

Antonio Alvarez del Cuvillo

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

04/07/2010

Despido improcedente

1. En la economía española, las necesidades de flexibilidad externa de las empresas (=adaptación del número de trabajadores a las necesidades productivas) se han canalizado a través de la desprotección del empleo de los trabajadores menos antiguos (en gran medida jóvenes, mujeres e inmigrantes). Esta estrategia se ha manifestado básicamente en dos instituciones jurídicas: los contratos temporales y las indemnizaciones por despido improcedente.

2. En este contexto, el despido improcedente se ha convertido en una vía “normal” para adaptar las plantillas a la coyuntura económica incluso cuando existe causa legal para despedir. De manera implícita o explícita, consciente o inconsciente, la mayoría de los empresarios no percibe las indemnizaciones por despido improcedente como la sanción que el ordenamiento jurídico establece para una conducta ilegal, sino que más bien la considera como el coste que implica una decisión empresarial legítima. Cuando los que defienden los intereses empresariales se quejan de que el coste del despido en España es “demasiado alto”, generalmente se refieren al coste del despido improcedente. Esto viene a ser algo parecido a criticar que construir casas es muy costoso debido a lo caras que resultan las multas asociadas a las infracciones de la legislación urbanística.

3. La “estrategia del despido improcedente” produce importantes deficiencias. Así pues, aunque despedir por causas empresariales -aunque formalmente a través del despido improcedente- a los trabajadores antiguos sale “demasiado caro”, los trabajadores con poca antigüedad en la empresa están completamente desprotegidos frente a los despidos arbitrarios, los que derivan del mejo ejercicio del poder descarnado de la persona que actúa en nombre y no siempre en interés, del empresario (tú me gustas/tú no me gustas, tú eres dócil/tú no eres dócil, tú protestas/tú te sometes al poder, tú eres demasiado eficaz/tú no me haces sombra), los despidos “by the face”. Puesto que despedir a los trabajadores antiguos sigue saliendo “demasiado caro”, las reivindicaciones empresariales se siguen centrando en las indemnizaciones por despido improcedente y a cada nueva reforma, laboral los trabajadores más vulnerables se van situando en una situación cada vez más precaria.

4. Como hemos visto en las entradas anteriores, en la reforma laboral del 2010 se ha establecido una importante flexibilización de las causas empresariales de despido y, por otra parte, se han subvencionado las indemnizaciones por despido procedente. Como esto no se ha hecho de manera negociada, sino unilateral, se ha atendido únicamente al interés empresarial y se ha metido un buen gol al equipo de los trabajadores. Pero, desde un punto de vista jurídico, estas reivindicaciones empresariales se habrían encauzado de un modo razonable: ampliando las

posibilidades de despedir legalmente y reduciendo los costes de estos despidos. Esta reforma hubiera sido, por tanto, una buena oportunidad para equilibrar la balanza poniendo límites efectivos al despido injustificado, actualmente aún más injustificado, puesto que se ha reducido la exigencia de la causa de despido.

5. En primer lugar, la indemnización por despido improcedente depende exclusivamente de la antigüedad y del salario, sin tomar en consideración otros factores que también pueden ser importantes, como la gravedad del incumplimiento empresarial, los daños sufridos por el trabajador, la conducta del trabajador y el empresario durante el procedimiento, la capacidad económica de la empresa, etc. En segundo lugar, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las indemnizaciones civiles (y no se ha hundido el mundo), su cuantía es completamente predecible, lo que facilita su consideración como un coste más; ya he visto alguna nómina en la que el empresario la intentaba prorratear en el salario mensual, como si se tratara de una paga extra. En tercer lugar, aunque se ha previsto un tope máximo -lo que es razonable- no existe ningún tope mínimo, de manera que el despido “by the face” de los trabajadores de escasa antigüedad es prácticamente gratuito. En cuarto lugar, se perdonan los salarios de tramitación a los empleadores que reconocen la improcedencia del despido; así, el empresario “bueno” que está convencido de tener la razón y lo defiende hasta el final es castigado por el ordenamiento si el juez considera que la causa es insuficiente, mientras que el empleador “malo” que despidió “por el morro” y lo reconoce abiertamente es recompensado; *es indiferente tener la razón o no tenerla*. La reforma, a pesar de haber flexibilizado notablemente el despido procedente, no ha afrontado ninguno de estos problemas.

6. Otro regalito del ordenamiento para el empresario incumplidor es esa aberración llamada “contrato para el fomento de la contratación indefinida”, que reduce la indemnización por despido improcedente a 33 días de salario por año de servicio. Imagínense que la ley hubiera establecido un contrato “para mujeres” con una retribución inferior con la excusa de que así se estimula que los empresarios contraten mujeres. Ahora dejen de imaginar “cosas raras” y recuerden que *la indemnización por despido improcedente es retribución*. Y no sólo es retribución, sino que determina en gran medida los límites de la arbitrariedad del poder empresarial y por tanto el equilibrio de poder en la relación de trabajo.

Ahora bien, el contrato de fomento para la contratación indefinida no se aplica sólo a las mujeres, sino también a otros “colectivos desfavorecidos” en el mercado de trabajo. Bueno, en realidad el truco es que se aplica a casi todo el mundo, así que no podemos decir que es una modalidad discriminatoria contra las mujeres u otros grupos sociales. Pero aplicarlo supuestamente a “colectivos desfavorecidos” es la manera de que a nadie se le ocurra decir que se han rebajado las indemnizaciones por despido improcedente. La cosa no sólo es que los requisitos sean bastante amplios, sino también que cada nueva reforma hay una “amnistía” que permite convertir contratos temporales -implícitamente, fraudulentos- en contratos para el fomento de la contratación indefinida. Un fenómeno paradójico muy parecido a las regularizaciones de extranjeros.

7. Ahora bien, en muchos casos los empresarios prefieren pagar las indemnizaciones de 45 días (despido disciplinario improcedente) que las de 33 (despido objetivo improcedente con contrato de fomento). No es que sean tontos. Sucede simplemente que el despido disciplinario no tiene preaviso, aunque la causa disciplinaria sea completamente falsa (en otros países, para que no haya preaviso, la causa tiene que ser muy clara). En cambio, el despido objetivo

tiene preaviso y éste se sustituye, como ya hemos señalado, por una compensación económica. Así las cosas, cuando el trabajador llevaba más de dos años y medio en la empresa merecía la pena la indemnización de 33 días, pero para antigüedades más pequeñas era más barata la de 45. Ahora se ha reducido el preaviso a la mitad, por lo que la extinción de 33 días sale más rentable si el trabajador lleva al menos un año y tres meses en la empresa. Esto implica un cierto trasvase del despido disciplinario improcedente al despido objetivo improcedente y un incremento de la relevancia de la indemnización por 33 días.

8. Pero claro, la indemnización no va a salir por 33 o 45 días, sino por 25 o 37 días por año de servicio, porque el Fondo de Garantía Salarial va a abonar 8 días de salario por año de servicio también en los despidos ilícitos. Esto ya no sólo es un regalito para los empresarios, sino un absurdo jurídico y moral. Abiertamente y sin tapujos, un fondo público está financiando parte del coste de un ilícito, de un despido “por la cara”, promoviendo por tanto la comisión de estos ilícitos. ¿Para cuando un fondo para financiar delitos ecológicos? Esta medida es un insulto a la lógica del Derecho, a los empresarios que cumplen la ley -cuyas cotizaciones alimentan el fondo y se redistribuyen a los incumplidores en esta cuantía-, a los trabajadores que sufren principalmente esta concesión al poder descarnado y a toda la sociedad española, que es titular del fondo público. Para colmo, las causas empresariales se han flexibilizado tanto que lo que se están financiando son únicamente despidos arbitrarios, basados únicamente en la lógica del poder y ajenos a cualquier racionalidad empresarial. Por último, es previsible que esta reducción de las indemnizaciones a pagar por los empresarios en caso de despido improcedente reduzca considerablemente las que se pactan para salir del paso en los despidos nulos por vulneración de derechos fundamentales o discriminación, dado que la readmisión no suele ser una solución realista.

Esta escandalosa medida por sí sola justifica ya una huelga general. Por supuesto, es de esperar que el supuesto fondo “austriaco” que quieren instaurar no va a mejorar las cosas (si no presionamos para ello), a pesar de que en Austria, que yo sepa, este fondo está para pagar las indemnizaciones de los despidos lícitos.

9. Hay un último regalo para los empresarios en materia de despido. Antiguamente, el despido era declarado improcedente si no había causa suficiente y nulo si vulneraba los derechos fundamentales o no cumplía los requisitos de forma. Los que defienden los intereses empresariales consiguieron en su día que el despido disciplinario que incumplía los requisitos mínimos de forma fueran declarados improcedentes en lugar de nulos. ¿Por qué los disciplinarios? Pues porque era en esta figura donde se concentraban los despidos “por la cara”. Ahora que se pretende el trasvase de muchos de los despidos “por la cara” de los disciplinarios a los objetivos se ha conseguido el mismo efecto en los despidos objetivos. Es decir, a partir de ahora los defectos de forma sólo implicarán la improcedencia.

Esto parece una tontería, pero no lo es. Imagínense que son ustedes empresarios que quieren despedir a alguien “por la cara”, sin ninguna causa, sin tener la razón. ¿Cuál es el castigo por incumplir las formas previstas por el ordenamiento? Pues que el despido sea declarado improcedente. Lo que no es un castigo muy terrible si el despido YA es improcedente por falta de causa justa. Y no hay absolutamente ninguna sanción adicional. O sea, que les importa un bledo mandar una carta de despido en condiciones o despedir verbalmente o incluso por “actos concluyentes”, sin hablar. Debe recordarse que el trabajador tiene 20 días para reclamar el despido desde que debió de considerarse enterado. ¿Cuándo debió de considerarse enterado

en un despido tácito? ¿Y si el juez interpreta que el empresario ya se expresó en su día y que ha perdido la acción? Entonces el trabajador se queda sin indemnización.

En definitiva, esta reforma mantiene el horrendo régimen de los despidos improcedentes y multiplica los despropósitos con nuevos regalitos. Se trata de poner las cosas fáciles a aquellos que no tienen la razón. Como resultado de esta burla al principio de causalidad del despido, se incrementa el poder arbitrario de los empresarios, afectando a todo el sistema de garantías del Derecho del Trabajo, que es papel mojado si los trabajadores no se atreven a toser para que no los echen injustamente. ◆