

El Supremo sienta doctrina sobre la indemnización adicional por despido



Diciembre 2024

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán López

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Julio Calvo

Socio de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
julio.calvo.equizabal@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Senior Counselor de Derecho
Laboral en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

La tan esperada sentencia del Tribunal Supremo sobre la posibilidad (mejor dicho, obligación) de fijar una indemnización adicional a la marcada por la ley en los casos de despido improcedente en determinadas circunstancias se ha dictado, finalmente, el pasado jueves 19 de diciembre, como la núm. 1.350/2024, del Pleno de la Sala de lo Social (por unanimidad) resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina. En pocos casos la utilidad de este recurso ha sido tan clara como en éste, porque estábamos en España ante un clarísimo caso de dispersión jurisprudencial, con las Salas de lo Social de algunos Tribunales Superiores de Justicia reconociendo a trabajadores cuyos despidos habían sido declarados improcedentes el derecho a recibir de sus empleadores una indemnización adicional a la de 33 días establecida por el artículo 56 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Estos tribunales entendían que en algunos casos la indemnización legal podía resultar insuficiente para compensar el daño producido al trabajador, por lo que admitían que se solicitara una mayor. Para ello se apoyaban en el artículo 24 de la Carta Social Europea, que se ocupa del “Derecho a protección en caso de despido”, y que dice así:

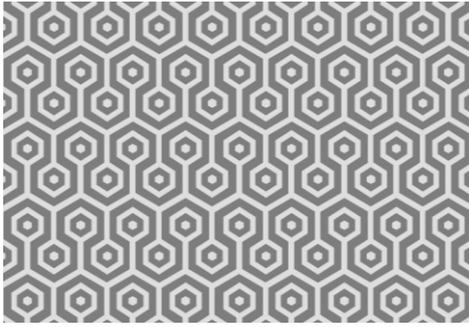
“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

- 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.”

Un mandato similar contiene el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España, según el cual

“si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica



nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”.

A partir de estos mandatos, estos órganos judiciales construyeron esta doctrina de indemnización adicional sobre dos argumentos. El primero era que los tribunales españoles estaban obligados a aplicar un tratado internacional válidamente celebrado por España, en aplicación del llamado “control de convencionalidad”, introducido en nuestro país pocos años antes por el Consejo de Estado primero, y por el Tribunal Constitucional después. Este último lo consagró en su famosa STC 140/2018, de 20 de diciembre, en los siguientes términos:

“El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. (...)

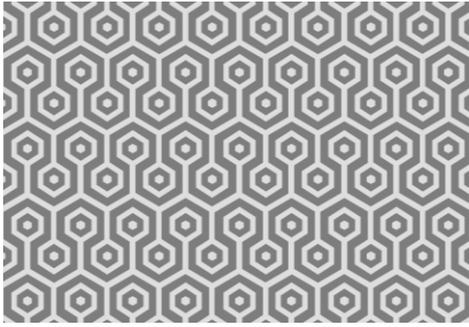
En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable”

Este mecanismo supone que los jueces ordinarios, en caso de identificar una contradicción entre una norma interna y un tratado internacional válidamente ratificado, deben dejar de lado la legislación española para que se aplique éste. No deben anular la normativa

española, sino tan sólo inaplicarla. El segundo era que la Carta Social Europea obliga a garantizar a los trabajadores despedidos sin razón válida “una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”, algo que el Derecho español no garantizaba en todos los casos, por lo que en aplicación del mecanismo anteriormente citado el órgano judicial debía asegurarse de que la cuantía indemnizatoria era suficiente, de acuerdo con los estándares europeos, para lo que a la cantidad fijada de acuerdo con la ley se debía añadir una adicional para lograr este objetivo. De ahí lo de la indemnización adicional, porque la legal, que sería la “básica”, se mantendría en todos los casos.

Esta situación se vio afectada por la publicación de la Resolución del Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europea, cuya doctrina apoyó a estos Tribunales Superiores, al entender que la regulación española no cumplía adecuadamente con los mandatos de la Carta Social Europea en cuanto no garantizaba en todos los casos una indemnización suficiente. Se consideraba que viola, en concreto, su artículo 24 porque la actual indemnización por despido improcedente “no es lo suficientemente elevada para reparar el daño sufrido por la víctima (la persona despedida) en todos los casos y para disuadir al empleador” de acometer dicho despido.

Esta recomendación generó un notable debate doctrinal sobre cuál debía ser su impacto en España, existiendo dos interpretaciones opuestas e incompatibles: o nos obligaba, o no lo hacía. En función de la que consideraban adecuada, los Tribunales de Justicia fueron alineándose a favor o en contra del reconocimiento de la indemnización adicional.



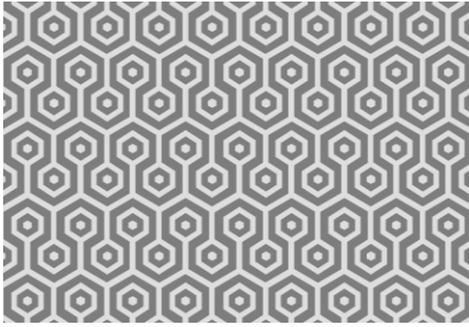
La situación era idónea para una intervención unificadora del Tribunal Supremo, y ésta se ha producido con la sentencia que analizamos. Sin embargo, en todo este debate se ha producido otro hecho de notable importancia, que podría cambiar las cosas: la emisión de la sentencia de la misma Sala de lo Social del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre, en la que se afirma que la omisión de llevar a cabo la audiencia previa al despido disciplinario vulnera el derecho de defensa de la persona trabajadora, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, con la consecuencia de la declaración de improcedencia del despido. La legislación española no reconoce este derecho de manera general, lo que fue considerado un incumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por España. Era un precedente importante, porque de un lado se aplicaba una de las normas internacionales sobre las que se apoyaban los tribunales que defendían la indemnización adicional; y, por otro, se justificaba esta aplicación por este mecanismo de aplicación prioritaria del Derecho internacional que es el control de convencionalidad, aunque éste no era expresamente citado.

En la sentencia que ahora nos ocupa el Tribunal Supremo centra el debate estableciendo que la cuestión suscitada *“se centra en determinar si, declarado judicialmente el despido como improcedente, el órgano judicial puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en atención a las disposiciones del Convenio núm. 158 de la OIT”*. Ahora bien, la misma Sala señala que *“debemos anticipar que el presente recurso, por la fecha en la que se ha producido el despido, no puede entrar a conocer del art. 24 de la Carta Social Europea*

(revisada)”, una precisión que puede tener importantes consecuencias prácticas.

No le cuesta mucho al Tribunal identificar la existencia de la contradicción de doctrina que permite su conocimiento del asunto. Por un lado, *“la Sala de suplicación, reiterando criterios precedentes, que se amparaban en el Convenio 158 de la OIT y el art. 24 de la Carta Social Europea (CSE) revisada, admiten la posibilidad del reconocimiento de una indemnización complementaria a la legalmente tasada cuando ésta sea exigua y no tenga un efecto disuasorio para la empresa, ni compense suficientemente a la trabajadora por la pérdida de la ocupación, concurriendo una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato”*. Mientras que, por otro lado, las sentencias de contraste entienden que *“no son directamente aplicables las normas internacionales en las que se apoya la sentencia recurrida para reconocer una indemnización por despido improcedente superior a la legalmente establecida, insistiendo en que nuestro derecho interno tan solo tiene tres calificaciones en materia de despido sin que en las consecuencias de cada uno de ellos se haya, a su vez, establecido diferentes consecuencias jurídicas”*.

En consecuencia, *“el debate que aquí nos ocupa, atendiendo a la doctrina de las sentencias contrastadas y la normativa vigente al momento en que se produjeron los respectivos despidos, se centra en una serie de planteamientos que giran sobre el alcance de la regulación internacional, centrada, en nuestro caso, en el Convenio núm. 158 de la OIT, en relación con la regulación que hace el art. 56.1 del ET de la indemnización por despido improcedente”*.



Lo que está en el centro de la controversia jurídica es *“si la indemnización legal por despido puede ser superada y mejorada más allá de lo que el legislador español ha establecido, con carácter general, para todo despido que se califique de improcedente”*.

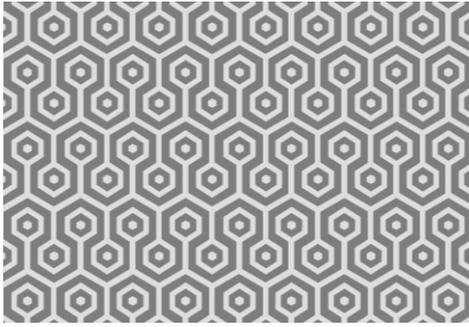
A partir de este planteamiento, el Tribunal analiza el Derecho aplicable y construye su doctrina a través de dos cuestiones jurídicas diferentes. La primera es si resulta posible aplicar el citado artículo 10 del Convenio núm. 158 OIT de manera directa. En ese sentido, citando jurisprudencia anterior, la Sala de lo Social sostiene que *“no todos los Convenios internacionales o sus disposiciones son ejecutivas, aunque se integren en nuestro ordenamiento, de manera que lo en ellos recogido puede o no ser directamente aplicable por los órganos judiciales, sin necesidad de un posterior desarrollo normativo interno que exprese la voluntad de nuestro legislador, pudiendo ocurrir que ciertas normas o algunas de sus disposiciones tan solo establezcan obligaciones para que los Estados que los suscriben tomen las medidas necesarias para su ejecución y adapten su ordenamiento jurídico”*.

Corresponde determinar si en este caso concreto el mandato internacional reúne las características que harían posible que un tribunal español lo aplicara directamente: *“debemos proceder a determinar si el concreto precepto que se cuestiona del Convenio núm. 158 de la OIT, su art. 10, es ejecutivo, como sostiene la sentencia recurrida, y si el desarrollo que ha establecido el legislador nacional lo respeta”*.

Analizando la redacción del convenio concluye que el término *“indemnización adecuada” o reparación apropiada*, no se identifica o concreta en términos o elementos concretos que deban ser atendidos a la hora de fijar un importe económico o de otro contenido. Se está imponiendo una protección frente a un

despido injustificado sin precisar su contenido exacto lo que permite entender que la aplicación del citado precepto, en lo que a la indemnización económica u otra reparación se refiere queda condicionada a lo que la legislación interna desarrolle a tal efecto. En otras palabras, entiende que el artículo 10 utiliza conceptos genéricos, que impiden su aplicación directa a cada caso. En conclusión, *“del citado art. 10 se desprende que son las legislaciones internas la que pueden determinar la indemnización adecuada, y podrán hacer ese diseño con base en diferentes y variados factores, e incluso haciendo previsiones específicas frente a situaciones que comprometan especiales derechos”*. Esto sería lo que el legislador español habría hecho en el art. 56.1 del ET, por lo que habría que determinar una segunda cuestión, si esta actuación del legislador es conforme a lo establecido por el artículo 10 del Convenio y a esto dedica la segunda parte de su razonamiento jurídico.

Así, la segunda cuestión sería si la regulación española, en legítimo desarrollo del artículo 10 del Convenio, se adecúa en sus contenidos a lo exigido por éste. Esta segunda fase resulta, a nuestro juicio, algo contradictoria con la primera. Porque si la sustitución del Derecho nacional por la norma internacional es obligatoria cuando ésta permite hacerlo; y en este caso la redacción del convenio OIT no lo hace por su indeterminación, en este caso la consecuencia debería ser la aplicación de la legislación española, del artículo 56 TRET en todos sus términos. Y esto porque el control de convencionalidad no se plantea la validez de la norma nacional, sino que se limita a inaplicarla si ello es posible, lo que no es el caso en este supuesto concreto. No siendo posible la inaplicación, no queda otra alternativa que la aplicación, con independencia de cuál sea su contenido.



Nos parece, por ello, que no resultaría necesario entrar a valorar la adecuación del mecanismo estatutario, puesto que no hay posibilidad de aplicar otro.

Puestos a buscar una justificación para esta segunda parte de la sentencia, se nos ocurre que posiblemente el Tribunal Supremo esté lanzando un mensaje de cara a futuras controversias. Estableciendo que las cantidades reconocidas en España son válidas, entonces lo serán tanto respecto del Convenio 158 como del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada. Cuando en el futuro le lleguen recursos similares contra sentencias que se han apoyado en la Carta Social para reconocer indemnizaciones adicionales, entonces dispondrá de un precedente para casarlas, por considerar que se ha dado cumplimiento adecuado a los compromisos que España asumió cuando ratificó la Carta. Hay que recordar que las redacciones de los artículos 10 del Convenio y 24 de la Carta son muy parecidas. Otra cosa es el impacto que pueda tener la Resolución del Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa, cuya valoración de nuestro modelo es abiertamente diferente. Éste es un tema técnicamente complejo, en el que no entraremos en un comentario jurisprudencial como éste.

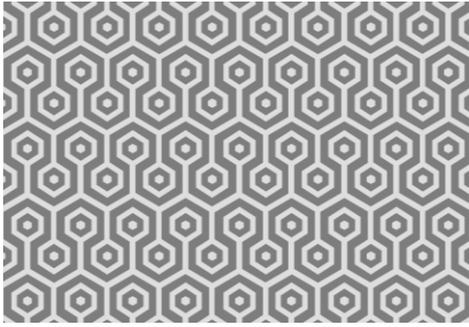
De acuerdo con nuestro Tribunal Supremo, la indemnización tasada por la que ha optado nuestro legislador en el art. 56.1, no puede decirse que esté al margen de la disposición internacional, que tan solo indica que sea adecuada. Además, la indemnización establecida en el Derecho español atiende a criterios objetivos de tiempo de servicios y salario que, como elementos configuradores de la extinción indemnizada del contrato, se contemplan en otras disposiciones del propio Convenio 158, concretamente en su artículo 12.

Aquí la Sala se apoya en la postura tradicional respecto de este sistema

indemnizatorio: “se ha venido manteniendo por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencial que la indemnización tasada que nuestra legislación ha establecido es una indemnización adecuada”. Se defiende esta valoración positiva porque nuestra indemnización es “una ya tasada que, respetando el art. 10 del Convenio, ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos, sin necesidad de tener que acreditar los concretos daños y perjuicios sufridos”. Por tanto, “debemos ahora mantenerla porque no existen razones que justifiquen lo contrario”.

“No es posible”, añade el Tribunal, “que por vía judicial se supere ese marco de aplicación legal, estableciendo reparaciones por categorías de despidos injustificados o excepcionalidades, según el caso. El órgano judicial español, en el despido improcedente, ya individual o en el marco de uno colectivo, no está facultado para otorgar a su arbitrio la opción de la readmisión en términos distintos a los normativamente previstos y en atención a circunstancias personales del trabajador despedido, ni para fijar un importe indemnizatorio diferente al tasado por la legislación interna”.

La conclusión es clara: procede “rechazar que, por la vía del art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, y en atención a lo dispuesto en el art. 56 del ET, se pueda fijar una indemnización por despido improcedente en cuantía superior a la en él establecida”. Aparte de ser clara, el Tribunal Supremo se basa además en construcciones tradicionales, tanto suyas como del Tribunal Constitucional para rechazar la posibilidad de exigir una indemnización adicional, que ya se han planteado en reiteradas ocasiones la validez de nuestro sistema legal.

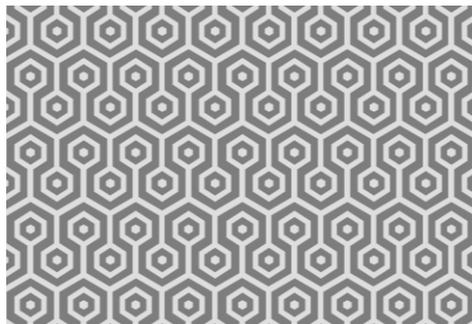


Todos esperábamos esta sentencia del Tribunal Supremo, que resultaba imprescindible para poner orden en la situación actual, en la que algunos órganos jurisdiccionales concedían la indemnización adicional y otros la rechazaban. La inseguridad jurídica era manifiesta, y afectaba a todos los operadores jurídicos. Es de esperar que esta dispersión doctrinal se supere, cumpliendo la función original del recurso de casación para la unificación de doctrina. Ahora bien, esto no debe hacernos pensar que esta cuestión está definitivamente cerrada, por varios motivos.

Primero, porque el mismo Tribunal Supremo establece una limitación al alcance de su doctrina, una limitación temporal que tiene que ver con el Derecho aplicable en el momento de procederse al despido. En este momento, efectivamente, nos obligaba ya el Convenio 158, pero no la Carta Social Europea revisada, ya que *“dicho instrumento fue ratificado por España con posterioridad al momento en que se produjo el despido”, lo que supone que “dicho tratado no formaba parte del ordenamiento interno”, y “el despido debe calificarse de conformidad con las normas jurídicas aplicables en la fecha de la extinción contractual”*. Es importante recordar que todo el fallo se fundamenta en el Convenio 158, sin referencias al texto europeo. Por ello es posible esperar que la cuestión pueda volver a plantearse sobre la base esta vez de la Carta Social Europea, cuyos mandatos han sido interpretados de manera bastante concreta por su Comité de Derechos Sociales. Llegado el caso, el Tribunal Supremo tendrá que pronunciarse también sobre el impacto de la decisión de este último sobre nuestra legislación de despido, algo que dista de estar claro en estos momentos.

En segundo lugar, hay que recordar que en la agenda del Gobierno de coalición está también la reforma del despido para introducir indemnizaciones variables. Así, en el Pacto de Gobierno SUMAR-PSOE los dos partidos que lo forman se comprometen 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”*. El Programa de Acción Normativa del Gobierno para el año 2024 incluía el compromiso (a estas alturas imposible de cumplir para este año) de trasladar al Parlamento un proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de despido. Esta propuesta se ponía entre uno de sus objetivos *“dar cumplimiento a la Carta Social Europea”*. Esto es, existe un frente legal de reforma de la indemnización por despido que en teoría sigue abierto. Que le resulte posible al Gobierno avanzar en esta dirección está por ver, dada su debilidad parlamentaria en estos momentos.

En tercer lugar, y como se ha dicho anteriormente, aplica entre nosotros el control de convencionalidad, y este mecanismo vincula a cualquier órgano jurisdiccional, no sólo a la cúspide judicial. Es perfectamente previsible que en aplicación de este mecanismo siga habiendo jueces y magistrados que consideren que lo que corresponde aplicar son los tratados internacionales, y no el artículo 56 TRET en su interpretación por el Tribunal Supremo. Especialmente será así cuando se apoyen no en el Convenio 158 sino en la Carta Social Europea y en la condena a España por incumplirla. La afirmación expresa de la adecuación del sistema estatutario español puede resultar muy relevante en estos casos.



En fin, que lo que todos deseábamos, una sentencia que de una vez por todas aclarara la cuestión de forma definitiva, no parece haberse producido. Parece cada vez más claro que hace falta una construcción completa sobre el valor del Derecho Internacional en nuestro ordenamiento, el alcance de las competencias de los jueces y el papel

regulador del Estado. En un Derecho del Trabajo como lo es el del siglo XXI, de construcción multinivel, tener claro qué normas se aplican y cómo se hace es una cuestión cada vez más complicada. El momento judicial llega hasta donde llega; ahora es el momento del diálogo social y de la acción legislativa.