

## Urgencia de una reforma laboral sobre las indemnizaciones



Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Viernes, 13 de enero de 2017, a las 11:30

En el ámbito jurídico y especialmente los que nos dedicamos en nuestra actividad al Derecho Laboral, no nos ponemos de acuerdo sobre el alcance de la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia del pasado 14 de Septiembre, en el que se denuncia que la legislación española no se ajusta al Derecho comunitario al discriminar a los trabajadores fijos y a los temporales en las indemnizaciones por despido.

Y tras esta Sentencia, en el único punto en el que prácticamente si estamos todos de acuerdo, es en la necesidad de **una necesaria reforma del Estatuto de los Trabajadores**. Cuestión distinta es el alcance de dicha reforma: si debe afectar sólo a la indemnización de los interinos o si se extiende a la de todos los temporales, llegando incluso al debate de la posible retroactividad de los efectos del fallo, aunque la verdad es que el caso enjuiciado por el Tribunal Europeo de Justicia no permite ir más allá de afirmar, que no cabe negar la indemnización a un trabajador interino, sin resolver expresamente el relativo a la diferencia entre indemnizaciones de contratos temporales, al pronunciarse solamente sobre un solo tipo de contrato temporal como es el de interinidad.

Por lo que en puridad, el fallo se limita a los contratos de interinidad, sin que en principio pueda extrapolarse a todos los contratos temporales, aunque el razonamiento jurídico, tal y como lo expresa el Tribunal, pudiera ser aplicable a otros contratos temporales, por lo que sería conveniente una reforma laboral urgente para no dejar al arbitrio de los tribunales la decisión, porque pueden darse soluciones divergentes durante varios años.

Esta sentencia puede tener **un enorme impacto sobre los modelos de contratación laboral** de los países de la Unión, y desde luego sobre el nuestro, en el existen contratación indefinida, temporal y de formación, entre otras modalidades, y eso, de acuerdo a la normativa europea, es perfectamente factible y de hecho ocurre en multitud de

países, razón por la que al objeto de evitar falsas expectativas abordaremos de manera esquemática las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos laborales y la incidencia que la Sentencia, a la que nos hemos referido, puede tener en alguna de ellas.

La indemnización por **finalización del contrato o realización de obra objeto del contrato**, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 días de salario, por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación para los contratos que se celebren a partir del 1 de enero de 2015. Para los contratos celebrados con anterioridad, la citada indemnización se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario:

- Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.
- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

Es en este apartado donde la Sentencia del TJUE ha tenido mayor incidencia, sobre todo a nivel medios de comunicación, entendiéndose algunos operadores jurídicos que la Justicia Europea exige que la indemnización sea igual para temporales y fijos. Sin embargo, esta interpretación parece aventurada.

Lo que viene a exigir la citada sentencia, es que se garantice una indemnización por finalización del contrato de interinidad en los términos previstos para el trabajo fijo comparable, dado que como hemos visto en la actualidad el Estatuto de los Trabajadores excluye de pago de indemnización la finalización de contratos de interinidad.

La indemnización en el caso de muerte, jubilación o extinción de la personalidad jurídica del contratante, sin que **exista continuidad en la actividad empresarial**, no es necesario que exista autorización alguna en estos casos, será del equivalente a un mes de salario.

**En el caso del fallecimiento del trabajador** por muerte natural, determinados parientes tendrá derecho a una indemnización equivalente a 15 días del salario.

En el caso de despido colectivo o individual por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o fuerza mayor, la extinción deberá estar fundada en las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa; en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre, es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o, en el modo de organizar la producción y, causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La **fuerza mayor** debe ser constatada por la autoridad laboral.

Tanto en despidos individuales como colectivos la empresa debe abonar al trabajador una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, en el momento de la notificación del despido y con un máximo de doce mensualidades.

En el caso de que exista una causa justificada y sea la voluntad del trabajador la de solicitar la extinción del contrato de trabajo y percibir las correspondientes indemnizaciones por despido improcedente deberá efectuarlo por alguna de las siguientes causas:

**Modificación sustancial de sus condiciones de trabajo** llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador; La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado; o cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en

sus anteriores condiciones en los supuestos de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

Las indemnizaciones serán las señaladas para el despido improcedente.

En caso de **insolvencia o concurso del empresario** el importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del Salario Mínimo Interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

En el caso de **ineptitud del trabajador** para ser causa de extinción de la relación laboral debe ser conocida o sobrevenida después de su colocación. Si existía con anterioridad al cumplimiento del período de prueba no podrá ser alegada finalizado el mismo.

La empresa debe abonar al trabajador una indemnización de veinte días de salario por año de servicio en el momento de la notificación del despido y con un máximo de doce mensualidades.

En el caso de las **faltas de asistencia al trabajo**, aun justificadas pero intermitentes, deben alcanzar el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 por 100 de las jornadas hábiles, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de doce meses.

La empresa debe abonar al trabajador una indemnización de veinte días de salario por año de servicio en el momento de la notificación del despido y con un máximo de doce mensualidades.

En la **extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario basada en un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones del trabajador**. Esta extinción, de declararse procedente, no lleva aparejada indemnización alguna, no obstante si la misma se declara improcedente el empresario estará obligado a abonar al trabajador una indemnización de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades.

La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012, se calculará a

razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012, resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

En caso de que la empresa comunique al trabajador un **traslado de centro de trabajo que exija cambio de residencia**, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Y si la empresa adopta **unilateralmente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de un trabajador que afecte a su jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial o funciones**, resultando el trabajador perjudicado por la modificación sustancial, tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.