

El despido en la normativa española y la Carta Social Europea

ABRIL 2024



Gabinete Jurídico
Confederal

Gabinete Confederal
de Estudios y Formación

ÍNDICE:

1. MERCADO DE TRABAJO y DERECHOS FUNDAMENTALES	3
2. EL DESPIDO como ELEMENTO DISCIPLINADOR de la mano de obra	4
3. DESPIDOS, TIPOLOGÍA e INDEMNIZACIONES	4
4. La CARTA SOCIAL EUROPEA y el DESPIDO	6
5. ¿CÓMO SE REFORMARÁ EL DESPIDO (decisión del Legislativo PSOE/Sumar) y que papel jugarán los denominados Agentes Sociales (CEOE, CCOO y UGT)	10

1. MERCADO DE TRABAJO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La historia de las reformas de los mercados de trabajo monetizados, del estado asistencial –España por definición constitucional es un Estado Social y de Derecho- **es la historia de que todos los factores de vida** (empleo, trabajo, no empleo, protección, vivienda, derechos sociales y de las personas, democracia, participación social, etc.) **se hacen depender del crecimiento económico, es decir, del beneficio privado.**

Y esta historia, la real, la que se esconde y que cada vez en mayor medida genera mecanismos autoritarios de control, se ha hecho o se ha construido, en la mayor parte de las veces, con el consenso de fuerzas sociales y políticas que en su retórica “venden” otros mundos.

Las transformaciones originadas en la organización de la estructura social: mercados de producción, mercados laborales, políticas de gastos sociales, políticas de empleo, etc.- nos descubren una de las **consecuencias** más “odiadas” desde ciertos ámbitos ideológicos, entre ellos el anarcosindicalismo, que no es sino **la actitud política de las organizaciones sindicales del movimiento obrero.**

Estas organizaciones ya no analizan ni ven a la economía capitalista como un proceso de acumulación de capital con un claro beneficiario, la clase capitalista. Como tampoco ven a la economía capitalista como la responsable y causante de todas las consecuencias negativas para la vida por aplicación de su lógica.

Analizar, ver la economía (sin apellidos) en términos de progreso económico¹, es consensuar y aceptar que las consecuencias que tiene para la sociedad, la ecología y las relaciones, tan duras y peligrosas, existentes en esta época y para el futuro, son responsabilidad compartida por todas las clases y se disciplina y educa a la “sociedad en general” en que el capitalismo no es la causa de los problemas alejándonos cada vez más de la resolución de estos.

La acción de los Sindicatos institucionales, al incorporar en la retórica y en la práctica esta nueva “concepción del mundo”, conlleva que su accionar ya no se percibe como un elemento hostil al proceso capitalista de producción, distribución y reproducción, sino como “agentes sociales” que contribuyen al progreso de la economía.

¹ Del preámbulo del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC)...” Con el presente AENC los interlocutores sociales ofrecemos al conjunto de la sociedad un acuerdo que aporta certezas y compromisos ante la incertidumbre y los importantes retos que como Estado afrontamos. Desde nuestras capacidades y posibilidades en el ámbito bipartito, creemos que hemos hecho los deberes y cumplido con nuestra responsabilidad...”

2. EL DESPIDO como ELEMENTO DISCIPLINADOR de la mano de obra.

La Reforma Laboral de 2021 fue consensuada por los agentes sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT) y el gobierno del PSOE/UP, y el empresariado -casi todo- no vio con “malos ojos” que se limitara la “contratación temporal” por razones obvias al poner limitaciones a la “competencia desleal” y otorgar cierta continuidad en la formación y cualificación de la mano de obra y, por supuesto, comulga con el espíritu pactado y con una parte sustancial de su contenido, que es la económica, pues, **al mantenerse las causas² del despido y sus precios indemnizatorios**, el desprenderse de las personas asalariadas sale muy barato por razones de lógica “económica”: menores salarios, menores antigüedades e indemnizaciones que no resarcan ni compensan suficientemente el daño causado.

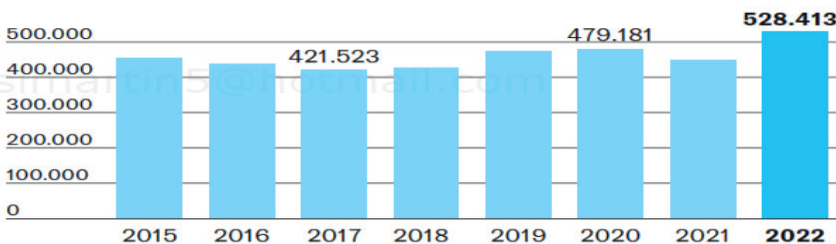
A la vez, se pueden modificar las condiciones sustanciales de trabajo de manera unilateral, siempre que el empresario así lo determine para reorganizar y hacer más competitivo su negocio (misma casuística que para el despido).

Se puede mandar al personal al ERE (hasta tres tipos) con la excusa de no destruir empleo y que todos y todas (vía PGE) financemos a ese “pobre empresario” que ve reducido sus costes laborales significativamente y la Administración seguirá ausente en los ERE.

3. DESPIDOS, TIPOLOGÍA e INDEMNIZACIONES

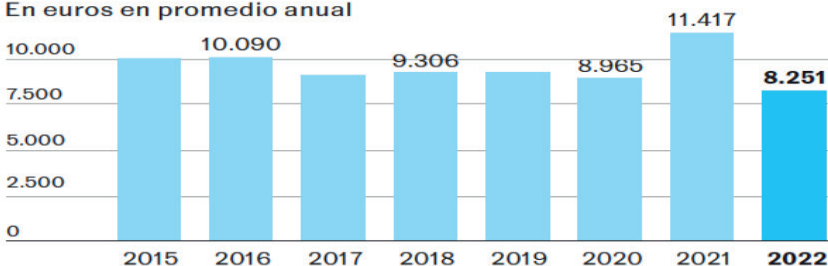
Mas despidos en el 2022 (es el último dato disponible) **y más baratos**: 528.413 despidos, siendo la cifra más alta desde que hay registros en la serie que el Ministerio de Trabajo empieza en el 2015:

Despidos en España



Indemnización media por despido

En euros en promedio anual



(Fuente: El País)

² Se puede despedir por cualquier causa (menores ingresos, pérdidas futuras, falta de competitividad, reorganización, adaptaciones técnicas ...), de manera colectiva e individual, y a precios irrisorios y sin salarios de tramitación.

La mayoría de los despidos que se producen después de la reforma de 2021, son producto de la misma tipología que anteriormente con la “reforma criminal” del PP del 2012: las causas objetivas (económicas, organizativas, técnicas) aducidas por el empresariado representan casi el 58% de todos los despidos. El despido disciplinario es la segunda causa en los despidos.

Las cantidades indemnizatorias medias oscilan entre los 12.390€ en los contratos indefinidos a tiempo completo y los 655€ en los temporales a tiempo parcial (en los indefinidos a tiempo parcial la indemnización media es de 2.402€; en los fijos discontinuos de 1.570€ y en los temporales a tiempo completo de 422€).

Como podemos observar, las cantidades indemnizatorias no suponen “una compensación adecuada u otra reparación apropiada” que establece el artículo 30 de la Carta Social Europea.

Perfil de los despidos y de los empleados

Proporción respecto al total en 2022

	Despidos	Trabajadores	Cantidad media indemnizada por despido, en euros
Según sexo			
Hombres	57,9%	53,8%	8.830
Mujeres	42,1%	47,2%	7.465
Nacionalidad			
Españoles	82,9%	87,3%	8.837
Extranjeros	17,1%	12,7%	2.912
Según edad			
De 16 a 24 años	9,2%	5,6%	520
De 25 a 34 años	22,4%	18,8%	2.669
De 35 a 44 años	25,7%	26,3%	6.646
De 45 a 55 años	24,0%	29,1%	10.652
De 55 años o más	18,8%	20,2%	17.795

(Fuente El Pais)

Despidos por rama de actividad

Cuanto más negativa es la diferencia, más despidos concentra el sector

	Diferencia	Despidos	Asalariados
Hostelería	-7,4	15,4%	8,1%
Construcción	-6,9	13,4%	6,5%
Comercio	-3,9	18,5%	14,6%
Act. administrativas	-3,4	8,5%	5,1%
Act. financieras	-0,9	3,2%	2,3%
Empleo doméstico	2,5	0,1%	2,7%
Educación	4,9	2,4%	7,4%
Act. sanitarias y de servicios sociales	5,7	3,6%	9,3%
Administración pública	6,4	0,6%	7,0%

Los porcentajes recogen la proporción del sector respecto al total de asalariados y de despidos.

Fuente: Ministerio de Trabajo.

EL PAÍS

(Fuente El Pais)

La desigualdad o brecha en cuanto a las cantidades indemnizatorias **depende y mucho de la edad** de las personas trabajadoras. En la franja de los 16 a los 24 años la cantidad media indemnizatoria solamente son 520 € y, en el otro extremo, en la de 55 años o más la cantidad media es de 17.795 €. Las personas trabajadoras jóvenes entraron al mercado de trabajo cuando este se encontraba absolutamente precarizado de manera estructural: menores salarios por las tareas o funciones o cualificaciones que realizan y contratos bien temporales bien a tiempo parcial, bien contratos fijos discontinuos o simplemente fijos, pero con absoluta disponibilidad unilateral por parte empresarial para despedirlos por causas “objetivas” en cualquier momento.

La economía del Estado español se sustenta fundamentalmente en lo que denominamos Sector Servicios donde incluiríamos la hostelería (muy ligada al turismo) en todas sus variantes (hospedaje, viajes, restauración, etc.); el comercio y la construcción. **Son estos tres subsectores (hostelería, construcción y comercio) los que despiden más:** la hostelería que ocupa al 8% de todas las personas asalariadas concentra casi el doble (15,4%) de los despidos; al igual sucede en la construcción que, ocupando al 6,5% de las personas asalariadas, concentra igualmente el doble (13,4%) de los despidos; el subsector comercio, que ocupa al 14,6% de la población asalariada, concentra el 18,5% de los despidos. Las explicaciones son de manual: **son subsectores muy precarizados**, tanto en su poder contractual (contrataciones, condiciones de trabajo, salarios) como por el “mercado monopolista de contratación de mano de obra” que, ante la necesidad de la gente de trabajar y no poder acceder a otros sectores más acordes con sus cualificaciones por ser mercados muy competitivos y con escasa necesidad de mano de obra, terminan incorporándose a estos subsectores.

4. La CARTA SOCIAL EUROPEA y el DESPIDO

El Estado Español ratificó la Carta Social Europea, revisada en el 2021, con el primer gobierno PSOE/UP, lo cual supone y obliga al Estado Español a reconocer la competencia del **Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)**, el cual ha **analizado** varias legislaciones nacionales en **materia de despido** de distintos Estados (griego, italiano, francés) que habían ratificado esta Carta y que limitaban las indemnizaciones en sus legislaciones nacionales por incompatibilidad con el **artículo 24 de la Carta Social Europea:**

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 todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;*
- b) *El derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin, las partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial.*

Y, el **artículo 30 de la CSE** (Protección en caso de despido injustificado), establece la protección ante un despido injustificado:

Todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y las leyes y prácticas nacionales.

Con miras a garantizar el ejercicio efectivo de protección de los trabajadores en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

- a) *El derecho de todos los trabajadores a que no se ponga fin a su empleo sin razones válidas para dicha terminación relacionadas con su capacidad o conducta o sobre la base de los requisitos operativos de la empresa, establecimiento o servicio.*
- b) *El derecho de los trabajadores cuyo empleo se rescinda sin una razón válida para una compensación adecuada u otra reparación apropiada.*

La no concordancia entre la legislación española en materia de despido en lo relativo a la indemnización es la cuestión a resolver por el CEDS ante los conflictos interpuestos por UGT (se conocerá resolución del CEDS en su literalidad en junio o julio de este año) y CC.OO en el año 2022.

El pronunciamiento del CEDS, parece que solo entrará en lo relativo a la indemnización, es decir, sí la legislación española garantiza o no “una compensación adecuada u otra reparación apropiada”, conforme a los artículos 24 y 30 de la CSE.

En el escrito de conflicto interpuesto por UGT ante el CEDS por incumplimiento del Estado Español del artículo 24 de la CSE se incluyen las siguientes peticiones:

- 1) *Declaración de no conformidad con el art. 24.b de la Carta, al no permitir al órgano judicial valorar la readmisión como vía de reparación adecuada ante el despido injusto, al margen de las circunstancias y la conducta de las partes.*
- 2) *En particular, declaración de no conformidad por no permitir al órgano judicial valorar la readmisión como vía de reparación adecuada ante el despido injusto, cuando se constate que el despido es una actuación fraudulenta para conseguir la expulsión de la persona trabajadora de su actividad laboral, como vía para impedir el ejercicio de los derechos que le puedan corresponder recogidos en la Carta Social Europea y en la Carta Social Europea Revisada o sus Protocolos. [...]*
- 6) *Declaración de no conformidad ante la falta de reparación de los perjuicios sufridos por la situación de abuso reiterado y sistemático de la utilización de la contratación temporal fraudulenta, lo que afecta de manera especialmente grave al personal sometido a contratación temporal abusiva en las administraciones y entidades públicas a los que se reconoce una indemnización inferior a la establecida para el despido improcedente.*

En los distintos conflictos interpuestos por los sindicatos UGT y CC.OO, solo de manera indirecta, se cuestionan las causas del despido de la normativa española, las cuales operan de manera indiscutible aun en los casos en que se demuestre inexistente dicha causa alegada, sea injusta o simplemente fraudulenta.

En todos los supuestos de inexistencia de causa o de causa no justificada las personas trabajadoras se van a la calle, no operando la readmisión (como la mejor compensación por el daño causado) con la excepción de los y las representantes de las personas trabajadoras o por lesión grave de Derechos Fundamentales.

En la demanda de UGT se argumenta:

”... En el Derecho del Trabajo español para las relaciones de empleo privado, el derecho a la readmisión obligatoria para la persona trabajadora despedida sin causa (despido improcedente) o con causa ficticia o irreal (despido fraudulento o abusivo) depende, en la mayor parte de los casos, de la decisión de la empresa. Conforme al art.55 del ET, ya antes de la reforma laboral del año 2012 el despido sin causa justificada o causa artificial o irreal se califica como “despido improcedente” (art.55. 4 ET). En este caso, la Empresa podrá optar por la readmisión o la indemnización. Según el art.56 del ET (y el art.110 LRJS) la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se encenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En caso de no optar expresamente por una u otra vía, se entiende hecha por la readmisión de la persona trabajadora improcedentemente despedida.

En la versión de estos preceptos anterior a la reforma del 212, ya se opte por la readmisión ya se decidiese la empresa por la indemnización, la persona trabajadora tenía “derecho a los salarios de tramitación”. Estos equivaldrían a una cantidad igual a la suma de los salarios que se dejan de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación.

Esta solución operaba tanto para los despidos por causa disciplinaria cuanto para los despidos por causas objetivas (económicas, por ineptitud sobrevenida, por absentismo laboral -causa derogada en el 2020-). El art.53 ET (y la normativa procesal concordante con esta normativa sustantiva) viene remitiendo al art.56 ET. Por lo tanto, la readmisión de la persona trabajadora ha venido operando en España como una solución excepcional, de eficacia reducida, de modo que, en lo sustancial, pese al Convenio 158 OIT (cuyo art.10 contempla la readmisión como respuesta más adecuada, aunque no la imponga) que España tiene ratificado, solo contemplaba tres excepciones:

- a) El despido nulo. La nulidad del despido determina la readmisión obligatoria. La nulidad es una solución excepcional en España, solo prevista para el despido con violación de derechos fundamentales o discriminatorios (art.55.5 ET) o cuando una ley así lo establece expresamente (ej. El despido sin autorización para despidos colectivos –en la versión anterior a la reforma de 2012-).
- b) El despido improcedente de personas con cargos de representación laboral y/o sindical...
- c) El despido improcedente en caso de que una norma convencional otorgue la opción por la readmisión o la indemnización a la persona trabajadora. Esta vía ha sido muy poco transitada salvo un número muy reducido de convenios de empleo público laboral.

Es decir, de lo que se acusa a la legislación española, a la vista de la redacción de los artículos 24 y 30 de la CSE que imponen que la indemnización sea “adecuada”, sin hacer referencia ni a los elementos para valorar esta adecuación ni tampoco a los fines que debe tener ésta (si reparadora, disuasoria, punitiva...), que no cumple el requisito de “indemnización adecuada o reparación apropiada”.

Esto es, se solicita que se evalúe la legitimidad del sistema indemnizatorio español desde el punto de vista de las obligaciones que el mencionado artículo 24 impone a nuestro país. Ante los antecedentes de pronunciamientos del CEDS parecía bastante claro que se iba a condenar al Reino de España dado que este órgano tiende a considerar que una legislación que limita la cuantía máxima de una indemnización supone un incumplimiento, en la medida en que puede impedir que ésta sea adecuada en todos los casos.

También el CEDS dio a conocer en marzo de 2023 sus Conclusiones correspondientes al año 2023. Este documento analiza **el nivel de cumplimiento de las disposiciones de la Carta en tres ámbitos concretos (niños, familia e inmigración), e identifica numerosos supuestos de no conformidad, alguno de los cuales afecta a España, y más concretamente a la indemnización por despido.** Si bien su conclusión se limitaba a la compensación en el caso de mujeres despedidas durante el ejercicio de un permiso de maternidad.

Contra todo pronóstico no ha habido que esperar tanto para tener una decisión sobre las reclamaciones colectivas de los sindicatos españoles y así, el Comité en su 340ª sesión celebrada los días 18 a 22 de marzo de 2024, ha resuelto una estimación de la reclamación colectiva sobre la primera de ellas, la de la Unión General de Trabajadores (UGT) v. España, Reclamación nº 207/2022.

El informe del Comité se limita a las medidas adoptadas para examinar la reclamación y a presentar conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación. No parece que pueda ir más lejos realizando propuestas de modificación de la legislación nacional.

5. ¿CÓMO SE REFORMARÁ EL DESPIDO (decisión del Legislativo PSOE/Sumar) y que papel jugarán los denominados Agentes Sociales (CEOE, CCOO y UGT)

El Pacto de Gobierno PSOE/Sumar establece que los dos partidos que conforman el gobierno actual se comprometieron a *“establecer garantías para las personas trabajadoras frente al despido, dando cumplimiento a la Carta Social Europea y reforzando la causalidad en los supuestos de extinción de la relación laboral”*.

Una interpretación de este compromiso en su contexto sería que, sin contrapoder sindical, sin lucha de clases y en una situación de paz social generalizada desde la pandemia e inexistencia de un conflicto sostenido y fuerte en el tiempo, indica que los dos partidos estaban esperando al CEDS, cuya decisión parecía bastante segura en este punto, para que sirviera de catalizador o excusa de un cambio legal en la dirección de incrementar la cuantía de las indemnizaciones por despido.

Estamos hablando de alterar una “fórmula” política -no solo legislativa- que lleva décadas entre nosotros; la “paz social” como “fórmula” de gestión de la mano de obra que asegure el “crecimiento económico y la competitividad” por lo que hasta este segundo gobierno descafeinado “más progresista de la historia” parece sufrir cierto vértigo a la hora de introducir cambios tan estructurales como éstos.

El Ministerio de Trabajo (Yolanda Díaz, Sumar) apuesta decididamente porque la cuestión de la reforma de las indemnizaciones se discuta en la mesa del “diálogo social”, es decir, dentro de los márgenes del “sordo” diálogo de los agentes sociales (CEOE, CCOO, UGT).

Para que “los márgenes” no se sobrepasen y las personas asalariadas puedan tomar conciencia de la “gran estafa” que supone -desde hace décadas- la cultura del pacto social, parece que se reformará algo más que las indemnizaciones. Se viene hablando desde hace tiempo (desde la “no reforma” pactada por Gobierno PSOE/UP y Agentes Sociales del 2021) de “reforzar la causalidad”, una medida que encontramos en otros lugares de este documento del actual Gobierno (PSOE/Sumar) vinculada a otros instrumentos de flexibilidad en lo que parece un movimiento transversal para debilitar algunos de los elementos fundamentales de la reforma laboral de 2012 que sobrevivieron a la de 2021 y a los que ahora se quieren finalmente afrontar adoptando una verdadera “contrarreforma laboral”.

Se están barajando varias propuestas como la de introducir una indemnización adicional tasada cuya cuantía y supuestos de aplicación estarían prefijados en la norma o la de establecer una indemnización mínima, ajustando el modelo actual, o la de sustituir éste por otro con una cantidad con partes fijas y variables.

También se ha planteado la posibilidad de distinguir, dentro de la figura del despido improcedente, distintos niveles de irregularidad o incumplimiento que permitieran graduar la responsabilidad indemnizatoria según los casos, volver a la autorización de la Autoridad Laboral en los despidos colectivos, etc.

Si de verdad se dan pasos en el sentido de restitución de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, en cuanto elementos imprescindibles de la dignidad humana y de la dignidad del trabajo asalariado, bienvenidos sean. El conflicto trabajo-capital no va a desaparecer mientras no seamos capaces de eliminar el sistema capitalista, ahora bien, debilitar el poder empresarial a través de equilibrar la relación capital-trabajo, restituyendo derechos fundamentales, como no considerar la “libertad de empresa” (bajo todas sus acepciones) como una libertad superior frente a los derechos fundamentales del trabajo, son pasos absolutamente necesarios en la construcción de otro sistema social y acrecientan la posibilidad de un contrapoder de las clases asalariadas.

