

LA RECLAMACIÓN COLECTIVA DE CCOO POR VIOLACIÓN, POR PARTE DEL ESTADO ESPAÑOL, DEL ARTÍCULO 24 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA

EVA URBANO BLANCO

NET21 NÚMERO 12, MARZO 2023

Entre los logros sociales de la presente legislatura se encuentra la ratificación y consecuente incorporación a nuestro ordenamiento, con efectos de 1 de julio de 2021, del texto de la Carta Social Europea Revisada (Estrasburgo, 1996) y del Protocolo Adicional de 1995 por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas. Este sistema dota a las organizaciones sindicales representativas de las personas trabajadoras de una nueva herramienta de intervención, de indudable utilidad sindical, al legitimarlas para formular reclamaciones contra el Estado por no garantizar la aplicación satisfactoria de las disposiciones de la Carta.

Como se sabe, la Carta Social Europea Revisada (CSER) –resultado de una revisión profunda del conjunto normativo integrado por el Tratado original (Turín, 1961), ratificado por España en 1980, y por sus Protocolos adicionales– está reconocida como el instrumento internacional que contempla el más amplio catálogo de derechos sociales. Con la CSER se incorporan a nuestro derecho laboral los estándares de protección frente al despido injusto en los términos establecidos por su artículo 24 y en su correlativo de la parte II del Anexo. Esta formulación, realizada en términos prácticamente idénticos a los previstos en los artículos 4 y 10 del C.158 OIT, se complementa con la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) al haberse asumido con las ratificaciones el sometimiento a los sistemas de supervisión del cumplimiento de la Carta.

La reclamación colectiva presentada por Comisiones Obreras el pasado noviembre ante el Comité Europeo de Derechos Sociales pretende evidenciar que nuestra legislación laboral no protege suficientemente a las personas trabajadoras frente al despido injusto. La reclamación ha sido elaborada por el Gabinete de Estudios Confederal dirigido por Francisco José Gualda Alcalá y es un magnífico trabajo en el que, con un análisis riguroso y pormenorizado, con profuso examen y cuidada selección de los pronunciamientos previos del

CEDS, se abordan todos los supuestos en los que se produce la no conformidad de la regulación española del despido improcedente con el contenido del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada.

Las denuncias de incumplimiento son varias y solo haremos aquí algunas consideraciones generales. En torno al concepto de reparación apropiada el Comité ha tenido ocasión de precisar en numerosas ocasiones la importancia de colocar a la persona trabajadora en una situación laboral no menos favorable que la que disfrutaba con anterioridad al despido injusto. Para el CEDS, la readmisión debe ser uno de los recursos efectivamente disponibles por los tribunales internos ante los despidos improcedentes y ha considerado que se vulnera el art. 24 de la Carta cuando no se prevé la posibilidad de readmisión como medio de reparación (v.gr., reclamación colectiva nº 106/2014 contra Finlandia).

En el caso español, la reserva de la obligación de readmitir solo para los supuestos de vulneración de derechos fundamentales o ligados a situaciones que pretenden garantizarlos, la general atribución de la opción entre indemnización o reincorporación a la empleadora en exclusiva en los supuestos de improcedencia y la catalogación como improcedentes de los despidos sin causa, en fraude de ley o con abuso de derecho, incluso cuando encubren la finalidad de impedir el ejercicio de derechos laborales reconocidos por la propia Carta, conforman un panorama de impunidad ante el despido injustificado, al no resultar factible realmente la readmisión, ni venir compensada la pérdida del trabajo con una indemnización adecuada, puesto que ésta no asegura la reparación de los daños causados y a todas luces no resulta disuasoria de las extinciones ilícitas. En este contexto, la opción por la indemnización es decididamente más ventajosa para la empleadora, particularmente desde que no lleva anudados salarios de tramitación y se redujeron las cuantías indemnizatorias en la reforma de 2012, por lo que la alternativa de la readmisión en los supuestos de despido improcedente resulta residual, por no decir irreal, en nuestra regulación actual.

Aquella reforma produjo una sustancial mengua del derecho al resarcimiento económico ante el despido improcedente que permanece intacta y que tampoco resulta conforme con los postulados del art. 24 de la CSER. El Comité analiza el alcance de dicho precepto que afirma que las personas trabajadoras despedidas sin motivo válido deben obtener una indemnización o cualquier otro recurso adecuado. Los mecanismos de compensación se consideran adecuados cuando prevén: el reembolso de las pérdidas financieras sufridas entre el despido y la resolución del órgano ante el que se recurre, la posibilidad de reincorporación y/o la compensación de una

cantidad suficientemente alta para disuadir al empleador y compensar el daño sufrido por la víctima (Conclusiones 2012, Turquía). El Comité ha considerado que en algunos casos de despido improcedente la indemnización limitada a 24 meses puede no resultar suficiente para compensar los daños y pérdidas sufridas (Reclamación 106/2014, Finlandia); tampoco ha considerado conforme con la Carta la legislación italiana cuando, además de no permitir la reincorporación al trabajo, limita las indemnizaciones a 6, 12, 24 o 36 mensualidades (Reclamación 158/2017) CGIL c. Italia); ni la legislación francesa que, aunque contempla la readmisión como un remedio posible ante la improcedencia del despido, limita las indemnizaciones mediante una escala cuyo límite máximo establece en 20 mensualidades a partir de los 29 años de antigüedad (Reclamaciones 160/2018 CGT-FO c. Francia, y 171/2018 y 158/2017 CGT c. Francia). Al examinar la legislación francesa el Comité ha resaltado que la “previsibilidad” resultante de los techos de compensación así definidos, en la medida en que permiten una estimación de los costes que representaría para la empleadora el despido injustificado, podría alentar, en algunas situaciones, despidos ilegales. También resalta que el tope máximo establecido con las limitaciones enunciadas no permite otorgar indemnizaciones superiores en función de la situación personal e individual de los afectados y que aquél no es lo suficientemente elevado para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador. Cualquier límite máximo a las cuantías indemnizatorias que determine que éstas no resulten proporcionales a los daños sufridos y no sean suficientemente disuasorias se considera contrario al art. 24.b) de la Carta. En caso de límite máximo en concepto de reparación del daño material, la persona despedida improcedentemente debe poder reclamar la reparación del daño material y moral sufrido ante los tribunales (Decisión 2012 Eslovenia y Finlandia). Estos precedentes respecto al alcance de la protección que otorga la Carta permiten afirmar la no adecuación a su artículo 24 de la regulación de la protección frente al despido injusto en el derecho español, también por lo que respecta a la falta de previsión de compensación de las pérdidas financieras durante la sustanciación del procedimiento; a la imposibilidad legal de reclamar indemnizaciones adicionales por los daños y perjuicios efectivos (daño emergente, lucro cesante y daños morales); a la ausencia de una indemnización mínima que garantice siempre el carácter disuasorio, particularmente en supuestos de corta antigüedad o contratación a tiempo parcial; y a la insuficiencia de las indemnizaciones en los supuestos de contratación temporal abusiva en las administraciones y entidades públicas. Como se recoge en la reclamación colectiva, por lo que se refiere al cálculo de la indemnización, sí se entendería compatible con la Carta la fijación de una cuantía mínima suficiente para reparar los daños que comúnmente se producen por la pérdida injusta del empleo sobre la base de la antigüedad y

el salario, siempre que el importe resultante sea realmente disuasorio, se actualice a la finalización del proceso y se contemple la adición de indemnizaciones que resarzan los daños específicos según las circunstancias de cada caso, excluyendo la configuración de un máximo tasado legalmente. La debida protección frente al despido injusto es, sin duda, una exigencia derivada del principio de justicia social, pero también, desde el punto de vista práctico, constituye un poderoso instrumento para asegurar la eficacia de las medidas incorporadas en la reforma laboral de 2021, tanto para contribuir al mantenimiento del empleo como para combatir la contratación temporal injustificada o abusiva. Las indemnizaciones que no tienen entidad para disuadir de las extinciones ilícitas pueden fomentar la rotación en el trabajo y la precariedad.

Mientras se produce la decisión de fondo que resuelva la reclamación colectiva presentada, pueden ejercitarse acciones reivindicando la aplicación de la Carta con el alcance que al artículo 24 le da el CEDS en sus conclusiones y decisiones de fondo. La CSER, como tratado internacional que es, forma parte de nuestro ordenamiento desde su publicación en el BOE, es de aplicación directa y prevalece sobre la ley interna en caso de conflicto, salvo que tenga rango constitucional. Corresponde a la jurisdicción ordinaria, en este caso el orden social, realizar el juicio de convencionalidad; juicio que no comporta la nulidad de la norma interna sino su desplazamiento, su inaplicación al caso concreto (STC 140/2018). El artículo 24, ubicado en la Parte II de la Carta, no tiene un sentido programático, sino que recoge derechos y obligaciones que pueden y deben exigirse y reconocerse sin necesidad de una norma posterior por todos los poderes públicos y, consecuentemente, por los tribunales (arts. 9 y 96 CE y arts. 29 y 31 de la LTOAI). Por lo demás, la CSER se interpreta y despliega sus efectos conforme a la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales. Más allá de la cuestión que atañe al valor jurisprudencial de las decisiones adoptadas por el Comité, no es controvertible que los pronunciamientos del máximo intérprete y garante del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta deben aplicarse cuando se examina la adecuación del ordenamiento interno a sus disposiciones. En relación con la eficacia y aplicación directa de la Carta y el valor de las interpretaciones del CEDS, la sentencia de la Sala de lo Social de 28 de marzo de 2022 contiene una fundamentación que, si bien referida por razones temporales a la Carta originaria, resulta igualmente aplicable a la CSER.

Paso a paso van sumándose pronunciamientos judiciales que abordan la insuficiencia de las indemnizaciones actualmente tasadas en el Estatuto de los Trabajadores, ofreciendo soluciones diversas a una casuística también

variada. Las SS del TSJ Cataluña, de 23 de abril de 2021 y de 30 de enero de 2023, admitiendo indemnizaciones complementarias, si bien relativas a supuestos anteriores a julio de 2021, o la SJS nº34 de Madrid, de 12 de diciembre de 2022, condenando a la readmisión, son ejemplos de ello.

Más allá de los procedimientos colectivos en el ámbito del Consejo de Europa o de las acciones judiciales ante la jurisdicción social, la necesaria integración de las disposiciones de la CSER en el tratamiento interno de las indemnizaciones y reparaciones por despido injustificado tendrá que ser abordada necesariamente en el marco del Diálogo Social. Llegados a este punto, hay otros muchos aspectos del sistema laboral en materia de despidos y extinciones contractuales que habría que evaluar para comprobar si su regulación restablece suficientemente, como le corresponde al ordenamiento laboral, los desequilibrios inherentes a la ajenidad de la relación de trabajo. La identificación y alcance de las razones válidas para despedir, la adecuación en estos casos de las indemnizaciones establecidas, su justicia y equidad, o los procedimientos seguidos, son algunos de ellos.