



LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN ESPAÑA Y LA RECLAMACIÓN COLECTIVA DE UGT ANTE EL CEDS*

Fernando Luján de Frías**

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. España de espaldas a la realidad de sus compromisos internacionales: situación previa a 2022. –2. Análisis del marco jurídico de la extinción en nuestro país. –3. ¿Existen alternativas legales o criterios judiciales suficientes para reparar el daño ante una extinción ilegítima? –4. Contexto comparado: los casos de Italia y Francia. –5. Conclusiones.

RESUMEN

El artículo toma en consideración la disfunción que en el sistema español existe entre las bajas indemnizaciones por despido fijadas y el marco establecido por la Carta Social Europea Revisada (CSER) –aun cuando algunas sentencias de tribunales españoles hayan compensado las indemnizaciones iniciales sobre la base del criterio de indemnización civil y laboral–, por lo que el sindicato UGT aboga por un cambio en la regulación indemnizatoria del despido española para que no se tomen en consideración solo los criterios de años trabajados y sueldo del trabajador, sino otros factores que limiten la libre disposición del empleador y atiendan las necesidades particulares y específicas del empleado, como son los principios de finalidad disuasoria y finalidad resarcitoria según la CSER.

ABSTRACT

The article takes into account the dysfunction that exists in the Spanish system between the low fixed severance pay and the framework established by the Revised European Social Charter (CSER) –even though some Spanish court rulings have compensated the initial severance payments based on the criteria of civil and labor compensation–, for which the UGT union advocates a change in the Spanish severance

* Recibido el 10 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.

** Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vicesecretario General de Política Sindical UGT.

pay regulation so that not only the criteria of years worked and worker's salary are taken into account, but other factors that limit the free disposition of the employer and meet the individual and specific needs of the employee, such as the principles of dissuasive purpose and compensatory purpose according to the CSER.

Palabras clave: Carta Social Europea Revisada, indemnización por despido en España, sistema automatizado de indemnización. La indemnización disuasoria y resarcitoria. Las decisiones sobre el fondo en los casos italiano y francés. La reclamación colectiva de UGT. El Comité Europeo de Derechos Sociales.

Key words: Revised European Social Charter, severance pay in Spain, automated severance pay system. Dissuasive and compensatory compensation. Decisions on the merits in the Italian and French cases. The collective claim of UGT. The European Committee of Social Rights.

1. ESPAÑA DE ESPALDAS A LA REALIDAD DE SUS COMPROMISOS INTERNACIONALES: SITUACIÓN PREVIA A 2022

España ha suscrito importantes Convenios internacionales en materia de extinción del contrato de trabajo. En este sentido, en 1985 nuestro país ratificó el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo sobre la terminación de la relación laboral. Sin embargo, no ha sido hasta 2021 cuando nuestro país ratificó en su totalidad la Carta Social Europea revisada (Convenio Internacional elaborado en Estrasburgo en 1996) y con ella, el Protocolo Adicional que la acompaña y que permite la reclamación colectiva de los interlocutores sociales únicamente en aquellas materias en las que se les haya reconocido especial competencia. Esta Carta Social Europea y su Protocolo de Reclamaciones colectivas entró en nuestra normativa desplegando todos sus efectos a partir del 1 de julio de 2021 (de conformidad con lo dispuesto en su Parte VI, artículo K, apartados 2 y 3). La finalidad de dicho Protocolo consiste en la supervisión y control del Comité Europeo de Derecho Sociales (en adelante CEDS)¹ sobre la aplicación y cumplimiento de la Carta Social Europea revisada.

Mientras que el legislador asumía los mencionados compromisos internacionales que, como no puede ser de otra forma, vinculan y obligan a nuestro país, la regulación de la extinción por voluntad del empleador en España se ha caracterizado por la estabilidad. Así, desde que la versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980² terminara

¹ Otro medio de análisis de cumplimiento de la CSER es mediante la emisión de informes anuales. El último informe con respecto a España (2021) considera que no se cumplen de manera efectiva algunos derechos de la Carta Social Europea, concretamente el derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, derecho a la seguridad social, derecho a la asistencia social y médica y derechos a los servicios del bienestar. El informe puede encontrarse aquí: <https://rm.coe.int/conclusions-xxii-2-2021-spain-en/1680a5da31>

² Art. 35 Ley 16/1976 de Relaciones Laborales: «La sentencia que imponga la readmisión deberá ser cumplida por el empresario en sus propios términos sin que pueda ser sustituida por indemnización en metálico, salvo mutuo acuerdo o que el magistrado atendiendo a circunstancias excepcionales apreciadas en el juicio que impidan

con la readmisión obligatoria generalizada, que regía en nuestro país antes de su aprobación, la indemnización por despido improcedente se ha calculado atendiendo a la antigüedad del trabajador en la empresa y a los años de servicio, con un tope máximo. Estos dos criterios se han mantenido constantes en el tiempo y solo la reforma del año 2012 introdujo una minoración de estos.

Era sorprendente observar cómo nuestro país ratificaba normas internacionales sin examinar si nuestra legislación entraba o no en conflicto con dichos textos. Por ello, la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores decidió en el mes de marzo de 2022 presentar una reclamación colectiva dirigida contra el Reino de España, por primera vez en nuestro país y en el marco del texto de la Carta Social Europea revisada, para que el Comité Europeo de Derechos Sociales examine si la regulación de la extinción del contrato de trabajo prevista en el Estatuto de los Trabajadores supera satisfactoriamente el marco previsto por el artículo 24 de la Carta Social Europea³.

2. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN EN NUESTRO PAÍS

Como se ha señalado, la regulación de la extinción del contrato y de sus consecuencias se caracteriza en nuestro país por su estabilidad a lo largo del tiempo. De hecho, las modificaciones sufridas en el marco jurídico han sido siempre para reducir y devaluar el marco de protección⁴.

Nuestro ordenamiento solo impone la readmisión obligatoria del trabajador en los casos de nulidad. Sin embargo, la calificación de un despido sin causa, con arreglo a una consolidada doctrina jurisprudencial (entre otras: STS de 29 de noviembre de 2017), incluso aplicable a los despidos no comunicados por escrito, verbales y tácitos, es la improcedencia. La nulidad queda reservada para los casos más graves, con vulneración de derechos fundamentales, o relacionados con situaciones susceptibles de especial protección, como la protección frente a la discriminación.

la normal convivencia laboral, resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante el señalamiento de una compensación económica. Dicha compensación no podrá ser en ningún caso inferior a seis meses de salario ni a dos mensualidades por año de servicio, sin que la cantidad resultante pueda exceder de doce anualidades.»

³ Artículo 24 CSE: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial».

⁴ Exposición de motivos Real Decreto Ley 3/2012, Reforma Laboral de Rajoy: «La tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas. Por ello, el presente real decreto ley generaliza para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días con un tope de 24 mensualidades».

Los efectos de la improcedencia en nuestro país son, desde el año 1980, que, con carácter general⁵, los empleadores pueden optar entre la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación o la extinción indemnizada calculada conforme a los dos módulos: antigüedad del trabajador en la empresa y años de servicio, con un tope máximo.

La regulación descrita presenta una reparación del daño muy cuestionable. En primer lugar, por el sujeto que decide entre las acciones a adoptar. En segundo lugar, por la cómo se determina el daño producido.

Respecto de la primera, la recuperación del puesto de trabajo después de un despido improcedente mediante readmisión constituye un supuesto muy excepcional al pertenecer la decisión al empresario. En este sentido, debe señalarse que existen determinados factores que desincentivan aún más a aquellos empresarios que pudieran estar dispuestos a elegir esta opción. En concreto, un factor clave reside en los atrasos judiciales existentes que provocan que los salarios de tramitación sean un coste elevado para la readmisión del trabajador o trabajadora⁶. Por ello, las empresas solo optan por la readmisión en supuestos muy excepcional y en aquellos en los que la readmisión resulta obligatoria al amparo de la norma –despidos nulos (STS 5 de mayo de 2015 (rec. 2659/2014)– o es decisión de la persona trabajadora y no del empleador –cuando se trate del despido de un Representante Legal de los Trabajadores–.

El segundo motivo por el que el régimen jurídico no ofrece una tutela adecuada a las personas trabajadoras es porque la fórmula para calcular las indemnizaciones por despido es automática y objetiva. Es decir, solo tiene en cuenta las dos variables sobre las que se construye –antigüedad y salario–, sin valorar ni ponderar ninguna otra de circunstancia o contexto que se haya dado tanto en el procedimiento de despido, como aquellos que recaigan directamente en la persona trabajadora. La fórmula se resume:

$$\begin{array}{c} \text{Salario diario} \\ \times \\ \text{Tiempo de antigüedad en la empresa} \\ \times \\ \text{Días legales de indemnización} \end{array}$$

El resultado de la triple multiplicación será la cuantía correspondiente a la indemnización del trabajador o trabajadora.

⁵ Hay determinados supuestos donde la decisión de optar entre la readmisión o la cuantía indemnizatoria recaerá en la persona trabajadora, como es el supuesto de que ésta última sea representante de los trabajadores o sindical. En el caso de que el despido sea nulo, la readmisión es considerada automática sin necesidad de que opte por ella la persona despedida.

⁶ Según las estadísticas del Poder Judicial, el tiempo medio de un proceso de despido en primera instancia es de 6,2 meses; a ello habría que sumar un tiempo medio de 5,8 meses para la resolución del recurso de suplicación.

La normativa laboral de nuestro país, en materia de despido, ha sufrido modificaciones en las últimas reformas laborales y siempre con un denominador común: reducir el cómputo de días de salario. Es decir, reducir la cuantía de las indemnizaciones y abaratar los despidos.

Actualmente, la cuantía de las indemnizaciones por despido son 33 días por año de servicio con un límite de 24 mensualidades. En cambio, en el modelo anterior a la Reforma del Partido Popular de 2012⁷, la cuantía era 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades. En términos más claro, el despido en España pasó de costar 3,75 días de salario por mes trabajado a solo 2,75 día/mes.

La fijación de una cantidad indemnizatoria máxima significa que llegado a ese término, la valoración de los daños y perjuicios eventualmente producidos por la decisión empresarial injustificada de cese del trabajo quedaría congelada. Sin llegar a ese tope tampoco hay margen para el juzgador de modificar la indemnización, pero llegados a él, las posibilidades son cero.

Una de las grandes pérdidas de nuestro modelo laboral en cuanto a la cuantía de la indemnización por despido consiste en la eliminación de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes⁸. Los salarios de tramitación consistían en un «*lucrum cessans*» del trabajador y que venían a suponer una mejora de la indemnización. Sin embargo, tras la Reforma Laboral de 2012 éstos desaparecieron y disminuyeron así, de manera considerable, las compensaciones por un despido injusto.

Como puede apreciarse, la normativa laboral recoge un sistema de indemnización absolutamente desconectado con la realidad de cada trabajador. Y este mismo sistema se extiende a otras indemnizaciones por despidos con causa distinta al improcedente como el objetivo o los despidos indirectos ex art. 50 ET, es decir, aquellas extinciones del contrato de trabajo instadas por la persona trabajadora pero con causa del incumplimiento contractual grave del empresario.

De hecho, la regulación provoca que el sistema esté al margen del daño que origine al trabajador, así que unas veces la indemnización tenga sólo pretenda efecto disuasorio, si el perjuicio causado no es acentuado, y otras pueda, sin más, perjudicar al trabajador (STS de 31 de mayo de 2006, R^o2644/2005), sin que dicho efecto tenga un ajuste a la realidad de cada conflicto. El criterio legal funciona en la práctica de forma aleatoria. La aleatoriedad deriva del efecto multiplicador ¿por qué 45 o 33 días y no otra cantidad? Realmente es difícil justificar el criterio del cálculo, pues no tiene con-

⁷ Esta reforma laboral se enfrentó a dos recursos de inconstitucionalidad debido a su ataque a la negociación colectiva y a los derechos de las personas trabajadoras (STC 119/2014 y 8/2015).

⁸ En cambio, sí se mantienen éstos en los despidos declarados nulos o cuando el empleador opta por la readmisión del trabajador.

xión con la reparación del daño. Solo podría justificarse en términos de ponderación del efecto disuasorio, pero la antigüedad impide esa ponderación, al menos hasta que el trabajador adquiere una antigüedad relevante⁹.

Antigüedad en años	Mensualidades de indemnización
1	1,1 meses
2	2,2 meses
5	5,5 meses
19	20,9 meses
20	22 meses
21	23,1 meses

Así, en la tabla se muestra como las antigüedades bajas otorgan indemnizaciones muy limitadas. Es necesario trabajar 11 años para percibir una anualidad indemnizatoria completa. 6 años de antigüedad en la empresa solo se ven compensados con algo más de 6 meses de mensualidades indemnizatorias. Una indemnización que garantiza solo 6 meses de salario tras 6 años trabajados no parece adecuada, sobre todo en momentos en los que la recuperación de empleo pueda demorarse más tiempo de forma generalizada (pandemia, crisis económicas), o por la pertenencia a sectores o colectivos de difícil recolocación (mujeres, jóvenes, parados de larga duración), o por la propia característica de la víctima del despido (suscripción de una hipoteca, traslado de domicilio, circunstancias familiares etc.)

La baja cuantía de la indemnización y su previsibilidad tienen otro grave efecto pernicioso. Provoca que, aunque en nuestro sistema se exige formalmente la existencia de una causa legítima para extinguir el contrato de trabajo, en la práctica se ha extendido el libre desistimiento empresarial indemnizado (Al respecto: STSJ Cataluña de 23 de abril de 2021, R.º 5233/2020). Así, con carácter generalizado, las empresas optan por la extinción indemnizada y no por la readmisión, dado el bajo coste económico exigible, es más, la baja cuantía del coste del despido injustificado hace que este se utilice en ocasiones de forma caprichosa sin requerir causa alguna.

A la vista del régimen expuesto, para la UGT, nuestro modelo no cumple las exigencias impuestas por el artículo 24 CSER debido a que las finalidades de las indemnizaciones por despido no están cubiertas al haber instaurado nuestra normativa laboral la automaticidad de las indemnizaciones siguiendo únicamente parámetros de

⁹ DESDENTADO BONETE, A., «Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: el sistema, su crisis y los límites de la reforma», *Despido y crisis económica*, DESDENTADO BONETE, A. (Dir.), Lex nova, 2011.

la antigüedad y el salario del trabajador. Dada esa fórmula de indemnización, el resultado es una cuantía insuficiente, sin conexión con los daños causados por el despido, y sin posibilidad para el juzgador de modificarla. Tanto la Carta Social Europea Revisada como el Convenio N.º 158 de la OIT asegura que las indemnizaciones por despido deben tener una doble finalidad:

- Finalidad resarcitoria del daño causado dado que la persona trabajadora ha perdido su puesto de trabajo y eso generará una disminución de sus ingresos.
- Finalidad disuasoria para la parte empleadora y así evitar que se produzcan despidos sin causa justificada.

Por último, las anteriores finalidades deben seguir un principio de adecuación/integridad de la tutela indemnizatoria que permita un espectro amplio de actuación al juzgador para imponer las indemnizaciones por despido.

3. ¿EXISTEN ALTERNATIVAS LEGALES O CRITERIOS JUDICIALES SUFICIENTES PARA REPARAR EL DAÑO ANTE UNA EXTINCIÓN ILEGÍTIMA?

Lamentablemente, en nuestro sistema normativo, no existen alternativas reales y efectivas para lograr una valoración de los daños que concretamente se haya producido a causa del despido. A priori, podría pensarse que la vía resarcitoria se abre mediante el artículo 1.101 del Código Civil. Así, es posible encontrar pronunciamientos de Juzgados de lo Social que sí habían complementado una indemnización por despido por vía de una indemnización del artículo 1.101 del Código Civil. Sin embargo, este precepto no resulta adecuado para construir la necesaria respuesta¹⁰, pues la culpa contractual civil no sería aplicable al cese arbitrario de un contrato de trabajo, porque ese precepto tiene una conexión intrínseca con la naturaleza jurídica del contrato cuya infracción se aduce. Además, el contrato de trabajo contiene una normativa propia¹¹ y sólo en su defecto entra en juego la subsidiaria normativa civil. En el mismo sentido encontramos la STS de 31 de mayo de 2006 (rec. 5310/2004) donde se especifica que no cabe una doble indemnización (civil y laboral) dado que el artículo 56 ET tiene un carácter excluyente de cualquier otra indemnización del sistema jurídico español, incluso también de las normas internacionales (como sería el convenio N.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo)¹².

Algunos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia no han seguido esta línea y han adoptado una teoría más aperturista. Es el ejemplo de STSJ Cataluña

¹⁰ STSJ Asturias de 19 de octubre (rec. 1905/2021), STSJ País Vasco de 1 de junio de 2021 (núm. 916/2021) o STSJ Madrid 1 de marzo de 2021 (rec. 596/2020), STS de 7 de diciembre de 1990 (núm. 1450/1990) y SSTC 61/1992, de 23 de abril; 103/1990, de 4 de junio).

¹¹ Podemos decir que, siempre y cuando exista la regulación y normativa laboral, ésta excluyente de otras normativas debido a su especificidad.

¹² En el mismo sentido STSJ Cataluña 14/7/21 (núm. 3812/2021); STSJ Navarra 24/6/2021 (rec.198/2021); STSJ Castilla y León/Valladolid 1/3/2021 (rec. 103/2021).

23 de abril de 2021 (rec. 5233/2020); 14 de julio de 2021 (rec. 1811/2021)¹³ que admiten una indemnización complementaria siempre y cuando se dé una notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua y que sea evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho de la decisión empresarial.

Concretamente, es interesante la STSJ Cataluña¹⁴ de julio de 2021 (rec. 1811/2021) que viene a expresar que *«en el presente caso la aplicación estricta del artículo 56 ET comporta, teniendo en cuenta el salario acreditado, una indemnización por importe de 4.183,93€ cuantía que, dadas las dimensiones de la empresa, se evidencia totalmente insuficiente para tener un efecto disuasorio y por tanto es contraria al Convenio N.º 158 de la OIT al dejar a la simple voluntad de la empresa la extinción de la relación laboral, y por tanto, equiparable a un mero desistimiento. Ello queda perfectamente evidenciado, en la forma de proceder de la empresa en los despidos que ha llevado a cabo durante todo este año en los que, como ella misma ha reconocido, ha alcanzado un acuerdo con todos ello con abono de indemnizaciones correspondientes, en algunos casos, incluso en cuantía 10 veces superiores a la que corresponde a la actora y que tampoco tuvo dificultad alguna en poner inmediatamente a su disposición. (...). Realmente lo que evidencia, es que la estricta aplicación de los dispuesto en el artículo 56 del ET viene permitiendo a la demandada desistir de los contratos de trabajo a su mera voluntad sin tener que justificar ni si quiera mínimamente los mismos como se refleja en las cartas de despido aportadas»*.

Como puede apreciarse en el anterior párrafo, el juzgador es consciente de la poca disuasión que tienen las indemnizaciones actuales y por ello, mediante la aplicación de la CSER y el Convenio N.º 158 OIT, decide imponer una cuantía adicional a la indemnizaciones laboral.

El 30 de enero de 2023, el STSJ Cataluña emitió una nueva sentencia (núm. 469/2023) donde se imponía una indemnización complementaria de 3.493€ dado que la indemnización laboral no llegaba a 1.000€. Como la propia sentencia aclara, la indemnización complementaria se impone porque *«la indemnización por despido impropcedente sea exigua y no tenga un efecto disuasorio para la empresa, ni compense suficientemente a la persona trabajadora por la pérdida de ocupación, concurriendo asimismo una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato»*.

Bien es cierto que, el artículo 281.2 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social asegura que se podrá incrementar los límites del artículo 56 ET en hasta 15 días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades. No obstante, esta vía se encuentra

¹³ Otras similares serían la STSJ Cataluña de 20 de mayo de 2021 (rec. 5234/2020); Navarra de 24 de junio de 2021 (198/2021); Castilla y León/Valladolid 1 de marzo de 2021 (rec. 103/2021).

reservada para efectos de disuasión ante incumplimientos empresariales de sentencias recaídas en despido. Es decir, no permite una real ponderación de las circunstancias que rodean al despido sino simplemente pretende que el empresario cumpla la condena de la sentencia.

4. CONTEXTO COMPARADO: LOS CASOS DE ITALIA Y FRANCIA

A pesar de que la UGT ha sido pionera, en España, en utilizar el Protocolo de Reclamación de la Carta Social Europea Revisada, el Comité Europeo de Derechos Sociales ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia de indemnizaciones por despido en casos similares como son el de Italia o Francia.

La Decisión de Fondo de 11 de septiembre de 2019, reclamación 158/2017 (Confederazioni Generale Italiana del Lavoro –CGIL– c. Italia) fue una de las primeras decisiones del CEDS sobre la materia¹⁴. El sindicato demandante, CGIL, alegó que la normativa laboral italiana (muy similar a la Española) incumplía manifiestamente la CSER. En esta ocasión, la decisión de fondo dio la razón al sindicato por entender que los sistemas de establecimiento predeterminado y automático de las cuantías indemnizatorias por despidos arbitrarios o sin causa justificada es contrario al sistema de la CSER¹⁵.

Con respecto a sumar la indemnización legal laboral a una indemnización civil, el CEDS reconoce que tal técnica jurídica es un «*rara avis*» y que para servir como un medio legal alternativo completo debe ser real, efectiva y no solo hipotética. Es decir, la compatibilidad de indemnizaciones sería válida siempre y cuando fuera posible y no únicamente una invención jurisprudencial para salvar la precariedad de las indemnizaciones por despido.

Recientemente, el CEDS ha tenido ocasión de pronunciarse de nuevo sobre esta cuestión en la Decisión de Fondo de 26 de septiembre de 2022, con respecto a una demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo francesa y la Confederación General de la Fuerza Laboral Obrera francesa contra el Estado francés (Denuncia N.º 160/2018 y 171/2018).

¹⁴ Previamente, el CEDS ya se había pronunciado en 2008, 2012 y 2016 sobre esta materia con ocasión del sistema normativo finlandés o macedonio.

¹⁵ Apartado 96 Decisión de Fondo de 11 de septiembre de 2019 (CGIL c. Italia) «El Comité señala que cualquier tope de indemnización que pueda impedir que la indemnización sea proporcional a la pérdida sufrida y suficientemente disuasoria es, en principio, contraria a la Carta, (...). Si existe un tope para la compensación por daños materiales, la víctima debe poder reclamar una compensación por daños morales a través de otras vías legales y los tribunales competentes para otorgar compensación por daños materiales y morales deben decidir dentro de un tiempo razonable».

De nuevo, el CEDS da la razón a las organizaciones sindicales y considera que la normativa francesa incumple el artículo 24 de la CSE. Concretamente, establece que *«los límites máximos previstos en el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo no son suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima ni disuadir al empleador. Además, el juez tiene sólo un estrecho margen de maniobra en el examen de las circunstancias individuales de los despidos injustificados»*.

Tanto en el caso italiano como en el caso francés, el Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que se incumplía la CSER debido a que los sistemas indemnizatorios no eran suficientes para resarcir a las personas trabajadoras ni para disuadir del despido a los empresarios. Estos sistemas son muy similares de nuestra normativa laboral actual.

5. CONCLUSIONES

La indemnización por despido media en España es de 9.642 €. Ahora bien, hay determinados sectores cuya indemnización es menor como la hostelería y la construcción: 2.472 € y 3970 € respectivamente. Además, hay un componente discriminatorio claro puesto que las personas de nacionalidad extracomunitaria pueden llegar a recibir indemnizaciones hasta 3 veces menores (3.258 € de media en personas trabajadoras extranjeras).

Estas cantidades no son suficientes para alcanzar a cumplir las dos finalidades de las indemnizaciones por despido exigidas por los compromisos internacionales asumidos por España: disuasión al empresario y resarcimiento para el trabajador o trabajadora.

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha dejado claro en sus anteriores resoluciones dos premisas o fundamentos: puede permitirse la compatibilidad de las indemnizaciones civil y laborales siempre y cuando éste sea una posibilidad real y, no únicamente una técnica jurisprudencial y los sistemas automatizados de cálculo de indemnizaciones no son adecuados para establecer cuantías suficientemente resarcitorias y disuasorias. Por lo tanto, la modificación legal deberá de realizarse y establecer parámetros para la conjugación de ambas indemnizaciones.

Además, en el caso italiano, el CEDS aseguró que el tope de indemnización laboral de 24 mensualidades era un impedimento para alcanzar las finalidades de disuasión y resarcimiento de las indemnizaciones, siempre y cuando no hubiese una lógica justa en la imposición de dichos topes. La legislación laboral española maneja unos topes máximos similares por lo que, a todas luces, debemos de reformar la legislación para la eliminación de los topes.

La pérdida del puesto de trabajo por una decisión arbitraria e injusta causa un enorme daño en la vida de las personas trabajadoras. Además, en el mercado de trabajo español se tarda una media de 11,6 meses en encontrar empleo (las personas < 55 años tardan 18,1 meses), lo que incide directamente en que, si las indemnizaciones son de baja cuantía, se exacerba la pobreza y la desigualdad en nuestro país.

Mientras que históricamente el discurso único y casi mayoritario en algunos sectores era que las indemnizaciones por despido eran demasiado elevadas y perjudicaban unas relaciones laborales sanas, la UGT ha conseguido mediante su demanda que el debate actual sea la articulación de un sistema más justo de protección y tutela de la persona trabajadora ante despido injustificados y, en esta línea la búsqueda del método correcto para el aumento de las indemnizaciones. La protección del empleo pasa por lograr unas indemnizaciones dignas. A la espera de que el CEDS sancione la deficiente protección que nuestro país otorga a la persona trabajadora, lo cierto es que el modelo de protección se está alterando ya en vía jurisdiccional. Son ya varios los pronunciamientos de Juzgados de lo Social que han entendido que el control convencional de instrumentos internacionales es competencia de estos órganos judiciales ordinarios¹⁶. En consecuencia, han reconocido indemnizaciones adicionales al amparo de los convenios internacionales (entre otras, Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, de 28 de julio de 2020, Proc. núm. 848/2020; Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, de 9 de marzo de 2020, Proc. núm. 843/2019). Más recientemente, el TSJ de Cataluña ha reconocido una indemnización adicional a la legalmente pactada, que no llegaba a los 1.000 euros, por ser claramente insignificante, no compensar el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo, ni poseer efectos disuasorios para la empresa (STSJ Cataluña de 30 de enero de 2023, R.º 6219/2022).

¹⁶ Al respecto, vid. entre otras: STC 28/1991, STC 140/2018.