



Análisis del refuerzo de la protección frente al despido improcedente y consecuencias a futuro.

Este artículo se centrará en analizar los primeros pasos que se han dado tanto desde España, de manera interna, como desde Europa para el refuerzo de la protección frente a los despidos, a partir del estudio de algunos de los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia al respecto, así como del supuesto mandato de Europa en cuanto al sistema de indemnizaciones por despido español.

1. Antecedentes.

Desde el inicio de la pasada legislatura, el Derecho del Trabajo ha estado en el centro de muchos de los debates políticos. Los acuerdos de investidura del actual Gobierno incluyen varias propuestas de índole laboral y algunas de gran calado. Parte de las mismas provienen de exigencias impuestas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus distintos organismos.

Entre estos acuerdos se encuentran, el incremento del Salario Mínimo Interprofesional en un cinco por ciento adicional -en este momento asciende a quince mil ochocientos setenta y seis euros brutos anuales-, el aumento de las bases máximas de cotización así como en las cotizaciones de la Seguridad Social con la inclusión del Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), la inclusión de los becarios en el Sistema de la Seguridad Social o incluso la limitación de algunos beneficios a la cotización que anteriormente se aplicaban en las contrataciones.

Por otro lado, a través de los medios de comunicación, se ha hecho eco de supuestas filtraciones del fallo -que, dicen, no se hará público hasta el próximo mes de julio- del Comité Europeo de Derechos Sociales en las que se afirma que Europa instará a España a modificar su normativa en materia de despidos.

De esta manera, el presente artículo, va a centrarse en las medidas que recientemente se han puesto en práctica por los Tribunales en cuanto a los despidos improcedentes -como es la imposición de una indemnización adicional en algunos casos- y en las medidas que parece que se tomarán a futuro en torno a ese tipo de despidos-como es el derecho de los trabajadores a percibir los salarios de tramitación.

2. De la imposición de una indemnización adicional a la legalmente prevista. Algunos ejemplos.

Como regla general, la indemnización legalmente tasada para el despido improcedente es calculada de acuerdo con unos criterios objetivos -como son la antigüedad dentro de la empresa y el salario efectivamente abonado por la misma al empleado- y está sujeta a unos topes máximos. En atención a lo anterior, se venía entendiendo, tanto por parte del legislador como por los Tribunales, que dicha indemnización constituía un instrumento adecuado para resarcir el daño que la extinción de la relación laboral suponía para el trabajador.

Sin embargo, en los últimos meses es numerosa la jurisprudencia que ha venido previendo el abono de indemnizaciones adicionales de daños y perjuicios en los casos en los que las decisiones extintivas escondían un móvil discriminatorio o que vulneraba los derechos fundamentales y otras libertades públicas del trabajador afectado por la misma.

Además de lo anterior, recientes sentencias de diferentes Juzgados y Tribunales han ido más allá y han resuelto conceder indemnizaciones adicionales a la legalmente establecida por despido sin que concurriera vulneración de derechos fundamentales.

SENTENCIA PIONERA DE UN TRIBUNAL SUPERIOR

La Sentencia núm. 469/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del pasado 30 de enero de 2023 impone una indemnización adicional en un caso donde no se aprecia vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas en la decisión extintiva.

Esta Sentencia estudia el caso de una trabajadora que fue despedida por causas económicas el 27 de marzo de 2020 y le fue abonada una indemnización que no superaba los 1.000 euros, atendiendo a su antigüedad y salario. La Sala argumenta que la indemnización legal tasada resulta insignificante porque no compensa el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo y, además, menciona que no tiene efecto disuasorio para la empresa.

Se tienen en cuenta una serie de circunstancias personales de la trabajadora como son que tenía una escasa antigüedad en la empresa -lo que reducía mucho la cuantía de su indemnización por despido- y que cinco días más tarde de la extinción de su contrato de trabajo, la empresa aplicó un ERTE por fuerza mayor en el que la trabajadora no pudo ser incluida al encontrarse ya fuera de la plantilla.

Este Tribunal se basa, esencialmente, en lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el artículo 24 de la Carta Social Europea y, además, expone sentencias dictadas por otros tribunales que, si bien no reconocen indemnizaciones adicionales a la de despido, siguen una argumentación muy similar a la que se sigue en esta Sentencia y que ya dejaban la puerta abierta a esta posibilidad.

De esta manera, la Sentencia establece que la existencia de una *“clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato”* justifica la fijación de una indemnización adicional por importe de 3.500 euros a favor de la trabajadora teniendo en cuenta las cantidades de prestación por desempleo no percibidas.

OTROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

Una vez dictada la anterior Sentencia, no han tardado en salir a la luz otras con razonamientos similares, que en ocasiones han impuesto indemnizaciones adicionales a las de despido legalmente tasadas, distintas de las aparejadas a la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Se entiende que los despidos sin causa o considerados ilegítimos, injustos, ilegales o abusivos, no están suficientemente sancionados en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y en algunas sentencias se establece que *“el artículo 281.2 b) permite el incremento de los límites del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores”* (Sentencia núm. 4130/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia de 26 de septiembre de 2023).

En general, la posibilidad de acudir a la imposición de esta indemnización adicional se entiende como una medida excepcional que, además, queda condicionada a la concurrencia de determinados límites objetivos como son:

- Que la cuantía de la indemnización legalmente tasada no se considere como

adecuada. Es decir, que ésta resultara manifiestamente exigua, de modo que careciera de una mínima eficacia disuasoria.

- Que se aprecie la existencia de ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión extintiva. Es decir, que el despido se haya realizado de manera “injustificada” o “sin razón válida”.
- Que los daños y perjuicios se cuantifiquen y precisen para el caso concreto, así como la acreditación de los mismos a través de los medios de prueba que se estimen oportunos.

No obstante, existen también pronunciamientos -como es el caso de la Sentencia núm. 229/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 10 de febrero de 2023- que se alejan de este razonamiento y no aplican esta indemnización adicional por entender que el Convenio de la OIT no es de aplicación directa en España porque precisan de desarrollo normativa interno para poder ser ejecutable.

Todo lo anterior genera un clima de incertidumbre para las empresas a la hora de adoptar decisiones extintivas. En tanto en cuanto no exista una unificación de doctrina o un cambio legislativo, se habrá de estar a la evolución de este tipo de pronunciamientos en las diferentes Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y, en todo caso, a la resolución que finalmente dicte el Tribunal Supremo dirimiendo esta cuestión.

3. La reclamación de UGT en el Comité Europeo de Derechos Sociales.

En esta misma línea, el Sindicato UGT presentó una reclamación contra el sistema de indemnizaciones por despido establecidas en España frente al Consejo de Europa. Desde entonces, se han difundido numerosos rumores que están generando confusión y desconcierto, afirmando, desde distintas fuentes, que se conocen los resultados de una resolución que se hará pública en el mes de julio de este año 2024.

Se han publicado algunas declaraciones -especialmente a través de artículos de prensa- afirmando que la legislación española no se ajusta a las exigencias europeas, por lo que el Comité Europeo se proponía eliminar el tope máximo a la indemnización por despido e iba a dar la potestad al trabajador de escoger entre ser readmitido en su puesto de trabajo en la empresa o cobrar dicha indemnización para hacer el despido más “disuasorio” y “resarcitorio”.

Asimismo, se ha comentado que el Comité recomienda a España retomar los salarios de tramitación existentes con anterioridad a la reforma del año 2021. Esto es, sumar a la indemnización el salario que el trabajador hubiera dejado de percibir durante el tiempo que transcurre entre la decisión extintiva hasta que se dicta la sentencia determinando que el despido ha sido improcedente.

Esto ha generado la reacción por parte del Gobierno y de los Sindicatos de apoyar e impulsar

reformas del régimen jurídico del despido, como parece que va a suceder próximamente (aunque una de las condiciones para llevar a término la reforma laboral con consenso fuera el mantenimiento de la actual normativa para los despidos). Si bien, desde el punto de vista de las asociaciones patronales se muestran reacios a este cambio legislativo.

Por todo ello, resulta necesario aclarar algunos puntos al respecto de la citada controversia.

En primer lugar, es preciso aclarar que no existe ninguna resolución concreta que se haya hecho pública dimanante del Comité Europeo de Derechos Sociales. Lo que sí ha ocurrido es que este Comité ha trasladado de su decisión preliminar -que no definitiva- al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que procederá a su estudio cerca del próximo mes de mayo de 2024, para que éste formule una recomendación alrededor del mes de julio de este año. Únicamente después de todo ello, se haría pública la decisión final del Comité Europeo de Derechos Sociales.

Además de lo anterior, la normativa europea que se esgrime en este caso -la Carta Social Europea- es una norma de ámbito supranacional de la cual el Comité Europeo de los Derechos Sociales es, efectivamente, el organismo responsable para monitorear el cumplimiento de los Estados de lo establecido en la misma. Sin embargo, lo establecido en dicha Carta en ningún caso resulta de aplicación directa en los Estados Miembros. Es decir, que constituye un Tratado que establece unas líneas rojas que no deben ser traspasadas por ninguno de los países que se encuentran vinculados por él. Únicamente se consagran algunos principios y valores que deben inspirar a las legislaciones nacionales de los Estados Miembros para que éstos lo traspongan como mejor considera, sin que esto se configure como un régimen jurídico a aplicar en detalle.

En este sentido, el Comité Europeo de Derechos Sociales afirma que la indemnización por despido ha de ser disuasoria y debe resarcir completamente al trabajador del perjuicio que le supone el despido que ha sufrido. Y ello, en aplicación de lo que se establece en el artículo 24 de Carta Social Europea, que establece literalmente:

“Artículo 24. Derecho a protección en caso de despido.

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.”

De la redacción de este precepto no se desprende que la indemnización por despido deba de carecer de tope alguno establecido por la normativa nacional ni tampoco se puede entender la imposición de los salarios de tramitación.

Se trata de una forma de interpretar el artículo y de establecer lo que se entiende por “razón válida” o “indemnización adecuada” y “otra reparación adecuada”, que son conceptos jurídicos indeterminados. Además, de lo anterior, como se ha mencionado, la resolución que emita el Comité Europeo de Derechos Sociales no sería vinculante ya que se trataría de una mera recomendación.

Así las cosas, la tan repetidamente citada “exigencia europea” de parte del Comité no es tal, ya que lo que, en su caso, correspondería sería una adaptación del contenido de la recomendación europea, a través del diálogo entre todos los agentes sociales, y de la modificación de cuantos preceptos fueran necesarios para trasponer la misma a la realidad de jurídica y social de España.

4. Conclusiones

En atención a todo lo anterior podemos concluir que, actualmente, nos encontramos dentro de un contexto convulso y confuso en lo que al ámbito del Derecho laboral se refiere.

No tenemos aún seguridad de cuales serán los cambios legislativos que sufrirá el Estatuto de los Trabajadores -y/u otras normativas de aplicación en la jurisdicción laboral- aunque todo parezca apuntar a la regulación de un refuerzo a la protección del trabajador frente al despido. Esto hace que, a día de hoy, se presenten muchas incógnitas.

¿Se pretende volver al modelo anterior a la reforma del año 2012 y, por tanto, aplicar la indemnización de 45 días por año trabajado con el tope de 42 mensualidades? ¿Volverá el abono de los salarios de tramitación en los casos de despidos declarados improcedentes? ¿Se quiere eliminar del todo los topes indemnizatorios? ¿O se va a establecer una cuantía mínima indemnizatoria en caso de despido? ¿Se implementará un baremo a través del cual se establezcan las cantidades dinerarias a abonar dependiendo del daño a resarcir? ¿Qué criterios objetivos se seguirán para valorar dichos daños?

Todas estas preguntas permanecen hoy en día sin respuesta y habrá que quedar a la espera de las eventuales futuras sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al respecto de los límites a la indemnización por despido, así como de la futura recomendación del Comité Europeo de los Derechos Sociales que podrá llevar consigo modificaciones en la actual legislación laboral.

Natalia López-Areal López-Abadía
Abogada Laboralista – Employment Lawyer

