

ADECUACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y DEFENSA DE LA INDEMNIZACIÓN TASADA EN EL DESPIDO IMPROCEDENTE

JESÚS LAHERA FORTEZA

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

En un [anterior BRIEF](#) defendí la adecuación de la norma española a las normas internacionales de despido injustificado sobre la base de argumentos jurídicos, literales, finalistas y sistemáticos, sustentados en el Tratado 158 OIT y el art.24 de la Carta Social Europea, a los que me remito. En este marco, y en sintonía con las sólidas alegaciones del Gobierno de España ante el comité de la Carta Social Europea, señalé los siguientes rasgos de regulación vigente del despido que sustentan esta conclusión.

- a) Una indemnización adecuada y reparación apropiada, sumando los 45/33 días de salario año de servicio con el máximo de 24 mensualidades, o el tope transitorio más amplio en contratos anteriores a febrero de 2012, – factores objetivos previstos en estas normas internacionales – y la amplia cobertura pública de prestación social de desempleo en cualquier despido conforme a los tiempos de cotización- factor inherente en las normas internacionales a la reparación extintiva-, con una opción empresarial por la readmisión del trabajador y una opción de los representantes de los trabajadores por la readmisión (arts.56.1 y 4 y DT 11^a ET y arts. 110 y 124.11 y 12 LJS y art 267 y ss LGSS)
- b) La posibilidad de pactos colectivos o individuales en el aumento de esta indemnización legal tasada en los despidos improcedentes
- c) La presencia expansiva de supuestos legales de nulidad de despido, con la consecuencia de la readmisión y salarios de tramitación, que protegen derechos fundamentales, y determinados bienes jurídicos, superando con creces las exigencias mínimas de las normas internacionales, con la posibilidad de solicitud de indemnizaciones adicionales admitida legal y jurisprudencialmente (art.55.5 y 6 y arts. 113 y 124.11 y 12 y 183 LJS)

- d) Técnicas disuasorias del despido injustificado dada la brecha legal diferencial entre las indemnizaciones tasadas del despido procedente objetivo e improcedente (art.53.1 y 56.1 ET) y la consolidada flexibilidad laboral interna como alternativa incentivada a las extinciones de los contratos de trabajo, reforzada en la última reforma laboral pactada en especial con los ERTE y el mecanismo RED (art.47 ET).

La doctrina del comité de la Carta Social Europea (bien sintetizada por Beltrán de Heredia, I, Temas Laborales nº166) cuestiona los topes máximos de las indemnizaciones tasadas en los ordenamientos de Finlandia, Francia e Italia, en contextos y reglas diferentes al caso español, pero no reprocha, en sí mismo, el propio sistema legal de cada Estado, incorporando un factor de disuasión, que más allá de su dudosa consistencia internacional literal, tiene suficientes argumentos en España para ser contrarrestado en los términos antes apuntados. Es evidente que la expansión de la nulidad en nuestro ordenamiento laboral disuade frente a decisiones empresariales arbitrarias y contrarias a bienes jurídicos esenciales, en un sistema que no lo apuesta todo a las indemnizaciones, sino que tiene técnicas de readmisión, y es constatable que es más costoso despedir injustificadamente que de manera procedente o utilizando medidas de flexibilidad interna. No creo, en consecuencia, que esta doctrina altere significativamente las conclusiones de adecuación de España al art. 24 CSE como bien mantiene el Gobierno en sus alegaciones, más aún cuando las quejas presentadas no se refieren tanto a topes máximos como a situaciones de poca antigüedad en la empresa.

En todo caso, está por determinar el alcance vinculante de las resoluciones de este comité, que no es un órgano jurisdiccional ni crea jurisprudencia como se desprende de la normativa internacional y nacional y ya ha sentado el TS (ATSS 7 Febrero 2017, 20 Abril 2017 y 21 Noviembre 2018). Una hipotética, a pesar de todas estas argumentaciones, resolución contraria a España, como ha sucedido en precedentes, no conllevaría obligaciones de cambios legales por el Estado y podría, quizás, tener incidencia en el control de convencionalidad de los jueces de esta norma internacional, donde siempre tendrá la última palabra el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional pues es un problema de tutela judicial efectiva del art.24 CE (recomiendo la lectura del discurso honoris causa de María Emilia Casas en la Universidad de Santiago de Compostela en esta dirección).

El trasfondo de esta problemática es determinada pretensión política que intenta cambiar nuestro sistema de indemnización legal tasada en los despidos, recientemente confirmado por la reforma laboral pactada. Lo cierto es que, el ahora cuestionado, en determinados ámbitos, sistema de indemnización tasada ofrece previsibilidad, certidumbre y seguridad jurídica con ventajas para los trabajadores, las empresas y el propio sistema judicial y económico, frente a notables desventajas de la indemnización abierta.

a) Del lado del trabajador, la utilización del criterio objetivo del tiempo de servicio y salario, permite ir acumulando una mochila indemnizatoria, que le libera de la prueba del daño realmente causado en caso de despido improcedente. Es una cuantía cierta que tiene asegurada el trabajador, en cualquier circunstancia, sin tener en cuenta, por ejemplo, su capacidad de encontrar nuevo empleo, que puede ser rápida, y que se suma a una sólida protección social pública por desempleo. La indemnización abierta acarrearía dificultades probatorias para el trabajador, rompería esta certidumbre automatizada, que le permite negociar con la empresa su salida sobre un mínimo legal, y tendría efectos negativos en la búsqueda del empleo, más aún con los desajustes de tiempo entre despido y sentencia, porque un nuevo trabajo o un mayor salario reduciría paradójicamente la indemnización.

b) Del lado de la empresa, la presencia de una cuantía cierta e igual para todos de indemnización del despido improcedente, logra un efecto neutro en la decisión de contratación. La indemnización abierta podría perjudicar la contratación de determinados colectivos de trabajadores, con circunstancias que conllevarían una mayor reparación extintiva, por ejemplo, el factor de mayor edad, asociado a menor capacidad para encontrar otro empleo. La tasación legal otorga certidumbre, igualdad y seguridad en la decisión de contrataciones indefinidas, hoy tan extendidas gracias a la reforma laboral, sin estos efectos contraproducentes.

c) La indemnización tasada ayuda a salidas negociadas entre empresa y trabajador, sobre un mínimo legal, y reduce la judicialización, que se multiplicaría en un sistema casuístico y abierto, con un previsible desborde en los juzgados, ya muy cargados de trabajo.

d) También parece evidente que es mejor para el sistema económico esta certidumbre y seguridad jurídica, tanto desde el lado de la contratación como de los incentivos a la búsqueda del empleo, sin las distorsiones expuestas de las indemnizaciones casuísticas. No es una dimensión menor porque el empleo depende de muchas variables entre las que se encuentra la certidumbre en las decisiones empresariales.

Una legislación consolidada en el tiempo – desde 1980 - que tiene ventajas para todas las partes implicadas, trabajadores, empresas y el propio sistema judicial y económico, no debería ser modificada. Si el problema está en la poca indemnización de contratos de corta duración, donde el daño a la pérdida de empleo, por otra parte, es menor que en largos tiempos de servicio, existen otras alternativas que pueden incentivar económicamente duraciones más largas o penalizar con costes de seguridad social las rotaciones de corta duración o incorporar esta variable en la protección por desempleo.

En conclusión, conforme a todas estas consideraciones, España cumple con las normas internacionales de despido y tiene un sistema de indemnizaciones tasadas que debe ser políticamente mantenido.

JESÚS LAHERA FORTEZA, "Adecuación jurídica internacional y defensa de la indemnización tasada en el despido improcedente", Briefs AEDTSS, 41, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.