

LA INDEMNIZACIÓN Y REPARACIÓN DEL DESPIDO INJUSTIFICADO EN LAS NORMAS INTERNACIONALES: ADECUACIÓN DE LA NORMA ESPAÑOLA

Jesús Lahera Forteza
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

El debate jurídico sobre el posible control de convencionalidad de los jueces en despidos improcedentes aplicando directamente el Tratado 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el art.24 de la Carta Social Europea (CSE), en versión revisada, está poniendo el foco en estas normas internacionales ratificadas por España. De igual modo, en un plano más político, la queja sindical ante el comité de la CSE por presunto incumplimiento de España del art. 24 CSE, con alegaciones del Gobierno en sentido contrario, abren un debate sobre el consolidado sistema de indemnizaciones tasadas legalmente en despidos improcedentes a la luz de estas normas internacionales.

Dentro del contexto de estos debates, en esta breve reflexión apunto lo que parece deducirse de los textos literales de estas normas internacionales de despido injustificado, que parten del reconocimiento del derecho del trabajador a *reclamar los despidos sin razón o causa válida ante organismos neutrales* (art.8 Tratado 158 OIT y art.24.1º y 3º CSE), afirmando la adecuación de la norma española a sus exigencias y condicionamientos.

-Los arts.10 y 12.1 del Tratado 158 OIT establecen literalmente lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho:

- (a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o
- (b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o
- (c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones.

-El art.24.b, la parte V art I y el anexo del art.24 en su apartado 4 CSE declaran lo siguiente, en relación con el despido injustificado

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

Sin perjuicio de los métodos de aplicación previstos en estos artículos, las disposiciones pertinentes de los artículos 1 a 31 (por tanto art.24) de la Parte II de la presente Carta se aplicarán mediante:

- a) leyes o reglamentos;*
- b) acuerdos concluidos entre los empleadores o las organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores;*
- c) una combinación de los dos métodos anteriores;*
- d) otros medios apropiados.*

4. Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin que medien razones válidas deberá ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.

De la literalidad de estas transcritas normas internacionales de despido injustificado, muy similares y que utilizan una terminología muy parecida – *indemnización adecuada y/o reparación apropiada con remisión a legislación nacional y prácticas nacionales, que incluye convenios colectivos* - cabe deducir lo siguiente, que condiciona la regulación nacional:

- a) No exigen un sistema que asocie el despido injustificado con la readmisión del trabajador despedido (art. 8, 10 y 12.1 Tratado 158 OIT y art.24.b y anexo art.24 CSE)

- b) No exigen un sistema de opción del trabajador despedido de manera injustificada entre readmisión o indemnización (art. 8, 10 y 12.1 Tratado 158 OIT y art.24.b y anexo art.24 CSE)
- c) Sí parece que debe preverse la posibilidad de readmisión del trabajador, o por lo menos la facultad del juez en establecerla, en especial ante razones no válidas de despido previstas en las propias normas internacionales vinculadas a determinados derechos fundamentales, aunque cabrían en su defecto indemnizaciones específicas suficientemente reparadoras (art.5, 6 (no transcritos aquí) y 10 Tratado 158 OIT y anexo.4 art.24 apartado 3 CSE (no transcrito aquí))
- d) No exigen inevitablemente un sistema de indemnizaciones abiertas a criterio judicial y admiten un sistema de indemnizaciones legalmente tasadas *adecuadas*, o incluso fijadas por convenio colectivo, que puedan tener en cuenta tiempo de servicios y salario, pagadas por la empresa o un fondo específico de despidos, de conformidad con la legislación nacional aplicable (art. 12 Tratado 158 OIT y art.24.b, parte V.I y anexo.4 art. 24 CSE)
- e) La compensación del despido de manera injustificada engloba la *indemnización adecuada*, que puede estar tasada legalmente o fijada en convenios colectivos, y/o la *reparación apropiada* sumando la protección social por desempleo y otros medios de activación o estabilidad del empleo, de conformidad con la legislación nacional aplicable o práctica nacional (art.12 Tratado 158 OIT y art.24.b, parte V.I y anexo art.24 CSE)
- f) No exigen una función *disuasiva* en las indemnizaciones de despidos injustificados – *adecuadas* - al modo de daño punitivo de la tradición anglosajona, aunque la doctrina del comité de la CSE si maneja, seguramente por esta influencia, esta categoría jurídica, si no se prevén readmisiones y/o reembolsos de pérdidas económicas entre despido y sentencia

Del contraste entre la norma española de despido y estas exigencias internacionales se deduce una inicial adecuación jurídica, como consta en las alegaciones del Gobierno de España ante la queja sindical presentada por incumplimiento del art. 24 CSE ante el comité de la CSE, por las siguientes razones.

La indemnización legal del despido improcedente está tasada con parámetros objetivos mencionados en el Tratado OIT 158, antigüedad y salarios, junto a una protección social de desempleo en cualquier despido, y medidas que desincentivan su utilización tras las reformas laborales, lo que parece englobar una

indemnización adecuada y reparación apropiada bajo este estándar internacional (arts.56.1 y 4 y DT 11ª ET y arts. 110 y 124.11 y 12 LJS y art 267 y ss LGSS). La presencia de supuestos legales de nulidad del despido asociados a la readmisión del trabajador con salarios de tramitación (art.55.5 y 6 y arts. 113 y 124.11 y 12 LJS), con indemnizaciones adicionales por vulneración de derechos fundamentales (art.183 LSJ) confirmaría, desde esta perspectiva, esta adecuación internacional. Finalmente, se debe constatar que están siempre admitidos *pactos colectivos e individuales* en el aumento de la indemnización legal tasada en la improcedencia, o en la posibilidad de ofrecer al trabajador la opción por la readmisión, sin obviar tampoco la brecha entre *el despido procedente objetivo o colectivo* con el mínimo legal de 20 días salario/año máximo 12 meses y los 33 días/salario año máximo 24 mensualidades del *despido improcedente* (art.53.1 y 56.1 ET), que tiene funciones disuasivas para las empresas. Cabría cuestionar tan sólo, en supuestos excepcionales donde el contrato de trabajo tiene poca antigüedad y no existe acceso a prestaciones de desempleo, dicha adecuación, con la salida ya admitida por el TC y TS del posible control de convencionalidad con aplicación directa de estas normas internacionales (STC 140/2018 y SSTS 28 y 29 Marzo 2022), con ya experiencias de doctrina judicial en la materia (primer caso de reconocimiento de indemnización adicional en un supuesto sin protección social por desempleo en la STJ Cataluña 30 Enero 2023). Frente a la regla general de indemnizaciones tasadas cabría, en supuestos excepcionales y muy delimitados, una cuantía abierta. Pero la excepción puntual confirma la regla general adecuada a los textos internacionales.

Desde la literalidad de las normas internacionales y nacionales, y desde las consideraciones jurídicas expuestas, cabe concluir que España NO tiene un problema de adecuación internacional en las indemnizaciones y reparación del despido injustificado. Convendría distinguir, en consecuencia, el razonamiento jurídico, de legítimas aspiraciones políticas de cambios normativos, más aún tras una reforma laboral pactada, en el actual contexto político, que no altera los costes del despido improcedente y que ha confirmado el sistema de indemnizaciones tasadas que viene siendo aplicado desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Cita: JESÚS LAHERA FORTEZA, “La indemnización y reparación del despido injustificado en las normas internacionales: adecuación de la norma española”, Los Briefs de la AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2023, 32.