Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 103-138

La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?[1]

The preliminary hearing in case of disciplinary dismissal and the complementary compensation for unjustified dismissals: do we take our international commitments seriously?

Cristina Ramírez Bandera
Investigadora predoctoral contratada FPU
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0002-5794-8789

Sumario

1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO MULTINIVEL
2. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ORIGEN Y RECEPCIÓN EN ESPAÑA
3. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIA EN CASO DE DESPIDO DISCIPLINARIO: 40 AÑOS PARA UN CAMBIO DE DOCTRINA
   3.1. El artículo 7 del Convenio 158 OIT y su interpretación por el Tribunal Supremo en las últimas décadas
   3.2. La STS 1250/2024, de 18 de noviembre, y el cambio de doctrina
   3.3. Algunos interrogantes jurídicos en torno a la audiencia previa al despido disciplinario
4. LA INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA ANTE DESPIDOS INJUSTIFICADOS: UN CULEBRÓN JURÍDICO AÚN SIN FINAL
   4.1. El comienzo de todo: el artículo 10 del Convenio 158 OIT y los primeros pronunciamientos judiciales en aplicación del control de convencionalidad
   4.2. Una razón de peso adicional: la ratificación de la CSEr y la constatación del incumplimiento español por el CEDS
   4.3. La STS 1350/2024, de 19 de diciembre: una "patada hacia delante"
   4.4. Breve referencia a algunos de los principales interrogantes jurídicos en torno a la indemnización complementaria
   4.4.1. ¿Son jurídicamente vinculantes las decisiones del CEDS?
   4.4.2. ¿Podría ser reclamada la indemnización complementaria en relación a cualquier despido improcedente?
   4.4.3. ¿Debería tener la referida indemnización complementaria una finalidad disuasoria?
   4.4.4. ¿Qué debe entenderse por una indemnización "adecuada"?
5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE TOMAR CON SERIEDAD NUESTROS COMPROMISOS INTERNACIONALES
6. BIBLIOGRAFÍA
7. OTRAS REFERENCIAS

Fecha Recepción: 03/02/2025
Fecha Revisión: 16/02/2025
Fecha Aceptación: 25/03/2025

Cita Sugerida: RAMÍREZ BANDERA, C.: «La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 103-138.

[1] El presente trabajo es fruto de las investigaciones realizadas en el marco del Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía (PAIDI SEJ-347) "Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social"; así como del Instituto Universitario de Investigación sobre juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica de la Universidad de Málaga (JUVUMA).

Resumen

Las recientes SSTS 1250/2024, de 18 de noviembre, y 1350/2024, de 19 de diciembre, han reavivado la controversia en torno al trámite de audiencia previa en caso de despido disciplinario y a la indemnización complementaria ante despidos injustificados, reflejando la creciente importancia que en nuestro Derecho del Trabajo actual presentan las obligaciones internacionales -no solo comunitarias, sino también extracomunitarias- voluntariamente adquiridas por nuestro país. En el presente trabajo se llevará a cabo un análisis de estas dos problemáticas jurídicas, poniendo de relieve sus antecedentes, la doctrina judicial más reciente al respecto y los principales interrogantes jurídicos existentes alrededor de las mismas, a fin de incitar a una reflexión acerca de la seriedad con la que asumimos nuestros compromisos internacionales y su impacto en la credibilidad de nuestro Estado de Derecho.

Palabras clave

Despido; audiencia previa; indemnización complementaria; control de convencionalidad; obligaciones internacionales.

Abstract

The recent SSTS 1250/2024, of November 18, and 1350/2024, of December 19, have, yet again, brought up the controversy surrounding the preliminary hearing procedure in case of disciplinary dismissal and the complementary compensation for unjustified dismissals, reflecting the growing importance that international obligations - not only the ones related to the EU, but also the ones non-EU - voluntarily acquired by our country have in our current Labor Law. In this paper, an analysis of these two legal problems will be carried out, highlighting their background, the most recent judicial doctrine on the matter and the main legal questions existing around them, in order to encourage a reflection on the seriousness with which we assume our international commitments and its impact on the credibility of the rule of law in our country.

Keywords

Dismissal; preliminary hearing; complementary compensation; conventionality control; international obligations.

«"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.»

Artículos 26 y 27 del convenio de viena sobre el derecho de los tratados, hecho en dicha ciudad el 23 de mayo de 1969

1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO MULTINIVEL

El Derecho del Trabajo del siglo XXI es un Derecho multinivel[2]. Efectivamente, en un mundo cada vez más interconectado e internacionalizado, no resulta de extrañar que nuestro ordenamiento jurídico-laboral haya alcanzado una importante dimensión supranacional.

Así, el iuslaboralista moderno difícilmente podría realizar un buen trabajo conociendo exclusivamente el ordenamiento jurídico interno propio de su país, sino que la configuración actual del Derecho del Trabajo le obligaría a dominar, también, la producción normativa y jurisprudencial internacional que afecta a su disciplina.

En el concreto caso del iuslaboralista español, estos propósitos no resultan en absoluto sencillos de conseguir. En relación con el primero -conocimiento del ordenamiento jurídico interno-, la frenética producción normativa que de un tiempo a esta parte lleva produciéndose en el ámbito laboral resulta realmente abrumadora, y ello incluso teniendo en cuenta el carácter naturalmente cambiante del Derecho del Trabajo en su objetivo de adaptarse a la realidad socio-laboral. Tomando como referencia la institución del despido -la cual constituirá el eje vertebrador del presente trabajo-, piénsese en la gran cantidad de aspectos innovadores introducidos en la misma tan solo en los últimos años, algunos de los cuales han generado las más terribles inquietudes entre personas trabajadoras, empresas, profesionales y órganos jurisdiccionales. En este sentido, cabría mencionar la reintroducción del papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los despidos colectivos por parte de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo[3]; el establecimiento por parte del Real Decreto 608/2023[4] de una nueva obligación de notificación previa, con 6 meses de antelación, del inicio de cualquier procedimiento de despido colectivo, cuando ello suponga el cese de la actividad y el despido de 50 o más personas trabajadoras[5]; la eliminación por parte de la feminista Ley Orgánica 2/2024[6], a causa de un "error técnico", de los supuestos de nulidad automática u objetiva del despido en caso de que la persona trabajadora se encontrase disfrutando de una adaptación de jornada conforme al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores[7] (en lo sucesivo, ET) o de un permiso del artículo 37.3.b) de la misma norma, desliz corregido recientemente por una norma de gran relevancia, aunque de temática bien distinta a la sustantivo-laboral (la Ley Orgánica 1/2025[8]); o, especialmente, la promulgación de

[2] Tal y como señala Montesinos Padilla, C., "Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016, p. 212, "con la locución tutela multinivel normalmente pretendemos poner de manifiesto, simple y llanamente, la realidad de la expansión del ámbito de protección de los derechos a las esferas internacional y/o supranacional", existiendo por tanto múltiples catálogos o instrumentos normativos de garantía de estos derechos que operan, de forma superpuesta, en distintos niveles tanto nacionales como internacionales.

[3] La Disposición final octava de la citada norma modificó en este sentido el artículo 51.2 ET.

[4] Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. La introducción de esta obligación se llevó a cabo por la Disposición final tercera de esta norma, que introdujo una nueva Disposición adicional sexta en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

[5] La validez de esta obligación impuesta por la referida norma reglamentaria ha sido declarada por la STS, 3ª, 1596/2024, de 14 de octubre. En dicha sentencia, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha clarificado que "La obligación debe realizarse antes de su inicio […], y no está configurada como un trámite necesario y condicionante para el posterior inicio del procedimiento de despido pues su omisión no lleva aparejada consecuencia alguna a tal efecto" (FJ 6), por lo que la omisión de tal notificación previa parece que no afectará a la calificación del despido.

[6] Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. Esta supresión fue llevada a cabo por la Disposición final novena de la referida norma.

[7] Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

[8] Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Estos supuestos de nulidad automática han sido reintroducidos por su Disposición final vigesimosexta.

la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y su incidencia en la calificación de los despidos que afecten a aquellas personas trabajadoras que se encuentren en situación de incapacidad temporal.

En relación al segundo de los propósitos -conocimiento de la normativa internacional y su interpretación jurisprudencial-, su relevancia ha quedado patente, especialmente, desde la incorporación de España a la Unión Europea y la recepción del acervo comunitario en nuestro país, el cual goza, como se sabe, de los principios de primacía y aplicabilidad directa en relación a nuestro ordenamiento jurídico. Nuevamente, en relación al despido, no solo debe tomarse en consideración la producción normativa europea, sino la interpretación que de la misma realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, forzando a los operadores jurídicos a modificar patrones de aplicación normativos ampliamente asentados en nuestro ordenamiento interno. Repárese, a modo ejemplificativo, en la STJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto C-392/13, *Rabal Cañas*) y la redefinición que realizó de la unidad de referencia a tomar en consideración para determinar la existencia o no de un despido colectivo -adicionando el centro de trabajo a la exclusiva referencia a la empresa contenida en el artículo 51.1 ET-; y, más recientemente, en la STJUE de 11 de julio de 2024 (asunto C-196/23, *Plamaro*), la cual ha cuestionado que la extinción del contrato de trabajo, con motivo de la jubilación del empresario, de un número de personas trabajadoras superior a los umbrales previstos en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59[9] no constituya un despido colectivo[10]; o en la STJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22, *Ca Na Negreta*), por la se pone en entredicho la extinción automática del contrato de trabajo ex artículo 49.1. e) ET en caso de declaración de gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora, exigiendo que la empresa haya realizado, en caso de que no constituyan una carga excesiva, aquellos ajustes razonables que resulten necesarios para permitir que la persona conserve su empleo, so pena de calificación de nulidad del despido por discriminatorio.

Cierto es que, la Unión Europea, como organización internacional de integración a la que han sido cedidas algunas de las competencias soberanas del Estado conforme al artículo 93 CE, constituye el principal referente en el que un operador jurídico podría pensar a la hora de ejemplificar el carácter multinivel del Derecho del Trabajo y la relevancia en el mismo del ámbito internacional. Sin embargo, el aspecto supranacional de nuestro ordenamiento jurídico-laboral difícilmente encuentra su fin en el Derecho de la Unión, sino que ha sido abundantemente enriquecido con instrumentos normativos emanados de múltiples organizaciones internacionales (*v.gr.* ONU, OIT, Consejo de Europa…) cuya relevancia y vigor jurídico -pese a no contar con los atributos de primacía y aplicabilidad directa propios del Derecho comunitario- conviene no olvidar, y ello por dos importantes motivos: el primero, porque dicha normativa internacional, una vez ratificada, forma tan parte de nuestro ordenamiento jurídico como cualquier norma interna (art. 96.1 CE), contando, de hecho, con preferencia aplicativa respecto de las normas de rango legal, pues así lo ha establecido el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (en adelante, Ley de Tratados). El segundo, porque dicha prioridad aplicativa se ha materializado de forma especialmente palmaria en nuestro país en los últimos años, a raíz de la propagación entre las instancias judiciales españolas del conocido como "control de convencionalidad", el cual posibilita la inaplicación de una norma de Derecho interno en tanto la misma resulte contraria a lo preceptuado en un tratado o instrumento normativo internacional ratificado.

[9] Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

[10] Aunque clarifica la citada sentencia que el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/59 no pueden ser invocados en una controversia entre particulares para fundamentar la inaplicación de disposiciones nacionales no conformes con los mismos.

Así, el objeto del presente trabajo es, precisamente, resaltar la gran relevancia de dicho cuerpo normativo internacional no comunitario en nuestro Derecho del Trabajo a raíz del análisis de dos problemáticas jurídicas en las que ésta se ha manifestado recientemente con gran vigor: la obligatoriedad de la audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria a la propia del despido improcedente ante los despidos injustificados. Con ello se pretende, no solo revalorizar el papel de dichas fuentes normativas internacionales en el día a día del iuslaboralista, sino también realizar una reflexión acerca de la credibilidad de nuestro Estado de Derecho y de principios jurídicos tan antiguos y consolidados como el que reza "*pacta sunt servanda*".

No obstante, por motivos propedéuticos, comenzará realizándose en el siguiente epígrafe una breve exposición acerca de la naturaleza y el contenido del mencionado juicio de convencionalidad, al constituir la clave de bóveda sobre la que descansarán el resto de ideas que, acerca de estas problemáticas, se desarrollarán.

2. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ORIGEN Y RECEPCIÓN EN ESPAÑA

El control de convencionalidad encuentra su origen en el año 2006 en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), y más concretamente, en su sentencia de 26 de septiembre de 2006 (*caso Almonacid Arellano vs. Chile*), en la que se afirma lo siguiente[11]:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin […]. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

Surge así la doctrina del "control difuso de convencionalidad", calificada de "difuso" -en oposición a una potestad centralizada y ejercida por un único órgano jurisdiccional-, porque su aplicación corresponde a "los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles"[12], debiendo ser realizada de oficio cuando estos "deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales […][13]". Tal construcción doctrinal fue siendo progresivamente desarrollada y perfilada por la CIDH[14], encontrando su fundamento último en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, por el que se

[11] Sentencia de la CIDH de 26 de septiembre de 2006, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

[12] Sentencia de la CIDH de 26 de noviembre de 2010, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 225, disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/1%5B1%5D.pdf. La CIDH ha clarificado, no obstante, que tal control de convencionalidad debe realizarse por los órganos jurisdiccionales internos "evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (Sentencia de la CIDH de 24 de noviembre de 2006, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 128, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf).

[13] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la ya citada Sentencia de la CIDH de 24 de noviembre de 2006, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 12.

[14] Un gran resumen de su evolución puede encontrarse en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot contenido en la referida sentencia de la CIDH de 26 de noviembre de 2010, Caso Cabrera García y Montiel vs. México, párrs. 13-63.

establece que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

El referido control de convencionalidad fue tiempo después importado a España, adquiriendo carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la STC 140/2018, de 20 de diciembre,[15] por la que se clarifica que "en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto", clarificando que "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" (FJ 6) que no le corresponde realizar al Tribunal Constitucional (sin perjuicio de su eventual control sobre dicha selección del Derecho aplicable a través del recurso de amparo formulado sobre la base del art. 24.1 CE), sino a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de su función jurisdiccional[16].

En suma, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el control de convencionalidad constituye un balance normativo que corresponde realizar a la jurisdicción ordinaria en caso de que surjan dudas acerca de la contradicción de una norma de Derecho interno con una norma de Derecho internacional. En consecuencia, dicho control requiere de dos términos de comparación: por un lado, una norma de Derecho interno, que vendrá dada por cualquiera de las pertenecientes a nuestro ordenamiento jurídico nacional[17] -salvo las normas de rango constitucional, tal y como clarifica el artículo 31 de la Ley de Tratados-; y por otro lado, una norma de Derecho internacional que se erigirá como parámetro de control, siendo susceptible de tomar como tal cualquier "tratado internacional" en vigor en nuestro país, según son éstos definidos por el artículo 2 de la Ley de Tratados[18].

El resultado de tal control de convencionalidad, en caso de constatarse efectivamente por el órgano jurisdiccional la contradicción entre la norma internacional y la norma interna, será entonces el de la inaplicación de la última en el caso concreto[19], decisión ésta de eficacia evidentemente *inter partes*, en la medida en que la potestad de expulsión de una norma de Derecho interno del ordenamiento

[15] Esta sentencia constituye la primera resolución en la que el Tribunal Constitucional reconoce abiertamente la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, si bien, es cierto que puede identificarse un precedente en la STC 49/1988, de 22 de marzo, en la que, sin confirmarse esta posibilidad, se deja entrever la misma, al indicar que "Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la Disposición adicional segunda es o no contrario a lo previsto en el Convenio, es decir la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el art. 96.1 de la Constitución" (FJ 14).

[16] El Tribunal Constitucional reiterará posteriormente esta doctrina en sus SSTC 87/2019, de 20 de junio; 118/2019, de 16 de octubre; y 120/2021, de 31 de mayo.

[17] Alonso García, R., "El control de convencionalidad: cinco interrogantes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020, p. 32.

[18] No obstante, debe tenerse en cuenta que el control de convencionalidad en relación a las normas de Derecho de la Unión debe sustanciarse de forma bien distinta, pues ante la duda acerca de la posible contradicción de una norma interna con una norma comunitaria, el órgano jurisdiccional nacional deberá proceder necesariamente a consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por medio de la interposición de la correspondiente cuestión prejudicial europea -salvo que considere que se trata de un "acto aclarado"-. Al respecto, *vid.* ibid., pp. 36-38.

[19] Con todo, en caso de que la norma interna tomada como término de comparación sea de rango reglamentario y la jurisdicción conocedora del litigio sea la contencioso-administrativa, es posible que el resultado del control de convencionalidad no sea la simple inaplicación de tal norma en caso de constatarse la contradicción, sino su directa declaración de ilegalidad con eficacia erga omnes (arts. 106.1 CE en relación a los arts. 1 y 27 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Al respecto, ibid., p. 33.

jurídico con eficacia *erga omnes* corresponde en exclusiva a nuestro Tribunal Constitucional por medio de la declaración de inconstitucionalidad. Así, el control de convencionalidad supone, sencillamente, la aplicación al caso concreto del principio de prevalencia de las normas de Derecho internacional sobre las normas internas de rango inferior al constitucional, pudiendo tal selección de la norma aplicable ser, no obstante, controlada por el Tribunal Constitucional por vía de amparo a través de la tutela del artículo 24.1 CE, por el que se garantiza que las decisiones judiciales no descansen sobre aplicaciones arbitrarias o irrazonables de normas en relación a la controversia suscitada.

Las amplias posibilidades de empleo de tal control reconocidas por el Tribunal Constitucional a la jurisdicción ordinaria fueron acotadas posteriormente en dos sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en las que se clarifica la existencia de un requisito adicional que, en virtud del artículo 30.1 de la Ley de Tratados, debe ser cumplido a fin de que pueda procederse a efectuar el referido control de convencionalidad. Así, la STS 268/2022, de 28 de marzo, indica que "Puesto que el contenido de la CSE es muy heterogéneo, no es seguro que todo él posea la misma aplicabilidad directa en el ámbito de una relación de Derecho Privado como es el contrato de trabajo. Más bien creemos, incluso tras la vigencia de la versión revisada, solo a la vista de cada una de las prescripciones que alberga cabe una decisión sobre ese particular" (FJ 9), mientras que la STS 270/2022, de 29 de marzo, añade que "El ejercicio del control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica" (FJ 7).

De lo anterior se deduce, entonces, que no cualquier norma internacional es susceptible de ser tomada como parámetro de control a fin de efectuar el control de convencionalidad, sino que la misma debe presentar un contenido claro y cierto, siendo de aplicación directa al caso concreto, lo cual, tomando en consideración la actual redacción del mencionado artículo 30.1 de la Ley de Tratados y la jurisprudencia constitucional[20], implicaría que la misma no requiera la aprobación de disposiciones de Derecho interno para su desarrollo.

De lo todo lo anterior puede deducirse fácilmente que la doctrina del control difuso de convencionalidad puede plantear -y, de hecho, plantea- un importante inconveniente, cual es la posibilidad de proliferación de resoluciones jurisdiccionales contradictorias que alcancen soluciones jurídicas diferentes ante un mismo supuesto de hecho (lo que se conoce como "ruido"[21]). En efecto, el carácter difuso de tal control, atribuido a la totalidad de juzgados y tribunales que componen la jurisdicción ordinaria sin que exista un órgano específico en el que se concentre la competencia para llevarlo a cabo[22], puede propiciar el surgimiento de una excesiva heterogeneidad en las resoluciones judiciales adoptadas que resulte atentatoria del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en la medida en que la coincidencia de los pronunciamientos judiciales que se dictasen quedaría al albur de una doble contingencia: que los diversos órganos jurisdiccionales hayan calificado la norma internacional como clara, cierta y de aplicabilidad directa al caso concreto -requisito previo necesario para poder efectuar el control de convencionalidad y orientado a reducir la inseguridad jurídica en la

[20] "Igualmente, y como ya hemos visto, cuando del texto del tratado se desprenda que no es de aplicación directa, sino que su aplicación precisa de la aprobación de disposiciones de Derecho interno (tratados non self-executing), uno y otras (Estado y comunidades autónomas) deben adoptar las medidas necesarias para su ejecución […]" (STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 7).

[21] Al respecto, Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Decisiones judiciales y "ruido": el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente", *Temas Laborales*, núm. 166, 2023, pp. 40-42 y 50-58.

[22] Por ejemplo, en Italia el control de convencionalidad compete en exclusiva a la Corte Costituzionale, no pudiendo otro órgano jurisdiccional inaplicar una norma nacional de rango legal o inferior sobre la base de su contradicción con una norma internacional (salvo que se trate de normas de Derecho de la Unión). *Vid.* Graso, G.,"La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea", *Giustizia Civile: revista giuridica trimestrale*, núm. 2, 2017, pp. 525-544, así como la sentencia de la Corte Costituzionale nº. 120/2018, de 13 de junio (punto 10.1 del Considerato in diritto).

que pudiera desembocar su aplicación-; y que hayan alcanzado un mismo resultado en la aplicación de tal control -coincidiendo en afirmar la conformidad o no conformidad de la norma interna a la norma internacional-.

Puede afirmarse, entonces, que el control de convencionalidad constituye un útil instrumento que permite materializar en el "Derecho vivo" lo preceptuado en los artículos 96.1 CE y 31 de la Ley de Tratados, pero que, en su configuración actual en nuestro país, encierra un enorme potencial disruptivo en la uniformidad de la doctrina judicial española, motivo por el que, como se indicará, su aplicación suscita importantes recelos en la Sala Cuarta de nuestro Tribunal Supremo.

3. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIA EN CASO DE DESPIDO DISCIPLINARIO: 40 AÑOS PARA UN CAMBIO DE DOCTRINA

Tal y como se ha indicado, dos serán las problemáticas que se tratarán en el presente trabajo a fin de resaltar la profunda incidencia que el Derecho internacional no comunitario tiene sobre nuestro Derecho del Trabajo, reafirmando su carácter multinivel. La primera de ellas, relativa a la audiencia previa en relación a los despidos disciplinarios, trae causa de la reciente STS, 4ª, 1250/2024, de 18 de noviembre, por la que el Alto Tribunal ha procedido a modificar su consolidada y añeja doctrina jurisprudencial por medio de la aplicación del mencionado control de convencionalidad, introduciendo con ello una importante innovación en la tramitación de este tipo de despidos.

3.1. El artículo 7 del Convenio 158 OIT y su interpretación por el Tribunal Supremo en las últimas décadas

La controversia parte del artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo (en adelante, Convenio 158 OIT), adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 y ratificado por el Reino de España mediante instrumento de 18 de febrero de 1985[23]. En el mismo se establece que:

"No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".

Como puede observarse, en caso de que la empresa decida despedir a una persona trabajadora por "motivos relacionados con su conducta o rendimiento" -lo cual, en el marco del ordenamiento jurídico español, se identificaría como un despido disciplinario[24]-, el precepto exige la concesión a la misma de un trámite de audiencia previa a fin de que ésta pueda alegar lo que a su derecho convenga, evitando de este modo que su terminación contractual se efectúe sin tan siquiera haber sido oída[25]. Esta

[23] Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.

[24] No obstante, hay autores que también defienden la aplicación del artículo 7 del Convenio 158 OIT a los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida, tales como Blasco Jover, C., "Sobre dos (posibles) vulneraciones a convenios internacionales en el momento del despido: la defensa previa del trabajador y la pérdida de la condición de representante", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 9, 2024, pp. 76 y 77.

[25] Tal y como declara el Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 82ª reunión) de 1995, "El texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro, es fundamental que pueda defenderse" (párr. 145). Tal informe puede consultarse en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf.

previsión resulta, por supuesto, independiente del derecho que asiste a la persona trabajadora, si así lo desea, de impugnar la decisión empresarial en sede jurisdiccional (recogido en el art. 8 Convenio 158 OIT), y deberá ser cumplida salvo que "no pueda pedirse razonablemente al empleador que conceda tal posibilidad", acudiendo la norma internacional, entonces, al concepto jurídico indeterminado de la "razonabilidad" para la articulación de esta excepción.

El quid de la cuestión se encuentra en que el artículo 55.1 ET, regulador de la forma y efectos del despido disciplinario, no recoge -como tampoco lo ha hecho ninguno de sus predecesores- la obligación de conceder tal audiencia previa a la persona trabajadora, salvo que la misma ostente la condición de representante de los trabajadores o, claro está, así se estipule en el convenio colectivo de aplicación[26].

Surge entonces la duda razonable de si el procedimiento previsto para el despido disciplinario en el artículo 55.1 ET es contrario al artículo 7 del Convenio 158 OIT. Tal interrogante fue planteado a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ya en la década de los años 80, a raíz de la ratificación del precitado Convenio, resolviéndose la cuestión a favor de la declaración de conformidad de la norma interna con la norma internacional. Por supuesto, en aquel entonces la doctrina del control de convencionalidad no había sido abiertamente recepcionada por nuestro Tribunal Constitucional -de hecho, ni tan siquiera había sido formulada por la CIDH-, pero en la jurisprudencia de la Sala Cuarta ya podían entreverse las distintas etapas o pasos que conforman actualmente el citado control: en primer lugar, la comprobación de la aplicabilidad directa de la norma internacional como requisito previo para tomarla como parámetro de comparación y poder aplicar dicho control; y finalmente, la emisión del juicio resultante del mismo, declarando la norma interna conforme o no conforme con la norma internacional de contraste.

Así, la STS de 4 de noviembre de 1987[27] declaró que el artículo 7 del Convenio 158 OIT constituye una "norma interna de nuestro ordenamiento jurídico que no es de aplicación directa, al exigir que el legislador desarrolle el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que postula", lo cual debiera constituir ya motivo suficiente para no proceder a aplicar control de convencionalidad alguno -por falta de este requisito previo-, si bien añade la Sala que la norma interna, además, es conforme al precepto internacional invocado, pues "el trabajador que se encuentra en alguno de los supuestos que se contemplan en el precepto examinado, está garantizado con la exigencia establecida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores de que el empresario deberá entregarle carta de despido en la que figuren los hechos que motivan el despido y la fecha en la que tendrá efecto; de cuyos cargos puede defenderse en el Acto de Conciliación ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, en el Acto de Conciliación previas [sic.] al proceso -artículo 75 de la Ley Procesal Laboral- y en el proceso jurisdiccional. Por ello, y habiéndose cumplido en el caso enjuiciado tal exigencia, el recurrente no puede denunciar que la sentencia de instancia haya infringido el precepto que invoca" (FJ 3).

[26] Inequitativamente, sí parece preverse indirectamente tal trámite de audiencia previa en relación a la totalidad de los empleados públicos, pues el artículo 98.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece que el procedimiento disciplinario (cuya tramitación resulta necesaria a fin de acordar el despido disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 98.1 de la misma norma) debe sustanciarse "con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable". Por su parte, en lo referente al personal funcionario, el artículo 36 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado prevé específicamente dicho trámite de audiencia previa. También se reconoce tal derecho para el caso de que la persona trabajadora estuviere afiliada a un sindicato (aunque en este caso la audiencia previa se concederá a los delegados sindicales de la correspondiente sección sindical -art. 55.1 ET-) y en el marco de ciertas relaciones laborales especiales (*v.gr*. art. 15 del RD 1146/2006, de 6 de octubre; o art. 25 del RD 1331/2006, de 17 de noviembre)

[27] ECLI:ES:TS:1987:16626.

Tal argumentación es reiterada en la STS de 5 de noviembre de 1987[28], en la que se afirma que el Convenio 158 OIT carece de aplicación directa al no haber sido objeto de un desarrollo normativo interno, indicándose en cualquier caso que las garantías contempladas en el artículo 7 del mismo "han de reputarse suficiente y cumplidamente existentes en nuestro derecho actualmente vigente" (FJ 2), pues, como indica la posterior STS de 24 de noviembre de 1987[29], "la legislación laboral española reconoce al trabajador los suficientes medios legales para poder defenderse de cualquier despido arbitrario de que pueda haber sido objeto por parte de la empresa" (FJ 1).

Por su parte, para reforzar su tesis acerca de la imposibilidad de aplicación directa del referido convenio internacional, la STS de 8 de marzo de 1988[30] acude al artículo 1 del mismo[31], por el que se estaría "reconociendo con carácter general la naturaleza no directamente ejecutiva de sus normas, las cuales sólo por vía de excepción y de acuerdo con la práctica nacional, podrán ser aplicadas sin esa mediación normativa del Derecho interno".

Finalmente, la STS de 15 de septiembre de 1988[32] termina de apuntalar la tesis de conformidad de la norma interna a la internacional, apoyándose en una interpretación teleológica del artículo 7 del Convenio 158 OIT, al declarar que la exigencia de celebración de un trámite de audiencia previa que este prescribe "debe ser entendida en razón a la finalidad que persigue, consistente en garantizar [una] posibilidad real de defensa al trabajador despedido, mediante la comunicación cumplida y en tiempo oportuno, de los cargos que se le imputan, excluyendo su alegación intempestiva que impida preparar la acción impugnatoria. Así entendida la norma que como infringida se denuncia, ha de concluirse que su garantía queda cubierta con el sistema formal que establece el artículo 55 número 1 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto que exige que el empleador, al decidir el despido, exprese en la comunicación escrita que debe entregar al trabajador, en términos inequívocos, los hechos en que funda tal decisión y la fecha de sus efectos, con lo cual se facilita a aquél la preparación de su defensa, que puede hacer valer en trámite conciliatorio ante instancias administrativas y ante el propio órgano jurisdiccional y, en su caso, en el contencioso correspondiente (FJ 1).

El mencionado cuerpo de doctrina[33] creó, por tanto, una consolidada jurisprudencia en torno a la problemática suscitada por el artículo 7 del Convenio 158 OIT, descansando sobre dos ideas o argumentos principales: la falta de aplicabilidad directa de dicha previsión internacional, por no existir un desarrollo normativo interno de la misma[34]; y -aunque este desarrollo existiese- la adecuación de nuestro Derecho interno a lo previsto en el precepto del convenio, al quedar expedita la vía jurisdiccional para la persona trabajadora conocedora de los hechos que se le imputan gracias a la carta de despido, pudiendo ésta defenderse de la posible injusta terminación contractual y ser oída tanto en el trámite de conciliación administrativa como, una vez iniciado el proceso, en la conciliación judicial previa y en el propio juicio oral.

[28] ECLI:ES:TS:1987:6996.

[29] ECLI:ES:TS:1987:13179.

[30] ECLI:ES:TS:1988:12590.

[31] Art. 1 Convenio 158 OIT: "Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional". En términos similares se pronuncia el primer párrafo de la Recomendación OIT nº166 sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982.

[32] ECLI:ES:TS:1988:15351.

[33] Al que se suman otras tantas sentencias, tales como las SSTS de 27 de septiembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:15486) y de 20 de marzo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:2054).

[34] Especialmente en relación al ámbito subjetivo de aplicación de tal obligación (en relación a lo establecido en el artículo 2 del Convenio 158 OIT) y al criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a la concesión de tal audiencia previa, tal y como afirma la STS de 8 de marzo de 1988 ya citada.

Estos razonamientos plantean, sin embargo, serias dudas que dificultan su aceptación. En primer lugar, porque difícilmente pudiera sostenerse que el artículo 7 del Convenio 158 OIT carece de aplicabilidad directa, dada la manifiesta claridad de su redacción -soslayada por completo en la regulación española del despido disciplinario-, sin que a ello sea obstáculo el artículo 1 del citado tratado, pues en el mismo se reconoce que podrá darse efecto a sus disposiciones -aunque sea excepcionalmente[35]- también mediante sentencias judiciales[36]. Y, en segundo lugar, porque, de afirmarse tal aplicabilidad directa, resultaría forzada la declaración de conformidad de la norma interna a la internacional sobre la base de que se concede a la persona trabajadora la posibilidad de accionar procesalmente en impugnación del despido sufrido, pues, en términos sistemáticos, la redacción del Convenio 158 OIT parece distinguir claramente entre la audiencia previa al despido (art. 7, ubicado en la Sección B "Procedimientos Previos a la Terminación o en Ocasión de ésta") y el derecho a impugnar el mismo ante un organismo neutral (arts. 8 y ss., ubicados en la Sección C "Recurso Contra la Terminación"), configurándolos como derechos independientes ubicados en momentos temporales distintos (el primero, antes de que se efectúe el despido, y el segundo, después de que éste se haya llevado a cabo), de suerte que el cumplimiento de uno no debería poder suplir el incumplimiento del otro.

De hecho, tal doctrina jurisprudencial por parte de nuestro Tribunal Supremo y la ausencia de modificación legislativa alguna que acogiese el derecho de la persona trabajadora a una audiencia previa antes de la adopción del despido disciplinario ocasionó en la década de los años 90 la reprobación de España por parte de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT[37] por incumplir lo establecido en el artículo 7 del Convenio 158 OIT[38], asunto que ha sido rescatado recientemente a raíz de unas observaciones presentadas en 2015 por CC.OO, las cuales propiciaron la formulación de una Solicitud directa por parte de la CEACR a nuestro país[39] a fin de que el Gobierno español informase sobre cómo se da efecto en la actualidad a esta disposición del convenio.

En este sentido, la CEACR ha sido particularmente clara a la hora de declarar la independencia del derecho a la audiencia previa a la adopción del despido (derecho *ex ante* a ejercitar ante el empresario) y el derecho a la impugnación del mismo (derecho *ex post* a ejercitar ante el organismo

[35] Esta excepcionalidad podría quedar fundamentada sobre la base de la palmaria omisión de lo preceptuado en el artículo 7 del Convenio 158 OIT en el procedimiento de despido disciplinario configurado por el artículo 55.1 ET.

[36] La Sala Cuarta esgrime contra este argumento que "El artículo 7.° no puede entenderse comprendido dentro de esa excepción respecto a las resoluciones judiciales, porque ni la práctica nacional, en este caso la propia delimitación constitucional de la función jurisdiccional, autoriza una acción judicial de desarrollo normativo de una disposición internacional, que es lo que, en definitiva, se produciría dado el contenido de ésta, ni tal contenido admite en la actual situación del Ordenamiento español una aplicación directa" (STS de 8 de marzo de 1988). No obstante, puede contraargumentarse que una resolución judicial que reconociese el derecho a tal audiencia previa no estaría incurriendo en desarrollo normativo alguno, sino que tan solo estaría procediendo a la aplicación de la obligación cierta y clara contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT, como norma integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

[37] La CEACR es un órgano independiente creado en 1926 y constituido por 20 juristas nombrados por el Consejo de Administración de la OIT por periodos de 3 años, cuya misión es examinar la aplicación de los convenios y recomendaciones de esta organización internacional por parte de sus Estados Miembros. Puede consultarse más información en https://www.ilo.org/es/normas-internacionales-del-trabajo/sistema-de-control-de-la-oit-control-regular/aplicacion-y-promocion-de-las-normas/la-comision-de-expertos-en-aplicacion-de-convenios-y-recomendaciones-ceacr.

[38] Actas de la OIT, 81ª reunión, 1994, pp. 25/135-25/138, disponible en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09656/09656(1994-81).pdf. Para una exposición más detallada acerca de la constatación del incumplimiento español ante la CEACR, *vid.* Garrido Palacios, M.A., *Control de convencionalidad y Derecho del trabajo. El encaje del Derecho internacional del trabajo en el iuslaboralismo español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 242-243.

[39] Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017), disponible en https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3297724.

neutral correspondiente), al expresar que "[…] el trabajador debe poder defenderse antes de que termine la relación de trabajo. Incluso si el trabajador tiene derecho a entablar un procedimiento después de la terminación, e incluso si la terminación no se considera definitiva hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, es necesario en virtud del artículo 7 que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse antes de darse por terminada la relación de trabajo"[40].

Con todo, tal consolidada doctrina jurisprudencial permaneció prácticamente incuestionada durante casi cuatro décadas[41]. No obstante, los cambios que se han producido en el marco normativo actual desde aquel entonces -principalmente a raíz de la promulgación de la Ley de Tratados y del abierto reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional de la posibilidad de aplicar la doctrina del control de convencionalidad- han propiciado que en los últimos años se hayan venido produciendo una serie de pronunciamientos judiciales que se han apartado de la misma, al entender directamente aplicable el artículo 7 del Convenio 158 OIT y considerar el trámite de audiencia previa previsto en el mismo una garantía plenamente exigible en nuestro ordenamiento jurídico pese a la ausencia de referencia a la misma en el artículo 55.1 ET. Pueden citarse, en este sentido, la STSJ Extremadura 326/2023, de 15 de septiembre; la STSJ Baleares 68/2023, de 13 de febrero; o las SSTSJ Asturias 1684/2024, de 22 de octubre de 2024, y 879/2024, de 28 de mayo; en las que se confirma la calificación de improcedencia de los despidos examinados ante la no celebración del trámite de audiencia previa. Mención aparte merece la STSJ Madrid 425/2023, de 28 de abril, en la que, pese a considerarse directamente aplicable y vulnerado por la normativa interna el artículo 7 del Convenio 158 OIT, no se vincula a la omisión de esta garantía la calificación de improcedencia del despido, sino la concesión de una indemnización por los daños y perjuicios que tal incumplimiento haya podido ocasionar a la persona trabajadora *ex* artículo 1101 del Código Civil -y que se manifestarán, típicamente, en caso de que el despido sea declarado improcedente en virtud de motivos que podría haber alegado la persona trabajadora ante la empresa en el trámite de audiencia previa, lo que podría haber llevado a evitar la decisión extintiva-[42].

La divergencia en la doctrina judicial puso de manifiesto la necesidad de una nueva intervención del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, lo que se ha producido mediante la STS 1250/2024, de 18 de noviembre, en la que, 40 años después y en un viraje realmente inesperado, la Sala Cuarta ha procedido a modificar su consolidado criterio.

3.2. La STS 1250/2024, de 18 de noviembre, y el cambio de doctrina

La mencionada STS 1250/2024, de 18 de noviembre, toma como supuesto de hecho, en lo que aquí interesa, el despido disciplinario de un trabajador llevado a cabo sin la celebración de un trámite de audiencia previa y con fecha de efectos de 31 de marzo de 2021. Dicho despido fue declarado procedente por la SJS nº4 de Palma de Mallorca de 9 de marzo de 2022[43], siendo sin embargo tal sentencia revocada en suplicación por la ya citada STSJ Baleares 68/2023, de 13 de febrero. En concreto, el TSJ Baleares procedió a modificar la calificación del despido efectuado, considerándolo

[40] Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 82ª reunión) de 1995, op. cit, párr. 150.

[41] *Vid.* Garrido Palacios, M.A., *Control de convencionalidad*…, op. cit., pp. 354-358. No obstante, el autor destaca en especial los razonamientos de la SJS/33 de Barcelona, nº 518/2011 de 27 de septiembre (ECLI:ES:JSO:2011:41), en los que se expone que la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo fue adoptada en un contexto en el que el marco regulador del despido entonces vigente era más garantista para la persona trabajadora que el actual, lo que justificaría la necesidad de un cambio de doctrina (FJ 7).

[42] Los argumentos del TSJ Madrid serán acogidos, posteriormente, por los TSJ de Navarra (por todas, STSJ Navarra 81/2024, de 6 de marzo), de Castilla y León (STSJ Castilla y León/Valladolid de 3 de junio de 2024, rec. 1273/2024) y de Galicia (STSJ Galicia 1626/2024, de 5 de abril). También rechazará la calificación de improcedencia por la no celebración de audiencia previa el TSJ de País Vasco (STSJ País Vasco 2886/2023, de 21 de diciembre).

[43] ECLI:ES:JSO:2022:4355.

improcedente por no haberse llevado a cabo la audiencia previa prescrita en el artículo 7 del Convenio 158 OIT, al declarar, en contra de la consolidada jurisprudencia analizada en el epígrafe anterior, que tal norma internacional goza de una aplicabilidad directa "incontestable" en nuestro ordenamiento jurídico por su claridad y concreción, por lo que procede, en aplicación del control de convencionalidad, exigir la celebración de dicha audiencia previa pese a que el artículo 55.1 ET nada imponga al respecto (FJ 6). Al no haberse respetado esta garantía elemental, el despido debe, entonces, ser declarado improcedente.

Formulado recurso de casación para la unificación de doctrina por la empresa demandada, en el que se aporta como sentencia de contraste la STS de 15 de septiembre de 1988 ya mencionada, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo resuelve el litigio por medio de la STS 1250/2024, por la que procede a estimar el recurso interpuesto y a rectificar el criterio jurisprudencial mantenido hasta ahora.

Apreciada la evidente contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, la Sala identifica como principal debate de la controversia suscitada la cuestión de "dilucidar si el requisito formal de audiencia previa del trabajador es exigible en nuestro derecho interno" (FJ 1.6), para lo cual resulta necesario previamente, a fin de poder aplicar la doctrina del control de convencionalidad, determinar si "el Convenio núm. 158 de la OIT y, más concretamente, su art. 7, es de aplicación directa" (FJ 3.1). Este último interrogante es resuelto afirmativamente, al apreciarse que, aunque es cierto que el artículo 1 del Convenio 158 OIT otorga flexibilidad a los Estados en la selección de los métodos de aplicación de sus disposiciones, ello no quiere decir que la totalidad del contenido del convenio precise de un desarrollo por parte del Derecho interno, puesto que "es posible que determinadas disposiciones del mismo puedan ser suficientemente precisas y permitan otorgarles un efecto inmediato de forma que pueda claramente advertirse que si tal previsión no está reflejada en la legislación interna se estaría incumpliendo con ella, debiendo las sentencias judiciales hacer aplicación de las mismas" (FJ 3.2), de suerte que el artículo 7 del citado convenio constituye una disposición que "debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está[n] suficiente y debidamente concretados sus términos" (FJ 3.3). A ello no obstan las excepciones a la obligación de celebración del trámite de audiencia previa que desde el ámbito subjetivo pudieran establecerse conforme al artículo 2 del citado tratado internacional -pues el legislador español no ha hecho uso de esta facultad- ni tampoco la indeterminación del criterio de "razonabilidad de la negativa empresarial" a la hora de justificar excepcionalmente la no concesión de dicha audiencia previa, ya que la concurrencia de tal razonabilidad vendrá determinada por las circunstancias del caso concreto, siendo apreciada -se entiende- por el órgano jurisdiccional conocedor del asunto.

Una vez declarada la aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio 158 OIT, la Sala procede a afirmar la falta de conformidad del artículo 55.1 ET a lo preceptuado en aquel, puesto que "no contempla […] el requisito mínimo que impone la citada disposición sobre la audiencia previa del trabajador, sin más, con la excepción que la acompaña", no debiendo confundirse el derecho que asiste a la persona trabajadora de que le sea concedida tal audiencia previa con anterioridad a la adopción del despido (art. 7 del convenio) con el derecho a impugnar, una vez adoptada, la decisión extintiva empresarial (art. 8 del convenio), en la medida en que "son momentos diferentes los de audiencia del trabajador previa a serle notificado el despido disciplinario y las acciones que con posterioridad se deban desarrollar en impugnación de la medida extintiva adoptada por el empresario. El que existan estas últimas no elimina la de la audiencia previa porque tanto unas como la otra están contempladas en el Convenio y no con carácter supletorio uno de la otra y su finalidad es distinta" (FJ 3.6).

Se concluye entonces que el resultado del control de convencionalidad efectuado, previa constatación de la aplicabilidad directa de la norma internacional tomada como parámetro de control,

es el de disconformidad de la norma interna con la misma, por lo que la disposición contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT "debe ser aplicada sin que ello implique que estemos derogando norma interna alguna sino seleccionando el derecho aplicable, cumpliendo con ello la función jurisdiccional que a los jueces atribuye la CE, ex art. 117.3" (FJ 3.7).

Rectifica así la Sala Cuarta del Tribunal Supremo su doctrina, justificando tal cambio en el distinto contexto normativo en el que nos encontramos actualmente respecto a los años 80, pues ni la Ley de Tratados se había promulgado en aquel entonces (declarando en su artículo 31 la prevalencia de los tratados internacionales respecto a las normas de rango no constitucional), ni el Tribunal Constitucional había dado carta de naturaleza al control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico (lo cual se produjo mediante la STC 140/2018); a lo que se une la evolución normativa de la regulación del despido en nuestro país, menos garantista en la actualidad que en aquel momento, lo que empujaría a una interpretación favorable para la persona trabajadora[44].

Una vez resuelta en abstracto la controversia, la Sala procede a aplicar su nueva doctrina al caso concreto, declarando que, aunque la audiencia previa de la persona trabajadora constituya una garantía exigible a fin de proceder a su despido disciplinario, resulta de aplicación al supuesto de hecho la excepción contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT por la que, excepcionalmente, puede no observarse tal garantía en caso de que "no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad". En este sentido, la empresa actuó en la legítima confianza de que tal audiencia previa no resultaba necesaria para la procedencia del despido disciplinario llevado a cabo, pues este había sido el criterio sentado por la propia Sala Cuarta y mantenido pacíficamente durante cuatro décadas, por lo que no podía pedírsele razonablemente que observase una garantía que hasta ahora nunca había sido exigida.

Finalmente, concluye la Sala clarificando que tal excepción acerca de la inexigibilidad de la audiencia previa resulta de aplicación a todos los despidos disciplinarios acaecidos con anterioridad a la fecha de publicación de la sentencia que se está analizando (18 de noviembre de 2024), sin que por ello deba entenderse que se esté "alterando la doctrina en relación con el alcance del cambio de jurisprudencia, estableciendo cánones de irretroactividad, propio[s] de las leyes, sino, simplemente, aplicando la excepción de la propia norma objeto de análisis" (FJ 3.9).

3.3. Algunos interrogantes jurídicos en torno a la audiencia previa al despido disciplinario

El cambio de doctrina propiciado por la STS 1250/2024 plantea una serie de dudas en relación al contenido y operatividad de la audiencia previa al despido disciplinario que, desde el 18 de noviembre de 2024, pasa a constituir una garantía básica de este tipo de despido.

Si bien las consecuencias del incumplimiento de este requisito parecen haberse clarificado tras la catalogación por parte del Tribunal Supremo de dicha audiencia previa como un requisito formal del despido disciplinario -conllevando su inobservancia la improcedencia del mismo-, surgen

[44] La Sala Cuarta fundamenta su cambio de doctrina en los siguientes motivos, enumerados sin ánimo exhaustivo: "a) La sentencia referencial es de 1988 y uno de los argumentos que hemos recogido viene dado por la Ley sobre Tratados Internacionales de 2014. b) El control de convencionalidad, como resorte judicial para desplazar el tenor de la norma interna, solo desde hace media docena de años ha recibido carta de naturaleza. c) La eliminación de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente, sin readmisión, ha privado de virtualidad a las teorías sobre terminación del contrato solo cuando se dictaba el auto poniendo fin a la relación laboral [las cuales habían constituido una línea de defensa esgrimida por el Estado español ante la CEACR para justificar la conformidad del artículo 55.1 ET a lo preceptuado en el artículo 7 del Convenio 158 OIT] d) En el mismo sentido hay que subrayar la eliminación del despido nulo por deficiencias formales. e) La ausencia de una cláusula de mayor favorabilidad global de la regulación interna respecto de las garantías luce ahora con mayor relevancia" (FJ 3.8).

numerosos interrogantes jurídicos atinentes a la forma y tiempo en que debiera darse cumplimiento a esta garantía, pues el artículo 7 del Convenio 158 OIT nada especifica al respecto.

En cuanto a la forma, cabría plantearse si tal audiencia previa pudiera efectuarse oralmente. Aunque sin duda la forma escrita aportaría la fácil constancia del trámite efectuado para su posterior prueba en sede jurisdiccional, nada parece obstar a esta posibilidad, aunque guardando algunas precauciones, pues, si el objetivo de tal audiencia previa es satisfacer el derecho de defensa de la persona trabajadora y permitirle alegar los argumentos de descargo que a su derecho convengan ante el empresario, deberá proporcionársele un tiempo razonable para que pueda preparar, si así lo desea, dicha argumentación. Por tanto, no parece razonable que el requisito de la audiencia previa pueda entenderse cumplido celebrando la misma en forma oral el mismo día en que se notifique el despido a la persona trabajadora[45].

Continuando con la cuestión del tiempo, surge el interrogante de con qué antelación debiera celebrarse la audiencia previa, lo que enlaza con la pregunta de cuánto tiempo debe concederse a la persona trabajadora para preparar su defensa. Esta cuestión resulta especialmente relevante, pues la tendencia de las empresas será a acortar tal periodo temporal, habida cuenta de que el trámite de audiencia previa prolonga el tiempo requerido para efectuar un despido y, durante tal periodo de "preparación", la empresa deberá continuar abonando el salario a una persona trabajadora descontenta que conoce la intención de la empresa de despedirla. En este sentido, parecería razonable conceder un plazo de, al menos, 2 o 3 días laborables[46], si bien la importancia del mismo para la calificación del despido aconsejaría una intervención legislativa orientada a clarificar este aspecto -y, de paso, a introducir el requisito de la audiencia previa en el artículo 55.1 ET, así como el contenido mínimo que habría de incluir la comunicación emplazando a la persona trabajadora a su celebración[47]-. Tal plazo debiera ser independiente del hecho de que exista representación legal de los trabajadores en la empresa, pues exigir una mayor celeridad a la persona que pretende ser despedida en la preparación de su defensa solo por contar con la posibilidad de asesoramiento de esta representación quizás sentaría una diferenciación innecesaria respecto a las personas trabajadoras en cuya empresa no exista la misma.

Por otro lado, cabría plantearse el alcance que la previsión contenida en el párrafo nueve de la Recomendación OIT nº166 sobre la terminación de la relación de trabajo podría tener en la celebración de este trámite de audiencia previa, al establecer que "Todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, se defienda de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo". La referencia a "otra persona" parece descartar que deba tratarse necesariamente de un/a profesional de la abogacía o graduado/a social, aunque resulta cuestionable que dicha recomendación se vea cumplida con la mera asistencia de una persona cualquiera a modo de testigo en apoyo de la persona trabajadora, pues la finalidad de su presencia en la audiencia previa sería la de "asistir" a la misma en el ejercicio de su derecho de

[45] Tal y como apreció la STSJ Extremadura 615/2024, de 14 de octubre, admitiendo tal posibilidad.

[46] En idéntico sentido, Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad: Audiencia previa al despido disciplinario sí, indemnización adicional no, de momento", *Diariolaley*, 2024. En cualquier caso, señala este autor -en opinión que compartimos- que la celebración del trámite de audiencia previa difícilmente evitará el despido disciplinario de la persona trabajadora, pues resultaría improbable que el empresario modificase su decisión a raíz de la argumentación que la misma le ofreciese.

[47] Dicho contenido mínimo debería comprender, al menos, la intención empresarial de proceder al despido disciplinario de la persona trabajadora, los hechos que se imputan a la misma y que se emplearán para fundamentar el referido despido -a fin de que esta pueda preparar su defensa ante el empresario adecuadamente- y el lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia previa (en caso de revestir forma oral) o el plazo para la presentación de las alegaciones escritas (en caso de adoptar forma escrita).

defensa. Es por ello que nos inclinamos por identificar tal expresión con un/a representante de los trabajadores -ya sea legal o sindical-, aunque ello hace surgir la pregunta de qué ocurre entonces en las empresas que carezcan de tal representación. En cualquier caso, la previsión mencionada carece de fuerza normativa vinculante y constituye tan solo una recomendación que podría informar la actividad del legislador en una prospectiva regulación del requisito de celebración de la audiencia previa, pues resultaría forzado su empleo por parte de los órganos jurisdiccionales como criterio interpretativo para declarar la improcedencia del despido por entender que tal trámite se ha llevado a cabo sin las garantías debidas.

Asimismo, no cabe duda de que la prolongación del tiempo necesario para efectuar un despido disciplinario a raíz del trámite de audiencia previa puede constituir un incentivo perverso para las personas trabajadoras a fin de propiciar dolosamente una posible calificación de nulidad del despido, ya sea reclamando algún derecho laboral (en aplicación de la garantía de indemnidad) o forzando una situación de incapacidad temporal que permita apreciar como potencialmente discriminatoria la decisión extintiva empresarial[48]. No obstante, tales estrategias estarían abocadas al fracaso, pues constituirían un claro fraude de ley proscrito por el artículo 6.4 de nuestro Código Civil que resultaría fácilmente constatable mediante la acreditación de la fecha de notificación de la comunicación a la persona trabajadora informándola sobre la intención de adoptar una decisión de despido y emplazándola para la celebración de la audiencia previa.

Adicionalmente, cabe señalar que la aplicación de la excepción contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT acerca de la "razonabilidad de la negativa empresarial" a conceder dicho trámite de audiencia previa habrá de ser examinada en el caso concreto por el órgano jurisdiccional, pudiendo abarcar una multiplicidad de supuestos, tales como, por ejemplo, que dicha audiencia previa pudiera suponer un peligro para la integridad física del empresario -si el despido viene motivado por una agresión directa efectuada contra el mismo por la persona trabajadora- o que no resulte posible contactar con la persona trabajadora para emplazarla a su celebración y, en el ínterin, pudiera prescribir la falta en la que se fundamentaría el despido[49].

Finalmente, la decisión de la Sala Cuarta de limitar la declaración de improcedencia de los despidos disciplinarios por causa de la inobservancia de la garantía de la audiencia previa a los acaecidos con posterioridad al 18 de noviembre de 2024 -fecha de publicación de la STS 1250/2024- ha suscitado críticas por parte de la doctrina[50], por considerar que con esta previsión el Alto Tribunal se aparta de la jurisprudencia constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que las sentencias por las que se introducen un cambio doctrinal "hace[n] decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice" (STC 95/1993, de 22 de marzo, FJ 3), esto es, cuentan con aplicación

[48] Especialmente a raíz de la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

[49] Este supuesto ha sido apreciado, de hecho, por la STSJ Cataluña 3689/2024, de 26 de junio. Sin embargo, se discrepa de la solución alcanzada en esta sentencia, pues habría de entenderse que la comunicación de emplazamiento a la persona trabajadora para celebrar la audiencia previa interrumpe igualmente la prescripción de la falta en la que se fundamente el despido disciplinario, pues el empresario, lejos de la inactividad, estaría dando cumplimiento al primer trámite formal exigido para proceder a dicho despido -la celebración de la audiencia previa-. Por tanto, no parece razonable que se haya excusado el cumplimiento este trámite en el supuesto analizado, ya que la comunicación de emplazamiento habría surtido el mismo efecto de interrupción de la prescripción que la carta de despido.

[50] *Vid.* Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad…, op. cit., así como Molina Navarrete, C. "Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero "ex nunc"", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (AEDTSS), núm. 101, 2024.

retroactiva (*ex tunc*) solo limitada por el efecto de cosa juzgada, sin que ello suponga vulneración alguna de la garantía de seguridad jurídica de los justiciables[51].

Sin embargo, tal y como expone la Sala Cuarta en la sentencia analizada, no parece que esta crítica deba tener favorable acogida, ya que la consecuencia de la limitación de los efectos del cambio doctrinal a la fecha de publicación de la resolución no se debe, en este caso, a una deliberada declaración de eficacia *ex nunc* del mismo -apartándose de la referida jurisprudencia constitucional-, sino a lo preceptuado en el propio artículo 7 del Convenio 158 OIT por el que se excusa al empresario de conceder tal audiencia previa en caso de que ello no le pueda ser exigido razonablemente. De hecho, podría argumentarse que el cambio doctrinal goza de eficacia *ex tunc*, pues no se niega que el referido artículo 7 del convenio sea aplicable a aquellos despidos disciplinarios efectuados con anterioridad a la STS 1250/2024, sino que tan solo se afirma que, en estos casos, procede la aplicación de la excepción que la propia norma sustantiva internacional introduce en su redacción.

4. LA INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA ANTE DESPIDOS INJUSTIFICADOS: UN CULEBRÓN JURÍDICO AÚN SIN FINAL

La segunda problemática que será expuesta y en la que también se manifiesta la enorme importancia que el Derecho internacional no comunitario tiene en nuestro Derecho del Trabajo es la referente a la posibilidad de concesión, en caso de despido injustificado, de una indemnización adicional o complementaria a la prevista para el despido improcedente en el artículo 56.1 ET. La controversia en torno a este tema ha sido objeto de múltiples idas y venidas, protagonizando uno de los debates jurídicos más interesantes, confusos y exasperantes (por la ausencia, todavía, de una solución clara al respecto) para los operadores jurídicos del ámbito socio-laboral. La recientemente publicada STS 1350/2024, de 19 de diciembre, supone un nuevo episodio con el que continua (o, mejor dicho, se posterga) dicha polémica.

4.1. El comienzo de todo: el artículo 10 del Convenio 158 OIT y los primeros pronunciamientos judiciales en aplicación del control de convencionalidad

El debate acerca de la posibilidad de la concesión de tal indemnización adicional encuentra su origen en el artículo 10 del Convenio 158 OIT, por el que se establece que:

"Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio [esto es, un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro] 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".

El mencionado precepto identifica con claridad un supuesto de hecho -la terminación injustificada de la relación laboral sin que pueda anularse la misma y acordarse la readmisión de la persona trabajadora- y una consecuencia jurídica que pivota en torno a un concepto jurídico

[51] Pues así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en las SSTEDH de 18 de diciembre de 2008 (caso Unédic contra Francia, párr. 74) y de 14 de enero de 2010 (caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, párr. 38).

indeterminado -la percepción por parte de dicha persona trabajadora de una "indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada"-[52].

Por despido injustificado parece que debe entenderse todo despido que carezca manifiestamente de causa, lo cual en el ordenamiento jurídico-laboral español daría lugar a la calificación del mismo como improcedente (arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS para el despido disciplinario y art. 122.1 LRJS[53] para el despido objetivo), siendo la consecuencia de tal improcedencia -salvo que la persona trabajadora ostente la condición de representante legal de los trabajadores o de delegado sindical-, la concesión de una opción a la empresa para que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, elija entre la readmisión de la persona trabajadora (con el abono de los salarios de tramitación) o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades (art. 56.1 ET). En la medida en que la declaración de nulidad del despido no resulta normativamente prevista en estos casos y que la opción por la readmisión no le es concedida en nuestro Derecho interno al órgano jurisdiccional -ni tampoco a la persona trabajadora, salvo que ostente tal condición de representación-, cabría colegir que debe entenderse subsumido en el supuesto de hecho de la norma todo despido injustificado que en nuestro país sea calificado como improcedente, activándose en consecuencia su consecuencia jurídica: la percepción de una indemnización "adecuada" u otra reparación "apropiada".

El interrogante que se plantea, entonces, es si la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET -ascendente, con anterioridad a la reforma laboral de 2012, a 45 días de salario por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades, y reducida actualmente a 33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades[54]- puede considerarse "adecuada" y, en caso contrario, si los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados, en virtud del artículo 10 del Convenio 158 OIT y en aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, a conceder una indemnización adicional a la tasada legalmente para que tal calificativo pueda ser alcanzado.

Ciertamente, la cuestión cuenta con una gran enjundia, pues resulta innegable que la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET en ocasiones puede llegar a resultar manifiestamente insuficiente, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque la misma no ajusta su cuantía conforme al conjunto de perjuicios sufridos por la persona trabajadora ante la decisión extintiva empresarial, sino que tan solo toma en consideración dos parámetros -el salario y el tiempo de servicio[55]- que impiden valorar el daño global sufrido, estableciendo además un límite o "tope" a dicho daño indemnizable (24 mensualidades de salario)[56]. En segundo lugar, porque los dos parámetros seleccionados para

[52] También en el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, es reconocido el derecho de la persona trabajadora a ser protegida en caso de despido justificado, si bien el mismo omite toda referencia a una compensación o indemnización que resulte "adecuada" o "apropiada".

[53] Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

[54] Minoración que ha sido sancionada por el Tribunal Constitucional (ATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 5).

[55] Concepto que no debe confundirse con el de antigüedad del vínculo laboral, pues en el "tiempo de servicio" tan solo se computan los periodos temporales en los que se hayan prestado de forma efectiva servicios para la empresa, descontando posibles periodos de inactividad (típicos en las personas trabajadoras fijas-discontinuas). Al respecto, *vid.* STS, 4ª, 730/2020, de 30 de julio.

[56] Tal y como afirma la STS, 4ª, de 31 de mayo de 2006 (rec. 5310/2004): "el ordenamiento laboral, en su regulación del despido ... se aparta de lo establecido por los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, y consagra un régimen específico de resarcimiento", consistente en fijar el alcance del mismo "de manera objetiva y tasada", "sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados" (STS 29-10-90, citada). Siguiendo a la misma sentencia, que cita numerosos precedentes de la jurisprudencia de los años anteriores, este régimen "puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración" establecidas en la ley" (FJ 6). Esta regla general sobre indemnización tasada

la cuantificación de la indemnización resultan notoriamente desfavorables para aquellas personas trabajadoras con escaso salario o tiempo de servicio acumulado, permitiendo entonces el despido "barato" de trabajadores a tiempo parcial -colectivo éste especialmente feminizado-, fijos-discontinuos, con contratos de trabajo temporales o recientemente incorporados a la empresa. Por tanto, la configuración legal actual de la indemnización por despido improcedente, paradójicamente, incentiva la estabilidad laboral de aquellas personas trabajadoras que ya disfrutan de un empleo estable y de calidad, mientras que desincentiva la misma para aquellos colectivos más vulnerables de personas trabajadoras que cuentan con empleos de menor calidad.

A lo anteriormente mencionado se une, como ya se ha indicado, el abaratamiento del coste de los despidos improcedentes operado por la reforma laboral de 2012, no solo en lo referente a la minoración de la cuantía de la indemnización correspondiente, sino también a la eliminación de los salarios de tramitación que debían ser abonados en caso de despido improcedente sin readmisión, lo que ha llevado a que la compensación legal actualmente prevista para los despidos improcedentes, no solo pueda resultar en ciertos casos "inadecuada" -en terminología del artículo 10 del Convenio 158 OIT-, sino que pueda ser calificada como absolutamente irrisoria. No es de extrañar, entonces, que el Índice de Protección del Empleo en nuestro país se redujese drásticamente de un 2,45 en 2012 a un 2,20 en 2013, ubicándose actualmente (según los datos más recientes, referidos a 2019) en un 2,25[57].

De hecho, el número de despidos en España ha aumentado en tan solo 8 años un 33,25% (de 455.265 en 2015 a la cifra récord de 606.625 en 2023)[58], existiendo una importante diferencia entre la indemnización media cobrada por las personas despedidas con contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo (9.768,10€), frente a la percibida por aquellas con un contrato indefinido a tiempo parcial (2.029,50€), fijas-discontinuas (1.558,90€), con un contrato temporal a tiempo completo (1.466,30€) y con un contrato temporal a tiempo parcial (660,70€)[59].

Así, surge en la doctrina judicial un importante debate jurídico en torno a la posibilidad de concesión de tal indemnización complementaria, siendo las primeras resoluciones judiciales que procedieron a su reconocimiento con base en el artículo 10 del Convenio 158 OIT las sentencias de 21 de febrero y 24 de febrero de 2020 del Juzgado de lo Social nº34 de Madrid, a las que posteriormente se añadieron una sentencia de 28 de julio y dos de 31 de julio de 2020 (núms. 170/2020 y 174/2020) del Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona. Las referidas SJS Madrid nº34 de 24 de febrero y SJS Barcelona nº26 de 31 de julio de 2020 (núm. 170/2020) fueron recurridas en suplicación, alcanzando los TSJ de Madrid y Cataluña soluciones muy distintas respecto a tal controversia.

conoce, sin embargo, alguna excepción, como la que se recoge en el artículo 15.1 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

[57] OCDE, Strictness of employment protection (version 3: 2008-2019), 2019, disponible en https://data-explorer.oecd.org/vis?df[ds]=DisseminateFinalDMZ&df[id]=DSD_EPL%40DF_EPL&df[ag]=OECD.ELS.JAI&dq=A..EPL_OV..VERSION3&pd=2000%2C&to[TIME_PERIOD]=false&vw=tb [con último acceso el 16 de enero de 2025]. Este índice es calculado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) tomando en consideración múltiples factores, entre los cuales se encuentran la indemnización a recibir por la persona trabajadora en caso de despido improcedente, el preaviso que debe concederse a la misma en relación a la fecha de efectos del despido, la posibilidad de readmisión, la duración media del proceso judicial por el que se declare tal calificación o el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción judicial de impugnación del despido sufrido. Respecto a la metodología de cálculo del índice, *vid.* OCDE, OCDE Employment Outlook 2020: Worker security and the COVID-19 crisis, OCDE Publishing, París, 2020, pp. 173-178 disponible en https://www.oecd.org/en/publications/oecd-employment-outlook-2020_1686c758-en.html.

[58] Ministerio de Trabajo y Economía Social, Estadística de despidos y su coste. Datos 2023, 2023, p. 2, disponible en https://www.mites.gob.es/estadisticas/dec/dec23/DEC_2023.pdf.

[59] Ibid., p. 7.

En relación al primero, la STSJ Madrid 968/2020, de 3 de noviembre, afirma que la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET, "establecida solo en atención a dos factores (tiempo de prestación de servicios y salarios) [,] ni resulta arbitraria ni discriminatoria, además de encontrarse racionalmente justificada", no siendo la misma entonces contraria al artículo 10 del Convenio 158 OIT, el cual "se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de "una indemnización adecuada", sin precisar los elementos de determinación" (FJ 3). En suma, parece optarse por considerar que el concepto de "indemnización adecuada" contenido en la norma internacional carece de aplicabilidad directa, requiriendo un desarrollo normativo interno que ha sido efectuado por el legislador español atendiendo a criterios perfectamente racionales, por lo que no puede estimarse que la norma internacional se haya visto vulnerada.

Por el contrario, el TSJ de Cataluña, en su emblemática sentencia 2273/2021, de 23 de abril, declaró que "en determinados supuestos excepcionales la indemnización resultante por aplicación de la ley puede no resultar "adecuada" y, por tanto, contraria al citado artículo 10 Convenio 158 OIT. En estas situaciones puntuales no resulta descartable a nuestro juicio que se superen los límites legales". Sin embargo, para ello debe concurrir un doble requisito: "por un lado, la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua; por otro, que sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato". Solo en estos casos excepcionales "podrá fijarse otra superior que alcance a compensar los totales daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño moral...) que el ilícito acto del despido haya podido causar para eliminar así del mundo jurídico sus totales perniciosos efectos", si bien matiza la Sala que "habrá que observar que dicha posibilidad se inserta en el marco del artículo 1106 CC -en relación al 1101 del mismo cuerpo legal- lo que exige que esos daños sean cuantificados en la demanda y acreditados en el acto del juicio, lo que descarta la mera aplicación de oficio por el órgano judicial" (FJ 7). Asimismo, reconoce que esta posibilidad podría generar incertidumbre y desconcierto entre los operadores jurídicos, por lo que establece la necesidad de fijar un límite objetivo a dicha indemnización complementaria, para lo que propone la aplicación analógica del artículo 281.2.b) LRJS en virtud del cual resulta posible incrementar la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET con hasta 15 días de salario por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades.

Ambos TSJ, el de Madrid y el de Cataluña, fueron precursores de las dos posiciones en torno a la indemnización complementaria a las que se irían adhiriendo el resto de TSJ de nuestro país: aquella -mayoritaria- que interpretaba que la concesión de tal indemnización no resulta posible por no carecer de aplicabilidad directa el artículo 10 del Convenio 158 OIT, requiriendo un desarrollo interno que ha sido efectuado por el legislador español de forma racional en el ámbito de su discrecionalidad[60]; y aquella por la que se defendía que, en aplicación del control de convencionalidad y dada la aplicabilidad directa de tal norma internacional en nuestro ordenamiento jurídico, resulta posible conceder dicha indemnización complementaria en supuestos excepcionales a fin de resarcir los concretos daños y perjuicios sufridos por la persona trabajadora siempre y cuando estos sean debidamente alegados y acreditados[61].

[60] Tal criterio fue compartido por los TSJ de Galicia (STSJ Galicia de 23 de marzo de 2021 -rec. 4733/2020-), País Vasco (por todas, STSJ País Vasco 916/2021, de 1 de junio), Asturias (por todas, STSJ Asturias 2094/2021, de 19 de octubre), Castilla-La Mancha (STSJ CLM 1831/2021, de 1 de diciembre) y Andalucía (STSJ Andalucía/Granada, 1107/2022, de 9 de junio).

[61] Esta posición, al principio minoritaria, se vio especialmente reforzada a raíz de la ratificación de la Carta Social Europea revisada, tal y como a continuación se señalará. Con todo, tal posibilidad había sido ya previamente reconocida -aunque no de forma tan desarrollada- por la STSJ Castilla y León/Valladolid de 1 de marzo de 2021 (rec. 103/2021), planteándose también dudas acerca de la conformidad del artículo 10 del Convenio 158 OIT con la existencia de un límite máximo en el importe de la indemnización ante los despidos injustificados en el Informe de 16 de febrero de 2022 del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por

La controversia estaba, entonces, servida, cuando la ratificación de la Carta Social Europea revisada por nuestro país añadió un nuevo fundamento normativo para la concesión de dicha indemnización adicional.

4.2. Una razón de peso adicional: la ratificación de la CSEr y la constatación del incumplimiento español por el CEDS

El día 11 de junio de 2021 fue publicado en el BOE el instrumento de ratificación de la Carta Social Europea revisada (en adelante, CSEr), tratado internacional dado en el marco del Consejo de Europa en el año 1996 por el que se amplió el catálogo de derechos reconocido en la original Carta Social Europea de 1961[62]. En concreto, la CSEr introdujo, respecto a su predecesora, un nuevo derecho contemplado en su artículo 24, bajo la rúbrica "derecho a protección en caso de despido":

"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, de establecimiento o del servicio;

b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada."

El texto de la CSEr (en vigor en España desde el 1 de julio de 2021, conforme a su artículo K, parte VI) reconocía entonces, nuevamente y en términos idénticos a los del artículo 10 del Convenio 158 OIT, el derecho a una "indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada", modificando ligeramente la descripción del supuesto de hecho a subsumir en la norma, al hacer referencia al "despido sin razón válida" en lugar de al "despido injustificado" -si bien cabría entender ambas expresiones como sinónimos-.

Debe destacarse además que, de forma previa a la ratificación de la CSEr, nuestro país procedió a ratificar también el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 1995 por el que se desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas -entrando en vigor el 1 de diciembre de 2022, aunque su aplicación provisional comenzó el 1 de julio de 2021-[63], declarando con ello la aceptación de la supervisión del cumplimiento de aquellas obligaciones internacionales contraídas en virtud de dicho tratado internacional. A raíz de tal ratificación, España reconoció a los sujetos legitimados conforme a los artículos 1 a 3 de dicho Protocolo Adicional -entre los que se encuentran las organizaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación-, la posibilidad de dirigir una reclamación escrita al Secretario General del Consejo de Europa (arts. 4 y 5) denunciando el incumplimiento de alguna de las

Francia del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), párrs. 79 a 81, disponible en https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_839615.pdf.

[62] También ratificada por el Reino de España en virtud del instrumento de ratificación, de 29 de abril de 1980 (BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980). Téngase en cuenta que este tratado internacional ha sido en ocasiones bautizado como la "Constitución Social de Europa", pudiendo consultarse un análisis detallado de su significación y estructura en Monereo Pérez, J.L., "El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022, pp. 9-31.

[63] Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, BOE núm. 263, de 2 de noviembre de 2022. Su aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 153, de 28 de junio de 2021.

disposiciones de la Carta. Dicha reclamación sería entonces remitida al Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)[64], cuyo informe y conclusiones acerca del incumplimiento alegado serían entonces trasladados al Comité de Ministros del Consejo de Europa, el cual podría, en caso de constatarse el mismo, adoptar, por mayoría de dos tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada (arts. 8 y 9).

Así, el conjunto de nuevas obligaciones internacionales contraídas pasó a resultar de aplicación en España desde el 1 de julio de 2021, lo cual no solo introducía un nuevo fundamento normativo en virtud del cual solicitar la reiterada indemnización complementaria ante despidos injustificados (art. 24 CSEr), sino que otorgaba la posibilidad a los sindicatos nacionales más representativos de denunciar el posible incumplimiento de tal precepto. Esta posibilidad fue aprovechada por UGT, el cual presentó el 24 de marzo de 2022 una reclamación ante la Secretaría General del Consejo de Europa a fin de iniciar el procedimiento descrito[65], a la que siguió una reclamación adicional presentada por CC.OO. el 18 de noviembre de 2022[66].

Se inicia con ello un periodo de espera para conocer el parecer del CEDS acerca del posible incumplimiento español del reiterado precepto de la CESr, si bien la prospectiva respuesta podía ser predicha con facilidad sobre la base de dos poderosos indicios[67].

El primero viene dado por la doctrina sentada por el CEDS en supuestos anteriores, habiendo declarado ya el incumplimiento de Finlandia, Italia y Francia en relación al artículo 24 CSEr, presentando estos países un sistema de indemnización ante despidos injustificados muy parecido al español -con una indemnización topada por una cuantía máxima-. De forma contundente, el CEDS afirmó en relación al caso finés que "El límite máximo de la indemnización previsto en la Ley de contratos de trabajo puede dar lugar a situaciones en las que la indemnización concedida no sea proporcional a la pérdida sufrida"[68]; en lo relativo al caso italiano, señaló que "cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a los perjuicios sufridos y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta […]. Si existe un límite máximo de indemnización por daños pecuniarios, la víctima debe poder solicitar una indemnización por daños no pecuniarios a través de otras vías jurídicas y los tribunales competentes para la indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios deben decidir en un plazo razonable"[69]; y en el caso francés, que "los límites máximos previstos en el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo no son suficientemente

[64] Con anterioridad a 1998, el mismo se denominaba "Comité de Expertos Independientes". Para un análisis detallado acerca de las funciones y características de este órgano, *vid.* Salcedo Beltrán, C. "El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia", Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 460, 2021.

[65] Disponible en https://rm.coe.int/cc207casedoc1-es/1680a703a6.

[66] Disponible en https://rm.coe.int/cc218casedoc1-es/1680aa6201. En ella se solicita que se declare la disconformidad con el artículo 24 CSEr de la incapacidad de los órganos jurisdiccionales de ordenar la readmisión de la persona trabajadora ante un despido injustificado, de la ausencia de una indemnización mínima en caso de despido injusto, de la no previsión del abono de los salarios de tramitación ante los despidos improcedentes sin readmisión y de la imposibilidad de reconocimiento de una indemnización adicional que repare los daños efectivos ocasionados por la decisión extintiva (daño emergente, lucro cesante y daños morales).

[67] Tal y como se afirma en Vivero Serrano, J.B., "El despido improcedente y el Comité Europeo de Derechos Sociales: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS),* núm. 50, 2024, el sentido de la decisión que posteriormente adoptó el CEDS en relación a España "estaba cantado".

[68] Decisión CEDS de 8 de septiembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland), párr. 53, disponible en https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-106-2014-dadmissandmerits-en.

[69] Decisión CEDS de 11 de septiembre de 2019 (CGIL v. Italy), párr. 96, disponible en https://search.coe.int/cm?i=0900001680982a05.

elevados para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador"[70]. Resultaba probable, entonces, que la decisión del CEDS en relación a España se orientase en el mismo sentido.

El segundo motivo se encuentra relacionado con las Conclusiones emitidas por el CEDS para el año 2023, en las que ya se dejó entrever el sentido de la decisión que adoptaría en relación a nuestro país al afirmar que las indemnizaciones previstas por el artículo 56.1 ET e incluso por el artículo 281.2.b) LRJS se encuentran topadas, de modo que a los órganos jurisdiccionales españoles no les resulta posible, en los casos en los que no proceda la readmisión, reconocer "una indemnización que resulte adecuada y compense todo el daño sufrido", puesto que "el techo en la escala de indemnización no permite que a una persona trabajadora le sea concedido un importe mayor según todas las circunstancias"[71].

En el ínterin, la divergencia existente entre los distintos pronunciamientos judiciales iba en aumento, dictándose múltiples sentencias en instancia que otorgaban la mencionada indemnización adicional[72], si bien, en suplicación, la misma tan solo fue concedida de forma efectiva por la STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero.

Finalmente, el 29 de julio de 2024 fue publicada la decisión del CEDS[73] por la que, en resolución de la reclamación 207/2022 presentada por UGT, se apreciaba el incumplimiento español del artículo 24 CSEr. Según indica el CEDS en la misma, "el límite superior de la escala de la indemnización [del art. 56.1 ET] no permite conceder una compensación sobre la base de la situación individual y personal de la persona trabajadora" (párr. 74), por lo que concluye que los "topes fijados por la legislación española no son lo suficientemente elevados como para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y ser disuasorios para el empleador. El daño real sufrido por la persona trabajadora vinculado a las concretas características de su caso podría no ser tenido en cuenta debidamente, especialmente porque la posibilidad de concesión de una indemnización adicional resulta muy limitada" (párr. 80), ya que, aunque existen resoluciones judiciales españolas que en aplicación del control de convencionalidad reconocen dicha posibilidad, esta indemnización complementaria tan solo ha sido efectivamente reconocida en un único caso.

La decisión del CEDS propició, a su vez, el requerimiento a España por parte del Consejo de Ministros del Consejo de Europa (en virtud de su Recomendación de 27 de noviembre de 2024[74]) a fin de que procediese a adaptar la regulación correspondiente a la indemnización tasada por despido improcedente a la interpretación dada al artículo 24 CSEr por el citado Comité[75]. Sin embargo, en tanto la adaptación legislativa llegase, la cuestión seguía irresoluta en el ámbito judicial. Las dudas en torno al carácter vinculante o no de la decisión del CEDS y de la Recomendación dirigida por

[70] Decisión CEDS de 23 de marzo de 2022 (CGT-FO c. France), párr. 168, disponible en https://rm.coe.int/cc-160-171-2018-dmerits-fr/1680a838f7. También Decisiones CEDS de 5 de julio de 2022 (Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse v. France), párr. 89, disponible en https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-175-2019-dmerits-en; y de 19 de octubre de 2022 (Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube v. France), párr. 135, disponible en https://rm.coe.int/cc-181-182-2019-dmerits-en/1680ac62b3.

[71] Conclusiones del CEDS para el año 2023, publicadas en marzo de 2024, p. 21, disponibles en https://rm.coe.int/conclusions-2023-spain-en-2787-1441-4345-1/1680aedd1d.

[72] *Vid.* SJS/26 Barcelona de 21 de noviembre de 2022 (rec. 294/2021), SJS/1 Bilbao 252/2023, de 20 de julio, SJS/3 Barcelona 264/2023, de 26 de septiembre, SJS/2 Tarragona 145/2024, de 8 de abril y SJS/42 Madrid 208/2024, de 19 de julio.

[73] Decisión CEDS de 20 de marzo de 2024 (UGT v. Spain), disponible en https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-207-2022-dmerits-en.

[74] Disponible en https://search.coe.int/cm?i=0900001680b298f3.

[75] Tal y como se había comprometido el Gobierno a realizar, de hecho, en el Plan Anual Normativo correspondiente a 2024, p. 80, disponible en https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf.

el Consejo de Ministros del Consejo de Europa a nuestro país seguían obstaculizando alcanzar un criterio jurisdiccional único en lo referente a la concesión de la indemnización complementaria a la correspondiente al despido improcedente, y tanto los operadores jurídicos como los distintos juzgados y tribunales del ámbito social esperaban impacientes un pronunciamiento al respecto por parte de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que aclarase la cuestión.

4.3. La STS 1350/2024, de 19 de diciembre: una "patada hacia delante"

Tal pronunciamiento del Tribunal Supremo se ha materializado en la reciente STS 1350/2024, de 19 de diciembre[76], por la que se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina planteado contra la ya citada STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero, la cual, a su vez, revoca la sentencia de instancia y declara la improcedencia del despido objetivo de una trabajadora y el abono a la misma de una indemnización adicional equivalente a 3.493,30€ por los perjuicios sufridos a raíz de la decisión extintiva empresarial, pues ésta le impidió acceder al ERTE iniciado por la empresa pocos días después.

Como sentencia de contraste, es alegada la STSJ Madrid 130/2021, de 1 de marzo, en la que se declara que las normas del Convenio 158 OIT no gozan de aplicación directa en España al precisar de un desarrollo normativo interno y se afirma que "no cabe en el ordenamiento jurídico español que cada juez o tribunal pueda imponer la indemnización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente" (FJ 3).

Apreciada la necesaria contradicción entre ambas resoluciones, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo procede a delimitar la cuestión jurídica en la que se centra el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, consistente en "determinar si, declarado judicialmente el despido como improcedente, el órgano judicial puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el artículo 56 ET en atención a las disposiciones del Convenio 158 OIT" (FJ 1.1). Afirma acto seguido la Sala que, a la vista de la fecha de efectos del despido (27 de marzo de 2020), no puede alegarse en el litigio la aplicación del artículo 24 de la CSEr, pues dicho tratado internacional no se encontraba en vigor en España en el momento de producirse la extinción del contrato de la trabajadora.

Lo indicado nos lleva a formular las dos primeras críticas en relación a la resolución que se está analizando. La primera viene dada por el hecho de que la Sala Cuarta aprovecha un subterfugio jurídico para evitar pronunciarse acerca de la aplicabilidad directa del artículo 24 CSEr a nuestro ordenamiento jurídico y la conformidad del artículo 56.1 ET a su contenido, prolongando entonces el debate jurídico al respecto y "metiendo una patada hacia delante" a la tan esperada resolución de esta controversia jurídica. Cierto es que la aplicación de lo preceptuado en la CSEr a este caso concreto -aunque fuese tan solo como criterio interpretativo- supondría posiblemente una vulneración de la seguridad jurídica de la empresa en relación a las legítimas expectativas sobre cuál debe ser el Derecho aplicable a su decisión de despido, pero ello no obsta para que, conociendo la enorme incertidumbre jurídica existente al respecto, la Sala pudiese haber incorporado un pronunciamiento *obiter dictum* en relación a la posible aplicabilidad directa de este precepto en nuestro ordenamiento jurídico y su compatibilidad con el referido artículo del ET.

La segunda crítica se encuentra relacionada con el hecho de que la Sala centra el debate en la posibilidad de concesión de una indemnización complementaria respecto a todo despido improcedente, sin justificar el porqué de este planteamiento, habida cuenta de que tanto el artículo 10 del Convenio

[76] Puede encontrarse un análisis de esta sentencia (así como de la STS 1250/2024) en Sempere Navarro, A., "Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2024.

158 OIT como el artículo 24 CSEr se refieren en exclusiva a los "despidos injustificados" y a los "despidos sin causa válida", siendo esta tan solo una tipología de despido improcedente que no agota en absoluto tal categoría. Sobre esta cuestión se volverá, sin embargo, más adelante (*vid.* apartado 4.4.2).

Así, centrado el debate exclusivamente en torno a la aplicación, con base en el control de convencionalidad -aunque la Sala no se refiera expresamente a él en su resolución-, del artículo 10 del Convenio 158 OIT para la concesión de una indemnización adicional a la tasada prevista para el despido improcedente, la STS 1350/2024 concluye que dicho precepto carece de aplicabilidad directa en nuestro ordenamiento jurídico, pues "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. Esto es, 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" (FJ 2.4).

El razonamiento anterior debiera llevar como consecuencia necesaria, sin necesidad de mayor argumentación, la imposibilidad de concesión de la discutida indemnización complementaria, pues la aplicabilidad directa de la norma internacional que se toma como referencia constituye, como se ha argumentado anteriormente, un requisito previo ineludible para proceder a aplicar la doctrina del control de convencionalidad[77]. Sin embargo, pese a que habría resultado innecesario entrar a conocer sobre la conformidad o no del artículo 56.1 ET al artículo 10 del Convenio 158 OIT, la Sala procede a pronunciarse sobre este extremo, afirmando que "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. Junto a ello, la indemnización fijada, atiende a criterios objetivos de tiempo de servicios y salario que, como elementos configuradores de la extinción del contrato indemnizada, se contemplan en otras disposiciones del propio Convenio [aludiéndose con ello específicamente al artículo 12 del reiterado Convenio]" (FJ 2.5)[78]. Así, el artículo 56.1 ET "ha fijado, por vía legislativa, que la indemnización se obtenga en función de unos parámetros que, por la imprecisión de aquel precepto [en referencia al artículo 10 del Convenio 158 OIT], no puede decirse que sean inadecuados", máxime cuando el establecimiento de una indemnización tasada no constituye una opción que haya sido excluida por dicha norma internacional. Continúa la Sala indicando que "en nuestro derecho interno ni existe práctica nacional ni la legislación ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, cuando 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" (FJ 2.7).

Por tanto, una vez declarada la conformidad de la referida norma interna a la norma internacional, se alcanza la conclusión de que "no es posible que el órgano judicial pueda fijar en sentencia una indemnización por despido improcedente, cuando ésta sea la opción que haya tomado el empresario o, en su caso, quien ostente ese derecho, en un importe que no sea el que resulte de lo que dispone el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores" (FJ 3), rechazando por lo demás la aplicación analógica del artículo 281.2.b) LRJS en estos supuestos.

[77] En idéntico sentido, Guzmán, M.E., Calvo, J. y Rodríguez-Piñero Royo, M., "El Supremo sienta doctrina sobre la indemnización adicional por despido", *PWC. Periscopio Fiscal y Legal*, 2024, disponible en https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-supremo-sienta-doctrina-sobre-la-indemnizacion-adicional-por-despido/.

[78] Refuerza esta afirmación con cita del ATC 43/2014, de 12 de febrero, en el que se indica que el artículo 10 del Convenio 158 OIT "se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de "una indemnización adecuada", sin precisar los elementos de determinación" (FJ 5).

La solución sobre el fondo que ha sido expuesta nos lleva a formular una tercera y cuarta críticas que se suman a las dos anteriormente indicadas. En concreto, como tercera crítica, cabe llamar la atención sobre el hecho de que el principal argumento que ha llevado a la Sala a rechazar la aplicabilidad directa del artículo 10 del Convenio 158 OIT es el recurso que el mismo hace al concepto jurídico indeterminado de "adecuación", precisando por ello de un desarrollo legislativo interno. Tal razonamiento contrasta con la conclusión alcanzada en la STS 250/2024, de 18 de noviembre, en la que se afirmó la aplicabilidad directa del artículo 7 del citado convenio en nuestro ordenamiento jurídico pese a incluir el mismo un concepto jurídico igualmente indeterminado referido a la "razonabilidad" de la negativa empresarial a la concesión a la persona trabajadora de un trámite de audiencia previa antes de proceder a su despido disciplinario, pues "el criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a dar la audiencia" vendría determinado "por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla" (FJ 3.3). Siguiendo el mismo razonamiento, podría entonces entenderse que la "adecuación" de la indemnización constituye un criterio igualmente determinable en atención a las circunstancias del caso concreto, por lo que sorprende que se rechace la aplicabilidad directa del artículo 10 del Convenio 158 OIT por este motivo.

Finalmente, la cuarta crítica que cabría formular en relación a la sentencia analizada viene dada, también, por otro elemento de contraste entre la STS 1350/2024 y la STS 1250/2024. En esta última, la Sala argumentó que uno de los motivos que la había llevado a modificar su doctrina venía dado por el distinto contexto normativo existente en la actualidad frente a aquel imperante en el momento en que aquella fue sentada. Pues bien, tal contexto -no solo normativo, sino también social- parece haberse obviado al declarar la conformidad del artículo 56.1 ET al artículo 10 del Convenio 158 OIT, pues la "adecuación" de la indemnización contemplada por la mencionada norma interna resulta difícil de argumentar, no solo por tener este precepto en cuenta únicamente dos parámetros tasados -lo que imposibilita virtualmente una reparación adecuada de los perjuicios sufridos por aquellas personas trabajadoras que cuenten con un escaso salario y tiempo de servicio-, sino también por la progresiva devaluación que ha sufrido la protección por despido improcedente en nuestro país a raíz de la reforma laboral de 2012. No debe olvidarse que el artículo 3.1 del Código Civil impone que, además de por el sentido propio de sus palabras, las normas deben interpretarse "en relación con el contexto […] y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas", procediendo la Sala Cuarta a la exégesis del artículo 7 del Convenio 158 OIT conforme a estos criterios sociológico y teleológico, pero no haciendo lo propio en relación al artículo 10 del citado convenio.

Con todo, no parece que la STS 1350/2024 haya marcado el fin de la discusión en torno a la indemnización complementaria, pues, aunque haya quedado zanjada la imposibilidad de su concesión al amparo del artículo 10 del Convenio 158 OIT, el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado acerca de esta posibilidad en relación al artículo 24 CSEr. Pese a que una parte de la doctrina ha afirmado que la similitud entre ambas normas internacionales probablemente determine que la Sala Cuarta también se muestre contraria a la concesión de la citada indemnización en este último caso[79], la decisión emitida por el CEDS -como máximo intérprete de la CSEr- apreciando el incumplimiento español de dicho precepto difícilmente podrá ser ignorada por el Alto Tribunal[80], al menos, sin acudir a una forzada argumentación que, en cualquier caso, pondría en entredicho el compromiso de España con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Y aunque así fuese, ello no impediría que múltiples

[79] Al respecto, *vid.* Lahera Forteza, J., "Confirmación jurisprudencial de la adecuación internacional de la indemnización tasada del despido improcedente, *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS),* núm. 119, 2024.

[80] En idéntico sentido, Vila Tierno, F., Cuestiones laborales de actualidad, Murcia, Laborum, 2025, pp. 71 y 72; así como Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad…, op. cit.

órganos jurisdiccionales de nuestro país continuasen aplicando el control de convencionalidad y otorgando dicha indemnización complementaria -tal y como ha acontecido en Francia[81]-, habida cuenta de que en nuestro sistema jurídico (a diferencia del *Common Law*), la jurisprudencia carece de fuerza vinculante para las instancias judiciales inferiores.

4.4. Breve referencia a algunos de los principales interrogantes jurídicos en torno a la indemnización complementaria

Como se ha indicado, no parece descartado del todo que el Tribunal Supremo aprecie la posibilidad de concesión de una indemnización complementaria a la propia del despido improcedente tomando como argumento normativo el artículo 24 CSEr, ni tampoco, en caso de no ser así, que se produzca una modificación legislativa que reconozca tal compensación. En tanto ocurra alguno de estos dos sucesos, resulta interesante plantearse algunas cuestiones jurídicas que giran en torno a tal indemnización y que se comentarán sucintamente a continuación.

4.4.1. ¿Son jurídicamente vinculantes las decisiones del CEDS?

El primer interrogante que cabe plantearse es si España se encuentra obligada a modificar su régimen jurídico en relación a la indemnización por despido improcedente a raíz de la decisión del CEDS acerca de la falta de conformidad del artículo 56.1 ET al artículo 24 CSEr y la recomendación que nos ha dirigido el Consejo de Ministros del Consejo de Europa.

A favor de una respuesta negativa a esta cuestión podría esgrimirse el hecho de que al CEDS se le ha atribuido la denominación de "Comité" y no de "Tribunal" (a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, organismo también encuadrado en el marco de esta organización internacional), por lo que podría argumentarse que carece de potestad jurisdiccional para emitir resoluciones que vinculen a los Estados Miembros[82]. Además, la comunicación dirigida a España por parte del Consejo de Europa, conforme al artículo 9 del Protocolo Adicional a la CSE de 1995, reviste la forma de mera "recomendación", lo que parece indicar que la misma carece de fuerza jurídica vinculante, y, en cualquier caso, no existe ningún sistema de sanciones previsto en el marco del Consejo de Europa ante los incumplimientos de la CSEr en los que pudieran incurrir los Estados miembros. De hecho, el CEDS ya declaró, con anterioridad al incumplimiento español, los incumplimientos de Francia, Italia y Finlandia, sin que ninguno de estos Estados haya adecuado su legislación a la interpretación dada por el citado organismo al artículo 24 CSEr[83].

---

[81] Pese a que la sentencia de la Cour de Cassation de 11 de mayo de 2022 (rec. 21-15.247, disponible en https://www.courdecassation.fr/decision/627b537f76c5d9057df7fe01) rechazó la aplicabilidad directa del artículo 24 CSEr al ordenamiento jurídico francés, numerosos órganos jurisdiccionales de instancias inferiores han continuado otorgando una indemnización complementaria a la legalmente tasada con base en dicha norma internacional.

[82] De hecho, el Tribunal Supremo viene rechazando la posibilidad de emplear una decisión del CEDS como resolución de contraste para la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 219 LRJS). Al respecto, *vid.*, por todos, ATS, 4º, de 7 de mayo de 2019 (rec. 3085/2018).

[83] Casas Baamonde, M.E., "Indemnización adicional por daños y perjuicios en despido sin causa y exigüidad de la indemnización legal tasada. Y sobre la aplicación directa del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) y la orfandad del arbitrio judicial en la fijación de la indemnización adecuada por despido inválido", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2024. De hecho, la Corte Costituzionale italiana, en su sentencia n. 120/2018, de 13 de junio (punto 13.4 del Considerato in diritto), rechaza el carácter jurídicamente vinculante de los pronunciamientos del CEDS para los jueces nacionales en la interpretación de la CSEr. Al respecto, puede consultarse Lazzari, C., "Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018", *Rivista di Diritto Pubblico Italiano*, Comparato, Europeo. Federalismi.it., núm. 4, 2019, pp. 14-21.

Sin embargo, nos inclinamos por afirmar el carácter jurídicamente vinculante de la decisión del CEDS, puesto que, al margen de los anteriores argumentos, no puede negarse que este organismo, reciba la denominación que reciba, constituye el máximo intérprete de la CSEr, de modo que, análogamente a lo que acontece en España en relación al rango constitucional atribuido a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las decisiones del mismo desarrollan y clarifican el sentido de los preceptos del referido tratado internacional, pasando a formar, jurídicamente, parte del mismo (*legis interpretatio legis vim obtinet*)[84]. Y ello es así porque nuestro país, voluntariamente, ha decidido respetar tal función atribuida al CEDS mediante la ratificación del Protocolo Adicional a la CSE de 1995[85].

Por tanto, si el CEDS atribuye una cierta interpretación a un precepto de la CSEr y nuestro país no adapta su normativa a dicha interpretación, resulta claro que estaríamos incurriendo en una vulneración del citado tratado internacional[86], y ello al margen de que exista o no un régimen sancionador que castigue dicho incumplimiento.

4.4.2. ¿Podría ser reclamada la indemnización complementaria en relación a cualquier despido improcedente?

En nuestra opinión, la referida indemnización adicional no podría ser solicitada en el marco de cualquier despido improcedente, sino que el mismo, tal y como establecen los artículos 10 del Convenio 158 OIT y 24 de la CSEr, habría de ser, respectivamente, "injustificado" y carecer de una "razón válida".

De la redacción de dichos preceptos parece desprenderse que ambas normas internacionales ponen el foco en la ausencia manifiesta de justificación de la decisión extintiva empresarial, circunscribiendo a estos casos el despliegue de la consecuencia jurídica en ellas prevista. Piénsese que todo despido injustificado -salvo que se aprecien los requisitos para su calificación como nulo- es un despido improcedente, pero no todo despido improcedente es necesariamente un despido manifiestamente injustificado y carente por completo de causa[87], pues dicha improcedencia puede proceder de un error formal (*v.gr.* falta de entrega de la carta de despido, error inexcusable en el cálculo y entrega de la indemnización que pudiera corresponder, no cumplimiento del trámite de audiencia previa a la persona trabajadora en caso de ser preceptivo…) o, incluso, de la falta de apreciación judicial de la causa alegada por la empresa por no haber sido la misma acogida por el órgano jurisdiccional o no haber sido lo suficientemente probada, pese a ofrecer legítimas dudas jurídicas o contar con un sustrato cierto -presentando entonces el despido una mínima justificación y, si se permite un préstamo de la tradición procesalista civil, una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*)-.

[84] En idéntico sentido, Jimena Quesada, L., "El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022, p. 89; así como Gorelli Hernández, J., "Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente", *IUSLabor*, núm. 1, 2023, p. 26.

[85] A favor de esta postura pueden argüirse tanto las SSTC 116/2006, de 24 de abril (FJ 5), y 61/2024, de 9 de abril (FJ 4); como la STS, 3ª, 1597/2023, de 29 de noviembre (FJ 7) y el Informe de la Secretaría de Estado de Justicia de 17 de diciembre de 2020 emitido en el marco del Dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 2021 (nº exp. 486/2021), antecedente segundo, disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-486).

[86] Sobre la fuerza jurídicamente vinculante de las decisiones del CEDS, *vid.* Salcedo Beltrán, C. y Jimena Quesada, L., "Indemnización por despido improcedente y control de convencionalidad: donde la ignorancia es felicidad, es una locura ser sabio", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 15, núm. 1, 2024, pp. 6-8 y 14-16. Se muestra también a favor de esta postura Vila Tierno, F., "Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023, pp. 10 y 11.

[87] Sobre esta distinción, Gorelli Hernández, J., "Razones para un cambio…, op. cit., pp. 29 y 30.

Es por ello que no creemos que "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" (STS 1350/2024, FJ 2.1), sino que, antes bien, circunscribiríamos la concesión de tal indemnización adicional, tomando como referencia la STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril, a aquellos despidos en los que resulta clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato, no bastando con que el mismo se haya producido de manera antijurídica (pues las decisiones extintivas que dan lugar a despidos nulos o improcedentes también son antijurídicas), sino que debe tratarse de un despido con una dosis de arbitrariedad especialmente intensa, atentatoria de los más elementales principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, por ser dolosamente inventada la causa que se aduce como fundamento del mismo y, por tanto, frontalmente atentatoria del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 CE.

4.4.3. ¿Debería tener la referida indemnización complementaria una finalidad disuasoria?

Otra cuestión que cabría plantearse es si la reiterada indemnización adicional debería tener una finalidad exclusivamente reparadora de los daños y perjuicios derivados del despido o si también debería, además, contar con una finalidad disuasoria.

En este sentido, la posición del CEDS resulta clara, exigiendo que dicha indemnización cuente con ambas finalidades, al afirmar que "cualquier tope máximo en la indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la CSEr"[88], requiriendo para que una indemnización pueda ser considerada adecuada, entre otros elementos, que la misma incluya "una compensación lo suficientemente elevada para disuadir al empleador y reparar el daño ocasionado a la persona trabajadora"[89]. Del mismo modo, reiteró esta idea, en relación al ordenamiento jurídico francés, indicando que "los límites máximos establecidos en el artículo L.1235-3 del Código de Trabajo no son lo suficientemente elevados como para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador […]. Los niveles de indemnización del artículo L 1235-3 no constituyen un freno para el empleador y, por tanto, no proporcionan una protección adecuada para las personas trabajadoras ante despidos injustificados"[90]; mientras que para el ordenamiento jurídico español ha declarado que "los límites máximos previstos no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima en cada caso y ser disuasoria para el empleador"[91]. Puede concluirse, entonces, que en todas las decisiones emitidas por el CEDS hasta el momento en relación al artículo 24 CSEr se ha encontrado presente la idea de disuasión.

Sin embargo, nos mostramos contrarios a esta finalidad disuasoria debido a la gran subjetividad que presenta la misma. Téngase en cuenta que "disuadir" implica "inducir o mover a alguien a cambiar de opinión o desistir de un propósito"[92], de modo que, en caso de tomar la disuasión como un objetivo perseguido por dicha indemnización, la misma deberá ser evaluada desde la óptica del empresario, a quien se pretende convencer de que no adopte una decisión extintiva completamente injustificada mediante el establecimiento de una indemnización lo suficientemente elevada como para prevenir dicho comportamiento.

[88] Decisión CEDS de 11 de septiembre de 2019 (CGIL v. Italia) -ya citada-, párr. 96.

[89] Decisión CEDS de 8 de septiembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland) -ya citada-, párr. 45.

[90] Decisiones del CEDS -ya citadas- de 19 de octubre de 2022 (Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube v. France), párr. 135; de 5 de julio de 2022 (Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse v. France), párr. 89; y de 23 de marzo de 2022 (CGT-FO c. France), párr. 168.

[91] Decisión CEDS de 20 de marzo de 2024 (UGT v. Spain) -ya citada-, párr 80.

[92] Definición del DRAE disponible en https://dle.rae.es/disuadir.

Surge entonces el siguiente interrogante: la dimensión reparadora de la indemnización complementaria quedaría acotada a los perjuicios alegados y probados, pero, ¿cómo podría cuantificarse numéricamente tal propósito disuasorio? Podría tomarse como referencia la facturación del empleador, por ejemplo, incrementando el importe de la indemnización según su volumen de ingresos a fin de adecuar el coste del despido injustificado a la capacidad económica de la empresa e impedir que se adopte la decisión extintiva por considerarse "barata".

Esta opción, empero, llevaría al enriquecimiento sin causa de aquellas personas trabajadoras que prestasen servicios en grandes empresas frente a aquellas que se encontrasen empleadas en empresas de un tamaño más reducido, generando un incremento patrimonial injustificado de las primeras ante un mismo supuesto de hecho -despido carente de causa- que podría incluso llegar a considerarse discriminatorio, por lo que no parece una solución satisfactoria.

Además, como ha señalado el profesor Beltrán de Heredia, resultaría particularmente difícil estimar el grado de disuasión de la indemnización que legalmente se estableciese para frenar un despido injustificado, debido a que no resulta posible contabilizar el número de casos en los que ésta ha logrado efectivamente dicho propósito disuasorio (esto es, el número de casos en los que las empresas han desistido de realizar un despido injustificado a fin de no asumir el coste económico que dicha indemnización representa). Ante esta imposibilidad, podría caerse en la tentación de calificar la indemnización como poco disuasoria solamente tomando como referencia los casos en los que no ha logrado impedir el despido injustificado de la persona trabajadora, al ser estos los que conocemos y podemos observar empíricamente (a esto se lo conoce como "sesgo de supervivencia"[93]). En aras de la objetividad y la racionalidad, dicho sesgo debería de ser evitado y, por tanto, debería reconocerse la enorme dificultad -si no, imposibilidad- de establecer una "indemnización disuasoria" tomando como referencia un atributo -la disuasión- que no resulta mensurable.

En suma, consideramos más acertado desistir del intento de hacer la indemnización por despido injustificado "disuasoria" y centrar la misma exclusivamente en su propósito reparador, puesto que no resulta posible establecer de forma objetiva un grado de disuasión adecuado -al no poder medirse esta propiedad de forma no sesgada- y, aunque ello fuese posible, dicha disuasión requeriría adaptar la cuantía de la indemnización a la capacidad económica del empleador, lo que provocaría entonces que un mismo despido injustificado estuviese mejor o peor compensado según la empresa en la que trabajase la persona trabajadora. La finalidad disuasoria habría de quedar, entonces, circunscrita al ámbito penal y administrativo-sancionador, de los que es consustancial.

4.4.4. ¿Qué debe entenderse por una indemnización "adecuada"?

Una vez sentado que la indemnización ante despidos injustificados habría de contar con una finalidad exclusivamente reparadora -y no disuasoria-, el parámetro de la adecuación debería entonces quedar determinado en atención a este fin, o, dicho de otra forma, la indemnización a conceder será adecuada si logra reparar la totalidad -o, al menos, una importante proporción- de los daños y perjuicios que a la persona trabajadora le hubiera ocasionado la decisión extintiva empresarial.

Sin embargo, el CEDS va más allá, indicando que, a fin de que dicha indemnización resulte apropiada, es necesario que la misma incluya "el reembolso de las pérdidas financieras sufridas desde la fecha del despido hasta la decisión judicial que se adopte en relación al mismo" (salarios de tramitación), junto con "la posibilidad de readmisión y/o una compensación lo suficientemente elevada

[93] Al respecto, Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Valor social del trabajo y el despido injustificado "agravado": la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de "disuasión marginal", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT*, vol. 10, núm. 1, 2022, pp. 60-65.

como para disuadir al empleador y reparar el daño ocasionado a la persona trabajadora"[94]. De lo apuntado cabría criticar, además de la inclusión de una dimensión disuasoria en dicha indemnización, la exigencia de abonar necesariamente los salarios de tramitación a la persona trabajadora, habida cuenta del carácter actualmente constitutivo de la decisión empresarial de despido y de la importante saturación de nuestra jurisdicción, no haciendo la gran dilación actual de los procedimientos judiciales conveniente dicha previsión salvo que el Estado esté dispuesto a asumir un elevado coste *ex* artículo 116 LRJS.

Centrándonos en la reparación de los daños y perjuicios sufridos, cabría preguntarse cuáles podrían ser los mismos. En concreto, estos habrían de incluir, tal y como señala la ya mencionada STSJ Cataluña 2273/2021, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, de modo que el conjunto de la indemnización recibida como consecuencia del despido injustificado (esto es, la indemnización legal tasada más la complementaria que pudiera fijarse) alcanzase a reparar todas estas dimensiones. Ahora bien, si estimamos que la indemnización legal fijada en el artículo 56.1 ET es aquella destinada por el legislador a compensar los perjuicios que inherentemente ocasiona toda decisión de despido improcedente -incluidos los injustificados-, los citados daños y perjuicios a reparar por la indemnización complementaria a la legal tasada habrían de cumplir un concreto requisito: estar relacionados con la decisión empresarial de despido, pero no ser inherentes a la misma (pues dichos perjuicios consustanciales a tal decisión quedarían ya reparados por la indemnización establecida por el legislador).

Por tanto, la concesión de dicha indemnización complementaria, lejos de resultar automática, debería encontrarse condicionada, conforme a la doctrina civilista relativa a la responsabilidad contractual, a la constatación de tres elementos[95]:

— La acreditación de la existencia de un concreto hecho dañoso imputable al empresario por culpa o dolo (el despido injustificado de la persona trabajadora).

— La constatación de un efectivo y real daño o perjuicio no inherente a la pérdida del trabajo[96], es decir, de un daño o perjuicio adicional y distinto al que habría sufrido cualquier otra persona en dicha situación (ello descartaría, *v.gr.* la compensación de la pérdida del salario). Dichos daños o perjuicios deberían ser alegados y probados por la persona trabajadora, aportando un criterio de cuantificación de los mismos.

  Entre estos cabría incluir, por ejemplo, "la necesidad de desplazamiento [entiéndase, la necesidad de modificar el lugar de residencia por el nuevo empleo], sus gastos, los alquileres, el daño emergente por pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar [un] ambiente familiar y social consolidado" (STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril, FJ 7 *in fine*).

— La acreditación de una relación de causalidad entre el hecho dañoso (el despido injustificado) y los daños o perjuicios alegados, que también deberá ser acreditada por la persona trabajadora.

[94] Decisión CEDS de 8 de septiembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland) -ya citada-, párr. 45.

[95] Cfr. Blasco Gascó, F.P., *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina general de las obligaciones, de los contratos y de la responsabilidad por daños*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 238 y 239.

[96] La exigencia de que no resulte inherente a la pérdida del trabajo es sostenida en la STSJ Cataluña 6266/2023, de 6 de noviembre (FJ 9).

En relación a la cuantificación de la referida indemnización complementaria, debe tenerse en cuenta que el objetivo de la misma consiste, precisamente, en adaptar la compensación a recibir por la persona trabajadora al efectivo perjuicio sufrido a causa del despido dadas sus concretas circunstancias personales, incorporando gracias a ello criterios adicionales a tener en cuenta, más allá del salario y del tiempo de servicio, que permitan una reparación integral del daño sufrido. Ahora bien, si la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET fuere ya suficiente como para compensar la totalidad del daño sufrido a raíz de la decisión extintiva empresarial (por no existir circunstancias personales que agraven el perjuicio sufrido más allá de lo inherente a todo despido improcedente, o por ser la indemnización tasada legalmente lo suficientemente elevada en el caso concreto como para reparar íntegramente estos daños), no procedería entonces la concesión de dicha indemnización complementaria.

Por lo demás, la determinación económica de la misma habría de responder, de forma análoga al ámbito civil, a la cuantificación que de los daños sufridos realice la parte que los alegue, sometiéndose ésta a la debida contradicción en sede jurisdiccional. Una vez cuantificados tales daños (que habrán de encontrarse relacionados con el despido sufrido, aunque no ser inherentes a la pérdida del trabajo, pues la compensación de los daños inherentes quedaría agotada con la indemnización legal que corresponda), se habría de comparar dicha cifra con el importe de la indemnización tasada a obtener en el caso concreto, y, en el supuesto de que dicha compensación no cubra la totalidad de estos perjuicios así cuantificados, procedería la concesión de una indemnización complementaria por la diferencia[97].

Finalmente, cabría plantearse -ante una hipotética intervención legislativa- si la indemnización legal a establecer ante los despidos injustificados podría resultar topada y, aun así, resultar respetuosa con el artículo 24 CSEr. Pese a que el CEDS haya señalado que "cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a los perjuicios sufridos y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta*"98*, el empleo de la expresión "en principio" podría llevar a pensar que sí existiría algún caso en el que pudiera resultar compatible con la CSEr el establecimiento de un tope máximo en el importe de dicha indemnización a fin de garantizar la seguridad jurídica de las empresas. Tal conclusión queda reforzada por la especial atención que presta el CEDS en su decisión de 20 de marzo de 2024 (*UGT v. Spain*)[99] tanto a la minoración que ha experimentado la indemnización legal tasada en España a raíz de la reforma laboral de 2012 -lo que parece sugerir que, si dicha regulación previa estuviera aún vigente, el resultado de la decisión podría haber sido distinto- como a lo similar que resulta el límite máximo actual (24 meses de salario) a los casos finés, francés e italiano ya examinados por el Comité -denotando, parece, que si hubiera sido superior, quizás el sentido de su decisión habría variado en consecuencia-.

En tanto que aún no ha sido examinada por el CEDS ninguna reclamación en la que el tope máximo de la indemnización ante despidos injustificados previsto en el ordenamiento jurídico de aplicación resulte notoriamente superior al actualmente existente en nuestro país, *de lege ferenda* se

[97] En opinión del profesor Beltrán de Heredia, dicha cuantía podría verse minorada por haber recibido también la persona trabajadora, en la terminología del artículo 10 del Convenio 158 OIT y del artículo 24 CSEr, "otra reparación que se considere apropiada", ámbito en el que podrían subsumirse, por ejemplo, las prestaciones y subsidios por desempleo (Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Improcedencia e indemnización complementaria a la legal tasada: unas notas sobre la "adecuación" de la compensación", Una mirada crítica a las relaciones laborales (blog), 2023, disponible en https://ignasibeltran.com/2023/02/24/improcedencia-e-indemnizacion-complementaria-a-la-legal-tasada-unas-notas-sobre-la-adecuacion-de-la-compensacion/); acogiendo el criterio de este autor la SJS/10 Barcelona de 14 de marzo de 2023 (rec. 655/2022). En contra, sin embargo, *vid.* Molina Navarrete, C., ""Aperturas" de las indemnizaciones "tasadas" por incumplimientos laborales e irrupción de su "efecto disuasorio": entre dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 483, 2024, pp. 32-34.

[98] Decisión CEDS de 11 de septiembre de 2019 (CGIL v. Italia) -ya citada-, párr. 96.

[99] Párr. 78.

propondría aumentar el límite máximo de la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET al existente con anterioridad a la referida reforma laboral (42 mensualidades de salario), reconociéndose la posibilidad de incrementar la compensación actualmente vigente según el salario y tiempo de servicio en atención a los concretos daños y perjuicios sufridos por la persona trabajadora -con las matizaciones antes señaladas-, siempre hasta el referido límite. A dicha previsión podría añadirse el establecimiento de una indemnización mínima por los daños y perjuicios que todo despido injustificado, de forma consustancial, ocasiona, tal y como se prevé en el ordenamiento jurídico italiano[100].

Se alcanzaría así una solución salomónica que, salvaguardando la seguridad jurídica de las empresas, quizás podría llegar a resultar adecuada para el CEDS.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE TOMAR CON SERIEDAD NUESTROS COMPROMISOS INTERNACIONALES

Como ha podido observarse, la incidencia del marco normativo internacional en nuestro Derecho del Trabajo es creciente, configurando un ordenamiento jurídico-social de carácter multinivel. Pese a que tradicionalmente el foco en relación al estudio de la normativa internacional se ha centrado en las instancias comunitarias, lejos queda ya este enfoque en el panorama actual, en el que las obligaciones internacionales adquiridas en el marco extracomunitario han adquirido un vigor sin precedentes a raíz de la promulgación de la Ley de Tratados (en particular, su artículo 31) y la plena aceptación del control de convencionalidad por parte de nuestra jurisprudencia constitucional.

Las dos problemáticas que han sido analizadas son una muestra de la enorme incidencia y aplicación práctica que esta normativa internacional extracomunitaria puede adquirir en el día a día del iuslaboralista, y constituyen a su vez una advertencia del largo camino que nos queda aún por recorrer para dejar de situar a estas obligaciones internacionales en un segundo plano respecto a nuestro Derecho interno y que el mandato contenido en el artículo 96.1 CE adquiera plena efectividad.

Podría considerarse que las SSTS 1250/2024 y 1350/2024 vienen a reflejar dos derrotas en este sentido: la primera reconoce el incumplimiento continuado del artículo 7 del Convenio 158 OIT durante cuatro décadas en nuestro país, solventando el mismo con un cambio de doctrina; y la segunda ha negado la aplicabilidad directa del artículo 10 del citado tratado internacional y ha afirmado la conformidad de la normativa interna a dicho precepto, todo ello con las incongruencias respecto a la STS 1250/2024 que se han puesto de manifiesto y que parecen reflejar la reticencia por parte de nuestro Alto Tribunal a aceptar la completa aplicación del control de convencionalidad en nuestro país, quizás preocupándose en mayor medida de los efectos sociales que puedan suponer sus decisiones[101] -aunque ello pueda resultar entendible- que en otorgar plena efectividad a los mandatos internacionales contenidos en dicho tratado.

Y si las referidas dos sentencias no suponen grandes avances en este ámbito, la posibilidad de mantenimiento de la misma línea doctrinal contenida en la STS 1350/2024 en una futura sentencia

[100] *Vid.* Menegon, D., "La tutela dal licenziamento illegittimo nella disciplina del contratto a tutele crescenti: spunti di riflessione per un intervento coerente con la giurisprudenza costituzionale", *Lavoro Diritti Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, núm. 1, 2024, pp. 3-6

[101] Tal y como señala Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad…, op. cit., la STS 1350/2024 emplea para justificar su decisión más bien argumentos de política del Derecho que de técnica jurídica, al afirmar que "en nuestro derecho interno ni existe práctica nacional ni la legislación ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, cuando 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" (FJ 2.7).

dictada en relación al artículo 24 CSEr generaría una preocupación aún mayor al respecto, pues supondría desoír la interpretación de dicho tratado internacional dada por el órgano designado convencionalmente como su máximo intérprete y, por tanto, la renuncia por parte de nuestro Estado de Derecho a dotar de plena eficacia jurídica a un tratado internacional y a un protocolo adicional de reclamaciones colectivas que él mismo ha suscrito voluntariamente.

Cierto es que los diversos interrogantes jurídicos que se han abordado en torno al trámite de audiencia previa en caso de despido disciplinario y a la indemnización complementaria ante despidos injustificados requieren una intervención legislativa que otorgue claridad y seguridad jurídica. Sin embargo, en caso de que dicho desarrollo legislativo no se produzca o sea manifiestamente contrario a las normas internacionales ratificadas, nuestros órganos jurisdiccionales -y en especial el Tribunal Supremo, por su función nomofiláctica- habrían de intervenir para garantizar el pleno cumplimiento de las mismas, sin acudir a subterfugios basados en la imposibilidad de determinación de conceptos jurídicos (tales como el de "adecuación") que, aun siendo imprecisos en abstracto, podrían ser determinados en el caso concreto, y ello especialmente teniendo en cuenta el gran retroceso en materia de protección contra el despido improcedente que se ha producido en nuestro país en la última década.

Sirvan estas palabras para iniciar una reflexión acerca la seriedad con la que asumimos nuestros compromisos internacionales. Soplan vientos de cambio, y la creciente internacionalización del Derecho del Trabajo del siglo XXI exige dejar atrás planteamientos conservadores y admitir la plena integración en nuestro ordenamiento jurídico de las normas internacionales que hemos ratificado voluntariamente, sin evasiones ni rodeos, aceptando plenamente sus consecuencias. Al fin y al cabo, al igual que del mantenimiento de su palabra depende la confiabilidad de una persona, del mantenimiento de la suya depende la credibilidad jurídica de un Estado.

6. BIBLIOGRAFÍA

Alonso García, R., "El control de convencionalidad: cinco interrogantes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Decisiones judiciales y "ruido": el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente", *Temas Laborales*, núm. 166, 2023.

- "Improcedencia e indemnización complementaria a la legal tasada: unas notas sobre la "adecuación" de la compensación", *Una mirada crítica a las relaciones laborales* (blog), 2023, disponible en https://ignasibeltran.com/2023/02/24/improcedencia-e-indemnizacion-complementaria-a-la-legal-tasada-unas-notas-sobre-la-adecuacion-de-la-compensacion/.

- "Valor social del trabajo y el despido injustificado "agravado": la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de "disuasión marginal", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT*, vol. 10, núm. 1, 2022.

Blasco Gascó, F. P., *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina general de las obligaciones, de los contratos y de la responsabilidad por daños*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Blasco Jover, C., "Sobre dos (posibles) vulneraciones a convenios internacionales en el momento del despido: la defensa previa del trabajador y la pérdida de la condición de representante", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 9, 2024.

Casas Baamonde, M.E., "Indemnización adicional por daños y perjuicios en despido sin causa y exigüidad de la indemnización legal tasada. Y sobre la aplicación directa del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) y la orfandad del arbitrio judicial en la fijación de la indemnización adecuada por despido inválido", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2024.

Garrido Palacios, M.A., *Control de convencionalidad y Derecho del trabajo. El encaje del Derecho internacional del trabajo en el iuslaboralismo español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Graso, G.,*"*La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea*", Giustizia Civile: revista giuridica trimestrale*, núm. 2, 2017.

Gorelli Hernández, J., "Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente", *IUSLabor*, núm. 1, 2023.

Guzmán, M.E., Calvo, J. y Rodríguez-Piñero Royo, M., "El Supremo sienta doctrina sobre la indemnización adicional por despido", *PWC. Periscopio Fiscal y Legal*, 2024, disponible en https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-supremo-sienta-doctrina-sobre-la-indemnizacion-adicional-por-despido/.

Jimena Quesada, L., "El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022.

Lahera Forteza, J., "Confirmación jurisprudencial de la adecuación internacional de la indemnización tasada del despido improcedente, *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, núm. 119, 2024.

Lazzari, C., "Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018", *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo. Federalismi.it.*, núm. 4, 2019.

Menegon, D., "La tutela dal licenziamento illegittimo nella disciplina del contratto a tutele crescenti: spunti di riflessione per un intervento coerente con la giurisprudenza costituzionale", *Lavoro Diritti Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, núm. 1, 2024.

Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad: Audiencia previa al despido disciplinario sí, indemnización adicional no, de momento", *Diariolaley*, 2024.

- "Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero "ex nunc"", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, núm. 101, 2024.

- ""Aperturas" de las indemnizaciones "tasadas" por incumplimientos laborales e irrupción de su "efecto disuasorio": entre dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* núm. 483, 2024.

Monereo Pérez, J.L., "El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022.

Montesinos Padilla, C., "Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016.

Salcedo Beltrán, C. "El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460, 2021.

Salcedo Beltrán, C. y Jimena Quesada, L., "Indemnización por despido improcedente y control de convencionalidad: donde la ignorancia es felicidad, es una locura ser sabio", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales,* vol. 15, núm. 1, 2024.

Sempere Navarro, A., "Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2024.

Vila Tierno, F., *Cuestiones laborales de actualidad*, Murcia, Laborum, 2025.

-"Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023.

Vivero Serrano, J.B., "El despido improcedente y el Comité Europeo de Derechos Sociales: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, núm. 50, 2024.

7. OTRAS REFERENCIAS

CEACR, Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 82ª reunión) de 1995, disponible en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf.

CEACR, Solicitud directa - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017), disponible en https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3297724.

CEDS, Conclusiones del CEDS para el año 2023 (publicadas en marzo de 2024), disponibles en https://rm.coe.int/conclusions-2023-spain-en-2787-1441-4345-1/1680aedd1d.

Consejo de Estado, Dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 2021 (nº exp. 486/2021), antecedente segundo, disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-486.

Gobierno de España, Plan Anual Normativo correspondiente a 2024, disponible en https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf.

Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Estadística de despidos y su coste. Datos 2023*, 2023, disponible en https://www.mites.gob.es/estadisticas/dec/dec23/DEC_2023.pdf.

OCDE, *OCDE Employment Outlook 2020: Worker security and the COVID-19 crisis*, OCDE Publishing, París, 2020, disponible en https://www.oecd.org/en/publications/oecd-employment-outlook-2020_1686c758-en.html.

OCDE, *Strictness of employment protection* (version 3: 2008-2019), 2019, disponible en https://data-explorer.oecd.org/vis?df[ds]=DisseminateFinalDMZ&df[id]=DSD_EPL%40DF_EPL&df[ag]=OECD.ELS.JAI&dq=A..EPL_OV..VERSION3&pd=2000%2C&to[TIME_PERIOD]=false&vw=tb [con último acceso el 16 de enero de 2025].

OIT, Actas de la OIT, 81ª reunión, 1994, disponible en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09656/09656(1994-81).pdf.