



Apuntes

Análisis jurídico de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que cuestiona la indemnización del despido improcedente en España

Jesús Lahera

Apuntes 2024/20
Agosto de 2024

fedea

Las opiniones recogidas en este documento son las de sus autores y no coinciden necesariamente con las de Fedea.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DECISIÓN DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES (CEDS) QUE CUESTIONA LA INDEMNIZACIÓN DEL DESPIDO IMPROCEDENTE EN ESPAÑA

Jesús Lahera Forteza, Catedrático Derecho del Trabajo Universidad Complutense e investigador asociado de Fedea

1. El art. 24 de la Carta Social Europea: indemnización adecuada y/o reparación apropiada en despidos improcedentes

La Carta Social Europea (CSE) es un tratado internacional vinculado al Consejo de Europa, del que forman parte 46 Estados. España ha ratificado íntegramente su contenido incluido, desde 2021, el procedimiento de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), que es el órgano de control y garantías de la CSE.

El art.24, 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, aquí en España denominado improcedente.

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 los trabajadores a que no se ponga fin a su relación de trabajo sin que existan razones válidas relacionadas con su capacidad o conducta o basadas en necesidades operativas de las empresas, establecimiento o servicio

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.

2.Doctrina interpretativa del CEDS del art. 24 CSE

De la lectura literal del art.24 CSE parecen deducirse dos consecuencias. La primera, que los Estados que ratifican este precepto de la CSE no pueden tener sistemas de despido libre porque necesitan articular razones válidas – causas – para despedir a trabajadores. La segunda, que estos Estados deben garantizar indemnizaciones adecuadas y/o reparaciones apropiadas en los despidos injustificados – sin causa -determinados por su legislación nacional con garantías de tutela judicial de los despedidos. El art. 24 CSE se alinea con el convenio 158 Organización Internacional del Trabajo y con el art. 30 del Tratado de la Unión Europea, que tiene ambas exigencias con idéntica remisión a la legislación nacional. En esta normativa internacional no se determinan mínimos ni máximos cuantificables en el cálculo de la indemnización del despido injustificado ni mucho menos se prohíbe la indemnización tasada y topada generalizada en los Estados miembros del Consejo de Europa.

A pesar de ello, el CEDS ha elaborado una doctrina interpretativa del art. 24 CSE que va mucho más allá de estas dos exigencias y que se adentra en el control de las legislaciones nacionales dotadas de indemnizaciones adecuadas y/o reparaciones apropiadas en despidos injustificados. En las reclamaciones colectivas presentadas contra Finlandia (nº106/2014), Italia (nº158/2017) y Francia (nº 171/2018 y 175/2019) el CEDS considera conformes al art. 24 CSE sólo los sistemas nacionales que:

1º Garantizan el reembolso de salarios entre fecha de despido y sentencia, los aquí denominados salarios de tramitación

2º Establecen la posibilidad de readmisión del trabajador a criterio judicial

3º Articulan indemnizaciones proporcionales al daño real del despido en función de circunstancias personales de cada caso

4ª Articulan indemnizaciones suficientemente disuasorias para que las empresas no despidan de manera injustificada

Resulta evidente que la doctrina interpretativa del CEDS supera la literalidad y sistemática del art. 24 CSE y de su anexo porque estos cuatro criterios no están mencionados, ni siquiera apuntados implícitamente, en la norma internacional. No está suficientemente fundamentado jurídicamente la asociación entre el art. 24 CSE y estas exigencias, más aún cuando existe remisión expresa a la legislación nacional en el anexo de la CSE, pero es la doctrina del órgano de

control y garantía de esta norma internacional. Esta doctrina del CEDS llevó a declarar la vulneración del art. 24 CSE en Finlandia, Italia y Francia, con sistemas de indemnización tasada, con variables distintas, y topada por incumplir estos cuatro criterios.

3.-Aplicación a España de la doctrina del CEDS del art.24 CSE

Es en este contexto donde el sindicato UGT presentó reclamación colectiva ante el CEDS el 22 de Marzo de 2022, alegando el incumplimiento por España del art. 24 CSE, que exige, en los términos descritos, una *“indemnización adecuada y/o reparación apropiada”* en los despidos injustificados, aquí denominados improcedentes. El principal fundamento de la queja sindical es que la indemnización tasada y topada (art.56.1 ET) de 33 días salario/año con máximo de 24 mensualidades (y de 45 días salario/año en los períodos anteriores a Febrero de 2012 con un tope máximo transitorio) del despido improcedente no repara el daño real al despedido en función de sus circunstancias personales.

El Gobierno español defendió en sus alegaciones el cumplimiento del art.24 CSE, que se remite, como se ha expuesto, a la legislación nacional, y subrayó que la indemnización vigente de los despidos improcedentes cumple la exigencia de *“adecuación y/o reparación apropiada”*, teniendo en cuenta la regulación del despido nulo, donde se admiten indemnizaciones adicionales por vulneración de derechos fundamentales, además de la protección social por desempleo y la presencia de herramientas de flexibilidad interna que evitan despidos.

El CEDS adoptó el 22 de Marzo de 2024 decisión sobre esta reclamación colectiva (nº207/2022), siendo ya pública y notificada al Gobierno español el 29 de Julio de 2024, estimando la queja sindical y declarando, como era previsible, la vulneración por España del art. 24 CSE.

Aunque el CEDS recuerda su doctrina interpretativa con los cuatro criterios expuestos anteriormente, la decisión contra España se centra, realmente, en la presencia de un límite máximo de 24 mensualidades en la indemnización del despido improcedente. Afirma el CEDS que este límite superior de la escala indemnizatoria *“no permite conceder una indemnización más elevada en función de la situación personal e individual del trabajador”*, aun reconociendo que este tope máximo es *“de los más elevados”* en la comparativa internacional y tiene en cuenta que de manera excepcional algunas sentencias españolas reconocen indemnizaciones adicionales. En el caso de Finlandia se cuestionó el mismo límite de 24 mensualidades, ahora replicado en España.

El CEDS concluye, por tanto, que el tope máximo de 24 meses *“no es suficientemente elevado para reparar el daño sufrido por el despedido en todos los casos y para disuadir a la empresa”* y que *“no se tiene en cuenta el perjuicio*

real sufrido por el trabajador en relación con las características específicas de cada caso”, declarando la vulneración por España del art. 24 CSE.

El CEDS aplica a España la misma doctrina que a los precedentes de Finlandia, Francia e Italia, y vuelve a abogar por un sistema de indemnización abierta que compense económicamente el perjuicio real del despido injustificado en cada caso en función de las circunstancias personales del trabajador. Pero, aun desde estas coordenadas, no se cuestiona explícitamente en España la ausencia de salarios de tramitación, la inexistencia de un mínimo indemnizatorio, que motivó en parte la queja sindical y que no es ni mencionado, ni la falta de posibilidad judicial de readmitir al trabajador en determinados supuestos. En realidad, lo único que parece cuestionarse en la decisión del CEDS, que es pública, de la regulación española, es el tope máximo de 24 mensualidades en la indemnización del despido improcedente.

4. Alcance jurídico de las decisiones del CEDS

Cabe valorar el alcance jurídico de las decisiones del CEDS, incluida esta de despido, tanto en los jueces, como en el propio Estado.

Los tratados internacionales se aplican en sus propios términos y las consecuencias de sus órganos de control se deducen de la propia norma internacional (art. 23 y 31 Ley 25/2014 de tratados internacionales), en este caso la CSE. Sobre esta premisa, la CSE articula un órgano de garantía y control de su contenido, el CEDS (art. 25 de la parte IV CSE), cuyas decisiones tienen el alcance y las consecuencias jurídicas reguladas en el propio tratado internacional. El protocolo de reclamaciones colectivas ante el CEDS, ratificado por España en 2021, tiene una regulación también clara, con un papel relevante del Consejo de Ministros del Consejo de Europea en la adopción de resoluciones, sobre la base de la decisión del CEDS, donde, literalmente, se emiten *recomendaciones* a los Estados que vulneran la CSE (art.9 protocolo reclamaciones colectivas).

Sobre estas bases jurídicas de la CSE cabe concluir, como ahora preciso, que las decisiones CEDS no son jurisprudencia vinculante para los jueces y no son de obligado cumplimiento, sancionable, para los Estados que las reciben.

5.-La decisión del CEDS no es jurisprudencia vinculante para los jueces españoles

El Consejo de Europa diferenció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que aplica la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) a través de sentencias, una vez agotada la vía judicial interna, del CEDS, que aplica la CSE a través de decisiones, sin agotar la vía judicial interna, que provienen del protocolo de reclamaciones colectivas. El TEDH genera jurisprudencia (arts.4bis y 5 LOPJ y art.236.1 LJS), vinculante para los jueces nacionales, mientras que el CEDS no, al ser un órgano no jurisdiccional que resuelve reclamaciones colectivas, de naturaleza preventiva, que cuestionan la

vulneración por Estados de la CSE. El protocolo de reclamaciones colectivas tiene una configuración dirigida a los Estados, no a la solución de asuntos particulares judicializados, que concluye en “recomendaciones” de cambios normativos. Es, por tanto, la propia CSE la que no otorga potestad jurisdiccional al CEDS, a diferencia del TEDH, como así refleja la normativa española, que no cataloga sus decisiones de jurisprudencia, a diferencia de las sentencias del TEDH.

La sala IV del Tribunal Supremo (TS), en su doctrina de contraste de los recursos de casación de unificación de doctrina, así lo confirma (ATS 4 Noviembre 2015, 7 Febrero 2017, 20 Abril 2017, 21 Noviembre 2018). A partir de esta premisa, corresponde a la soberanía jurisdiccional del TS, seguir o no la decisión del CEDS, en este o en cualquier otro asunto, porque no existe norma internacional - la propia CSE - que establezca sea una jurisprudencia vinculante.

El control de convencionalidad que pueden efectuar jueces implica desplazar una norma nacional y aplicar una norma internacional. Sobre esta base, y la doctrina del CEDS, algunas sentencias de Tribunal Superior de Cataluña y País Vasco, de manera excepcional, admiten indemnizaciones adicionales en despidos improcedentes aplicando directamente el art.24 CSE. La sala IV del Tribunal Supremo determinará, en breve, porque está pendiente un recurso de este asunto de despido, si se dan las condiciones de control judicial de convencionalidad en el art. 24 CSE y, en tal caso, si hace suya o no esta decisión del CEDS de apertura a indemnizaciones adicionales de despido a criterio judicial.

Los precedentes jurisprudenciales (STS 28 y 29 Marzo 2022) exigen, para que un juez efectúe control de convencionalidad, que “la norma internacional sea clara y de directa aplicación sin concreción por legislación nacional”. Corresponde al TS valorar si se dan o no estas condiciones en el art.24 CSE, dada la naturaleza tasada y topada de la indemnización de despido improcedente en la regulación legal española.

Mientras no se resuelva este recurso ante el TS, los jueces nacionales no están vinculados por esta decisión del CEDS que no es jurisprudencia; sí estarán implicados por la jurisprudencia que dicte el TS.

6.-La decisión del CEDS no es de obligado cumplimiento sancionable para el Estado español

El término *recomendación*, en el que toman forma las resoluciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, aplicando su propia regulación internacional en la CSE y sus protocolos, es suficientemente elocuente. No existe ninguna obligación internacional de cumplimiento por el Estado, ni ningún sistema impositivo sancionador dentro del Consejo de Europa por incumplimientos de estas resoluciones, ni su contenido se impone de manera imperativa a los Gobiernos de los Estados. Por tanto, esta decisión CEDS contra España no obliga jurídicamente a reformar el sistema de indemnizaciones del

despido improcedente. Así lo demuestran los expuestos precedentes de Finlandia, Italia y Francia, que, ante decisiones CEDS semejantes, no han reformado la normativa de despido, sin ninguna consecuencia.

Corresponde, dentro de su soberanía política, al Gobierno Español seguir o no las “recomendaciones” que, a partir de esta decisión del CEDS, emita en su caso la resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Es cierto que existe un pacto dentro de la coalición PSOE-SUMAR del actual Gobierno para cambiar la normativa de despido “conforme a la CSE”, pero su alcance es estrictamente político, fuera de una obligación internacional imperativa o susceptible de sanciones económicas en caso de incumplimiento, que sencillamente no existe en esta arquitectura jurídica. La decisión del CEDS y la recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa pueden ejercer de palanca para esta reforma, pero ello sólo será reflejo de una libre voluntad política del Gobierno, que necesita de mayorías parlamentarias para cambiar la Ley.

La doctrina del CEDS, como se ha expuesto, es favorable a un sistema de indemnizaciones abiertas que reparen, de manera adecuada y apropiada, el daño en función de las circunstancias personales de cada trabajador, sin presencia de topes máximos. Corresponde al Gobierno, desde estas coordenadas jurídicas y políticas expuestas, impulsar o no una reforma en esta dirección.

Se debe recordar que la indemnización tasada y topada beneficia al trabajador, liberado de probar daños, a las empresas, que tienen certidumbre, al empleo, con efectos neutros de contratación, y al sistema judicial, que estaría sobrecargado ante indemnizaciones abiertas, cuando es frecuente el pacto entre empresa y trabajador ante esta previsibilidad. Cualquier reforma de despido improcedente, si es que se activa, en consecuencia, se debería mover en este paradigma que protege el interés general, pero esta decisión corresponde a la legítima mayoría política del Parlamento en la hipótesis de una reforma legislativa.