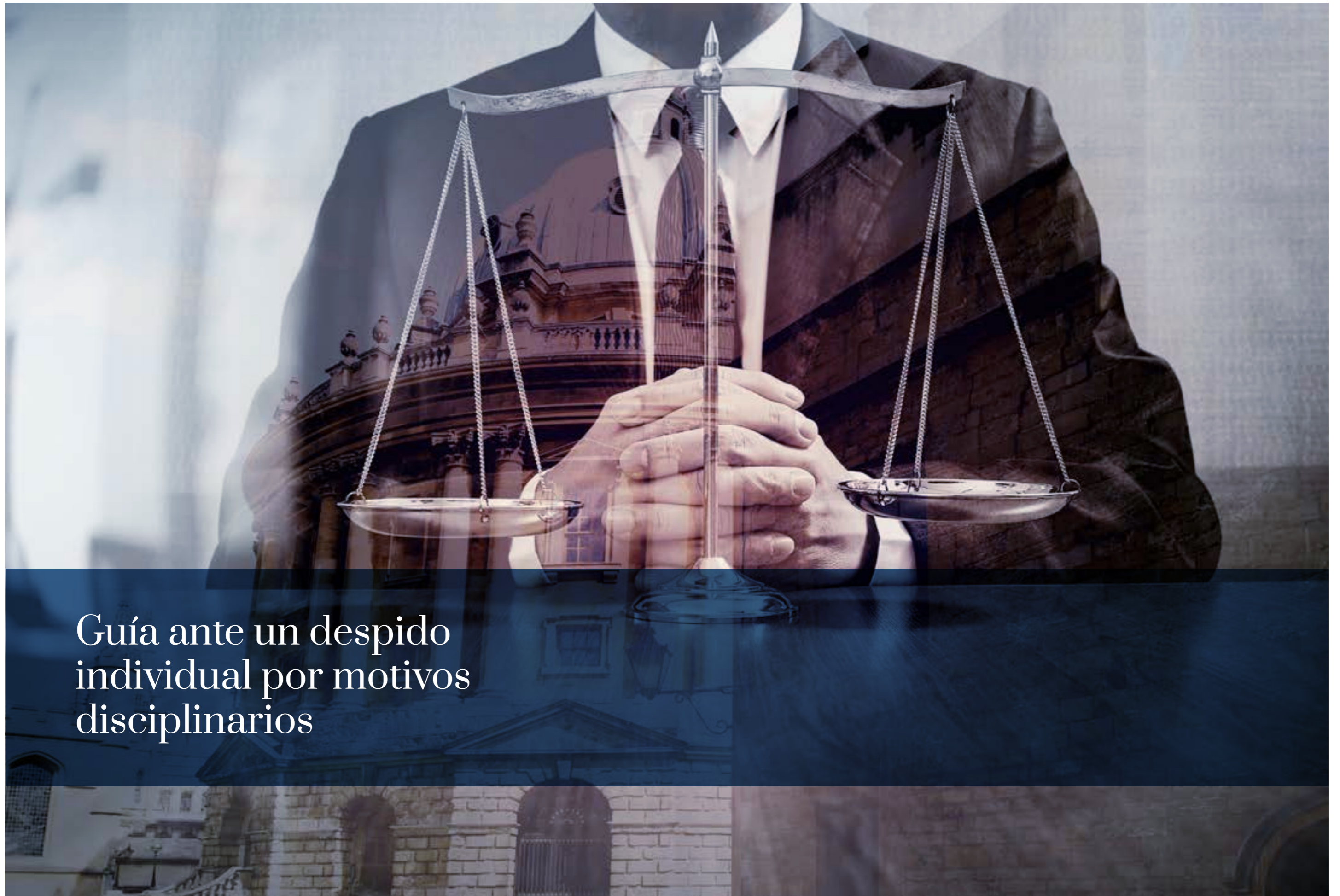
opte por recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia. Los costes de recursos posteriores se presupuestarían de forma individualizada.



## Documentación necesaria

- **HOJA DE ENCARGO DE SERVICIOS**
- **CARTA DE DESPIDO**
- **3 ÚLTIMAS NÓMINAS**
- **CONTRATO DE TRABAJO**
- **DOCUMENTO DE FINIQUITO**
- **CERTIFICADO DE RETENCIONES DE IRPF DEL ÚLTIMO AÑO ENTREGADO POR LA EMPRESA**
- **VIDA LABORAL**





## Guía ante un despido individual por motivos disciplinarios



Edifici Orisba, Caputxins, 4 A,

07002 Palma, Islas Baleares

☎ 971 727 702    ✉ info@dmslegal.org

🌐 [www.consultingdms.com](http://www.consultingdms.com)

