



Ignacio García-Perrote

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO (UCLM)
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO LABORAL DE URÍA
& MENÉNDEZ, ABOGADOS

14

PREGUNTAS CLAVE PARA CONOCER LA

COMO YA ANUNCIÁBAMOS EN NÚMEROS PASADOS DE ESTA REVISTA, HA SIDO PUBLICADA LA LEY 45/2002, DE REFORMA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO.

LAS IMPORTANTES NOVEDADES Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS QUE TENDRÁ ESTA LEY SON DE IMPRESCINDIBLE CONOCIMIENTO PARA LAS EMPRESAS Y PARA TODOS LOS QUE INTERVIENEN EN LAS RELACIONES LABORALES. PARA INTENTAR ACLARAR CIERTAS CUESTIONES RESPONDEMOS, A CONTINUACIÓN, A ALGUNAS DE LAS MÁS IMPORTANTES PREGUNTAS QUE HA SUSCITADO ESTA «REFORMA» DE LA REFORMA.

«Reforma» de la Reforma del Desempleo

1. En caso de despido, ¿es preciso que el trabajador impugne el despido para acceder a la situación legal de desempleo?

No, ya no lo es. La decisión empresarial de despedir se considera ahora causa de situación legal de desempleo.

2. ¿En qué supuestos seguía siendo necesario, tras el Real Decreto-Ley 5/2002, que se impugnara el despido en vía administrativa (SMAC o similar) y judicial (Juzgado de lo Social)?

Además de si el trabajador buscaba una declaración de nulidad o improcedencia del despido (lo que sigue ocurriendo), en todo caso si quería recibir exenta de impuestos la indemnización legal correspondiente al despido improcedente (45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades).

En el último momento, vía enmienda aprobada en el Senado, se introduce la perspectiva fiscal en la

nueva Ley 45/2002, reformando la legislación fiscal con vistas a evitar la judicialización del despido.

Tras la Ley 45/2002, cuando el contrato de trabajo se extinga con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que el mismo hubiera sido declarado improcedente, «y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas».

3. ¿Cómo se acredita la existencia de situación legal de desempleo en caso de despido?

Hasta tanto no se desarrolle reglamentariamente el artículo 208 de la Ley General de Seguridad Social, se acredita:

a) con la carta de despido; en defecto de carta, mediante los documentos previstos en la letra b) siguiente, o, en su caso, mediante:

(i) Certificado de Empresa o Informe de la Inspección de Trabajo en los que consten el cese involuntario en la prestación de trabajo y su fecha de efectos,

(ii) o el acta de conciliación administrativa en la que conste que el trabajador impugna el despido y el empresario no comparece;

b) con el acta de conciliación administrativa o judicial o la resolución judicial definitiva declarando la procedencia o improcedencia del despido. En el supuesto de improcedencia, debe también acreditarse que el empresario, o el trabajador cuando sea representante de los trabajadores, no ha optado por la readmisión.

El despido verbal y el despido por vía de hecho (tácito): ¿posible utilización del certificado de empresa?

4. ¿Qué novedades deben hacerse constar en el certificado de empresa?



Debe hacerse constar el período de vacaciones anuales retribuidas que no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral. Por ejemplo, si el despido se produce el 1 de julio de 2003 y en esa fecha quedan pendientes 15 días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas, ese período de 15 días debe hacerse constar en el certificado de empresa.

Debe, asimismo, hacerse constar, en caso de existir, el período que corresponda a salarios de tramitación.

5. En caso de haber período de vacaciones anuales retribuidas no

disfrutadas con anterioridad al despido, ¿cuándo comienza la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones?, ¿en qué situación se está en ese período correspondiente a vacaciones? Y, en caso de existir período que corresponda a salarios de tramitación, ¿cuándo nace el derecho a las prestaciones?, ¿en qué situación se está en ese período?

La situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones comienzan y nacen una vez transcurrido el período de vacaciones. Siguiendo con el anterior ejemplo (despido el 1 de julio de 2003,

quedando 15 días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas), la situación legal de desempleo se traslada al 16 de julio y el nacimiento del derecho al 17 de julio.

En el período correspondiente a vacaciones se está en situación asimilada a la de alta y se cotiza por dicho período y no, como interpretaba el INEM tras el Real Decreto-Ley 5/2002, completando las bases de los períodos previos al cese.

En caso de existir período que corresponda a salarios de tramitación, el nacimiento del derecho a las prestaciones nace una vez transcurrido dicho período. En este período el empresario debe instar el alta y la baja y cotizar a la Seguridad Social. El período se considera de ocupación cotizada a todos los efectos.

6. En caso de despido, ¿las empresas ya no tienen que abonar al trabajador despedido los llamados salarios de tramitación?, ¿en qué supuestos hay que seguir abonando dichos salarios de tramitación?

Con anterioridad al Real Decreto-Ley 5/2002, los llamados salarios de tramitación eran los salarios que el trabajador tenía derecho a percibir en caso de despido improcedente (así como despido nulo) por el período entre la fecha de despido y la notificación de la sentencia que declarara la improcedencia (o la nulidad).

Tras el Real Decreto-Ley 5/2002, las empresas dejaron de tener que abonar al trabajador despedido los salarios de tramitación aunque el despido hubiera sido declarado improcedente, siempre que no hubieran optado por la readmisión. Los supuestos en que las empresas tenían –y siguen teniendo– que seguir abonando salarios de tramitación eran –y siguen siendo–: en caso de despido declarado nulo; en caso de despido improcedente de representante legal de los trabajadores y que dicho representante opte por la readmisión; en caso de despido improcedente en el que la empresa opte por la readmisión.



Corrigiendo la solución del Real Decreto-Ley 5/2002, la Ley 45/2002 reintroduce los salarios de tramitación en caso de despido improcedente en el que el empresario no opta por la readmisión.

Ahora bien, la nueva solución de la Ley 45/2002 consiste en que, en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización corresponda al empresario, el contrato de trabajo se entiende extinguido en la fecha del despido, cuando: (i) el empresario reconozca su improcedencia y (ii) ofrezca la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.

Si este depósito se realiza en las 48 horas siguientes al despido, no se devengan salarios de tramitación. Si el trabajador acepta la indemnización, o si no la acepta y el despido es declarado improcedente, los salarios de tramitación quedan limitados a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito.

A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia puede ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación.

7. En caso de readmisión del trabajador despedido, ¿qué obligaciones se imponen a las empresas? Y, en caso de opción por la indemnización, ¿qué sucede con las prestaciones por desempleo?

En caso de readmisión, si desde la fecha de despido hasta la de notificación de la sentencia el trabajador despedido hubiera percibido prestaciones por desempleo, el empresario debe ingresar a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones (INEM) las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios de tramitación dejados de percibir por el mismo y que éste tiene derecho a percibir como consecuencia de la readmisión. Además, el empresario debe instar el alta del trabajador en la Seguridad Social con efectos desde la

fecha del despido cotizando por ese período, que se considerará de ocupación cotizada a todos los efectos.

En caso de opción por la indemnización, lo que ocurre con las prestaciones de desempleo depende de si el trabajador tiene o no derecho a los salarios de tramitación.

8. ¿Qué nuevas obligaciones se imponen a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo? ¿Qué es el compromiso de actividad? ¿Qué se entiende por colocación adecuada?

Las nuevas obligaciones que se les imponen son, básicamente: suscribir y cumplir las exigencias del compromiso de actividad y buscar activamente empleo. La voluntariedad en las acciones de mejora de la ocupabilidad durante los primeros 100 días de percepción de las prestaciones por desempleo.

El compromiso de actividad es el que se adquiere de buscar activamente empleo y aceptar una colocación adecuada. La definición de colocación adecuada se halla en el complejo apartado 3 del artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social, modificado por el Real Decreto-Ley 5/2002 y nuevamente modificado por la Ley 45/2002. El rechazo de una colocación adecuada puede suponer la extinción de las prestaciones por desempleo.

9. A efectos de la percepción del subsidio por desempleo, ¿se considera renta computable para tener derecho al subsidio la indemnización por extinción del contrato de trabajo?

Con el Real Decreto-Ley 5/2002 la respuesta era inequívocamente afirmativa, lo que con toda probabilidad hubiera obligado a cambiar la práctica seguida en la negociación de no pocos expedientes de regulación de empleo (e.r.e.) en los que los trabajadores despedidos de determinada edad pasaban a percibir la prestación por desempleo durante dos años y, luego, a partir de los 52 años, el llamado subsidio de prejubilación, pero



completados con complementos empresariales. Lo anterior no se aplicaba a los e.r.e. iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2002.

La Ley 45/2002 reconsidera, al menos parcialmente, la solución anterior y ya no se considera renta «el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda» y con independencia de que el pago de la misma se efectúe de una sola vez o de forma periódica. Y reconsidera y contempla previsiones para expedientes iniciados a partir de 26 de mayo de 2002 (disposición transitoria tercera).

10. ¿Es posible compatibilizar la percepción del subsidio de



desempleo o de la renta activa de inserción con el trabajo por cuenta ajena?

Sí, respecto del subsidio por desempleo es posible compatibilizarlo en los términos establecidos en la disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002, en donde se regulan las ayudas que percibirán las empresas y los beneficiarios del subsidio. El empresario deberá completar la cuantía del subsidio de desempleo que percibe el trabajador hasta el salario que corresponda al mismo (por ejemplo, en el convenio colectivo). El empresario tiene que cotizar, sin embargo, por el total del salario, incluyendo el importe del subsidio. Lo mismo sucede básicamente con la

renta activa de inserción [disposición adicional primera.uno.8.ª4) d) de la Ley 45/2002].

11. ¿Las empresas pueden sustituir los trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo?

Sí, lo pueden hacer en los términos establecidos en la disposición transitoria sexta de la Ley 45/2002. Se reconoce la voluntariedad para los trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo. Ha de tratarse de empresas que tengan hasta 100 trabajadores y las acciones de formación han de estar financiadas por las Administraciones Públicas. El empresario deberá completar la cuantía del subsi-

dio de desempleo que percibe el trabajador hasta el salario que corresponda al trabajador (por ejemplo, en el convenio colectivo). El empresario tiene que cotizar, sin embargo, por el total del salario, incluyendo el importe de la prestación o del subsidio.

12. ¿Las empresas podrán beneficiarse de subvenciones por contratar trabajadores cuando ello requiera desplazamientos o traslados de residencia?

Sí, pero ello está pendiente de un Real Decreto de desarrollo de la disposición transitoria séptima de la Ley 45/2002, que todavía no se ha dictado y en el que deberán ser consultadas las Comunidades Autónomas.

13. ¿Existe algún cambio respecto de la bonificación de la contratación de mujeres desempleadas contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha del parto?

Sí, ya no se exige que lleven 12 meses o más inscritas en la oficina de empleo.

14. ¿Qué novedad existe respecto de la llamada reiteración de contratación temporal «en cadena» entre una misma empresa y un trabajador?

Tras la anómala readmisión del trabajador que establecía la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, la Ley 45/2002 ha añadido un nuevo artículo 145 bis a la Ley de Procedimiento Laboral. Consiste básicamente en una demanda de oficio a interponer por la Entidad Gestora solicitando que el empresario sea declarado responsable del abono de las prestaciones por desempleo por finalización de los contratos temporales y que se le condene a devolver dichas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes. ■

Para más información:



La Ley 45/2002, de reforma de la protección por desempleo. (La «reforma» de la reforma del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo). VVAA. Coordinador: Ignacio García-Perrote Escartín.

Editorial Lex Nova | Febrero 2003 | PVP: 25 €