

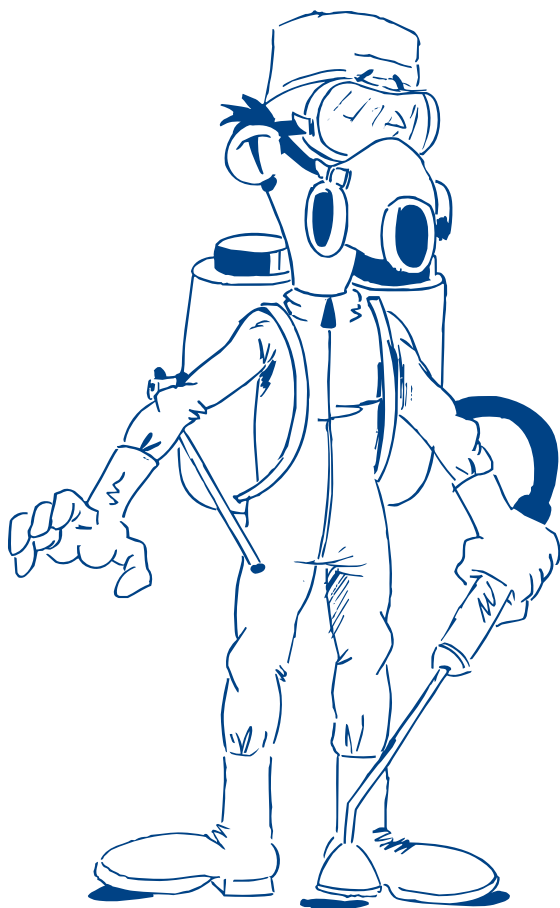
## INVERTIR EN LA EMPRESA

# La extinción del contrato de trabajo y su indemnización por el incumplimiento de medidas de prevención



**Juan José González Hernández**

Abogado. Dpto. Derecho Laboral de HispaColem



Dentro del marco establecido en el Estatuto de los Trabajadores sobre las distintas causas de extinción del contrato de trabajo, se encuentra la resolución indemnizada del contrato por voluntad del trabajador.

De esta forma, el trabajador puede extinguir su contrato de trabajo, con derecho a una indemnización y a la prestación de desempleo en los siguientes supuestos:

1.- rescisión unilateral del contrato directamente por el trabajador en los casos de:

- a/ traslado del trabajador de su centro de trabajo que implique cambio de residencia o,
- b/ modificación que afecte al tiempo de trabajo (jornada, horario, régimen de trabajo a turnos...).

2.- cuando exista justa causa para que el trabajador pueda solicitar la extinción judicial del contrato con derecho a una indemnización similar a la del despido improcedente (45 días de salario por cada año de servicio). En los tres supuestos contemplados no cabe la rescisión unilateral del contrato por el trabajador, ya que sólo se le faculta para solicitar la resolución del contrato ante los juzgados de los social, percibiendo la indemnización referida anteriormente, siempre y cuando se constaten tales hechos. Los supuestos son:

a) modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en el perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad, como es ocupar al trabajador en tareas humillantes, lejos de las suyas habituales, con el fin de castigarlo.

b) falta de pago o el retraso continuado en el abono del salario.

c) otros incumplimientos graves de las obligaciones del empresario. Es en este punto donde aparece la mayor dificultad a la hora de encajar las posibles causas.

Como es sabido, y así lo especifica la normativa laboral, y en concreto la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, una de las obligaciones que vienen impuestas al empresario, es la de velar por la salud y seguridad de los empleados que tenga a su cargo, posicionándose esta obligación al mismo nivel que el abono del salario y la cotización a la seguridad social.

De este modo, los Tribunales han comenzado a estimar demandas instadas por los trabajadores que solicitan tal extinción indemnizada del contrato de trabajo, por el incumplimiento del empresario en sus obligaciones sobre prevención de riesgos laborales. De igual forma los Juzgados están procediendo a reconocer una indemnización de daños y perjuicios a favor de los empleados que la hayan solicitado, además de la indemnización de 45 días de salario por cada año de antigüedad en la empresa. Para la solicitud de esta indemnización de daños y perjuicios, el empleado cuenta con un plazo de prescripción de 1 año, entendiéndose, para el reconocimiento de tal derecho, que por parte del empresario se ha producido un incumplimiento grave y culpable que lesione los derechos del trabajador. Se debería probar que se ha producido un daño reiterado para su salud derivada del trabajo y el empresario no acredite que su conducta haya garantizado la indemnidad del trabajador mediante medidas preventivas distintas o adicionales.

Por parte de los Tribunales se han considerado, en esta materia de vigilancia de la salud, que no pueden producir la extinción del contrato los siguientes hechos:

- no proporcionar el preceptivo reconocimiento médico anual o no suscribir la póliza del seguro de vida.

- Incidentes o tensiones laborales no calificables de mobbing u hostigamiento laboral.

- La agresión producida por un superior jerárquico, no consentida por el empresario.

Ante un supuesto en el que el trabajador sufre cualquier tipo de problema de salud realizando su trabajo (incluso con episodios de incapacidad temporal), y por parte del médico o incluso del servicio de prevención, se recomiende un

cambio de puesto de trabajo, y el empresario no procede a dicho cambio, nos podemos encontrar con que el trabajador pueda solicitar la resolución del contrato por este incumplimiento grave. Además puede instar el reconocimiento de una indemnización de daños y perjuicios por los problemas sufridos como consecuencia del no cumplimiento del empresario en su obligación de vigilar la salud de sus empleados. Además de poder instarse de oficio o a instancias del trabajador el expediente de recargo de prestaciones al artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social sobre todas las percepciones recibidas por el trabajador como consecuencia de esta no vigilancia, como pueden ser la incapacidad temporal o la incapacidad permanente si se le reconociera.

La cuantificación de esta indemnización se puede realizar a través de los distintos procesos de baja dependiendo de su duración, las recetas prescritas y los diagnósticos emitidos por los facultativos.

También es factible, que además de solicitar el trabajador la resolución del contrato (con la indemnización de despido improcedente) y la indemnización de daños y perjuicios anteriormente citada, que el empleado solicite una indemnización complementaria, si se le ha lesionado un derecho fundamental; pudiéndose acumular la indemnización de resolución del contrato a la concedida por vulneración de un derecho fundamental.

Dicho incumplimiento puede ser muy cuantioso para el empresario, ya que además de abonar la indemnización de 45 días de salario por cada año de servicio, deberá abonar la indemnización de daños y perjuicios.

Además, por parte de la Seguridad Social, se está reconociendo el recargo de prestaciones en los distintos procesos de baja médica sufridos por el trabajador, e incluso de la hipotética incapacidad permanente que se le pudiera reconocer por estos problemas de salud, debiendo reseñar que este recargo de prestaciones puede ser de un 30% al 50% dependiendo de la gravedad del incumplimiento y de las consecuencias derivadas, porcentaje no asegurable y que debe abonar la empresa, con el consiguiente perjuicio de que dicho pago se realiza en un pago único mediante la capitalización de ese porcentaje reconocido aplicado a las prestaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por ello es de vital importancia que, además de hacer hincapié en una buena prevención de riesgos laborales, que se atienda a cualquier prescripción respecto a la salud de los trabajadores que pudiera determinar la seguridad social o el servicio de prevención o el propio responsable de esta materia en la empresa, ya que dicha desatención puede implicar la extinción del contrato con la indemnización de despido improcedente, una indemnización de daños y perjuicios y el recargo de las prestaciones, lo que podría ocasionar un perjuicio gravísimo a la empresa.

