

**Antonio Alvarez del Cuvillo**

PROFESOR DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

25/06/2010

## Indemnizaciones por despido

1. Si el legislador pretende facilitar el despido por causas empresariales, puede hacerlo de varias maneras: puede definir la causa de manera más flexible, puede reducir las indemnizaciones o puede aligerar los requisitos de forma. En esta reciente reforma laboral se ha optado por todas estas vías a la vez.
2. El ordenamiento permite al empresario extinguir el contrato de manera unilateral, sin contar con el trabajador, atendiendo únicamente a su propio interés. Ahora bien, en estos casos, la ley le obliga a compensar al trabajador por ello con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.
3. Para reducir la indemnización pagada por el empresario se ha preferido que el trabajador no vea reducida su compensación, sino que parte de ésta sea abonada por un fondo público. De momento, el Fondo de Garantía Salarial pagará 8 días de salario por año de servicio (de manera que el empresario sólo tendrá que pagar 12). Esta norma es transitoria. Posteriormente, se supone que se va a crear un fondo de capitalización, que pagará una cantidad aún no determinada, que se restará de las indemnizaciones por despido. Poco podemos decir de este fondo futuro, cuya regulación se ha dejado, por el momento, en las tinieblas de la indefinición.
4. El beneficio actualmente previsto se aplica sólo a las nuevas contrataciones y a los contratos que hayan durado más de un año. También se acumula al que ya perciben las pequeñas empresas. Así, en una empresa de menos de 25 trabajadores, el FOGASA pagaría el 40% de la indemnización con ciertos límites, además de estos 8 días de salario por año; es decir, aproximadamente -no exactamente- 16 días de los 20 previstos por el Estatuto de los Trabajadores. Así pues, el despido por causas empresariales le saldría a la empresa pequeña por unos 4 días de salario (no exactamente), por año de servicio.
5. Esta medida no sería especialmente escandalosa si se hubiera limitado a los despidos procedentes, aunque pueden plantearse algunas cuestiones polémicas desde la perspectiva de la financiación y, por otra parte, debemos tomar en consideración algunos efectos secundarios perversos, especialmente en conjunción con la flexibilización de la causa.
6. En cuanto a la financiación, hay que plantearse si el Fondo de Garantía Salarial tiene suficientes recursos como para contribuir al abaratamiento general de los despidos de todas las empresas, sea cual sea su situación económica; no tengo ni idea, pero parece que ahora mismo hay pasta que gastar.

Del fondo "austríaco" no sabemos nada, salvo un mensaje misterioso escrito en clave en el

Real Decreto Ley que dice que no implicará un aumento de las cotizaciones empresariales; no sabemos si eso quiere decir que sacarán el dinero de una cornucopia mágica, si al final lo van a gestionar los bancos como una especie de seguro privado obligatorio o plan de pensiones (piensa mal y acertarás), si lo van a financiar con cargo al déficit público o si son los trabajadores los que se van a pagar directamente su propio despido en cómodos plazos.

7. A mi juicio esta indeterminación es reflejo de una contradicción inherente a esta decisión política. Como he intentado razonar anteriormente, la reducción de las indemnizaciones de despido no afecta de manera significativa a la creación de empleo. Sin embargo, un aumento de las cotizaciones empresariales para financiar la destrucción de empleo futuro sí que puede afectar más claramente a la decisión empresarial de contratar, puesto que, en un primer momento, encarecería el coste inmediato y periódico de la mano de obra.

A largo plazo, eso sí, aunque sean los empresarios los que paguen, lo normal es que estas cotizaciones se terminen repercutiendo sobre la masa salarial (formando parte de lo que los economistas llaman “salario indirecto”). O sea, que al final, en cierto modo sí que son los trabajadores los que se financian su futuro despido. Pero, aún así, las cotizaciones pueden contemplarse como una restricción al empleo (una especie de impuesto sobre el trabajo).

8. Hay un dato que podría ser positivo de la constitución de este fondo (aún no se aplica, por tanto). La parte de la indemnización que pagaría no dependería de la antigüedad en la empresa, sino de la antigüedad en el mercado, dado que se iría acumulando, aunque el trabajador pasara de una empresa a otra. De este modo sí que se abordarían de manera parcial algunos de los efectos negativos sobre la productividad que provoca el hecho de que nuestro sistema de protección del empleo se base exclusivamente en la antigüedad en la empresa. En la medida en que la indemnización no dependa de la antigüedad en la empresa, se eliminan los desincentivos para que los trabajadores busquen empleo en otras empresas para mejorar su situación y los incentivos para que los empresarios se deshagan de sus empleados antes de que alcancen una cierta antigüedad.

En cualquier caso, para que el efecto fuera significativo, tendría que afectar a una parte importante de la indemnización, incrementando enormemente las cotizaciones empresariales (esas que dicen que no van a subir), lo que dificultaría significativamente la creación de empleo.

9. El principal efecto secundario de esta rebaja del coste de despido procedente es la nueva relación que se establece entre el despido y las medidas alternativas (laborales o no) para afrontar las situaciones de ineficiencia de la empresa, especialmente cuando se ha flexibilizado la causa. La indemnización no sólo cumple la función de compensar al trabajador por los daños causados por la ruptura unilateral de su contrato. Si el despido sale más barato, constituirá una solución más atractiva para el empresario; en particular, cuando se emprenden modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o traslados, los trabajadores pueden decidir marcharse de la empresa con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio; a esta indemnización no contribuye ningún fondo. Así pues, despedir a un trabajador puede salir por 12, o incluso, por unos 4 días de salario por año, mientras que intentar cambiarlo de puesto puede costar 20 días por años, sin subvención pública, si el empleado no acepta el cambio. Este efecto contradice abiertamente la retórica de la exposición de motivos, que muestra una preferencia por la flexibilidad interna respecto a las decisiones extintivas.

10. A veces se obliga que la regulación del “preaviso” incide también en el coste del despido por

causas objetivas. La ley exige al empresario que comunique al trabajador con cierta antelación la decisión de extinguir el contrato, e incluso le obliga a conceder una licencia retribuida para buscar empleo. Por razones diversas, este preaviso no se cumple casi nunca, sustituyéndose automáticamente por una compensación económica. Con la reforma laboral, el preaviso se reduce de 30 a 15 días, lo que implica una reducción de 15 días absolutos de salario en la percepción que recibe el trabajador por el despido; esta medida afecta también a los contratos anteriores a la reforma.

11. No cabe duda, por tanto, que el despido por causas empresariales se ha facilitado enormemente. Lo lógico hubiera sido en este caso tratar con mayor severidad los despidos arbitrarios, que son los que determinan el núcleo del (des)equilibrio de poderes entre empresarios y trabajadores. Como veremos en la próxima entrada, no sólo no se ha combatido adecuadamente el despido arbitrario, sino que, además, se ha favorecido de un modo aberrante. ♦