

MISCELÁNEA NORMATIVA

Las indemnizaciones a favor de los trabajadores en el contrato de trabajo

Jesús Lahera Forteza

Consultor Abdón Pedrajas & Molero.
Profesor Titular de Derecho del Trabajo UCM

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

La razonabilidad y proporcionalidad en los despidos colectivos

Sonia Cortés

Socia Abdón Pedrajas & Molero

COMENTARIOS NORMATIVOS

Protección laboral y acreditación de la situación de víctima de violencia de genero

Sara Olabarría Rodríguez

Abogada Abdón Pedrajas & Molero

LAS INDEMNIZACIONES A FAVOR DE LOS TRABAJADORES EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Jesús Lahera Forteza,

Consultor Abdón Pedrajas & Molero.
Profesor Titular de Derecho del Trabajo UCM.

El art. 1101 del Código Civil (CC) declara que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurriesen en dolo, negligencia o morosidad o los que de cualquier modo contravinieran aquéllas”*. El incumplimiento contractual origina la compensación económica del daño causado a través de indemnizaciones no tasadas susceptibles de una estimación judicial. Esta regla, central en el sistema jurídico de fuentes de obligaciones, tiene una función reparadora del daño pero también disuasoria, al asegurar el cumplimiento de los contratos.

El contrato de trabajo, como cualquier pacto, está sujeto a esta norma tan importante de responsabilidad contractual, aunque con dos matices significativos. Por un lado, el incumplimiento laboral no es equiparable al civil, estando admitidos por el Derecho del Trabajo variados cambios unilaterales por parte de la empresa en el contrato en aras de facilitar la flexibilidad y organización de los recursos humanos. Por otro lado, la tendencia laboral es tasar por ley las indemnizaciones resultantes de la responsabilidad contractual a través de normas específicas que modulan el art.1101 CC. Las indemnizaciones a

favor de trabajadores en el contrato de trabajo se desenvuelven así en un clásico sistema de cuantías tasadas que reparan económicamente ciertos incumplimientos contractuales con seguridad jurídica para las empresas.

Estas *indemnizaciones tasadas* por ley que reciben los trabajadores pueden provenir de distintas situaciones jurídicas, con aumento lógico de las cuantías en casos de ilegalidad. El despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y por otras razones objetivas, parte de una indemnización mínima de 20 días salario/año con un máximo de 12 mensualidades (art.51.4 y 53.1 ET), mientras que el despido improcedente tiene fijada la indemnización entre 45/33 días salario/año con las reglas y topes de la DT 5ª de la ley 3/2012. La modificación sustancial legal de determinadas condiciones contractuales de trabajo conlleva a veces, si hay perjuicio, una acción extintiva con una indemnización de 20 días salario/año con un máximo de nueve mensualidades (art.41.3 ET) o, si se incumplió la ley y se vulneró la dignidad del trabajador, abre una acción resolutoria con la indemnización equiparable a la de un despido improcedente (art.50.1.a ET). El trasla-



El incumplimiento laboral no es equiparable al civil, estando admitidos por el Derecho del Trabajo variados cambios unilaterales por parte de la empresa en el contrato en aras de facilitar la flexibilidad y organización de los RR.HH.)

do legal contempla la posible extinción unilateral del contrato con 20 días salario/año con un máximo de 12 mensualidades (art.40.1 ET), pero si se declara ilegal por sentencia abre la vía de una indemnización igual a la del despido improcedente si no se retorna al lugar de origen (art.50.1.c ET). La extinción legal de contratos temporales se sujeta a la tabla de indemnizaciones de la DT 13^a ET, entre ocho y 12 días salario/año dependiendo de la fecha de contrato, mientras que las contrataciones fraudulentas o que superan el límite legal temporal se castigan con la cuantía de un despido improcedente (art.15.3 y 15.5 ET). Y por cerrar los ejemplos con una regla paradigmática, ante incumplimientos contractuales graves de la empresa, el trabajador puede ejercer una acción resolutoria (art.50.1.b y c ET) con la pretensión de obtener los 45/33 días salario/año mediante las reglas y topes de la DT 5^a de la ley 3/2012.

Este sistema de indemnizaciones tasadas canaliza buena parte de la proyección del art.1101 CC en el ámbito laboral sin que los jueces puedan modular las cuantías legalmente establecidas. Pero esta opción clásica laboral convive también con la presencia de acciones indemnizatorias

abiertas ante determinados incumplimientos contractuales, donde, a través de normas específicas, se proyecta la regla general civil de la responsabilidad por daños. Los trabajadores, en estos casos, tendrán la pretensión de solicitar *indemnizaciones no tasadas* susceptibles de estimación judicial.

La responsabilidad civil en accidentes de trabajo por incumplimiento empresarial de las medidas de prevención de riesgos laborales (art.42.1 LPR y 127.3 LGSS) es el paradigma laboral de este tipo de acciones indemnizatorias abiertas que buscan compensar el daño causado. Pero existen otras situaciones jurídicas donde la proyección del art.1101 CC es clara en el ámbito del contrato de trabajo. Es el caso de las acciones por vulneración de la libertad sindical, de la no discriminación por razones personales y de otros derechos fundamentales (arts.177, 182 y 183 LJS, art.15 LOLS y 10 LOI) donde el trabajador pretende una reparación económica del daño causado. De igual modo sucede en los acosos morales y sexuales al trabajador (arts.177, 182 y 183 LJS, art.4.2.e ET, art.7.1 y 7.2 LOI, art. 28.1.d ley 62/2003), con el componente añadido de este tipo de conductas tan dañosas si son adecuadamente probadas.

La tendencia a bajar sustancialmente las indemnizaciones tasadas a favor de los trabajadores puede incrementar acciones de indemnizaciones no tasadas)

Es interesante constatar la cada vez mayor presencia de técnicas abiertas de reparación de daños en el contrato de trabajo, bien a través del reconocimiento legal, bien mediante la jurisprudencia. Así, el art.138.7 LJS prevé el resarcimiento de daños causados por las modificaciones sustanciales ilegales de condiciones laborales, en el mismo proceso de su impugnación judicial, y el art.139 LJS también expresamente ante la vulneración de derechos de conciliación laboral y familiar. En otras ocasiones, es la jurisprudencia quien abre estas vías resarcitorias apelando al art.1101 CC como sucede, por ejemplo, en la STS 13 de julio de 2012 ante un incumplimiento empresarial colectivo del convenio aplicable. Por tanto, cada vez tienen más presencia este tipo de acciones indemnizatorias sustentadas en sentencias condenatorias a empresas por actos ilegales, que compensan daños causados a los trabajadores

El Derecho del Trabajo camina así hacia una mayor convivencia entre *indemnizaciones tasadas y no tasadas* a favor de los trabajadores compatibles en el contrato de trabajo. Tras una primera etapa jurisprudencial restrictiva ahora se asume por la sala IV del TS esta plena compatibilidad (SSTS 17 de mayo de 2006, 7 de febrero de 2007, 20 de noviembre de 2007, 15 de diciembre de 2008, 9 de mayo de 2011, 13 de junio de 2011, 20 de noviembre de 2011), que tiene además una recepción legal expresa ante la vulneración de derechos fundamentales(arts.183.3 y 26.2 LJS).

Como bien argumenta el TS, la compatibilidad se sustenta en la compensación económica por bienes jurídicos distintos. De un lado, la *indemnización tasada* compensa la modificación laboral o pérdida de empleo derivada del incumplimiento contractual. De otro lado, la *indemnización no tasada* cubre el daño causado al trabajador por la conducta empresarial. Esta dualidad de indemnizaciones, tasadas y abiertas, con bienes jurídicos distintos, consolida la combinación de variadas acciones procesales como resoluciones contractuales del art.50 ET con las pretensiones antes apuntadas, o los despidos nulos con acciones indemnizatorias añadidas.

En conclusión, la responsabilidad contractual por daños tiene cada vez más presencia en el ámbito laboral, y el diálogo entre el art.1101 CC y el ordenamiento laboral es cada vez mayor. El Derecho del Trabajo español ha evolucionado hacia una más sólida tutela indemnizatoria a través del impulso jurisprudencial y el reconocimiento legal. Ello se debe a la influencia de algunas directivas europeas que exigen esta reparación de daños sobre todo en la tutela antidiscriminatoria, a la influencia de otras tradiciones jurídicas de nuestro entorno que caminan desde hace tiempo en esta dirección, a la receptividad jurisprudencial social en asumir indemnizaciones no tasadas en diálogo con la jurisdicción civil y a impulsos legales de esta tutela, como la LJS y alguna aportación de la reforma laboral 2012.

Pero, por encima de estas variables, esta tutela indemnizatoria es reflejo de la madurez de nuestro Derecho del Trabajo, que, de ser considerado desde la herencia franquista un ordenamiento pseudo público, es ahora en esencia un Derecho Privado con técnicas propias de las fuentes de obligaciones.

En este sentido, es interesante destacar que, tras las últimas reformas laborales, la tendencia a bajar sustancialmente las indemnizaciones tasadas a favor de los trabajadores puede incrementar acciones de indemnizaciones no tasadas a modo de vasos comunicantes. A más flexibilidad laboral, más responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo, siendo lógico que el operador jurídico que gestiona los intereses de los trabajadores pretenda utilizar estas técnicas.

Habrà que constatar este tipo de indicador para ver si la realidad del Derecho del Trabajo español camina en esta dirección, dentro de este marco de acciones aquí apuntado y desarrollado en el libro que he escrito recientemente junto al profesor Tomás Sala "*Las indemnizaciones a favor de empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo*", publicado en la colección Laboral Práctico del despacho Abdón Pedrajas & Molero de la editorial Tirant lo Blanch.)

La razonabilidad y proporcionalidad en los despidos colectivos

Sonia Cortés,

Socia Abdón Pedrajas & Molero.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 21 NOVIEMBRE 2012

La reforma laboral resultante que culmina con la Ley 3/2012 supone un cambio muy relevante en materia de despidos colectivos. Ello no solo por la supresión de la autorización administrativa, sino, sobre todo, por la suavización de la exigencia de las causas justificativas. Uno de los cambios más destacados es la eliminación de la exigencia de que se acredite que la concurrencia de la causa puede afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que se justifique la razonabilidad de la medida. La exposición de motivos justifica esta supresión en que las proyecciones de futuro y valoraciones finalistas exigidas en la normativa anterior eran de prueba imposible y daban lugar a juicios de oportunidad sobre la gestión de las empresas.

Esta supresión había suscitado un amplio debate en la doctrina en cuanto a si la decisión extintiva ya no debía reunir el requisito de proporcionalidad entre la intensidad de la causa y el número de despidos. Pues bien, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 noviembre 2012 viene a dar luz sobre esta cuestión. Señala esta sentencia que la supresión en la ley de la referencia a la proporcionalidad o razonabilidad de la causa no significa que haya desaparecido la necesidad de "conexión de funcionalidad" porque ello viene exigido por el Tratado 158 de la OIT. Según la sentencia, la empresa debe poner en relación la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios que pretende colocar en el mercado, con los contratos de trabajo a extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo para cumplir el referido Convenio 158 OIT, el cual exige que no se ponga término a la relación laboral a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exige la superación de tres fases:

- a) Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que se quiere colocar en el mercado.
- b) Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir.
- c) Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

Por lo tanto, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva, deviniendo superfluos en términos económicos porque han perdido su relevancia económica para el empresario o, lo que es lo mismo, que el contrato ha perdido su objeto y su causa por haber perdido su utilidad económica para el empresario. La prueba de la pérdida de eficacia económica del contrato de trabajo deberá relacionarse normalmente con el devenir de la actividad de la empresa, cuya evolución podrá comprobarse a través de la cifra de negocios. En el caso en cuestión, la empresa pretendía cerrar 14 centros de alquiler de vehículos en aeropuertos, con despido de 38 trabajadores, por cuanto el volumen de pasajeros y el rendimiento obtenido no justificaban la existencia los centros. Este criterio hubiera tenido por si mismo gran trascendencia en la interpretación jurisprudencial, si no fuera debido a que la concurrencia de la causa era evidente, ya que la empresa había perdido en dos años más de la mitad (-57%) de su cifra de negocio y casi 19 millones de euros en tres años. Aun así, la sentencia declara la razonabilidad y proporcionalidad de los despidos por cuanto la reducción de plantilla equivale a un 38,75% cuando la actividad se ha reducido más.

Esperemos que la jurisprudencia no interprete esta proporcionalidad con tal rigidez en cuanto a la correspondencia proporcional entre la reducción de facturación y la de plantilla, no siendo necesario acudir a supuestos tan evidentes de concurrencia de causa para determinar la proporcionalidad y razonabilidad de los despidos.)

Protección laboral y acreditación de la situación de víctima de violencia de género

Sara Olabarría Rodríguez,

Abogada Abdón Pedrajas & Molero.



I. CARÁCTER EXCEPCIONAL DEL SUJETO PROTEGIDO: MUJER TRABAJADORA. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se presenta como una medida de discriminación positiva a favor de la mujer, por lo que, para ser sujeto titular de los derechos socio-laborales en el ámbito empresarial que se recogen en la referida norma, es preciso ser mujer y trabajadora (art. 21.1 LOVG). Por otro lado, la violencia ejercida podrá ser física o psicológica, si bien deberá proferirse por un varón que hubiera sido o fuera cónyuge de la mujer, o que estuviera ligado a ella por análoga relación, aun sin convivencia (art. 1.1 LOVG)

Esta redacción restrictiva implica la exclusión de otros sujetos y situaciones, como a los hijos de la pareja, las situaciones de acoso laboral, ancianos, discapacitados, parejas del mismo sexo, transexuales y lógicamente, a los hombres.

II. ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO. El art. 23 de la LOVG establece que esta condición se acredita mediante la orden de protección a favor de la víctima o, excepcionalmente, mediante el informe del Ministerio Fiscal que indique la existen-

cia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección. No obstante, otras normas reguladoras de la violencia de género también incluyen como vía acreditativa la sentencia condenatoria, o la resolución judicial que hubiera acordado las medidas cautelares (RD 1917/2008, de 21 de noviembre, de programa de reinserción socio-laboral para mujeres desempleadas víctimas de violencia de género).

III. CATÁLOGO DE DERECHOS DE LA TRABAJADORA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO. Se pueden sintetizar en los siguientes:

- Derecho preferente a ocupar otro puesto dentro del mismo grupo profesional en cualquier otro centro como consecuencia de haber abandonado su localidad a consecuencia de una situación de violencia. La movilidad tendrá una duración inicial de seis meses, con reserva de puesto. Asimismo, la empresa debe comunicar todas las vacantes que vayan surgiendo. (Art. 40.3 ET).

- Las ausencias consecuencia de la situación de violencia deberán ser comunicadas por la trabajadora, considerándose las mismas como justificadas en atención a la motivación que realicen los servicios sociales o de la salud. (Art. 21.4 LO Violencia de Género, art. 52 d) ET).

- La trabajadora podrá suspender su contrato de trabajo (excedencia) durante un periodo inicial de seis meses, sin perjuicio de que pueda prorrogarse por periodos sucesivos de tres meses, hasta un tope de 18 meses. (Art. 48.6 ET)

- Derecho a reducir su jornada, conforme a convenio. (Art. 37. 6 y 7 ET)

- Resolver el contrato por conforme al art. 49.1 m) ET con derecho a prestación por desempleo (Art. 21.2 LOVG y 208. 1.1 e) LGGS).

■ Nulidad del despido de la trabajadora víctima de violencia de género doméstica producido por el ejercicio de los derechos reconocidos en la LO (Art. 55.5 ET).

IV. DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN. Como mínimo, se extiende durante el transcurso de las acciones penales contra el agresor, ya que durante este tiempo la situación tiene virtualidad de repercutir negativamente en la vida familiar de la víctima. Para los supuestos en los que ya hubiera trascu-

ruido el tiempo de duración de la protección judicial, hay que referirse al criterio recogido en la STSJ de Madrid, 503/2010 de 10 de julio, que establece que, pese a que las secuelas físicas y psicológicas en la víctima pudieran perdurar a las medidas de protección, lo cierto es que pierden virtualidad por el transcurso del tiempo. No obstante, en atención a las circunstancias y al tiempo transcurrido, deberá valorarse la repercusión que pudiera tener sobre la vida de la trabajadora denegar la solicitud al término de las medidas de protección.)

BREVES

* **SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO.** Sentencia de 28 de enero de 2013, del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 814/2012, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (artículo 219.3 LRJS), por la que se fija doctrina jurisprudencial en relación con el cómputo de los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de prestaciones por incapacidad permanente y jubilación. *BOE 18 de junio de 2013*)

* **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sala Primera. Sentencia 116/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 1827-2009. Promovido por don César Álvarez de Medina en relación con las Sentencias de un Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimaron su demanda sobre pensión de jubilación. Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial). *BOE 18 de junio de 2013*)

* **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sala Primera. Sentencia 117/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 4146-2009. Promovido por doña Ángela Blanco Guerra respecto de las Sentencias de un

Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo desestimatorias de su demanda sobre pensión de jubilación. Vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial). *BOE 18 de junio de 2013*)

* **SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO.**- Sentencia de 21 de mayo de 2013, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. *BOE 28 de junio de 2013*)

* **PODER JUDICIAL.** Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE 29 de junio de 2013*)

* **EMPRENDEDORES - EMPLEO JOVEN.** Orden ESS/1299/2013, de 1 de julio, por la que se regula el procedimiento de concesión del sello "Entidad adherida a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016". *BOE 10 de julio de 2013*)

Información elaborada por:

Abdón Pedrajas & Molero
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com