

Los laboristas descartan que se modifique el coste del despido

El Gobierno no cambiará la Ley este año ni con una condena de Bruselas

Javier Esteban MADRID.

A la espera de que el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) publique su dictamen acerca de si la indemnización por despido impropcedente en España contraviene la Carta Social Europea al no ser "reparadora" ni "adecuada", el debate ya ha estallado al hilo de diversas sentencias que conceden indemnizaciones superiores al máximo legal de 33 días. Pero los análisis de los expertos apuntan que no será la "regla general" y solo se aplicarán en casos muy excepcionales.

Los laboristas dan por hecho que el fallo del organismo europeo será desfavorable a España. Es lo que ha ocurrido en los casos de Francia, Italia y Finlandia. Sin embargo, en ninguno de estos países se ha producido un cambio legal. Y el Gobierno español tampoco está por la labor. Lo dejó claro en sus alegaciones al proceso: no quiere abrir el melón de una nueva reforma laboral que revise la indemnización por despido impropcedente para que sea "disuasoria". Algo todavía más improbable en un año electoral.

Però la alternativa que presentan las alegaciones de la abogacía del Estado española supondrá un viacrucis judicial en los próximos años para empresas y trabajadores que tendrán que pelear sus posiciones caso por caso: aunque en los argumentos remitidos al CEDS, el Ejecutivo defiende la regulación de la indemnización por despido, pero a continuación habla de la "reciente configuración dentro del sistema jurídico de protección frente al despido en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia".

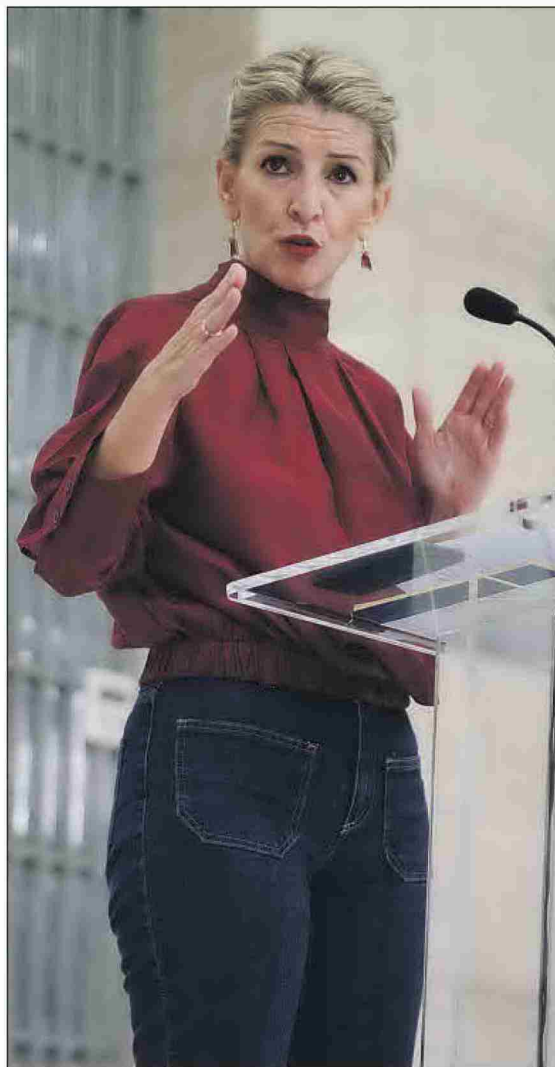
Varios jueces se están remitiendo al contenido del artículo 24 de la Carta Social Europea y el Convenio 158 de la OIT para permitir al trabaja-

Indemnización complementaria o modulable

La directora de Laboral de Andersen en España, Raquel de la Viña, explica que el hecho de que haya sentencias que fijan indemnizaciones "complementarias" por encima de los 33 días en casos concretos, y que se establezca una "compensación modulable" según las circunstancias del trabajador son dos cuestiones diferentes, aunque ambas se derivan de la consideración de falta de facultad disuasoria de la indemnización tasada por despido existente en la actualidad. Recuerda que la indemnización complementaria introducida por la sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de enero, no deja de ser un "recurso artificial" a un artículo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que regula la "indemnización por falta de readmisión".

dor "despedido de forma injusta" reclamar un "importe superior al que resulta del sistema de cálculo fijado por la ley". El documento remitido por el Gobierno al CEDS enumera hasta 11 sentencias entre 2020 y 2022, aunque en los meses posteriores se han producido más, destacando especialmente la del TSJ de Cataluña de 30 de enero.

Esta sentencia ha sido sorprendente porque, por primera vez, justifica esta indemnización adicional a la legal no porque se haya producido "discriminación" o se haya vul-



La ministra de Trabajo y Economía Social, Yolanda Díaz. EUROPA PRESS

nerado un "derecho fundamental", sino por el lucro cesante que supone la escasa indemnización percibida. Así, el despido se considera en "fraude de ley" atendiendo a que el tope legal "no es suficientemente resarcitoria" para la víctima, que pierde su trabajo sin derecho a desempleo y con una cuantía muy exigua. Este lucro cesante es el que justifica esgrimir el artículo 24 de la Carta Social Europea y el Convenio 158 de la OIT.

Una "triste peculiaridad"

En un reciente artículo de la Revista de Jurisprudencia Laboral, Inmaculada Ballester, catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Universidad Jaume I de Castellón, analiza la jurisprudencia y defiende esta vía como una solución "para acabar con una triste peculiaridad de la normativa española". Pero rechaza que esta vía suponga "una falsa inseguridad jurídica"

Los expertos descartan que las sentencias se conviertan en la "regla general"

ni tampoco "implica que el *destope* sea, desde ahora, la regla general puesto que el daño generado ha de ser probado y resultar manifiesto".

No es el único artículo aparecido en publicaciones legales de referencia. En la Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social el catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Málaga, Francisco Vila, firma un editorial en el que sí advierte de que, a día de hoy, se trata de una "cuestión repleta de inseguridades" ante las diferentes respuestas de los tribunales.

En este sentido, recuerda que la sentencia de enero estipula que para que opere esta indemnización por encima de la legal se debe constatar una "evidente insuficiencia de la misma por resultar manifiestamente exigua" y que la "decisión extintiva sea fruto de una legalidad, fraude de ley o abuso de derecho".