

LA INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INJUSTIFICADO Y EL ART. 24 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA: NO HAY DOS CONDENAS (FINLANDIA E ITALIA) SIN TRES (FRANCIA)¹

CARMEN SALCEDO BELTRÁN

TU de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Consultora Experta Internacional del Consejo de Europa (Servicio de la Carta Social Europea)

<https://orcid.org/0000-0002-6529-2396>

Cómo citar este trabajo: Salcedo Beltrán, C. (2022). Las indemnizaciones por despido injustificado y el art. 24 de la Carta Social Europea revisada: no hay dos condenas (Finlandia e Italia) sin tres (Francia). *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (1), 625–631. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7485>

En un comentario publicado hace unos meses junto al profesor Luis Jimena Quesada, con el título “[Carta Social Europea, despido y control de convencionalidad: la odisea por alcanzar el reconocimiento de los derechos y sus garantías navegando en las procelosas aguas de las instancias superiores \(excusatio non petita...\)](#)”², informábamos de que el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) había adoptado, el 23 de marzo de 2022, la decisión sobre el fondo correspondiente a las reclamaciones colectivas acumuladas nº 160/2018 y la nº 171/2018, presentadas por la *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO)* y por la *Confédération générale du travail (CGT)* contra Francia. El 26 de septiembre de 2022, ¡por fin!, se ha publicado, observando el trámite de ejecución que realiza el Comité de Ministros o, en su caso, transcurridos cuatro meses desde que se le remitió, tal y como establece el art. 8.2 del Protocolo que regula este procedimiento de control³.

¹ Este comentario forma parte de un estudio más amplio que se publicará en breve sobre el régimen jurídico de la protección del despido en la Carta Social Europea revisada (en prensa).

² En *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 2022, 12(1), 616–624, <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7257>.

³ Accesible en francés en <https://rm.coe.int/cc-160-171-2018-dmerits-fr/1680a838f7>

Se trata de uno de los pronunciamientos más esperados pues ha examinado la conformidad al art. 24 de la Carta Social Europea revisada (CSEr) de la Orden núm. 2017-1387, de 22 de septiembre de 2017, *relativa a la previsibilidad y la protección de las relaciones de trabajo*, ratificada por la Ley núm. 2018-217, de 29 de marzo de 2018.

La instrucción del procedimiento se caracteriza por haber sido muy larga. La demora en la sustanciación de la reclamación se ha debido a la intervención de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y el Sindicato de Abogados de Francia. Cada una de ellas ha presentado observaciones y el CEDS, en virtud del principio de contradicción, ha otorgado a las partes la posibilidad de introducir alegaciones. Se contabilizan en la primera reclamación un total de 11 documentos y en la segunda 5, además de las correspondientes decisiones sobre la admisibilidad en cada una⁴ y la decisión sobre el fondo mencionada. Esto ha derivado en que, desde la fecha de registro de las reclamaciones (12 de marzo y 7 de septiembre de 2018) hasta el pronunciamiento hayan transcurrido cuatro años.

Para situar el fondo del asunto, entre las medidas que dispuso la norma aludida, destaca la que se puede considerar la más controvertida. Es la relativa a la modificación del art. L1235-3 del Código del Trabajo que regula las indemnizaciones en caso de que el despido se califique sin causa o ilegal (*plafonnement des indemnités pour licenciement abusif*).

El texto de ese precepto con anterioridad era el siguiente:

“Si el despido de un trabajador se produce por causa que no es real y grave, el juez puede proponer la reincorporación del trabajador a la empresa, con mantenimiento de sus derechos adquiridos.

Si cualquiera de las partes se niega, el juez concederá una indemnización al trabajador. Esta, a cargo del empresario, no podrá ser inferior a los salarios de los últimos seis meses”.

Tras la reforma, el juez sigue manteniendo la potestad de la opción entre readmisión o indemnización. El cambio se produce en la cuantificación de la última, que se debe sujetar a los baremos que se muestran a continuación, con mínimos y máximos, dependiendo del tamaño de la empresa y la antigüedad del trabajador (según años completos y las cuantías según salario bruto):

⁴ De 11 de septiembre de 2018 y 3 de julio de 2019.

Empresa 11 o más trabajadores			Empresa menos 11 trabajadores	
Antigüedad del trabajador en la empresa	Indemnización mínima	Indemnización máxima	Antigüedad del trabajador en la empresa	Indemnización mínima
0	No procede	1	0	No procede
1	1	2	1	0,5
2	3	3,5	2	0,5
3	3	4	3	1
4	3	5	4	1
5	3	6	5	1,5
6	3	7	6	1,5
7	3	8	7	2
8	3	8	8	2
9	3	9	9	2,5
10	3	10	10	2,5
11	3	10,5		
12	3	11		
13	3	11,5		
14	3	12		
15	3	13		
16	3	13,5		
17	3	14		
18	3	14,5		
19	3	15		
20	3	15,5		
21	3	16		
22	3	16,5		
23	3	17		
24	3	17,5		
25	3	18		
26	3	18,5		
27	3	19		
28	3	19,5		
29	3	20		
30 y más	3	20		

Varias reclamaciones colectivas se presentaron contra las diferentes medidas relacionadas con el despido. Todas están admitidas a trámite. Ya se han adoptado las decisiones sobre el fondo en tres de ellas. Las dos primeras, referenciadas al inicio, se han acumulado en el pronunciamiento que se analiza en estas páginas. La tercera, la nº 175/2019, ha sido incoada por el *Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse*. Se ha resuelto en la 328ª sesión del CEDS (4-8 julio de 2022)⁵. Esta se encuentra en estos momentos trasladada al Comité de Ministros, para su supervisión y eventual ejecución⁶. Las partes son las únicas que conocen el fallo. Deben guardar confidencialidad hasta que se emita la correspondiente resolución o recomendación o transcurrido el período de embargo.

En ese sentido, lamentablemente se ha de señalar que la decisión sobre el fondo que se ha publicado viene acompañada de la inobservancia de esa obligación. El 17 de junio de

⁵ La cuarta es la nº 182/2019, coincide en las partes. Se denuncian incumplimientos del art. 24, en cuanto a la causa del despido económico, y de los arts. 2, 25 y 29, todos de la CSEr.

⁶ Sobre este trámite, su distinción de la competencia decisoria y del seguimiento posterior, exclusivas del CEDS, así como del desarrollo de este mecanismo de supervisión nos remitimos al extenso estudio de Salcedo Beltrán, C., «El procedimiento de reclamaciones colectivas: paradigma del constitucionalismo y la justicia social (*nullum ius sine actione*)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, nº 57, pp. 195-271.

2022, dos días antes de la segunda vuelta de las elecciones francesas, el periódico *Le Monde* publicaba la noticia del contenido del pronunciamiento, firmada por un profesor⁷. A partir de ahí, otros medios de comunicación y foros jurídicos hicieron lo mismo, con la cautela de reenviar en su información al primero⁸.

Esta es la segunda vez que se produce esta situación. Precisamente, el 23 de enero de 2019, el CEDS llamó la atención a uno de los sindicatos que es parte en estas decisiones de fondo -*Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO)*- con ocasión de la publicación en su página web institucional de la decisión sobre el fondo de la reclamación colectiva n° 118/2015⁹. Estas situaciones, en lugar de fortalecer el valor de la CSE y del trabajo del CEDS, le perjudican. Además, con independencia de que no se esté de acuerdo con ese período de espera, no puede ser más paradójico que *incumplir* una de las reglas del procedimiento para *exigir el cumplimiento* de la decisión sobre el fondo o cuestionar al Gobierno francés. El fin no justifica los medios ni es posible disponer de la condición que establece el art. 8.2 del Protocolo de reclamaciones colectivas.

Entrando en el pronunciamiento, condena a Francia por unanimidad. Se trata de una actuación coherente del CEDS, teniendo en cuenta que, previamente, ya había resuelto sobre esta materia tanto por el sistema de informes como por el de reclamaciones colectivas.

Centrándome en estas últimas, al ser las que se referencian principalmente en la fundamentación jurídica, la primera que la analizó fue la n° 106/2014, presentada por *Finnish Society of Social Rights* contra Finlandia. Este país dio una nueva redacción a la *Employment Contracts Act 55/2001* por la *Act 398/2013*, imponiendo el sistema de tasación de las indemnizaciones referenciado. El CEDS resolvió en la decisión sobre la admisibilidad y el fondo, de 8 de septiembre de 2016, que era incompatible con los requisitos del art. 24 de la CSEr. Para garantizar que sean *adecuadas* o *apropiadas*, el juez debe tener la competencia en dos sentidos. Por un lado, en la opción entre la readmisión o la indemnización. Y, por otro lado, en este último supuesto, en la cuantificación, debiendo poder valorar todas las circunstancias presentes en cada supuesto plenamente sin sujeción a márgenes limitados.

La segunda fue la n° 158/2017. En esta ocasión la demandada era Italia, por la *Confederazione Generale Italiana del Lavoro*. El fondo del asunto era análogo al precedente, con la diferencia de que en este supuesto el cambio lo estableció el Decreto legislativo de 4 marzo 2015, n. 23, *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo*

⁷ Véase https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/06/17/emploi-la-condamnation-europeenne-du-bareme-d-indemnisat-d-un-licenciement-injustifie-est-une-gifle-cinglante_6130813_3232.html

⁸ Entre otros, véase <https://www.capital.fr/votre-carriere/indemnite-de-licenciement-le-bareme-macron-remis-en-cause-au-niveau-europeen-1439410>

⁹ Accesible en https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/coming-events/-/asset_publisher/aRI58gE6cIPz/content/the-obligation-of-confidentiality-under-the-european-social-charter-must-be-respected-by-organisations-lodging-complaints-before-the-european-committee?_101_INSTANCE_aRI58gE6cIPz_viewMode=view/

indeterminato a tutele crescenti (plafond progressivo). La decisión sobre el fondo llegó el 11 de septiembre de 2019, reiterando, congruentemente, el criterio interpretativo ya emitido. Se ha destacar en la tramitación que Francia, que ya estaba demandada por varios sindicatos, se personó en el procedimiento para apoyar a Italia¹⁰, tratando de que se validara la medida. Debía intuir que, de no hacerse, el mismo resultado se le iba a trasladar, como así ha ocurrido.

La reforma de la legislación francesa se ha caracterizado por ocasionar una auténtica revolución en las instancias judiciales domésticas. Meses después de entrar en vigor, estas comenzaron a aplicar el control de convencionalidad, inaplicar esos baremos y reconocer indemnizaciones más altas, con base en el art. 10 del Convenio n° 158 de la OIT y las dos decisiones sobre el fondo apuntadas¹¹.

El criterio de la *Cour de Cassation* publicado en los *Avis* de 17 julio de 2019 (n° 15012 y 15013) no la contuvo, pues pronunciamientos posteriores persistieron en hacer prevalecer las normas internacionales¹². El 11 de mayo de 2022 llegaron las sentencias de esta última instancia (n° 21-14.490 y 21-15.247). Declararon, por una parte, la compatibilidad de la reforma con el Convenio n° 158 de la OIT, sin atender al Informe del Comité de esta organización, adoptado precisamente escasos meses antes, el 16 de febrero de 2022¹³. Este determinó que ese nuevo método de valoración no descarta “(...) el riesgo de que, en ciertos casos, el perjuicio sufrido sea tal que no pueda ser reparado con la cuantía que sería «justa» atendiendo a motivos diversos, como, por ejemplo, la antigüedad del trabajador, la posibilidad de que este vuelva a encontrar un empleo, su situación familiar, etc. Además, el carácter «compacto» de la horquilla, que no puede rebasar un periodo de veinte meses, limita la posibilidad de que el juez tome en consideración estas situaciones individuales y personales”. Tras estas dos afirmaciones, indicó que la compatibilidad con el Convenio n° 158 dependerá de si se garantiza “una protección suficiente a las personas injustamente despedidas y de que se abone, en todos los casos, una indemnización adecuada”¹⁴.

Y, por otra parte, intuyendo la firme condena del CEDS, señalaron que carecería de trascendencia por no ser vinculante. No hay que obviar otro punto, la negación a los jueces de la posibilidad de realizar un control de convencionalidad *in concreto* apartando el sistema de cálculo legal pues, de hacerlo, generarían incertidumbre y discriminación entre los ciudadanos.

¹⁰ <https://rm.coe.int/cc158casedoc3-fr-observations-de-la-france/16808b5f0e>

¹¹ A modo de ejemplo véase *Conseils de prud'hommes* Troyes, 13 de diciembre de 2018, n° 18/00036, Amiens, 19 de diciembre de 2018, n° 18/00040, Lyon, 21 de diciembre de 2018, n° 18/01238 y *Cours d'appel* de Chambéry du 27 juin 2019, Reims de 25 de septiembre de 2019, n° 19/00003 o Reims de 2 de septiembre de 2020, n° 19/01046.

¹² *Conseil de Prud'hommes des Sables d'Olonne* de 28 de junio de 2021, n° 19/00053 o de la *Cour d'appel* de Grenoble de 30 septiembre de 2021, n° 20/02512.

¹³ Examinaba la reclamación presentada el 31 de enero de 2017 por la *Confédération générale du travail (CGT)* y la *Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT-FO)*.

¹⁴ GB.344/INS/16/3. Accesible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_839615.pdf

En el pronunciamiento del CEDS no hay sorpresas. Prueba de ello es que, de las 43 páginas que tiene, la decisión son las cuatro últimas. Se reproduce la jurisprudencia previa aplicada al supuesto de hecho, al ser similar. En la reclamación se alegó también que se declarara el incumplimiento del derecho a un recurso efectivo. El CEDS ha estimado que ese punto se examina junto con el relativo al de la indemnización, sin necesidad de hacerlo separadamente.

En la resolución del fondo, comienza por señalar que un sistema de indemnización por despido injustificado es compatible con la CSE si prevé (con remisión a las dos decisiones sobre el fondo anteriores y a conclusiones ya emitidas¹⁵):

a) Una compensación de las pérdidas económicas entre la fecha del despido y la sentencia del órgano que la determina.

b) La reincorporación del trabajador; y /o

c) Una indemnización de una cuantía lo suficientemente elevada que, al mismo tiempo, disuada al empleador y repare el daño que ha sufrido la víctima. Esta debe ser proporcional a esos parámetros. La existencia de topes que no permitan valorarlos no son compatibles con el art. 24 de la CSEr.

Con esta premisa, procede a estudiar el caso presentado. Se concentra en el tercero de los puntos anteriores. En cuanto al primero, estima que entra dentro de la valoración que realizará en el último. En lo que respecta al segundo, indica que un tribunal francés tiene disponibilidad para optar en este tipo de despidos injustificados entre la reincorporación, con todos los derechos adquiridos, o la indemnización. Si una de las partes se opone, el órgano fijará una indemnización. Si se trata de un despido nulo, el juez puede ordenar al empresario, aunque se oponga, la readmisión. Si el trabajador es el que no desea volver a la empresa o esto es imposible, nuevamente establecerá una indemnización.

El CEDS recuerda que “aunque el art. 24 no haga expresamente referencia a la reincorporación, se refiere a una indemnización o a cualquier otra reparación apropiada”. Considera que en esta última expresión debe incluirse la readmisión como una de las formas de reparación que las *jurisdicciones* internas deben tener a su disposición, es decir, le corresponde a un juez o tribunal decidir en cada caso la solución más oportuna. En este aspecto la normativa francesa es conforme con la CSE. Subrayo este criterio del CEDS que, en principio, trasladado al despido improcedente del ET no se observa. Es el empresario el que, con carácter general, tiene la facultad para decidir, con la excepción de si se trata de un trabajador que sea también representante de los trabajadores.

En lo que atañe a las indemnizaciones en los casos de despido improcedente son una medida de reparación admisible. Ahora bien, este organismo insiste en su jurisprudencia precedente en el sentido de hay que analizar su cuantía. En la decisión sobre el fondo de Finlandia, consideró que un límite máximo de 24 meses era insuficiente reparación. Si se

¹⁵ Véase Conclusiones Macedonia del Norte (2016), Bulgaria (2003 y 2016), Albania (2012), Finlandia (2018 y 2012) e Italia (2016).

atiende a la escala de la legislación francesa, se ha fijado en 20 meses y sólo para los supuestos de 29 años o más de antigüedad. Es más, esta es menor para los que llevan menos tiempo en la empresa y para las que tienen menos de 11 trabajadores¹⁶.

Por añadidura, el CEDS aprecia que la “previsibilidad” resultante de la horquilla puede constituir un incentivo para que el empleador despidiera injustamente a los empleados, que incluso le podría llevar a un análisis de coste-beneficio a la hora de despedir. Esos topes impiden valorar a los jueces la situación personal del trabajador y circunstancias accesorias que pueden ser relevantes.

Por todo ello, el CEDS considera que ese aspecto de la reforma laboral francesa conlleva unas compensaciones que no son lo suficientemente altas para reparar el daño sufrido por la víctima y, al mismo tiempo, ser disuasorias para el empleador. El juez tiene un margen de maniobra muy limitado en el examen en esta modalidad de despidos. Por esta razón, no son reparadoras y violan el apartado b) del art. 24 de la CSEr.

En unos meses se publicará la decisión sobre el fondo de la reclamación colectiva nº 175/2019. El interés en nuestro país es enorme, teniendo en cuenta que el 24 de marzo de 2022 el sindicato UGT registró contra España una reclamación colectiva (nº 207/2022) para que el CEDS determine la conformidad o no con la CSE de las indemnizaciones por despido improcedente del art. 56 del ET. Remito al detallado comentario que el profesor Eduardo Rojo Torrecilla realizó hace unos meses en su blog jurídico “[Hacia la ratificación definitiva del Protocolo adicional a la Carta Social Europea, y notas a la reclamación presentada por la UGT sobre la disconformidad de la normativa española \(indemnización tasada en caso de despido según salario y antigüedad\) con el art. 24 CSE revisada](#)”.

Habría que esperar la admisión a trámite y saber si la cuantía actual se considera que es reparadora de perjuicios que se ocasionen. No se ha cuestionado la prerrogativa que otorga nuestra normativa al empresario para la opción entre la readmisión y la indemnización en el despido improcedente. Habría que ver si el CEDS, en un examen global del régimen jurídico de este tipo de despido, se pronuncia. Sería recomendable que, en el caso de presentarse por otras organizaciones reclamaciones sobre esta materia, sometieran a examen expresamente esta cuestión.

Para finalizar, cuando se publique la decisión sobre el fondo, de apreciarse que es incompatible, habrá que afrontar la valoración que las instancias judiciales domésticas hacen de ella. Como se ilustró en el comentario que se cita al inicio, la primera y segunda instancia judicial se muestra cada vez más favorable al control de convencionalidad, quedando todavía por superar el criterio del Tribunal Supremo, que se resiste a desplazar la norma nacional que no observa los parámetros internacionales, tal y como exige la Constitución española.

¹⁶ Muy esclarecedor es el estudio de Dalmaso y Signoretto que indica que los grandes perjudicados han sido los asalariados de las medianas y grandes empresas con una antigüedad entre 2 y 5 años. En «Une première évaluation du «barème» d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mise en place par l'ordonnance n° 1387 du 22 septembre 2017, *Droit Social*, février, 2022, pp. 1 a 10.