

## **El Pleno de la Sala de lo Social se pronuncia sobre si la indemnización legal por despido puede ser superada y mejorada, conforme a la regulación internacional, más allá de lo que el legislador español ha establecido para el despido improcedente**

30/09/2025

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 736/2025**

En Madrid, a 16 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Paulino representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup> Raquel Miñambres Chacón, contra la sentencia núm. 3125/2024, dictada el 31 de mayo por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 421/2024, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, de fecha 26 de septiembre de 2023, autos núm. 859/2022, que resolvió la demanda sobre despido y reclamación de cantidad interpuesta por D. Paulino frente a la empresa Conillas Garden Center, S.L. y el Fondo de Garantía Salarial.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa Conillas Garden Center S.L. representada y asistida por el letrado D. Jaime Porqueras González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.-Con fecha 26 de septiembre de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

“Primero. La parte demandante D. Paulino, con DNI NUM000, ha prestado sus servicios a la empresa demandada desde el día 16/02/2022, con la categoría

profesional de técnico no titulado, y un salario de 2.083,33 euros mensuales brutos con prorrata de pagas extras. (hecho expresamente reconocido por la demandada)

Segundo. El día 23/09/2022, la empresa notificó al trabajador una carta de despido disciplinario de la misma fecha, por no haber cumplido satisfactoriamente las tareas encargadas por sus superiores y no obtener el rendimiento de trabajo necesario en relación con los trabajos a desarrollar.

Tercero. En la nómina del mes de septiembre, la empresa descontó al demandante la cantidad de 347,22 euros, en concepto de "regulación vacaciones".

Cuarto. Tras el despido, el actor percibió las prestaciones por desempleo, desde el día 24/09/2022 hasta el día 23/05/2023 (en 2022 percibió 3.822,31 euros y en 2023 percibió 5.634,95 euros), y desde el día 28/06/2023 está dado de alta en la empresa Fibra y Sistemas, SL.

Quinto. El acto preceptivo de conciliación administrativa se celebró con el resultado de intentado sin efecto.”

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

“Estimo en parte la demanda presentada por Paulino contra Conillas Garden Center, SL, y Fondo de Garantía Salarial, sobre despido, declaro la improcedencia del despido de la parte demandante realizado con efectos del día 23/09/2022, tengo por hecha por la empresa en el acto del juicio la opción por la indemnización y condeno a la sociedad demandada a que lo indemnice en la cuantía de 1.506,78 euros.

Condeno a la empresa al pago de la cantidad de 347,22 euros, más el 10% por demora en el pago, desde el día 23/09/2022 hasta la fecha de la sentencia.

Condeno a la empresa al pago de la cantidad de 5.410,36 euros en concepto de indemnización adicional por lucro cesante.

Absuelvo al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio de las responsabilidades legales en caso de insolvencia de la empresa.”

SEGUNDO.-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación legal de la empresa Conillas Garden Center, SL. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 2024, en la que consta el siguiente fallo:

“que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por CONILLAS GARDEN CENTER S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Barcelona el 26 de septiembre de 2023 en los autos 859/2022, revocamos el pronunciamiento de dicha sentencia en el que se condena a la recurrente al abono de 5.410,36 euros en concepto de indemnización adicional por lucro cesante, manteniendo los restantes pronunciamientos de la indicada resolución. Sin costas.

Acordamos la devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir y la devolución parcial de la cantidad consignada, en la cuantía que corresponda a la diferencia entre las dos condenas.”

TERCERO.-Por la representación letrada de D. Paulino se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, sentencia n.º 1040/2024, de 23 de abril (rec. suplicación 502/2024).

CUARTO.-Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación de la entidad Conillas Garden Center, SL. se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.-Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 16 de julio de 2025, la celebración de tales actos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si un trabajador despedido improcedentemente tiene derecho a que se fije, junto a la indemnización tasada por despido disciplinario del artículo 56.1 ET, otra indemnización adicional en atención a las circunstancias que puedan concurrir en su caso concreto, en aplicación de los artículos 10 del Convenio 158 OIT y 24 de la Carta Social Europea revisada.

2.La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona estimó en parte la demanda del actor y, tras declarar el despido improcedente y teniendo por hecha la opción en favor de la indemnización, condenó a la empresa al abono de la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET y a

una cantidad en concepto de regularización por días trabajados en descanso vacacional. Igualmente condenó a la empresa a una indemnización adicional por lucro cesante de 5.410,36 euros. La sentencia aquí recurrida, de la Sala delo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 31 de mayo de 2024, rec. sup. 421/2024, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y dejó sin efecto la indemnización adicional por lucro cesante.

Consta que el trabajador prestó servicios para la empresa desde el 16/02/2022 al 23/09/2022 en que fue despedido disciplinariamente. El despido se declaró improcedente por ser insuficiente el relato fáctico contenido en la carta.

La sentencia recurrida, respecto de la única cuestión casacional aquí planteada, considera que no procede el abono de indemnización adicional por el lucro cesante en aplicación del Convenio 158 de la OIT y el artículo 24 de la Carta Social Europea, añadiendo que, para la concesión de la indemnización que solicita, no se puede tomar en consideración el carácter exiguo de la indemnización por despido improcedente, que tiene su razón en el escaso tiempo que duró la prestación servicios; que no hay ningún hecho de la sentencia del que se desprenda el abuso de derecho en la contratación, y, por último, que la alegación del perjuicio sufrido por serla prestación por desempleo percibida inferior al salario, deriva de la propia dinámica de la prestación.

3. Recurre el trabajador en casación unificadora y, en su escrito de interposición, denuncia infracción de los artículos 10 del Convenio 158 OIT y del artículo 24 de la Carta Social Europea y del artículo 56 ET en la consideración de que la indemnización fijada en este último precepto no resarce suficientemente al trabajador por la pérdida del empleo en los términos previstos en las normas internacionales reseñadas.

El recurso ha sido impugnado de contrario. El informe del Ministerio Fiscal entiende que no concurre la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas en la medida en que los hechos examinados en una y otra resolución no son exactamente los mismos. Subsidiariamente considera el recurso improcedente en cuanto al fondo del asunto e interesa su desestimación.

SEGUNDO.- 1. El recurrente invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de abril de 2024 (rec. sup. 502/2024) En ella se contempla un caso en el que el trabajador prestaba servicios en virtud de un contrato indefinido desde el 1/03/2021 para otra empresa. Por el Ayuntamiento de Oñati, y tras haber participado en un proceso selectivo en el que quedó incluido en la bolsa de trabajo, se le ofertó un contrato temporal, mínimo de un año hasta la provisión de la plaza con un máximo de 3 años. Ante esta oferta el trabajador dimitió de su anterior trabajo y suscribió un contrato de interinidad el 27/03/2023, siendo despedido de forma verbal el 30/04/2023. El trabajador acciona por despido y junto a la indemnización tasada solicita una indemnización adicional que es concedida en la instancia. Recurre el Ayuntamiento por considerar que la única indemnización que procede es la legal tasada, sin que proceda ninguna otra.

La sentencia tiene en consideración el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT y el artículo 24 de la Carta Social Europea, que recoge el derecho a la protección frente a un despido sin causa; y lleva a cabo un examen de la aplicabilidad de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) por la razón de que ha cuestionado la indemnización tasada y topada de la regulación española por despido improcedente por vulneración del reiterado artículo 24 CSE, si bien considera que no existe la obligación de asumir sus conclusiones, sin perjuicio de valorar su aplicación. Sobre tal ámbito normativo, valora las circunstancias que concurren en el trabajador: abandona un empleo estable, acepta la oferta de la administración por la que celebra un contrato de interinidad, en un mes se extingue el contrato sin causa, lo que genera una indemnización tasada de 493,49€. Ello lleva a considerar que la indemnización tasada no es adecuada al daño sufrido, admitiendo la posibilidad de una doble reparación: la tasada y la deriva del efectivo daño.

2.A juicio de la Sala, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS ya que, en méritos a hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, se han dictado resoluciones contradictorias entre sí. En efecto, en los dos supuestos se trata de trabajadores que han sido objeto de despido y que, junto a la indemnización tasada por despido improcedente, reclaman una indemnización complementaria para reparar los perjuicios causados por su despido. En ambos casos, la pretensión consiste en la impugnación de un despido en la que se reclama, además de la indemnización tasada, otra indemnización adicional. En los dos casos la pretensión se fundamenta en la aplicación del artículo 10 del Convenio 158 de la OIT y del artículo 24 de la Carta Social Europea, que reconocen la protección de los trabajadores frente a un despido sin causa. La sentencia recurrida no establece la indemnización adicional, a diferencia de la sentencia de contraste que sí la otorga.

El hecho de que las circunstancias concurrentes en cada despido no sean exactamente coincidentes no obsta a la constatación de la contradicción ya que, por un lado, la Sala entiende que concurren las similitudes necesarias para poder considerar que concurre una identidad sustancial, tales como: la escasa duración de los contratos -en la de contraste un mes y en la recurrida 7 meses-; la escasa cuantía de la indemnización -en la de contraste de 493,49 euros y en la recurrida de 1.506,78 euros-; y la ausencia de causa en ambos supuestos. Por otro lado, tales circunstancias no son directamente relevantes respecto de la cuestión casacional planteada.

TERCERO.- 1.Tal como se avanzó, el recurrente considera que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 10 del Convenio 158 OIT y 24 de la Carta Social Europea revisada -suscrita en Estrasburgo en 1996 y ratificada por España (BOE de 11 de junio de 2021) con entrada en vigor el 1 de julio de 2021-; todo ello con relación al artículo 56.1 ET. Sostiene la recurrente que es la sentencia de instancia la que contiene doctrina correcta, en línea con la aquí traída de contraste. Para ello reivindica la aplicación directa de los artículos reseñados, en especial el artículo 24 CSE y la interpretación que del mismo ha hecho la Decisión del CEDS sobre la legislación española en materia de despido improcedente -denuncia 207/2022-.

Como advertimos en nuestra STS 1350/2024, de 19 de diciembre (rcud. 2961/2023) el debate que aquí nos ocupa, atendiendo a la doctrina de las sentencias contrastadas y a la normativa vigente al momento en que se produjeron los respectivos despidos, se centra en una serie de planteamientos que giran sobre el alcance de la regulación internacional, centrada, en nuestro caso, tanto en el Convenio núm. 158 de la OIT, como de manera especial en el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, con relación con la regulación que hace el art.56.1 del ET de la indemnización por despido improcedente. Esto es, y aunque la sentencia recurrida parece atender a un criterio restrictivo a la hora de ampliar la indemnización legal por despido improcedente, lo cierto es 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.

2.La denuncia así formulada exige el posicionamiento de las normas internacionales cuya infracción se denuncia en el ordenamiento jurídico español, para examinar seguidamente su contenido y analizar su aplicabilidad y compatibilidad con el derecho interno, a la luz de la doctrina constitucional ( SSTC 198/2013;140/2018 y 87/2019; entre otras) y de la jurisprudencia de esta Sala [SSTS 268/2022, de 28 de marzo(rcud. 471/2020); 1250/2024, de 18 de noviembre (rcud. 4735/2023) y 1350/2025, de 19 de diciembre (rcud.2961/2023); entre otras]. Conforme a ello, debemos recordar que el artículo 96.1 CE y el artículo 23.3 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales, señalan que los Tratados internacionales válidamente celebrados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico español tras su publicación oficial, por lo que, en el caso que nos ocupa, los convenios de la OIT, así como la CSE revisada, una vez ratificados por España han pasado a ser derecho interno; normas ambas sobre las que nuestra jurisprudencia no ha negado su integración en nuestro ordenamiento jurídico.

Como advierte la doctrina constitucional, “de acuerdo con la ordenación constitucional, el derecho a celebrar tratados o *ius ad tractatum* ( STC 198/2013, FJ 6) es competencia exclusiva del Estado, pues solo él, como sujeto de derecho internacional, puede vincular al conjunto de poderes públicos internos. Esto es así porque quien se obliga internacionalmente es el Estado en sentido amplio, comunidades autónomas incluidas, o por decirlo en los términos de la Ley de tratados, el “Reino de España” (art. 8)”. Una vez publicados, forman parte del ordenamiento interno y vinculan a particulares y poderes públicos, de forma que el Estado “debe respetarlas obligaciones asumidas por España en los tratados internacionales y velar por su adecuado cumplimiento(artículo 29 de la Ley de tratados). 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 adoptarlas medidas necesarias para su ejecución...”. ( STC 87/2019).

La STC 140/2018, de 20 de diciembre consideró que el control de convencionalidad es una mera regla de selección del derecho aplicable que corresponde efectuar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria según el artículo 117. 3 CE, expresando al efecto 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; insistiendo en que la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario.

En nada de lo reseñado influye la STC 61/2024, de 9 de abril ya que en la misma no se analiza ni el alcance del control de convencionalidad, ni la aplicación directa o vinculante, en el derecho interno de una decisión del CEDS; cuestión que se examinará más adelante. En dicha sentencia se examina la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante de una indemnización por anormal funcionamiento de la administración de justicia que se fundamenta, entre otros extremos, en un dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el que se declara que la extradición de la persona solicitante a Marruecos constituyó una vulneración del art. 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, estableciendo la obligación del Estado de proporcionar al comunicante un recurso efectivo que incluya proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición a Marruecos, así como de tomar medidas de cooperación posible con las autoridades de dicho país para asegurar un monitoreo efectivo del trato dispensado al demandante en Marruecos. En ese marco, el Tribunal reitera que, aunque los dictámenes de los comités establecidos para la vigilancia del cumplimiento de los tratados no tengan carácter ejecutivo -manifestación que reitera en varias ocasiones-, no pueden quedar despojados de todo efecto cuando declaran la vulneración de un derecho fundamental, debiendo disponer el recurrente de un cauce adecuado -que le había sido negado por los órganos jurisdiccionales- para que pueda examinarse una pretensión que no solo afecta a la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales, sino que atañe directamente al respeto y observancia por parte de los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución.

3. Nuestra jurisprudencia, adecuada en este punto a la doctrina constitucional ( STC 87/2019, de 20 de junio, entre otras), viene sosteniendo que no todos los convenios internacionales o sus disposiciones son ejecutivas, aunque se integren en nuestro ordenamiento, de manera que lo en ellos recogido puede, o no, ser directamente aplicable por los órganos judiciales, sin necesidad de un posterior desarrollo

normativo interno que exprese la voluntad de nuestro legislador, pudiendo ocurrir que ciertas normas o algunas de sus disposiciones tan solo establezcan obligaciones para que los Estados que los suscriben tomen las medidas necesarias para su ejecución y adapten su ordenamiento jurídico ( SSTS 1250/24, de 18 de noviembre y 1350/2024, de 19 de diciembre; entre las más recientes). En definitiva, a los efectos de efectuar al aludido control de convencionalidad, se trata de interpretar la norma internacional para calificarla como directamente ejecutiva o, al contrario, como no ejecutiva porque su aplicación exige, ineludiblemente, la intervención previa del estado concernido. Y, en concreto, con referencia directa a la CSE, nuestra STS 268/2022, de 28 de marzo, insiste en esa misma idea de que tal instrumento internacional puede contener preceptos de ambos tipos; esto es, aquellos que pueden ser directamente aplicables en razón de ser suficientemente precisos y ejecutivos, y los mandatos dirigidos a los estados que la suscriben para que adopten las medidas normativas necesarias para su ejecución adaptando su régimen jurídico; señalando 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”

CUARTO.- 1. Dentro del marco descrito, nuestra reciente STS 1350/2024 resolvió acerca de la aplicabilidad directa del artículo 10 del Convenio 158 OIT en sentido negativo. Recordemos el tenor literal del precepto:” Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”. Del mismo, nuestra señalada resolución concluyó que, declarado judicialmente el despido como improcedente, el órgano judicial no puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el art. 56 ET, en atención a las disposiciones del Convenio núm. 158 de la OIT. Del art. 10 del Convenio 158 OIT se desprende que son las legislaciones internas la que pueden determinar la indemnización adecuada, y podrán hacer ese diseño con base en diferentes y variados factores e, incluso, haciendo previsiones específicas frente a situaciones que comprometan especiales derechos. Y esto es lo que ha realizado el legislador nacional en el art. 56.1 del ET, desarrollo que se estima no se aparta de las previsiones del artículo 10 del Convenio 158 OIT transcrito. Nuestra legislación no ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, cuando es una, ya tasada, que 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.

2. Nuestros razonamientos en apoyo de tal conclusión señalaron que las expresiones “indemnización adecuada” y “reparación apropiada” no se identifican o especifican en términos o elementos concretos que deban ser atendidos a la hora de fijar un importe económico determinado o de otro contenido. Esto es, el Convenio 158 OIT 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. A título de ejemplo, cuando el artículo 8 del citado convenio, señala que el ejercicio del derecho a recurrir contra la terminación de la relación de trabajo deberá serlo dentro de un plazo “razonable” después de su terminación, fue necesario que nuestro legislador concretara ese plazo, fijando un número concreto de días -veinte hábiles- como plazo que calificó de caducidad, no pudiéndose cuestionar que el número de días que se ha impuesto en nuestra regulación no se acomode a lo indicado en esa disposición, precisamente, por su imprecisión y la necesidad de que la legislación interna la desarrolle.

En definitiva y en lo que ahora interesa, del citado artículo 10 del Convenio 158 OIT se desprende que son las legislaciones internas la que pueden determinar la indemnización adecuada, y podrán hacer ese diseño con base en diferentes y variados factores, e, incluso, haciendo previsiones específicas frente a situaciones que comprometan especiales derechos. Y esto es lo que ha realizado el legislador nacional en el art. 56.1 del ET con carácter general y en los artículos 182.1.d) y 183 LRJS cuando el despido vulnere derechos fundamentales o libertades públicas.

3. Igualmente hemos insistido en que la indemnización tasada por la que ha optado nuestro legislador en el art. 56.1 ET, no puede decirse que esté al margen de la disposición internacional que tan solo indica que sea adecuada. Al respecto, hemos mantenido que la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece destacadas peculiaridades respecto de la establecida en derecho común, entre las que destaca muy significativamente un carácter que tradicionalmente hemos calificado de objetivamente tasado, lo que significa que, aun a pesar de que la naturaleza de la indemnización legal por despido sea esencialmente reparadora -que no sancionadora-, la circunstancia de que tampoco aspire a la "restitutio in integrum", sino que -en palabras de la STC 6/1984, de 24 de enero- se trate de una "suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos", lleva a la lógica consecuencia de que tal montante se adeude por el empresario que ha adoptado la injustificada decisión, no sólo en los supuestos de resultar imposible la prestación -dar trabajo o prestar servicios- que la norma laboral expresamente contempla, sino también en aquellos otros casos en los que las particulares circunstancias del contrato o del propio trabajador hagan imposible la prestación de servicios y con ello la opción por la readmisión [ STS 7/2022, de 11 de enero (rcud. 4906/2018)].

Todo ello sin olvidar o ignorar, especialmente, el ATC 43/2014, de 12 de febrero que, en orden al sistema de reparación que se impuso por la reforma laboral de 2012, en el despido improcedente, en donde, ciertamente, se redujo el importe indemnizatorio, vino a dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad que, planteada por un Juzgado de lo Social, exponía que las indemnizaciones por despido improcedente debían ser adecuadas y compensar íntegramente los daños y perjuicios, con cita expresa del mandato internacional que aquí se invoca y cuestionando que la indemnización tasada tuviera que ser el único suelo reparador a esos efectos. En dicho Auto se pone de relieve, por un lado, la justificación de que no sea trasladable al derecho laboral el régimen de reparación de daños y perjuicios del derecho civil; por otro lado, respecto de la falta de vinculación del órgano judicial a las indemnizaciones legalmente tasadas, se recordaba que, ex artículo 35.2 CE, corresponde al legislador regular el contenido y consecuencias del Estatuto de los Trabajadores, incluida la determinación de las técnicas y alcance de la reacción frente a la extinción del contrato de trabajo y fijar sus efectos, acudiendo a lo que identifica como "el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma", y añade, atendiendo a los mandatos internacionales y de la Unión Europea, en materia de protección frente al despido, que "En nuestro ordenamiento, siempre con respeto a estas exigencias, la determinación de esa reacción o protección queda dentro, por lo ya dicho, del ámbito de configuración del legislador, quien legítimamente puede disponer que, en los despidos declarados improcedentes, el empresario quede sujeto a la opción entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización adecuada, posibilidad esta última largamente reconocida en nuestro ordenamiento laboral ( STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 4)". Más específicamente, y respecto de las facultades del legislador, considera que "dentro de ese margen de actuación conferido a la ley por la propia Constitución, se integra la facultad del legislador de decidir el establecimiento de una indemnización con elementos de cálculo tasados, la determinación de los factores a considerar y su valor numérico, así como su posible modificación normativa en un momento determinado".

Y también dice el TC, en relación con la fórmula que rige la determinación de la indemnización por despido improcedente, que "tampoco esta fórmula legal se opone al Convenio núm. 158 de la

Organización Internacional del Trabajo, cuyo art. 10 -que, pese a la adicional referencia del órgano promotor al art. 12, es el aplicable a los supuestos de extinción contractual injustificada- se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de "una indemnización adecuada", sin precisar los elementos de determinación". Esto es, se ha venido manteniendo por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencial que la indemnización tasada que nuestra legislación ha establecido es una indemnización adecuada.

QUINTO.- 1. Por lo que a los presentes efectos casacionales se refiere, el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada dispone literalmente lo siguiente: "Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:...b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada". Adopta así el instrumento normativo europeo la misma expresión que el ya examinado artículo 10 del Convenio 158 OIT, al punto de que se puede afirmar que la literalidad del precepto de la CSE revisada es copia exacta de la utilizada en el reseñado convenio de la OIT de forma que ambos instrumentos normativos recogen el derecho del trabajador despedido sin causa válida a "una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada".

Consecuentemente, el alcance del control de convencionalidad -selección de la norma aplicable- que le corresponde a esta Sala, al igual que la interpretación del precepto internacional incorporado al derecho interno-el artículo 24 CSE revisada- debe ser exactamente el mismo que el que hemos realizado respecto del artículo 158 OIT, por razones de coherencia jurídica, dada la identidad de contenido de las dos normas y la inexistencia de ninguna otra razón que ampare o aconseje efectuar una aplicación diferente. Es más, al límite, desde la perspectiva de la relación de la norma internacional con el derecho interno, resultaría más exigente el contenido del Convenio 158 OIT que otorga al tribunal que enjuicie la reclamación contra un despido efectuada por un trabajador la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada. En cambio, el artículo 24 CSE revisada dispone que las partes (en referencia a los Estados que la ratifiquen) se comprometen a reconocer el derecho de los trabajadores a una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

2. El artículo 24 CSE revisada es, por tanto, un precepto programático que no identifica elementos concretos para fijar un importe económico o de otro contenido que permita colmar la patente inconcreción de su literalidad, o su extrema vaguedad. No puede considerarse, en modo alguno, como una norma directamente aplicable desplazando la aplicabilidad de las previsiones de derecho interno establecidas por el legislador( artículo 56 ET).

A todas las consideraciones efectuadas en el fundamento anterior, que no se reproducen para evitar innecesarias reiteraciones, se une, decisivamente, la previsión contenida en el Anexo de la CSE revisada que en su parte II, respecto del artículo 24, dispone en su apartado 4 literalmente lo siguiente: "Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin que medien razones válidas deberá ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales". Esto es, en nuestro ordenamiento jurídico interno, de conformidad con el apartado transcrito, la indemnización (ni siquiera aquí la CSE revisada añade el término "adecuada") o cualquier otra reparación apropiada deberá ser fijada por el legislador o por los convenios colectivos, de conformidad con los artículos 3.1 y 85 ET; sin que en ningún caso puede deducirse de ahí que el art 24 CSE está refiriéndose a los procedimientos judiciales, pues es un mandato al legislador, ordinario o convencional, no al juzgador; por ello, no es en modo alguno un llamamiento al juez en un proceso judicial; ya que para ello hubiera sido necesario que las consecuencias del despido sin razón válida estuvieran fijadas de modo ejecutivo aplicable directamente, lo que -como se ha visto- no es el caso.

Y, exactamente, es lo que ha ocurrido en nuestro derecho: el legislador nacional, cumpliendo la previsión de la CSE revisada y evitando la indeterminación de la norma internacional, ha fijado siguiendo exactamente el aludido mandato expreso del anexo de la Carta Social Europea revisada -en los términos que ha considerado oportunos- la indemnización adecuada para el despido injustificado mediante la establecida -con carácter tasado- en el artículo 56 ET, en función del salario y años de servicio del trabajador, y con los límites allí configurados; fijación que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional explicitada en el fundamento anterior, no resulta contraria a la norma fundamental ( SSTS 6/1984, de 24 de enero; 20/1994, de 27 de enero y ATC 43/2014, de 12 de diciembre); y que, como es sabido, puede ser incrementada por la negociación colectiva.

3.La misma expresión “indemnización adecuada” se contiene en el denominado pilar europeo de derechos sociales aprobado por la Comisión Europea en noviembre de 2017 cuya finalidad es ofrecer unas mejores condiciones de vida y de trabajo en la Unión Europea que establece veinte principios y derechos clave. En el principio 7 incorpora la previsión de que los trabajadores tienen derecho, en caso de despido injustificado, a “una reparación, incluida una indemnización adecuada”. En ese mismo sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 30, sobre protección en caso de despido injustificado, establece que “todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido injustificado, de conformidad con el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales”. Con relación a ello, el propio TJUE ha descartado su aplicación directa en razón, precisamente, de la inconcreción que contienen, reseñando que carecen de efectos directos puesto que son principios que necesitan de desarrollo legal, bien a través del propio derecho de la Unión, o bien a través del derecho nacional interno, y no confiere un derecho subjetivo invocable sin desarrollo legislativo; sin que pueda caber, en esas condiciones genéricas, tal como expresamente advierte la STJUE de 11 de julio de 2024 (c-196/23) ningún tipo de interpretación "contra legem" del derecho nacional.

En definitiva, tal como proclamamos en la STS 270/2022, de 29 de marzo (rcud. 2142/2020), el ejercicio del control de convencionalidad desplazando la norma interna en favor de la internacional solo debe realizarse en aquellos supuestos en los que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica. Y eso es, exactamente, lo que hicimos en nuestra STS 1350/2024 y lo que hacemos en la presente resolución en la que constituye elemento decisivo para la selección de la norma aplicable el indubitado carácter no ejecutivo del artículo 24 CSE revisada y la remisión que el anexo de dicha Carta efectúa para que su contenido sea fijado por el legislador o por los convenios colectivos.

SEXTO.- 1.El recurrente invoca, como sustento de su alegato en favor de las infracciones legales que denuncia( artículo 10 Convenio 158 OIT y 24 CSE revisada), la Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales(CEDS) núm. 207/2022 recaída en el procedimiento de reclamación colectiva instado por la UGT contra España, publicada el 29 de julio de 2024. Esta decisión fue elevada al Comité de Ministros del Consejo de Europa que, con fecha 27 de noviembre de 2024, dictó una recomendación a España para que “continúe con los esfuerzos para asegurar que la cantidad de daños pecuniarios y no pecuniarios otorgados a las víctimas de despido ilícito sin justificación válida sea disuasoria y desincentivadora para el empleador, con el fin de garantizar la protección de los trabajadores contra tales despidos ilegales; - proceda a revisar y modificar la legislación relevante, tal como se establece en el Plan de Políticas Anual 2024, para garantizar que la compensación otorgada en los casos de despido ilegal, cualquier escala utilizada para calcularla, tenga en cuenta el daño real sufrido por las víctimas y las circunstancias individuales de su caso; - indique las acciones tomadas para cumplir con esta recomendación en el próximo informe sobre el seguimiento de esta decisión”. El recurso se construye sobre el fundamento de la aludida decisión del CEDS, lo que exige -en aras a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva- una adecuada y razonada respuesta de la Sala.

La decisión del CEDS y la consiguiente recomendación del Comité de Ministros, en esencia, son reiteración de las que se adoptaron sobre la misma cuestión aquí analizada en las reclamaciones

colectivas respecto de Finlandia (rec. 106/2014), Italia (rec. 158/2017) y Francia (rec. 171/2018 y rec. 175/2019). En todas las decisiones del CEDS, previas a la intervención del Comité de Ministros, recaídas en las citadas reclamaciones y en la que concierne a España, viene a sostenerse la idea de que sólo se consideran conformes al artículo 24CSE revisada las previsiones de los estados que garanticen el reembolso de salarios entre la fecha del despido y la sentencia, establezcan la posibilidad de readmisión del trabajador e indemnizaciones proporcionales al daño real del despido en función de los hechos concurrentes en cada supuesto, así como establezcan indemnizatorias disuasorias para evitar que las empresas despidan injustificadamente.

De la lectura de la decisión del CEDS y de su conclusión (“El Comité considera que los límites establecidos por la legislación española no son lo suficientemente altos como para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y para ser disuasorios para el empleador. El daño real sufrido por el trabajador en cuestión, vinculado a las características específicas del caso, puede no ser tenido en cuenta de manera adecuada, no en menor medida porque la posibilidad de compensación adicional es muy limitada. Por lo tanto, el Comité considera que a la luz de todos los elementos anteriores, el derecho a una compensación adecuada u otra reparación apropiada en el sentido del artículo 24.b de la Carta no está garantizado de manera adecuada”) se deduce que, también, las exigencias allí contenidas y la propia conclusión se construyen sobre las bases de múltiples conceptos y expresiones jurídicas con un alto grado de indeterminación que, precisamente por ello, pueden ser interpretados de forma diversa, de suerte que podría concluirse, perfectamente, que el sistema español cumple con las exigencias del CEDS. De hecho, si bien se mira, la recomendación final del Comité de Ministros es lo suficientemente etérea e inconcreta que deja un amplio margen de discrecionalidad al intérprete y al gobierno del país al que se destina.

No ignora la Sala que el pasado 27 de junio se dio publicidad a la decisión del CEDS, recaída en la reclamación núm. 218/2022 originada a raíz de la denuncia presentada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.). Tal decisión aún no se ha convertido en recomendación por parte del Comité de Ministros y, obviamente, por razones temporales no pudo ser alegada por el recurrente. Es evidente que su contenido no resulta una copia exacta de la decisión que aquí nos ocupa (dictada en la reclamación núm. 207/2022) que sí ha servido de base para la recomendación del Comité de Ministros ya aludida; pero, en síntesis, respecto del problema concreto relativo a la indemnización adicional -que constituye el núcleo casacional del presente recurso-, esta última decisión se sitúa en perfecta sintonía con la anterior que es la que fundamenta el motivo casacional aquí examinado, por lo que la respuesta de la Sala, tanto en cuanto al contenido e interpretación del artículo 24 CSE revisada, como al alcance y efectos de las decisiones del CEDS, no resulta afectada por esta última decisión; siendo los razonamientos contenidos en esta sentencia perfectamente aplicables a ambas decisiones.

2.En punto a la recomendación del Comité de Ministros, con independencia de la posición que se sostenga con relación al contenido y cumplimiento por el ordenamiento interno español de las exigencias contenidas en la misma, no cabe ninguna duda de que su destinatario es el Estado y que, como se avanzó, quien está llamado a su cumplimiento resultan ser los poderes con capacidad para crear normas adecuadas a aquellas exigencias. Un eventual incumplimiento por parte del España de la reiterada Recomendación podría dar lugar a la adopción de las medidas que la Carta pueda prever por parte del Comité de Ministros en relación a la exigencia de responsabilidades u otras medidas sobre el estado concernido, en este caso España; pero la recomendación -fundada en la decisión del CEDS- no permite constatar un desajuste normativo de los que permite remediar el control judicial de convencionalidad.

Aun aceptando hipotéticamente que el contenido de la Carta Social Europea revisada significa lo que el CEDS concluye, la indefinición de los conceptos utilizados por el artículo 24 de la CSE revisada que cuál sería el contenido de la regulación que habría de aplicarse si desplazásemos la aplicación del artículo 56 ET en favor de la CSE revisada y, especialmente, la remisión que el anexo de la Carta efectúa a las leyes

y a los convenios colectivos para hacer efectivas sus previsiones, impiden que sean los órganos judiciales quienes colmen esas indefiniciones; máxime si tenemos en cuenta que la Carta utiliza la expresión indemnización adecuada u otras reparaciones apropiadas, lo que implica valorar, también, en orden a la reparación circunstancias tales como la existencia de un fuerte sistema de protección por desempleo -en sus vertientes contributivas y asistenciales-, un sistema de protección frente a las insolvencias del deudor y un intenso procedimiento de ejecución de las resoluciones judiciales. Valoración que, a efectos de dar cumplimiento a las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa compete, en exclusiva, a los poderes del Estado con capacidad para establecer normas que den cumplimiento a las citadas recomendaciones.

Las recomendaciones del Comité de Ministros -basadas en las decisiones del CEDS- no quedan privadas de efecto por cuanto venimos diciendo, ni su interpretación carece de eficacia, sino que opera en el ámbito que resulta adecuado: controlar el desajuste entre la Carta y nuestro derecho.

En definitiva, desde la función jurisdiccional que nos corresponde, debemos insistir que el tenor de la carta no es autosuficiente, completo o ejecutivo y que solo la intervención de los poderes normativos puede comportar las consecuencias que la recomendación -con fundamento den la decisión del CEDS- ha resuelto establecer.

SÉPTIMO.- 1. En respuesta a las argumentaciones del recurrente, lo que procede poner de relieve, además, es que las decisiones del CEDS no son directamente aplicables ya que carecen de eficacia ejecutiva (STC 61/2024); esto es: no son vinculantes respecto a la resolución que pudiera adoptar -en forma de recomendación- el propio Comité de Ministros; ni lo son respecto a la interpretación de la CSE revisada; ni, en definitiva, pueden vincular, en modo alguno, a esta Sala en el ejercicio de su potestad jurisdiccional en la interpretación y aplicación de la norma y, en su seno, en el ejercicio del control de convencionalidad.

Así, la decisión del CEDS se dicta a través de un procedimiento que no puede calificarse de judicial en virtud de una reclamación efectuada por un sujeto apropiado -en nuestro caso UGT- contra España, sin que se considere como parte y, ni siquiera sea oída, la representación empresarial española. De conformidad con el procedimiento establecido en el protocolo adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, la decisión del CEDS tiene el valor de un informe que se eleva al Comité de Ministros para que sirva de base para la adopción de una resolución por dicho Comité de Ministros -si se obtienen allí las mayorías previstas-; resolución que consiste en una "recomendación" dirigida al estado frente al que se interpuso la reclamación.

Una primera conclusión resulta evidente: aunque en la práctica es habitual que el Comité de Ministros se alinee con la decisión del CEDS, esta no resulta vinculante para el citado Comité. En efecto, el artículo 8 del protocolo de reclamaciones colectivas (BOE de 28 de junio de 2021, el que se publica su texto íntegro con motivo de su aplicación provisional y BOE de 2 de noviembre de 2022 que publica el instrumento de su ratificación) dispone que "1. El Comité de Expertos Independientes elaborará un informe en el que expondrá las medidas adoptadas para examinar la reclamación y presentará sus conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación. 2. El informe se remitirá al Comité de Ministros. Se remitirá también a la organización que presentó la reclamación y a las Partes Contratantes en la Carta, que no estarán facultadas para publicarlo. El informe se remitirá a la Asamblea Parlamentaria y se hará público simultáneamente a la resolución mencionada en el artículo 9o antes de que transcurran cuatro meses desde su remisión al Comité de Ministros". El artículo 9 del citado protocolo añade: "Sobre la base del informe del Comité de Expertos Independientes, el Comité de Ministros adoptará una resolución por mayoría de los votantes. Si el Comité de Expertos Independientes concluye que la Carta no se ha aplicado de forma satisfactoria, el Comité de Ministros adoptará, por mayoría de dos tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada".

Resulta obvio que, dado que el protocolo de reclamaciones colectivas data de 1995, las referencias al Comité de Expertos Independientes hay que entenderlas realizadas al CEDS. Consecuentemente, la literalidad del protocolo no admite duda interpretativa alguna: el informe o decisión del CEDS tiene como destinatario principal al Comité de Ministros que es el único facultado para establecer una resolución siempre que en su seno se alcance la mayoría de los votantes; mayoría reforzada (dos tercios de los votantes) para dictar una recomendación dirigida a la parte contratante afectada. En definitiva, la decisión del CEDS, en sí misma y sin la posterior resolución del Comité de Ministros resulta ser jurídicamente, en términos de eficacia vinculante, irrelevante; sin perjuicio de su innegable valor como informe jurídico emanado de un comité de expertos independientes que opera en el seno del procedimiento para la adopción de las resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

2. Las decisiones del CEDS, como se desprende de la CSE revisada y del protocolo aludido, y como enseña la experiencia práctica de las que se dirigieron a Finlandia, Italia y Francia, carecen de efectos coercitivos ya que son informes dirigidos al Comité de Ministros. Así, por lo que respecta a Francia, su Court de Casation en sentencia de 11 de mayo de 2022 (ECLI:FR:CCASS:2022:SO00655) negó carácter vinculante alguno a las decisiones del CEDS con base en el apartado 4 del artículo 24 del anexo de la Carta Social Europea revisada; anexo CSE que, como hemos anticipado, remite a la legislación nacional la concreción y aplicación de las indemnizaciones adecuadas del artículo 24 de la propia Carta. A la misma conclusión sobre la no vinculación de las decisiones del CEDS llegó el Tribunal Constitucional italiano (a quien corresponde en su ordenamiento jurídico el control de convencionalidad) de manera tajante en su sentencia 7/2024.

La decisión del CEDS carece de naturaleza jurisdiccional que no le otorgan las normas internacionales ni los acuerdos del Consejo de Europa, al contrario de lo que ocurre con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Las decisiones del CEDS tienen como destinatario al Comité de Ministros del Consejo de Europa, al que, como se anticipó, no vinculan ya que sólo sirven de base o fundamento para que el citado Comité de Ministros adopte la decisión que estime conveniente. Y no existe previsto mecanismo jurídico alguno -ni en la CSE revisada, ni en su protocolo de reclamaciones colectivas- para que las recomendaciones sean obligatoriamente cumplidas por los estados afectados. En definitiva, a diferencia del TEDH, el CEDS no es un Tribunal y, a pesar de que la práctica totalidad de los derechos sociales de la CSE se recogen en la CDFUE, esta no contiene referencia alguna a las resoluciones del CEDS, y tampoco se obliga a ningún órgano a seguir o cumplir sus decisiones, como sí se hace respecto de la emanada del TEDH que se cita, expresamente en el preámbulo, o en el artículo 52.3 que se refiere al alcance de la protección de los derechos reconocidos por el TEDH.

3. De conformidad con el artículo 19 del Tratado de la Unión y de los artículos 251 y ss. del Tratado de Funcionamiento (TFUE), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene por misión garantizar “el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación” de los Tratados. En el marco de esta misión, el TJUE: controla la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea; vela por que los Estados miembros respeten las obligaciones establecidas en los Tratados e interpreta el Derecho de la Unión a solicitud de los jueces nacionales. Constituye así la autoridad judicial de la Unión Europea y, en colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, vela por la aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión.

Por su parte el TEDH, tal como disponen los artículos 19 y ss. de la Convención Europea de Derechos Humanos tiene como función interpretar y garantizar la aplicación de dicha convención, encargándose de conocer demandas individuales o estatales sobre violación de los derechos establecidos en el citado convenio europeo; velando porque tales derechos y garantías sean respetados por los Estados miembros.

Las resoluciones -sentencias- de ambos tribunales generan jurisprudencia vinculante para los jueces nacionales tal como se desprende, respectivamente, de los artículos 4 bis LOPJ (“Los Jueces y Tribunales

aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”) y 5 bis LOPJ (“Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos”). Precisamente, en aplicación de esta última norma, el artículo 236.1 LRJS dispone que puede instarse la revisión de una sentencia firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dictado una sentencia declarando que la que constituye objeto de revisión ha sido dictada con violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en su Protocolo.

En nuestro propio ámbito jurisdiccional, con relación al recurso de casación para la unificación de la doctrina, el artículo 219 LRJS permite que, junto a la doctrina judicial y a la jurisprudencia laboral, puedan alegarse como contradictorias las sentencias del Tribunal Constitucional y de “los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España”; y, también, la doctrina establecida en las sentencias del TJUE en interpretación del derecho comunitario. La mención a los órganos jurisdiccionales instituidos en Tratados ha sido interpretada como referida al TEDH; pero en ningún caso a las decisiones del CEDS que no es un órgano jurisdiccional como exige el precepto [ AATS de 7 de febrero de 2017 ( rcud. 1942/2016), de 20 de abril de 2017 ( rcud. 1983/2016), 20 de abril de 2017 ( rcud. 3358/2016), 10 de mayo de 2017 ( rcud. 2414/2016), 30 de mayo de 2017 ( rcud. 2522/2016), 14 de septiembre de 2017 ( rcud. 1887/2016), 20 de septiembre de 2017 ( rcud. 575/2017), 11 de octubre de 2017 ( rcud. 1559/2017), 7 de noviembre de 2017 ( rcud. 759/2017) y 21 de diciembre de 2017 ( rcud. 1119/2017)]. En todos ellos se aprecia la falta de idoneidad de la resolución traída como contradictoria -una decisión del CEDS- que no resulta idónea a los efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que la contradicción ha de establecerse con las sentencias que menciona el artículo 219, apartados 1 y 2, LRJS, sin que puedan tenerse en cuenta a estos efectos aquellas otras decisiones o resoluciones que no están relacionadas en la norma citada.

OCTAVO.-De cuanto se lleva expuesto se debe concluir, de conformidad con la petición subsidiaria del Ministerio Fiscal que procede la desestimación del recurso y la consiguiente declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin que la Sala, por imperativo del artículo 235 LRJS, deba realizar pronunciamiento de clase alguna sobre imposición de costas.

#### F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Paulino representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup> Raquel Miñambres Chacón.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia núm. 3125/2024, dictada el 31 de mayo por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 421/2024.
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

#### VOTO PARTICULAR

que formula el Excmo. Sr. Magistrado de la Sala D. Félix Vicente Azón Vilas a la sentencia dictada en el recurso 8-3993/2024.

Con el respeto y consideración que me merece la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el recurso, debo manifestar mi discrepancia con los criterios que sustentan la misma, pues considero que no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial invocada por el recurrente.

Mi discrepancia consiste en considerar que el recurso no debió ser admitido en la medida en la que, a mi modo de ver, la sentencia elegida como de contraste no reúne los requisitos que exige el art. 219 LRJS, en su versión anterior al 03/04/2025, fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que -por cuanto aquí interesa- introdujo la figura del "interés casacional objetivo", cuyas previsiones no son aplicables al caso, por ser el recurso anterior a dicha fecha.

A mi modo de ver las diferencias que existen entre los hechos en el supuesto del recurso y los de la sentencia referencial son extraordinariamente relevantes e impiden sustentar su admisión; para realizar semejante afirmación ha de analizarse también los fundamentos de las pretensiones en ambos supuestos.

Señala la ponencia mayoritaria que "en los dos supuestos se trata de trabajadores que han sido objeto de despido y que, junto a la indemnización tasada por despido improcedente, reclaman una indemnización complementaria para reparar los perjuicios causados por su despido. En ambos casos, la pretensión consiste en la impugnación de un despido en la que se reclama, además de la indemnización tasada, otra indemnización adicional. En los dos casos la pretensión se fundamenta en la aplicación del artículo 10 del Convenio 158 de la OIT y del artículo 24 de la Carta Social Europea, que reconocen la protección de los trabajadores frente a un despido sin causa. La sentencia recurrida no establece la indemnización adicional, a diferencia de la sentencia de contraste que sí la otorga".

Pero aceptado lo anterior, existen en mi opinión importantes aspectos fácticos y también relativos a la fundamentación de los supuestos que implican diferencias tan sustanciales que me llevan a considerar que no concurren dichos requisitos exigidos por la norma procesal; por ello discrepo de la afirmación de la ponencia de que el "hecho de que las circunstancias concurrentes en cada despido no sean exactamente coincidentes no obsta a la constatación de la contradicción ya que, por un lado, la Sala entiende que concurren las similitudes necesarias para poder considerar que concurre una identidad sustancial, tales como: la escasa duración de los contratos -en la de contraste un mes y en la recurrida 7 meses-; la escasa cuantía de la indemnización -en la de contraste de 493,49 euros y en la recurrida de 1.506,78 euros-; y la ausencia de causa en ambos supuestos".

El supuesto de hecho de la sentencia recurrida describe la situación de un trabajador que es despedido sin causa cuando llevaba trabajando 7 meses y 7 días, lo cual implica que el despido mereció ser declarado improcedente y que tiene derecho a recibir una indemnización para el caso de no readmisión que, por aplicación de las previsiones del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, es de 1.506,78 euros; ante dicha exigua cuantía entiende la parte recurrente que "la indemnización fijada en este último precepto no resarce suficientemente al trabajador por la pérdida del empleo en los términos previstos en las normas internacionales reseñadas". Hay que señalar que el despido no alega la existencia de daño alguno diferente del causado por el acto del despido en sí mismo.

Por el contrario, en el supuesto de la sentencia de contraste se trata también de un despido de quien lleva 1 mes y 4 días trabajando y es despedido de forma verbal lo que implica igualmente la declaración de improcedencia del mismo, dando lugar a una indemnización, calculada de acuerdo con el artículo 56.1 ET, de 493,49 euros; aunque en este caso se da la circunstancia de que han concurrido hechos singulares y poco habituales con el despido que hacen que el mismo produzca un daño adicional producido por el mero hecho del despido improcedente, y que entiende debe ser también indemnizados: los hechos están descritos suficientemente en la ponencia mayoritaria en los siguientes términos: "el trabajador prestaba servicios en virtud de un contrato indefinido desde el 1/03/2021 para otra empresa. Por el Ayuntamiento de Oñati, y tras haber participado en un proceso selectivo en el que

quedó incluido en la bolsa de trabajo, se le ofertó un contrato temporal, mínimo de un año hasta la provisión de la plaza con un máximo de 3 años. Ante esta oferta el trabajador dimitió de su anterior trabajo y suscribió un contrato de interinidad el 27/03/2023, siendo despedido de forma verbal el 30/04/2023. El trabajador acciona por despido y junto a la indemnización tasada solicita una indemnización adicional que es concedida en la instancia”. A ello debe añadirse, aunque se trate de un mero detalle, que del relato de los hechos probados de la sentencia de contraste se deduce que la oferta del empleo realizada por el Ayuntamiento fue explicada de palabra y luego comunicada mediante escrito que urgía al trabajador a su incorporación inmediata.

Existe por tanto una diferencia sustancial entre los hechos de ambos procesos y también en su fundamentación jurídica: así en el supuesto del presente recurso se trata de una simple discrepancia sobre la cuantía de la indemnización tasada por el artículo 56.1 ET que ha sido correctamente calculada, sin que se aleguen daños adicionales al estricto hecho del despido improcedente, y se justifica la pretensión únicamente por entender que la norma interna no se compadece con las normas internacionales; por el contrario, en el supuesto que recoge la sentencia de contraste es un hecho indiscutible que la persona despedida ha sufrido el daño que le causa el propio despido no causal, que es indemnizado por la cuantía legalmente tasada, pero además acredita otros daños y perjuicios muy superiores al causado a tenor de las circunstancias concurrentes, imputables única y exclusivamente a su empleador, respecto a las cuales es obvio que se producen en el momento del despido y precisamente por dicha decisión empresarial; no precisa mucho argumento por su evidencia el hecho de que el despido le produce además dicho daño adicional que se traduce en la pérdida de la expectativa derivada del acuerdo, alcanzado y suscrito el 27/03/23 entre las partes, sobre una inicial relación laboral fija durante un año que, superada dicho período, continuaría transformándose relación laboral en fija e indefinida -sin solución de continuidad, pues ya había superado las pruebas pertinentes-, expectativa que le había hecho dimitir de la relación laboral fija indefinida que venía desarrollando en su anterior empresa, antes de la oferta del Ayuntamiento; en este sentido es necesario advertir que es el propio Ayuntamiento el que reconoce que se cometió un error, cuando, “tras iniciar la prestación deservicios, de forma verbal, se le indica que ha existido un error en la contratación, y que su último día de trabajo será el 30.04.2023”, en palabras literales del HDP 6.º de la sentencia de contraste, error este que no consta, ni es razonablemente previsible, que el trabajador pudiera conocer.

Aparte de las diferencias fácticas, también puede advertirse que la fundamentación material es diversa, pues mientras en el supuesto del recurso se reclama una compensación adicional por entender que la indemnización tasada legalmente, 56.1 ET, no cumple con las previsiones de las normas internacionales en cuestión y no es suficiente para compensar la pérdida del empleo sin causa, en el caso de la sentencia referencial, se pretende una compensación adicional, no solo por entender que la indemnización tasada no es adecuada a la normativa internacional, sino también por entender que las circunstancias del despido han producido un daño extraordinario muy superior al simple hecho del despido; es decir, las circunstancias concurrentes han causado un daño excesivo, no solo por la estricta y sencilla pérdida del empleo, sino por las circunstancias concurrentes que hacen que el daño causado por la decisión empresarial sea muy superior a la propia y mera extinción ilícita en sí misma.

Entiendo por ello que las circunstancias fácticas tienen tantos matices diferenciales, que no podemos considerar que cumplan las previsiones del art. 219 LRJS cuando requiere para la admisibilidad del Rcd que “en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”.

Sobre el fondo de la cuestión que apoya el criterio de la mayoría, debo señalar que lo comparto en cuanto a la incidencia del art. 10 del Convenio 158 de la OIT en el ámbito del ordenamiento jurídico español, del que forma parte, y también al hecho evidente de que es el legislador quien puede, y debe además en su caso, tomar la decisión sobre la cuantía de la indemnización para el supuesto de despido improcedente en que no sea pertinente la readmisión, o se opte por aquella primera: la concreción y

adecuación de la norma interna a la norma internacional es una decisión legislativa respecto a la cual quienes forman parte del Poder Judicial deben limitarse a su aplicación en los términos legales; en este sentido soy consciente de la doctrina sentada por la sentencia 1350/2024 de la Sala, de 19 de diciembre de 2024 (rcud. 2961/2023).

Asimismo, comparto en buena medida el contenido de la ponencia mayoritaria en cuanto se refiere a las consecuencias del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, ratificada por España, en el sentido de que no es un mandato directo que obligue al estado en ninguna dirección, sino que impone la obligación de regular la materia en los términos adecuados a las circunstancias nacionales y al ordenamiento jurídico interno, sin que quepa deducir de la misma que la restitución debe ser en cuantía determinada alguna. Que sea conveniente, o no, establecer una indemnización adecuada diferente queda en manos del poder legislativo del estado, y su iniciativa en las del Gobierno de la Nación o los Grupos Parlamentarios.

En este contexto es donde entiendo que la interpretación que da la posición mayoritaria a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de fecha 27 de noviembre de 2024, resulta insuficiente. Cuando se recomienda a España que “continúe con los esfuerzos para asegurar que la cantidad de daños pecuniarios y no pecuniarios otorgados a las víctimas de despido ilícito sin justificación válida sea disuasoria y desincentivadora para el empleador, con el fin de garantizar la protección de los trabajadores contra tales despidos ilegales; proceda a revisar y modificar la legislación relevante, tal como se establece en el Plan de Políticas Anual 2024, para garantizar que la compensación otorgada en los casos de despido ilegal, cualquier escala utilizada para calcularla, tenga en cuenta el daño real sufrido por las víctimas y las circunstancias individuales de su caso “entiendo que existe una idea implícita y otra explícita, a saber: una primera, la explícita consistente en que se proceda a las modificaciones legislativas necesarias para que la norma legal interna establezca que la indemnización por despido ilícito se acerque lo máximo posible al daño real: es evidente que la misma se limita a recomendar que el legislador proceda, si lo considera, a modificar la cuantía de la indemnización tasada, teniendo en cuenta para ello las características de nuestro ordenamiento interno; decisión ésta que queda en manos totalmente ajenas a quienes ejercemos jurisdicción. Y una segunda, la implícita que apunta a la necesidad de que las personas afectadas por un despido injusto perciban una compensación que tenga en cuenta el daño real.

La cuestión es que, en mi opinión, ya existen mecanismos en el ordenamiento jurídico interno para alcanzar dicha solución, sin necesidad de esperar a la reforma legislativa, si es que llega a producirse. Dichos mecanismos se concretan básicamente en la posibilidad de reconocer una compensación complementaria, en sede judicial, para aquellos supuestos en los que exista un daño adicional y extraordinario originado con ocasión y por consecuencia de la decisión empresarial de dicho despido injusto, que en modo alguno quede resarcido por la indemnización tasada. Es decir, habrá compensación complementaria en los supuestos excepcionales de daño extraordinario, pero ello al tiempo que, con carácter general, debemos aplicar la indemnización tasada por la norma legal, estableciendo una que sea previamente previsible, pues es lo que ha decidido la norma legal vigente que se ha inclinado por una concreta para garantizar la seguridad jurídica, haciendo abstracción de si se produce o no una compensación completa del daño producido por el estricto despido.

Creo que en este sentido nada, en la legislación vigente, se opone a dicha posibilidad de compensación adicional, en aplicación estrictamente del derecho de daños que se regula en el art. 1101 y siguientes del Código Civil. Entiendo reseñable el hecho de que en otros ámbitos del derecho del trabajo y de la Seguridad Social, vulneración de derechos fundamentales, prevención de riesgos laborales, indemnización adicional para los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional..., en los que no existe previsión expresa para daños adicionales, e incluso está regulada una compensación legal tasada para ellos, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de dichas compensaciones

complementarias, como también la competencia funcional del orden jurisdiccional social para determinar su cuantía.

Es cierto que puede plantearse que ante daños causados con motivo del despido injusto que exceden del estrictamente causado por dicha decisión, pueda interponerse la oportuna acción ante el orden jurisdiccional civil, pero dicho debate ya está superado y es evidente que, en el caso de que existan dichos daños adicionales, los mismos están causados por el contrato de trabajo por lo que el orden social es el competente para su estudio y decisión.

Por otra parte, disponemos de mecanismos procesales para tomar tal decisión, concretamente la previsión del art. 26.1 de la LRJS cuando señala, tratando de la acumulación de acciones, que “no podrán acumular sea otras en un mismo juicio, salvo la de responsabilidad por daños derivados”, modificación introducida por el art 104.6 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, que entró en vigor el 20/03/2024: resulta por tanto posible en el mismo proceso la acumulación a la acción de impugnación del despido la acción en reclamación de daños adicionales extraordinarios. Además, por cuanto ahora estamos analizando, resulta relevante que en la exposición de motivos, VI párrafo último, del citado RDL 6/2023 ya muestra el legislador su interés en facilitar instrumentos que permitan a la Abogacía General del Estado informar al Comité de Ministros del Consejo de Europa de las medidas adoptadas en ejecución de las sentencias del TEDH, y, por otra parte, facilitar a los órganos jurisdiccionales su tarea de dar debida consideración a lo que pueda demandar la ejecución de dichas sentencias de condena: siendo conscientes de que no nos encontramos en el presente caso ante ningún pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no deja de ser significativo la nueva etapa que se abre con la publicación en el BOE del Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea el 11 de junio de 2021 tenga resonancia incluso en modificaciones procesales inmediatamente posteriores para el orden social.

En definitiva, debo añadir que en el presente caso no debió admitirse el recurso de casación para unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Barcelona Catalunya, que debió ser declarada firme, lo cual habría tenido idéntica consecuencia a la que ahora alcanza la ponencia mayoritaria. Entiendo también que la razón para ello es que la sentencia referencial contiene elementos fácticos y argumentos que son sustancialmente distintos a los que están en la base de la sentencia recurrida. Considero además que la posible modificación de la indemnización tasada para los despidos injustos corresponde a los órganos del Estado que tiene entre sus funciones la iniciativa legislativa y, obviamente a los que tienen la capacidad legislativa.

Como cierre cabe añadir que tras la ratificación de la Carta Social Europea Revisada, y su publicación, es perfectamente coherente con el ordenamiento jurídico interno, en el que también se integra dicha norma internacional, una interpretación en la que entendamos que los órganos jurisdiccionales -como poder del estado que también son- disponen en determinadas ocasiones de la competencia para resolver disputas en las que se plantee, además de la indemnización tasada por despido improcedente, el estudio de la pretensión acumulada para la compensación por un daño extraordinario, no intrínseco al propio hecho del despido, sino superior al mismo, que culmine en la condena al abono de una cuantía complementaria a la indemnización por despido tasada legalmente.

Cómo se articule dicha pretensión de compensación adicional, las reglas correspondientes a la carga de la prueba sobre tal extremo, que parece obvio que no pueden ser las mismas que las establecidas en el artículo 105 LRJS, y la cuantía razonable para tales supuestos, no es objeto de este proceso, en la medida en que entiendo que no debió ser admitido el recurso.

En Madrid, a 16 de julio de 2025

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA MAGISTRADA D.ª ISABEL OLMOS PARÉS Y EL MAGISTRADO D. RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA A LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO DE LA SALA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA 8-3993-24

Con el respeto que nos merece la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el recurso, nos parece importante manifestar nuestra discrepancia con los criterios que sustentan la misma, según lo que exponemos a continuación.

PRIMERO.-La cuestión casacional consiste en determinar si en el caso de un despido que se declare improcedente cabe reconocer, además de la indemnización tasada fijada en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores para el caso de que no se opte por la readmisión, una indemnización adicional cuando las circunstancias del caso permitan tener por acreditado que la indemnización tasada legal no cubre el daño real producido al trabajador. Para sostener la respuesta afirmativa el recurrente alega los artículos 10 del Convenio 158 OIT, 24 de la Carta Social Europea y 56 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto "la indemnización fijada en el art. 56 para el despido improcedente no resarce suficientemente al trabajador como exige tanto la norma europea como la internacional por la pérdida del empleo, toda vez que se trata de un trabajador de 60 años de edad a la fecha del cese con dificultades para incorporarse al mercado laboral (igual que la sentencia de contraste), con exigua indemnización y abuso de derecho por parte del empresario". Alega también la "decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) en la denuncia nº 207/2022, que concluye que la legislación española no ofrece suficiente protección a los trabajadores en caso de despido sin causa justificada y, por tanto infringe la Carta Social Europea, por lo que se debe establecer una indemnización que garantice que sea disuasorio para evitar despidos por capricho y que sea consecuente con los despidos sin causa" y por ello "no cumple con el artículo 24 de la CSE, que garantiza el derecho de los trabajadores a una protección adecuada en caso de despido".

SEGUNDO.-La Carta Social Europea revisada, hecha el 3 de mayo de 1996, fue ratificada por España el 29 de abril de 2021, siendo publicada en el BOE de 11 de junio de 2021.

La parte II de la carta dice en su inicio lo siguiente:

"Las Partes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en la Parte III, por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes".

Dentro de esa parte II el artículo 24 dice:

"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:...

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

Por su parte la parte II del anexo, que forma parte integrante de la Carta, especifica lo siguiente:

"Artículo 24. 1. Se entiende que, a los efectos del presente artículo, la palabra "despido" significa la resolución de la relación laboral a iniciativa del empleador... 4. Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin que medien razones válidas deberá ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales".

El artículo A de la parte III dice que el Estado que ratifique la Carta debe considerarse obligado por un número mínimo de artículos de la parte II de la Carta. Mediante el Instrumento de Ratificación el Reino España se consideró obligado por la totalidad de los artículos de la parte II de la Carta.

En la parte IV el artículo C dice:

“Supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente Carta. El cumplimiento de las obligaciones jurídicas contenidas en la presente Carta se someterá a la misma supervisión que la Carta Social Europea”.

Y el artículo D dice:

“Reclamaciones colectivas. 1. Las disposiciones del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas se aplicarán a las obligaciones contraídas en aplicación de la presente Carta para los Estados que hayan ratificado el citado Protocolo. 2. Todo Estado que no esté obligado por el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Carta o en cualquier fecha posterior, declarar mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que acepta la supervisión de sus obligaciones en virtud de la presente Carta según el procedimiento establecido en dicho Protocolo”

En la parte V el artículo H dice:

“Relaciones entre la Carta y el Derecho interno o los acuerdos internacionales. Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas”.

Y el artículo I dice:

“Aplicación de los compromisos adquiridos.

1. Sin perjuicio de los métodos de aplicación previstos en estos artículos, las disposiciones pertinentes de los artículos 1 a 31 de la Parte II de la presente Carta se aplicarán mediante:

- a) leyes o reglamentos;
- b) acuerdos concluidos entre los empleadores o las organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores;
- c) una combinación de los dos métodos anteriores;
- d) otros medios apropiados.

2. Los compromisos derivados de los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 2, de los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 10 y de los artículos 21 y 22 de la Parte II de la presente Carta se considerarán cumplidos siempre que las disposiciones se apliquen, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, a la gran mayoría de los trabajadores interesados”.

En la parte III del anexo se dice:

“Se entiende que la Carta contiene obligaciones jurídicas de carácter internacional cuya aplicación está sometida únicamente a la supervisión establecida en la Parte IV”.

Finalmente, por lo que aquí interesa, en el instrumento de ratificación se contiene la siguiente declaración formulada por el Reino de España:

“En relación a la parte IV, artículo D, párrafo 2, de la Carta Social Europea (revisada), España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta según lo que establece el procedimiento recogido en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995”.

TERCERO.-El 4 de febrero de 2021 el Plenipotenciario de España firmó el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995.

En el BOE de 28 de junio de 2021 se publicó la "Aplicación provisional del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995". Tras el texto del indicado Protocolo se publicaba la siguiente declaración del Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación:

"El presente Protocolo se aplicará provisionalmente por España desde el 1 de julio de 2021, fecha de entrada en vigor de la Carta Social Europea (revisada)".

El 26 de julio de 2022, una vez concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución, se manifestó el consentimiento de España en obligarse por este Protocolo, con la siguiente declaración:

"El Reino de España queda comprometido por el anexo a la Carta Social Europea revisada "Ámbito de aplicación de la Carta Social (revisada) en lo que se refiera a las personas protegidas" de acuerdo a la literalidad de sus términos, sin que pueda entenderse que el disfrute de los derechos señalados se extienda a extranjeros que no se encuentren en situación regular, salvo que exista autorización previa y expresa por parte de las autoridades españolas en la que se especifique el alcance y forma en que dicha protección hubiera de ser garantizada".

El Instrumento de Ratificación se publicó en el BOE de 22 de noviembre de 2022.

El artículo 1 del citado Protocolo dice:

"Las Partes Contratantes en el presente Protocolo reconocen el derecho de las siguientes organizaciones a presentar reclamaciones en las que se denuncie la aplicación insatisfactoria de la Carta: [...] c) las organizaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación".

Los artículos 5, 8, 9 y 10 del Protocolo dicen:

Artículo 5.

"Toda reclamación se dirigirá al Secretario General, quien acusará recibo de la misma, la notificará a la Parte Contratante afectada y la remitirá inmediatamente al Comité de Expertos Independientes".

Artículo 8.

"1. El Comité de Expertos Independientes elaborará un informe en el que expondrá las medidas adoptadas para examinar la reclamación y presentará sus conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación.

2. El informe se remitirá al Comité de Ministros. Se remitirá también a la organización que presentó la reclamación y a las Partes Contratantes en la Carta, que no estarán facultadas para publicarlo.

El informe se remitirá a la Asamblea Parlamentaria y se hará público simultáneamente a la resolución mencionada en el artículo 9 o antes de que transcurran cuatro meses desde su remisión al Comité de Ministros".

Artículo 9.

"1. Sobre la base del informe del Comité de Expertos Independientes, el Comité de Ministros adoptará una resolución por mayoría de los votantes. Si el Comité de Expertos Independientes concluye que la Carta no se ha aplicado de forma satisfactoria, el Comité de Ministros adoptará, por mayoría de dos

tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada. En ambos casos, el derecho de voto se limitará a las Partes Contratantes en la Carta.

2. A solicitud de la Parte Contratante afectada, el Comité de Ministros podrá decidir, por mayoría de dos tercios de las Partes Contratantes en la Carta, consultar al Comité Gubernamental cuando el informe del Comité de Expertos Independientes plantee nuevas cuestiones”.

Artículo 10.

“La Parte Contratante afectada informará sobre las medidas que haya adoptado para poner en práctica la recomendación del Comité de Ministros en el siguiente informe que presente al Secretario General de conformidad con el artículo 21 de la Carta”.

CUARTO.-En el BOE de 1 de marzo de 1978 se publicó el Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949.

Los artículos 13 a 15 del Estatuto dicen:

“Artículo 13. El Comité de Ministros es el órgano competente que actúa en nombre del Consejo de Europa con arreglo a los artículos 15 y 16.

Artículo 14. Cada Miembro tendrá un representante en el Comité de Ministros y cada representante tiene un voto. Los representantes en el Comité son los Ministros de Asuntos Exteriores. Cuando un Ministro de Asuntos Exteriores no pueda asistir a las sesiones, o cuando otras circunstancias lo aconsejen, podrá designarse un suplente que actúe en su lugar; éste será, en la medida de lo posible, un miembro del Gobierno de su país.

Artículo 15 [...] b) Las conclusiones del Comité de Ministros podrán, si hubiere lugar a ello, revestir la forma de recomendaciones a los Gobiernos. El Comité podrá invitar a éstos a poner en su conocimiento las medidas que han tomado respecto a dichas recomendaciones”.

QUINTO.-Al amparo del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, el 24 de marzo de 2022, la Unión General de Trabajadores (UGT) presentó una reclamación en virtud del Protocolo antes citado, que fue tramitada como reclamación 207/2022 y, dio lugar a una decisión del CEDS (Comité de Expertos) de 20 de marzo de 2024, hecha pública el 29 de julio de 2024. En esa resolución el Comité concluyó por 13 votos contra 1 que España vulneraba el artículo 24.b de la Carta. En el párrafo 80 de dicha decisión el CEDS concluye, en relación con la indemnización por despido improcedente fijada en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores:

“El Comité considera que los límites máximos fijados por la legislación española no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y para disuadir al empleador. Es posible que no se tenga debidamente en cuenta el perjuicio real sufrido por el trabajador afectado en relación con las características específicas del caso, entre otras cosas porque la posibilidad de una indemnización adicionales muy limitada. Por consiguiente, el Comité considera que, a la luz de todos los elementos mencionados, el derecho a una indemnización adecuada u otra reparación apropiada en el sentido del Artículo 24.b de la Carta no está suficientemente garantizado”.

Una vez elevada al Comité de Ministros la decisión del CEDS, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 27 de noviembre de 2024 la Recomendación CM/RecChS(2024)44. El Comité de Ministros acepta el criterio del CEDS de que España vulnera el artículo 24.b de la Carta Social Europea revisada porque los límites establecidos por la legislación española no son suficientemente altos para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y para disuadir al empleador en los supuestos de terminación del contrato de trabajo sin una razón válida. El Comité destaca que el CEDS ha valorado que la reforma de la legislación laboral de 2012 redujo la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días de salario por año de servicio con un máximo que se redujo de 42 a 24 mensualidades y que no se aplican indemnizaciones adicionales porque los tribunales consideran que la legislación

laboral es una ley especial respecto al Derecho Civil y solamente ha habido un caso en que los tribunales laborales reconocieron una indemnización más alta que la tasada legalmente y que lo habitual es que las demandas de indemnización adicional sean desestimadas. Por ello recomienda a España que continúe sus esfuerzos para asegurar que la indemnización de daños económicos y morales reconocida a las víctimas de despidos improcedentes sin razón válida sea realmente disuasoria para el empleador y que proceda a modificar la legislación para asegurar que la indemnización tasada toma en consideración el daño real sufrido por las víctimas y las circunstancias individuales de su caso concreto, quedando obligado el Reino de España a comunicar las acciones que adoptará para cumplir con esta recomendación en el siguiente informe de seguimiento de esta decisión.

SEXTO.-También el sindicato Comisiones Obreras (CC.OO) presentó una reclamación análoga, al amparo del Protocolo, el 18 de noviembre de 2022, que fue tramitada por el Consejo de Europa con el número 218/2022,siendo sometida la procedimiento de informe del CEDS. El 3 de diciembre de 2024 el CEDS adoptó su decisión, que fue hecha pública el 27 de junio de 2025.

En esta decisión el CEDS concluye, por UNANIMIDAD:

- que existe una violación del artículo 24.b de la Carta en lo que respecta a la indemnización por despido improcedente;
- que existe una violación del artículo 24.b de la Carta en lo que respecta a la readmisión;
- que existe una violación del artículo 24.b de la Carta en lo que respecta a la indemnización por despido improcedente de los trabajadores temporales contratados en fraude de ley.

La tramitación de este procedimiento de queja no ha concluido todavía, de manera que la decisión del CEDS haya dado lugar aún a que el Comité de Ministros apruebe una Recomendación dirigida al Reino de España.

SÉPTIMO.-Para resolver la cuestión planteada en el recurso se presentan dos planos de análisis diferenciados:

El primero es determinar si las decisiones del CEDS son vinculantes para los órganos judiciales españoles, de manera que les hayamos de atribuir un valor normativo y por tanto prevalente sobre el ordenamiento jurídico interno a la hora de resolver los concretos conflictos sometidos a la decisión judicial, como es el que aquí nos ocupa.

El segundo es más primario y consiste en determinar si la Carta Social Europea revisada es vinculante para los órganos judiciales españoles y por tanto los concretos conflictos sometidos a la decisión judicial, como es el que aquí nos ocupa, hayan de partir de su aplicación prevalente sobre las leyes españolas.

En definitiva la diferencia entre ambos planos viene a ser análoga a la que en el ámbito del Derecho de la Unión Europea existe entre el Derecho derivado (que sería en este caso la decisión del CEDS) y el Derecho originario(que en este caso se correspondería con el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada).

Si se entiende que las decisiones del CEDS son vinculantes para los órganos judiciales españoles es claro que la indemnización tasada para el despido improcedente prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores es contraria a la decisión del CEDS en cuanto no admite tomar en consideración el daño real sufrido por el trabajador despedido y las circunstancias individuales de su caso concreto para su completa indemnización, ya que así se ha resuelto expresamente. Por tanto la respuesta a la cuestión objeto de este recurso casacional sería que el Juzgado de lo Social actuó correctamente en la sentencia que revocó el Tribunal Superior de justicia de Cataluña y esta sentencia debiera ser casada para en su lugar desestimar aquel recurso de suplicación. El Juzgado de lo Social, en aplicación de la decisión del CEDS, podía conceder una indemnización adicional destinada a la reparación del daño real producido

por el trabajador en base a que la indemnización tasada no alcanzaba a cubrir los daños reales producidos por el despido en aquel concreto caso.

Si consideramos por el contrario que las decisiones del CEDS no son vinculantes para los órganos judiciales españoles, habrá que decidir si lo es el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada. En caso afirmativo deberá hacerse una interpretación de su texto no vinculada por la decisión del CEDS para determinar si en base al mismo la indemnización tasada prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores puede ser considerada adecuada y conforme al mismo o no. Solamente en este segundo caso habría que casar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Por razones sistemáticas hemos de comenzar resolviendo la primera cuestión, que dejaría sin margen a los órganos judiciales españoles para realizar una interpretación del artículo 24 de la Carta Social Europea divergente de la realizada por el CEDS. Solamente en caso de dar una respuesta negativa habremos de pasar a la segunda y entrar en el problema de la determinación del carácter vinculante de la Carta Social Europea revisada y en su caso la interpretación de su artículo 24.

OCTAVO.-Nos parece irrelevante a estos efectos que al CEDS se le califique como tribunal o no. A priori no cumple las condiciones para ello siquiera sea porque su labor no es la de un tribunal. No está, como ocurre en el caso del TEDH, resolviendo casos concretos relativos a personas físicas o jurídicas determinadas que demandan a un Estado por unos concretos hechos, sino que realiza un control de cumplimiento de la Carta Social Europea por los Estados parte, analizando para ello la compatibilidad con ella de su legislación interna. Pero en todo caso, como decimos, ello no nos parece relevante en orden a determinar el carácter vinculante de sus decisiones para los órganos judiciales. No es preceptivo que la estructura creada por un convenio internacional para su administración y control de cumplimiento siga un esquema de división de poderes propio de los Estados democráticos, porque el convenio no deriva de un poder constituyente soberano, sino de la voluntad de obligarse de los Estados firmantes del convenio, que son los que retienen el poder de disposición sobre el mismo. Por ello nada impide que esos Estados, respetando su legislación y orden constitucional interno, atribuyan potestades directamente vinculantes en su orden jurídico interno a un órgano creado por el convenio que no tenga la apariencia de un tribunal judicial. Así ocurre sin ir más lejos en el ámbito de la Unión Europea, en el cual la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y otras instituciones, órganos y agencias tienen atribuidas potestades directamente vinculantes en el ámbito interno de los Estados miembros y que sus órganos judiciales deben aplicar.

NOVENO.-El CEDS forma parte de la estructura institucional del Consejo de Europa, igual que el TEDH. Si este último es un instrumento de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), el CEDS es un instrumento de aplicación de la Carta Social Europea (tanto en su versión originaria como revisada). Dado que en España no se cuestiona ya la naturaleza vinculante de las sentencias del TEDH, debemos comprobar si la estructura jurídica e institucional de ambos instrumentos es la misma.

Pues bien, el diseño del control de cumplimiento de la Carta Social Europea a través del Protocolo adicional presenta diferencias y analogías relevantes con el sistema de control del cumplimiento del CEDH.

Para describir el sistema de control de aplicación del CEDH en lugar de hacer un resumen propio nos limitamos a transcribir la parte relevante del texto del Dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE):

“El título II del CEDH y los mecanismos de control.

14. El título II del CEDH regula los mecanismos de control del respeto por las Partes Contratantes de los compromisos asumidos de conformidad con el artículo 1 del Convenio. Forman parte de este título, por ejemplo, el artículo 19 del CEDH, que crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo,

“TEDH”), y el artículo 46, que confiere al Comité de Ministros competencias en materia de supervisión de la ejecución de las sentencias de dicho Tribunal.

a) El TEDH

15. De conformidad con los artículos 20 y 22 del CEDH, los jueces del TEDH, cuyo número es igual al de Partes Contratantes, los elige la Asamblea, por cada Parte Contratante, de una lista de tres candidatos presentada por esa Parte Contratante.

16. El artículo 32 del CEDH atribuye al TEDH la competencia para interpretar y aplicar dicho Convenio en las condiciones previstas, en particular, en sus artículos 33 y 34.

17. En virtud del artículo 33 del CEDH, si se trata de un asunto interestatal, éste podrá someterse al TEDH mediante una demanda que enfrente a dos (o más) Partes Contratantes y que tenga por objeto cualquier supuesto incumplimiento de lo dispuesto en dicho Convenio y sus Protocolos.

18. A tenor del artículo 34, primera frase, del CEDH, el TEDH “podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las [Partes Contratantes] de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos”.

19. El CEDH supedita la admisibilidad de una demanda individual, entre otras, a las cuatro condiciones siguientes. En primer lugar, en virtud del artículo 34 del Convenio, el demandante debe poder considerarse víctima de una violación de los derechos reconocidos en el mismo o en sus Protocolos. En segundo lugar, de conformidad con el artículo 35, apartado 1, de dicho Convenio, el demandante debe haber agotado las vías de recurso “internas”, es decir, las establecidas en el ordenamiento jurídico de la Parte Contratante contra la que se dirige la demanda. Esta condición de admisibilidad es reflejo del principio de que el mecanismo de control instaurado por el CEDH tiene carácter subsidiario con respecto a los mecanismos de protección de los derechos humanos existentes en las Partes Contratantes (TEDH, Akdivar y otros c. Turquía, no 21893/93, § 65 y 66, 16 de septiembre de 1996, y Burden c. Reino Unido, no 13378/05, § 42, 29 de abril de 2008). En tercer lugar, en virtud de la misma disposición, la demanda debe presentarse en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva. En cuarto lugar, en virtud del artículo 35, apartado 2, letra b), del Convenio, la admisibilidad de una demanda está supeditada a la condición de que no sea “esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el [TEDH] o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo”, a menos que contenga hechos nuevos.

20. El procedimiento ante el TEDH concluye bien con una decisión o una sentencia en las que el TEDH declara que la demanda es inadmisibile o que no ha habido violación del CEDH, o bien con una sentencia que declara la violación del Convenio. Esta sentencia es declarativa y no afecta a la validez de los actos impugnados de la Parte Contratante.

21. Una sentencia del TEDH dictada por la Gran Sala es definitiva, de conformidad con el artículo 44, apartado 1, del CEDH. De la lectura conjunta de los artículos 43 y 44, apartado 2, del CEDH se desprende que una sentencia dictada por una Sala del TEDH pasa a ser definitiva cuando las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto a la Gran Sala, o cuando tal solicitud haya sido rechazada por el colegio de ésta, o también cuando no haya sido solicitada la remisión del asunto a la Gran Sala transcurridos tres meses desde la fecha de la sentencia.

22. De conformidad con el artículo 46, apartado 1, del CEDH, las Partes Contratantes están obligadas a acatar las sentencias definitivas del TEDH en los litigios en que sean parte. En virtud de esta disposición, una Parte Contratante tiene la obligación, por un lado, de adoptar respecto del demandante todas las medidas individuales aplicables con arreglo a su Derecho interno para eliminar las consecuencias de la violación declarada en la sentencia del TEDH (restitutio in integrum). Si el Derecho interno de la Parte

Contratante de que se trate sólo permite reparar de manera imperfecta las consecuencias de esa violación, el artículo 41 del Convenio dispone que el TEDH concederá “una satisfacción equitativa” al demandante. Por otro lado, una Parte Contratante está obligada a adoptar las medidas de carácter general, como una modificación de su ordenamiento jurídico interno, cambios jurisprudenciales u otro tipo de medidas, para prevenir nuevas violaciones análogas a las comprobadas por dicho Tribunal o poner término a las violaciones subsistentes en el citado ordenamiento.

b) El funcionamiento del Comité de Ministros en el ejercicio de sus competencias de supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH.

23. El artículo 46, apartado 2, del CEDH encomienda al Comité de Ministros la supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas del TEDH que declaren la existencia de una violación de dicho Convenio. Asimismo, en virtud del artículo 39, apartado 4, de éste, el Comité de Ministros supervisa la ejecución de los términos de un acuerdo amistoso de solución de un asunto, conforme a lo previsto en el apartado 1 de dicho artículo.

24. En virtud de estas competencias, el Comité de Ministros examina, fundamentalmente, si la Parte Contratante ha tomado todas las medidas necesarias para ajustarse a la sentencia definitiva del TEDH o, en su caso, para ejecutar los términos de un acuerdo amistoso. El ejercicio de tales competencias se rige por las “Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de las sentencias y de los términos de los acuerdos amistosos” (en lo sucesivo, “Reglas para la supervisión de la ejecución”).

25. Según la regla 17 de las Reglas para la supervisión de la ejecución, el Comité de Ministros adopta una “resolución final” si llega a la conclusión de que la Parte Contratante ha adoptado todas las medidas necesarias para ajustarse a la sentencia definitiva del TEDH o, en su caso, para ejecutar los términos de un acuerdo amistoso. De conformidad con la regla 16 de las mencionadas Reglas, el Comité de Ministros puede adoptar “resoluciones provisionales” para “determinar el estado de la ejecución o, en su caso, expresar su preocupación y/o formular sugerencias relativas a la ejecución”. La adopción de estos dos tipos de resoluciones requiere el quórum previsto en el artículo 20, letra d), del Estatuto del Consejo de Europa.

26. Según el artículo 46, apartados 3 y 4, del CEDH, el Comité de Ministros, por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del mismo, puede, por un lado, cuando considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, formular al TEDH una solicitud de interpretación. Por otro lado, cuando considere que una Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva en un asunto en el que es parte, puede plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación derivada del apartado 1 del mismo artículo. Si el Tribunal declara que tal obligación se ha incumplido, remite el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que hayan de adoptarse. Si no se declara la existencia de incumplimiento, se remite el asunto a este último, que, con arreglo al apartado 5 de dicho artículo, pondrá fin a su examen.

(...)”

Por tanto vemos que existen diferencias relevantes entre el TEDH y el CEDS. además de la terminología judicial utilizada en la regulación del TEDH, ausente en el otro caso, las más relevantes son:

-La exigencia de agotamiento de las vías internas para acudir al TEDH, lógica consecuencia de que su función sea la de aplicación del CEDH a los casos concretos de vulneración de derechos sometidos a su conocimiento por los propios interesados,

-La expresa naturaleza vinculante para los Estados de las sentencias definitivas del TEDH, de manera que quedan obligados no solamente a la reparación del caso concreto, sino también a la modificación de su legislación o jurisprudencia en aquello que sea necesario.

-La naturaleza vinculante de las sentencias definitivas del TEDH para el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que queda obligado a proveer su ejecución forzosa, a diferencia de lo que ocurre con el CEDS, cuyas decisiones solamente dan lugar a una Recomendación del Consejo de Ministros si éste así lo aprueba por mayoría.

Ahora bien, lo anterior no significa que la naturaleza vinculante para los Estados de las sentencias definitivas del TEDH se traduzca necesariamente en una naturaleza vinculante para los órganos judiciales de ese Estado (esto es, en la aplicación directa de las sentencias del TEDH), porque expresamente también se dice que la sentencia es declarativa y no afecta a la validez de los actos impugnados de la Parte Contratante. En caso de inejecución de la sentencia, al igual que en el caso del sistema de control de la Carta Social Europea, el Comité de Ministros pasa a constituirse en el garante de cumplimiento, si bien en el supuesto del CEDH sus mecanismos no se limitan a una recomendación objeto de seguimiento y nuevas declaraciones, sino que incluyen otras medidas.

En todo caso lo que es común en ambos supuestos, desde el punto de vista de la construcción del sistema de control en ambos convenios internacionales, es que las decisiones y sentencias de los órganos de control no producen necesariamente efectos jurídicos ad extra, vinculando directamente a los órganos judiciales de los Estados parte para su aplicación, sino que los efectos permanecen ad intra, dentro del ámbito de la administración del convenio y como un problema de coerción de la voluntad de un Estado soberano por incumplimiento de sus obligaciones de Derecho internacional.

Si a las sentencias del TEDH se les ha conferido en España un valor directamente vinculante, de manera que producen efectos directos en el orden jurídico interno de nuestro Estado, es por decisión del Estado español, no por una obligación derivada del propio Convenio.

Así, aunque las sentencias definitivas del TEDH no puedan ser objeto de ejecución directa por los tribunales españoles, el 21 de octubre de 2014, el pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptó por unanimidad un acuerdo en relación a las sentencias del TEDH con el siguiente texto literal:

“En tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de derechos fundamentales de un condenado por los tribunales españoles, el recurso de revisión del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple este cometido”.

Se trató de una decisión judicial de gran alcance, que después fue confirmada el legislador introduciendo, mediante el artículo único.3 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, un nuevo artículo 5 bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial del siguiente tenor:

“Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”.

Ya previamente en nuestro orden jurisdiccional social, la Ley 36/2011 introdujo la posibilidad de utilizar las sentencias del TEDH como doctrina de contraste en el recurso de casación para la unificación de doctrina. Así lo afirma su exposición de motivos, aunque el texto del artículo 219.2 se refiera más genéricamente a las “sentencias dictadas por [...] los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España”. Obviamente la inclusión de las sentencias del TEDH como referenciales implicó la consideración de su doctrina como directamente obligatoria, dado que es impensable que el Tribunal Supremo español opte por unificar doctrina declarando correcta la del Tribunal Superior de Justicia que entre en contradicción con la del TEDH.

En todo caso estamos de acuerdo con el criterio de la mayoría expresado en la sentencia de la Sala de que las decisiones del CEDS no encajan en tal definición y no pueden ser invocadas como doctrina de contraste.

Esos mecanismos procesales no se han introducido en relación con las decisiones del CEDS y esta diferencia es ciertamente relevante a los efectos que nos ocupan, si bien debemos subrayar que la decisión del pleno de la Sala Segunda se produjo antes de que el recurso de revisión se hubiera habilitado legalmente de manera expresa como procedimiento apto para el cumplimiento de las sentencias del TEDH. En todo caso, ello no sería aplicable a decisiones del CEDS como las aquí analizadas, puesto que no versan sobre litigios concretos sentenciados en vía judicial interna que puedan ser susceptibles de revisión. Pero como hemos visto la vinculación de las sentencias del TEDH se ha extendido también a los criterios jurisprudenciales dimanantes de las mismas en materia de derechos humanos, convirtiéndolos en directamente aplicables en el orden judicial interno español, lo que sí podría llegarse a considerar en el caso de las decisiones del CEDS, al menos una vez asumidas por el Comité de Ministros en la correspondiente Recomendación. Por eso las diferencias reseñadas no alcanzan a resolver el problema de la vinculación directa de los órganos judiciales españoles por las decisiones del CEDS y el análisis de este problema jurídico debe proseguir.

Anticipamos no obstante que en este concreto aspecto nuestro voto particular va a ser concurrente con el de la mayoría de la Sala, en cuanto al entendimiento de que las decisiones del CEDS no son vinculantes directamente para los órganos judiciales españoles, si bien los motivos jurídicos en los que apoyamos dicha conclusión no son coincidentes con los de la mayoría de la Sala y los expresamos en los dos puntos siguientes.

DÉCIMO.-El artículo 93 de la Constitución dice:

“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

Este tipo de tratados atributivos de competencias a organismos internacionales (siendo el caso paradigmático el de los tratados constitutivos de la Unión Europea) se diferencian de los tratados internacionales ordinarios regulados en el artículo 94 de la Constitución:

“1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios”.

Pues bien, tanto la Carta Social Europea revisada como el Protocolo Adicional que establece un sistema de reclamaciones colectivas tienen su base jurídica en el artículo 94.1 de la Constitución y no en el artículo 93. Por tanto no puede interpretarse que en su virtud se haya transferido a las instituciones y

órganos del Consejo de Europa el ejercicio de potestades del Estado español. Esa transferencia habría ocurrido si una institución u órgano del Consejo de Europa tuviese atribuida la competencia para dictar normas o resoluciones con efecto directo en el interior del ordenamiento jurídico español, vinculantes por tanto para los órganos e instituciones de nuestro Estado, incluidos los órganos judiciales. Mientras las decisiones de los órganos del Consejo de Europa, como es el CEDS, limiten sus efectos ad intra, esto es, permanezcan en el interior de la estructura convencional del Consejo de Europa, produciendo obligaciones exclusivamente para los Estados en cuanto sujetos de Derecho Internacional, no podremos decir que se haya producido una transferencia de competencias como la prevista en el artículo 93 de la Constitución.

Por tanto una interpretación según la cual tratados internacionales amparados en el artículo 94 puedan haber atribuido a un órgano institucional de una organización internacional la facultad de dictar resoluciones directamente aplicables en España entre particulares sería contraria a la Constitución y por tanto ha de descartarse, optando por la interpretación compatible con la Constitución. De ahí que mientras que dichos tratados no sean aprobados al amparo del artículo 93 de la Constitución no puede interpretarse que confieran al CEDS la facultad de dictar resoluciones vinculantes para los ciudadanos y que deban ser aplicadas directamente por los órganos judiciales españoles.

No cabe sino interpretar que el efecto jurídico que puedan producir las resoluciones del CEDS limita su ámbito al interior de la organización internacional a la que pertenece, el Consejo de Europa, vinculando a los Estados como sujetos de Derecho internacional. Para que ese efecto traspase la barrera que protege el interior del Estado miembro es preciso que ese Estado incorpore su contenido a través de sus propios mecanismos institucionales.

Eso no significa que la ratificación de la Carta Social Europea revisada o su Protocolo sobre reclamaciones colectivas sea contraria al artículo 93 de la Constitución, puesto que de su texto no resulta que esa barrera sea traspasada, en tanto en cuanto la decisión del CEDS, incluso para que produzca obligaciones para el Estado miembro del Consejo de Europa en tanto sujeto de Derecho internacional, precisa de su aceptación por mayoría en el Comité de Ministros, convirtiéndose en una Recomendación. Esa Recomendación es sin duda obligatoria para el Estado miembro y es objeto de seguimiento, por más que los medios coercitivos a disposición del Consejo de Europa sean muy limitados o casi inexistentes, como ocurre en muchos casos con las obligaciones de los Estados nacidas del Derecho Internacional. Su nombre no debe llamar a engaño y como muestra podemos recordar cómo el incumplimiento de las recomendaciones del artículo 7 del TUE puede llevar a la imposición de sanciones o incluso la suspensión de derechos de un Estado miembro de la Unión o cómo las recomendaciones de política económica previstas en el artículo 121 y concordantes del TFUE sonde naturaleza obligatoria y forman parte del Derecho de la Unión y por ello se ha venido a considerar que las disposiciones dictadas por el Estado en cumplimiento de las mismas constituyen aplicación del Derecho de la Unión a efectos de la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE); así, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en Gran Sala el 13 de junio de 2017 en el asunto Eugenia Florescu y otros contra Casa Judeteana de Pensii Sibiu y otros, C-258/14).

DÉCIMO PRIMERO.-A lo anterior debemos añadir que probablemente, incluso si el legislador español hubiera decidido amparar en el artículo 93 de la Constitución la ratificación del Protocolo sobre Reclamaciones Colectivas, tal decisión pudiera ser contraria al Derecho de la Unión Europea, si atendemos a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( TJUE) sentada en sus sentencias de 6 de marzo de 2018, asunto C-284/16, Achmea, de 2 de septiembre de 2021, asunto C-741/19, Komstroy y de 26 de octubre de 2021, asunto C-109/20, PL Holdings.

En estas sentencias el TJUE parte del artículo 344 del TFUE, que dice que “los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”.

El TJUE reitera que el Derecho de la UE tiene primacía sobre el Derecho de los Estados miembros y por ello los órganos judiciales nacionales están obligados a aplicarlo y reconocer esa primacía. Si tienen dudas sobre cuál sea la interpretación correcta están obligados a acudir al TJUE mediante una cuestión prejudicial. Los Estados miembros, tienen prohibido dictar leyes internas que menoscaben la aplicación de la primacía del Derecho de la Unión o impidan que sus órganos judiciales lo apliquen, acudiendo cuando sea preciso al TJUE mediante una cuestión prejudicial. Según la doctrina que dimana de las sentencias citadas, el artículo 344 TFUE extiende esa prohibición a los tratados internacionales de los que un Estado sea parte. Si un tratado internacional incluye un sistema de solución de controversias que afecte a materias reguladas por el Derecho de la Unión, ese sistema es contrario al artículo 344 TFUE si no queda garantizada la posibilidad de elevar una cuestión prejudicial al TJUE para asegurar la primacía del Derecho de la Unión.

La citada doctrina jurisprudencial del TJUE nos dice que la afectación del Derecho de la Unión que activa dicha prohibición no va referida a cada caso concreto que pueda plantearse ante el órgano de solución de controversias creado por un Tratado internacional, sino que esa valoración se debe de hacer de forma genérica y a priori. Es decir, si la materia atribuida al órgano de solución de controversias creado por el Tratado puede afectar potencialmente al Derecho de la UE, entonces ese Tratado vulnera el artículo 344 TFUE si el mecanismo de resolución de controversias no garantiza la consulta al TJUE mediante cuestión prejudicial y la primacía del Derecho de la Unión.

La doctrina del TJUE no impide que los Tratados internacionales ratificados por los Estados miembros incluyan sistemas de resolución de controversias, sino que simplemente obliga a que esos órganos creados por los Tratados internacionales queden obligados a elevar cuestiones prejudiciales ante el TJUE y a aplicar el principio de primacía del Derecho de la UE. En ese sentido no impide considerar como órganos judiciales que pueden elevar cuestiones prejudiciales a los que establecen los tratados internacionales para resolver los conflictos.

Pues bien, hay que tener en cuenta que la materia objeto de este recurso casacional, que es la protección por despido, es materia propia del Derecho de la Unión en la cual la UE puede ejercer competencias normativas( artículo 153.1.d TFUE) y además las ha ejercido (por ejemplo mediante las Directivas 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos o la 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad). Por tanto una decisión del CEDS puede afectar potencialmente a la aplicación del Derecho de la Unión.

No es relevante a estos efectos el artículo 30 de la CDFUE, porque la jurisprudencia del TJUE en sus sentencias de 15 de enero de 2014 (Gran Sala), en el asunto *Association de médiation sociale* contra *Union locale dessyndicats CGT* y otros, C-176/12 y de 11 de julio de 2024, en el asunto C-196/23, ha venido a considerar que aquellos preceptos de la Carta de Derechos Fundamentales que se remiten al Derecho de la Unión o de los Estados miembros son preceptos vacíos, que no contienen ningún mandato directamente aplicable por cuanto precisa de su desarrollo por otras normas. Por tanto el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no contiene atribución alguna de competencia a la Unión Europea que permita tomarlo en consideración a efectos de la doctrina *Achmea*.

Por tanto, si entendiésemos que el CEDS, en cuanto mecanismo de solución de controversias creado por un tratado internacional ajeno a la Unión Europea, dicta resoluciones con efectos *ad extra*, vinculantes para los tribunales de los Estados miembros en una materia, como el despido, en la que la

Unión tiene atribuidas competencias normativas, la sumisión de controversias al CEDS sería contraria al Derecho de la Unión, ya que el procedimiento ante el CEDS no incluye en modo alguno la posibilidad de que eleve una cuestión prejudicial ante el TJUE ni el CEDS está obligado a garantizar la primacía del Derecho de la Unión Europea.

Aunque la doctrina Achmea va referida a sistemas de solución de controversias creados por tratados internacionales definidos como arbitrajes, no cabe duda de que es aplicable a sistemas de solución de controversias creados por tratados internacionales que puedan estar gestionados por otros órganos, incluso considerados como "tribunales" internacionales. En ese sentido cabe reproducir en su literalidad los siguientes párrafos de la sentencia Achmea:

“33. Según jurisprudencia igualmente reiterada del Tribunal de Justicia, la autonomía del Derecho de la Unión, tanto en relación con el Derecho de los Estados miembros como con respecto al Derecho internacional, se justifica por las características esenciales de la Unión y de su Derecho relativas, en particular, a la estructura constitucional de la Unión y a la propia naturaleza de este Derecho. El Derecho de la Unión se caracteriza, en efecto, por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros, y por el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos. Estas características han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la propia Unión y a sus Estados miembros, y a los Estados miembros entre sí [véase, en ese sentido, el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 165 a 167 y jurisprudencia citada].

34. El Derecho de la Unión se asienta, por tanto, en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que estos comparten con él, una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión, como se precisa en el artículo 2 TUE. Esta premisa implica y justifica la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros en el reconocimiento de esos valores y, por lo tanto, en el respeto del Derecho de la Unión que los aplica. Precisamente en este contexto incumbe a los Estados miembros, singularmente en virtud del principio de cooperación leal, establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, asegurar en sus respectivos territorios la aplicación y el respeto del Derecho de la Unión y adoptar, con este fin, todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 168 y 173 y jurisprudencia citada].

35. Para asegurar la preservación de las características específicas y de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, los Tratados han creado un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 174].

36. En ese marco, conforme al artículo 19 TUE, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables [véanse, en ese sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 68; el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 175, y la sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C 64/16, EU:C:2018:117, apartado 33].

37. En particular, la piedra angular del sistema jurisdiccional así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene

como finalidad garantizarla interpretación uniforme del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados[dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 176y jurisprudencia citada]”.

Se observa que la construcción jurídica de la sentencia Achmea y las posteriores que reiteran sus criterios se asienta en los mismos principios de la Decisión 2/2013, en la que el TJUE consideró contrario al Derecho de la Unión el que la Unión Europea se adhirió al CEDH en los términos propuestos por la Comisión en su propuesta de tratado, siendo uno de los fundamentos de su decisión que la primacía del Derecho de la Unión no quedaría garantizada en el procedimiento ante el TEDH. Es cierto que ese pronunciamiento presenta perfiles propios, puesto que la interpretación conforme de los derechos fundamentales contenidos en la CDFUE con la jurisprudencia del TEDH aparece en la propia Carta y ha sido proclamada por el propio TJUE (sentencia de 13 de junio de 2017 en el asunto Eugenia Florescu y otros contra Casa Judeteana de Pensii Sibiu y otros, C-258/14). Pero, dejando aparte lo relativo al TEDH, que aquí no afecta al caso, lo cierto es que la base jurídica común del Dictamen 2/2013 y de la sentencia Achmea (y siguientes) nos revela que el fundamento del rechazo a los sistemas de arbitraje previstos en tratados internacionales suscritos por los Estados miembros es extensible a todo sistema de solución de controversias incluido en tratados internacionales que pueda entenderse vinculante para los órganos judiciales nacionales.

DÉCIMO SEGUNDO.-Con todo lo anterior resolvemos solamente el primero de los dos planos de análisis de la cuestión que se plantea en este recurso, que es el relativo a la naturaleza vinculante de las decisiones del CEDS, pero no resolvemos el segundo plano de análisis, que es el relativo a la aplicación del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada por los órganos judiciales y su interpretación. Una cosa es que la decisión del CEDS solamente produzca efectos ad intra dentro del marco institucional del Consejo de Europa y por tanto no vincule a los órganos judiciales nacionales y otra muy diferente que la Carta Social Europea revisada, en cuanto tratado internacional ratificado por España y publicado en el Boletín Oficial del Estado, no resulte vinculante para los órganos judiciales internos del Estado español.

Pues bien, en este punto también estamos de acuerdo con el criterio general que expresa la sentencia mayoritaria de la Sala, que además recoge la jurisprudencia de la propia Sala y del Tribunal Constitucional y que se explica en el punto 2 del fundamento de Derecho tercero de la sentencia:

“La denuncia así formulada exige el posicionamiento de las normas internacionales cuya infracción se denuncia en el ordenamiento jurídico español, para examinar seguidamente su contenido y analizar su aplicabilidad y compatibilidad con el derecho interno, a la luz de la doctrina constitucional ( SSTC 198/2013;140/2018 y 87/2019; entre otras) y de la jurisprudencia de esta Sala [SSTS 268/2022, de 28 de marzo(rcud 471/2020); 1250/2024, de 18 de noviembre (rcud 4735/2023) y 1350/2025, de 19 de diciembre (rcud2961/2023); entre otras]. Conforme a ello, debemos recordar que el artículo 96.1 CE y el artículo 23.3 de la

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales, señalan que los Tratados internacionales válidamente celebrados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico español tras su publicación oficial, por lo que, en el caso que nos ocupa, los convenios de la OIT, así como la CSE revisada, una vez ratificados por España han pasado a ser derecho interno; normas ambas sobre las que nuestra jurisprudencia no ha negado su integración en nuestro ordenamiento jurídico. Como advierte la doctrina constitucional, “de acuerdo con la ordenación constitucional, el derecho a celebrar tratados o ius ad tractatum( STC 198/2013, FJ 6) es competencia exclusiva del Estado, pues solo él, como sujeto de derecho internacional, puede vincular al conjunto de poderes públicos internos. Esto es así porque quien se obliga internacionalmente es el Estado en sentido amplio, comunidades autónomas incluidas, o por decirlo en los términos de la Ley de tratados, el "Reino de España" (art. 8)”.

Una vez publicados, forman parte del ordenamiento interno y vinculan a particulares y poderes públicos, de forma que el Estado “debe respetar las obligaciones asumidas por España en los tratados internacionales y velar por su adecuado cumplimiento (artículo 29 de la Ley de tratados). 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). La STC 140/2018, de 20 de diciembre consideró que el control de convencionalidad es una mera regla de selección del derecho aplicable que corresponde efectuar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria según el artículo 117. 3 CE, expresando al efecto 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; insistiendo en que la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario”.

Lo que ocurre y aquí es donde se inicia nuestro razonamiento divergente de la mayoría, es que después de hacer una impecable recapitulación de la doctrina correcta la sentencia mayoritaria de esta Sala viene a inaplicarla en este caso y dice que, en concreto, el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada no es una norma jurídica directamente aplicable porque tiene un contenido impreciso.

Como precedente que guarda una evidente analogía llamamos la atención sobre el hecho de que también la Cámara Social de la Cour de Cassation francesa en dos sentencias de 11 de mayo de 2022 negó el efecto directo en el ordenamiento jurídico interno del artículo 24 de la Carta revisada y declaró que la indemnización tasada fijada en la Orden No. 2017-1387 de 22 de septiembre de 2017 constituye una compensación adecuada para el trabajador en caso de despido injustificado. Dejando aparte que en aquel caso las sentencias de la Cour de Cassation se dictaron antes de que el CEDS adoptara su decisión de 5 de julio de 2022 en la reclamación 175/2019 presentada por el sindicato CFDT de la industria metalúrgica de la Meuse (y no después de dos decisiones, como ocurre en este caso), lo más importante es que fueron valoradas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y ello no impidió que en su Recomendación CM/RecChS(2023)3, de 6 de septiembre de 2023, requiriese a la República Francesa para que revisase y modificase en cuanto fuese necesario la legislación y la práctica para asegurar que la compensación reconocida en casos de despido ilegal y cualquier escala tasada utilizada para calcularla tomara en consideración el daño real sufrido por las víctimas y las circunstancias individuales de su caso. Es decir, las indicadas sentencias judiciales han servido al Comité de Ministros para subrayar que la República Francesa se encontraba en situación de incumplimiento y no lo contrario y, lo mismo ocurrirá probablemente con la sentencia que ahora dictamos y de la que discrepamos, esto es, constituirá un elemento más de la negativa del Estado español a asumir sus obligaciones internacionales.

DÉCIMO TERCERO.-Discrepamos de la sentencia mayoritaria de la Sala cuando selecciona el artículo 24 de la Carta para declarar que el mismo no tiene carácter de norma directamente aplicable. Si atendemos al texto del artículo 24 de la Carta sobre el que gira la controversia leemos:

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

Obviamente la redacción de dicho precepto obedece a la construcción de la Carta Social Europea, como tratado internacional, partiendo de que va dirigida a los Estados y, en ese sentido la previsión de la parte II del anexo, artículo 24, cuando dice que la indemnización fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales, no hace sino reproducir algo que es aplicable a toda la Carta, según el artículo I de su parte V y, por tanto, ninguna novedad aporta específicamente en orden a la aplicación del artículo 24. Es obvio que un tratado internacional se redacta, por su propia naturaleza, como un convenio entre sujetos de Derecho Internacional, esto es, fundamentalmente Estados, regulando las obligaciones que estos asumen, siendo estos los destinatarios de las obligaciones allí establecidas.

En ese sentido la previsión del artículo I de la parte V (reproducida en la parte II del anexo en relación con el artículo 24) no va dirigida a impedir la aplicación del Tratado, sino a garantizarla, a imponerla como obligatoria para el Estado. Lo que ocurre es que el texto de los tratados no puede partir de que sus disposiciones pasen inmediatamente a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados firmantes, porque esa construcción jurídica no es universalmente aceptada en todos los Estados y no puede darse por sentada. Por ello los tratados se redactan como convenios puramente obligacionales entre las partes firmantes. Eso no impide que la legislación interna de un Estado firmante vaya más allá y convierta el contenido normativo del Tratado en una disposición de su Derecho interno directamente aplicable, que es lo que ocurre en España en base a una trascendental decisión de política legislativa adoptada hace más de sesenta años y que se encuentra constitucionalizada.

En concreto esa decisión se introdujo por primera vez en el artículo 1.5 del Código Civil en la reforma del título preliminar del mismo por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo y, hoy se encuentra constitucionalizada en el artículo 96.1 de nuestra ley fundamental. Se trata de una opción expresa de nuestro legislador y después del poder constituyente en favor de la plena inserción de España en un orden internacional multilateral basado en el cumplimiento de los tratados internacionales como garantía de la paz, la justicia y los derechos humanos. La condición para que el contenido del tratado se incorpore al ordenamiento jurídico español es que tenga naturaleza normativa y así lo dice con claridad el artículo 1.5 del Código Civil: "Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales [...]". Posteriormente el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales ha dispuesto con total claridad lo siguiente:

"Prevalencia de los tratados. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno encaso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional."

El indicado precepto, igual que el artículo 1.5 del Código Civil, se refiere a las "normas jurídicas".

Por ello, la única pregunta relevante es si el artículo 24 de la Carta en este punto constituye una "norma jurídica", porque esa es la única condición para, una vez publicada en el BOE, considerarla como parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y reconocerle la prevalencia prevista en el artículo 31 de la Ley 25/2014.

Lo cierto es que, con total claridad, tiene el contenido y estructura típica de una norma jurídica cuando dice que en caso de despido sin razón válida los trabajadores tienen derecho a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. Es decir, incluye un supuesto de hecho (un despido sin razón válida) y una consecuencia, que es el reconocimiento de un derecho obligacional cuyo titular acreedor es el trabajador despedido y el deudor el empresario que le despide, siendo su objeto una indemnización adecuada u otra reparación apropiada. Se trata sin duda de una norma jurídica y por tanto forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, desplazando en caso de conflicto a las normas internas, incluso de rango legal, que puedan contradecirla.

Por otra parte, la propia Carta Social Europea revisada distingue, en el artículo A de su parte III, entre una “declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados” cada Estado firmante, por tanto sin valor normativo, que es la parte I de la Carta y, una serie de artículos de naturaleza obligatoria, que es la parte II de la Carta en la que se encuentra el artículo 24.

La única dificultad para la aplicación de esa norma es que contiene conceptos jurídicos indeterminados al usar los términos de indemnización “adecuada” y de reparación “apropiada”. Pero el uso de conceptos jurídicos indeterminados no excluye la naturaleza normativa del precepto ni su aplicación por los órganos judiciales. Si así fuera estaríamos negando la naturaleza normativa de una gran parte de nuestro Derecho, incluida una parte sustancial de la Constitución, puesto que los conceptos jurídicos indeterminados aparecen por doquier. Aunque el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados no cabe que el órgano judicial se ampare en la imprecisión u oscuridad de esas normas para negar su aplicación. Si lo hiciese estaría denegando al justiciable su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución.

Como es propio de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, la obligación del intérprete, en este caso del órgano judicial, es decidir si un determinado supuesto concreto se encuentra comprendido o no dentro del concepto jurídico, dando una respuesta positiva (que dispara la aplicación de la consecuencia prevista en la norma) o no. No es preciso que nos extendamos sobre una institución sobradamente conocida en nuestro Derecho desde su teorización por el profesor García de Enterría en su libro sobre la lucha contralas inmunidades del poder, que es justamente, una vez más, de lo que aquí se trata. Lo importante es subrayar que la obligación del órgano judicial es aplicar el artículo 24 de la Carta y decidir si en cada caso concreto la indemnización resultante de la aplicación del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, a falta de otro modo de reparación, es “adecuada”, porque ese es el mandato de aplicación directa que resulta del artículo 24 de la Carta y que pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno con la ratificación y publicación en el BOE de la Carta Social Europea revisada.

Lo que no nos parece posible es decir que cualquier posible importe tasado de la indemnización en caso de despido ilícito (puesto que el despido improcedente es un despido ilícito), por el hecho de ser el fijado por el legislador nacional, constituye una indemnización adecuada. Así sería indemnización adecuada la de 45 días por año vigente hasta el Real Decreto-ley 3/2012, como la de 33 días fijada a partir de aquella norma y todo con independencia de que vaya acompañada o no de salarios de tramitación y de todas las vicisitudes legislativas y jurisprudenciales habidas a lo largo de los años sobre las causas de nulidad del despido que imponen la readmisión. Bajo el paraguas de la Carta Social Europea, según el criterio mayoritario, cabría cualquier solución que decida adoptar el legislador interno. Así se vaciaría de contenido el artículo 24 de la Carta Social Europea (y el artículo 10 del convenio 158 de la OIT) que pasarían a tener un mero carácter ornamental, lo que es contrario a la lógica de ambos instrumentos internacionales. Para aplicar esas normas el órgano judicial debe establecer unos parámetros o estándares interpretativos que precisen el concepto jurídico indeterminado y después compararlos con el concreto caso sometido a su análisis, para decidir si concurre o no el concepto jurídico indeterminado previsto en la norma jurídica objeto de interpretación y aplicación. No cabe decir que cualquier solución es válida.

DÉCIMO CUARTO.-Pues bien, a la hora de decidir cuál es la interpretación correcta de “indemnización adecuada” hemos de tomar como referencia ineludible la existencia de una interpretación consolidada del Comité Europeo de Derechos Sociales, que se resume en los párrafos 85 y 86 de su decisión de 3 de diciembre de 2024, hecha pública el 27 de junio de 2025, en la Reclamación núm. 218/2022, Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) c. España:

“85. Se considera que los sistemas de indemnización se ajustan a la Carta cuando cumplen las siguientes condiciones: prevén el reembolso de las pérdidas económicas sufridas entre la fecha del despido y la

decisión del órgano de apelación (Conclusiones de 2012, República Eslovaca, artículo 24; Conclusiones de 2012, Bulgaria, artículo 24); prevén la posibilidad de readmisión del trabajador (Conclusiones de 2012, Finlandia, artículo 24); y/o prevén la indemnización de un nivel lo suficientemente elevado como para disuadir al empleador y reparar el daño sufrido por la víctima (Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, denuncia n.º 106/2014, decisión de admisibilidad y fondo de 8 de septiembre de 2016, §45; Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia n.º 45). Finlandia, demanda núm. 106/2014, decisión sobre la admisibilidad y el fondo de 8 de septiembre de 2016, §45; Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, demanda núm. 158/2017, decisión sobre el fondo de 11 de septiembre de 2019, §87; Conclusiones de 2012, Turquía, artículo 24). La indemnización por despido ilegal debe ser a la vez proporcional al perjuicio sufrido por la víctima y suficientemente disuasoria para los empresarios (Conclusiones 2016, Macedonia del Norte, artículo 24). Cualquier límite máximo de la indemnización que pueda impedir que los daños y perjuicios sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario al artículo 24[b] de la Carta (Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. Francia, Denuncia n.º 175/2019, decisión sobre el fondo de 5 de julio de 2022, §83). Si existe ese límite máximo de indemnización por daños patrimoniales, la víctima debe poder solicitar una indemnización por daños no patrimoniales a través de otras vías legales, y los tribunales competentes para conceder una indemnización por daños patrimoniales y no patrimoniales deben decidir en un plazo razonable (Conclusiones 2012, Eslovenia; Conclusiones 2012, Finlandia).

86. El Comité recuerda que en Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Denuncia núm. 106/2014, op. cit., un límite máximo de 24 meses previsto por la legislación finlandesa fue considerado insuficiente por el Comité, ya que no permitía una indemnización adecuada en el sentido del artículo 24[b] de la Carta. También recuerda que en Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, Reclamación núm. 158/2017, op. cit., consideró que los importes predeterminados de indemnización (con un tope de 12, 24 o 36 veces la remuneración mensual de referencia, según el caso, y de seis veces la remuneración mensual de referencia para las pequeñas empresas) hacían que la indemnización fuera inadecuada en el tiempo al daño sufrido. El Comité recuerda además que consideró insuficiente el límite máximo de indemnización de 20 meses, aplicable únicamente a partir de 29 años de antigüedad previsto por la legislación francesa (véase Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) c. Francia, demanda núm. 160/2018 y Confédération Générale du travail (CGT) c. Francia, demanda núm. 171/2018, decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2022; Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. Francia, demanda núm. 175/2019, op. cit, así como en Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube c. Francia, Denuncia núm. 181/2019 y Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. Francia, Denuncia núm. 182/2019, decisión sobre el fondo de 19 de octubre de 2022). El Comité también recuerda que en Unión General de Trabajadores (UGT) c. España, Denuncia núm. 207/2022, decisión sobre el fondo de 20 de marzo de 2024, un límite máximo de 24 meses previsto por la legislación española era contrario a la Carta”.

Como hemos dicho la decisión del CEDS no resulta vinculante para los órganos judiciales españoles, pero si quisiéramos separarnos de su interpretación de la norma jurídica habríamos de hacerlo de manera justificada y motivada.

Y a falta de otros estándares que se ofrezcan para concretar el significado del concepto nos parece que debemos adoptar los que expresa el parágrafo 85 de la decisión del CEDS de 3 de diciembre de 2024 en la Reclamación núm. 218/2022.

Los motivos que nos llevan a propugnar la adopción de ese estándar interpretativo, pese a no ser vinculante para el órgano judicial en cuanto decisión del CEDS, son los siguientes:

a) En primer lugar su reiteración en distintas decisiones del CEDS que han llevado a fijar un corpus de doctrina consolidado y coherente, respetuoso con la finalidad de la Carta Social Europea. En concreto

la doctrina se establece en las Decisiones del CEDS de 8 de septiembre de 2016 en el asunto Finnish Society of Social Rights c. Finlandia, reclamación 106/2014, de 11 de septiembre de 2019; en el asunto Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, reclamación 158/2017, de 5 de julio de 2022; en el asunto Sindicato CFDT de la metalurgia de la Meuse c. Francia, reclamación 175/2019, de 20 de marzo de 2024; en el asunto UGTc. España, reclamación 207/2022 y de 3 de diciembre de 2024 en el asunto CC.OO c. España, reclamación 218/2022. No se trata por tanto de aceptar una decisión aislada, sino una doctrina reiterada y dirigida a distintos Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado la Carta Social Europea revisada.

b) En segundo lugar ese corpus doctrinal del CEDS ha sido asumido como propio por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de manera reiterada, siendo el Comité de Ministros el órgano del Consejo de Europa donde se deposita el poder soberano de los Estados miembros. Tras los correspondientes dictámenes del CEDS en los distintos procedimientos de queja, el Comité de Ministros del Consejo de Europa los ha amparado en sus Recomendaciones CM/ResChS(2017), en el asunto Finnish Society of Social Rights c. Finlandia, reclamación 106/2014, CM/ResChS(2020); en el asunto Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, reclamación 158/2017, CM/ResChS/(2023)3; en el asunto Sindicato CFDT de la metalurgia de la Meusec. Francia, reclamación 175/2019, y CM/ResChS/(2024)44; en el asunto Unión General de Trabajadores (UGT)c. España, reclamación 207/2022. En todas y cada una de estas Recomendaciones, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recoge y acepta la correspondiente decisión del CEDS, convirtiéndola en propia y a partir de dicha aceptación formula unos requerimientos o recomendaciones al Estado. Es cierto que los mecanismos de coerción a disposición del Comité de Ministros son débiles, pero lo esencial a los efectos que aquí nos ocupan no es si el Comité de Ministros puede actuar con mayor o menor contundencia frente al incumplimiento del Estado miembro, sino que ha asumido las decisiones del CEDS y ha aceptado por ello la existencia del incumplimiento que pone de manifiesto en todos y cada uno de los casos referidos.

c) Y, last but not least (por último y no menos importante), lo sucedido con esas Recomendaciones del Comité de Ministros pone de manifiesto el conocimiento pleno del Estado español del contenido y significado de las decisiones del CEDS y de su asunción por el Comité de Ministros, puesto que estaba presente en dicho órgano cuando se aprobaron. Además dos de ellas, la Recomendación CM/ResChS(2017), en el asunto Finnish Society of Social Rights v. Finlandia, reclamación 106/2014 y la Recomendación CM/ResChS(2020), en el asunto Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italia, reclamación 158/2017, son de fecha anterior a la ratificación de la Carta Social Europea revisada por el Estado español en 2021. Es decir, que cuando prestó su consentimiento en obligarse por la Carta Social Europea revisada, el Estado español ya conocía el significado y alcance del artículo 24 de la misma de acuerdo con dicha interpretación del CEDS, por lo que la voluntad del Estado español de aceptar la misma se manifiesta con claridad. Si el legislador español autorizó la ratificación de la Carta Social Europea revisada cuando el significado y alcance del artículo 24 de la misma ya era conocido, eso significaba que lo estaba asumiendo. Consultando a través del sitio web del Congreso de los Diputados el diario de sesiones número 260 de 2020, correspondiente a la sesión de 21 de diciembre de 2020, leemos al final de su página 2 y principio de la 3 cómo se manifiesta una oposición a la autorización parlamentaria de la ratificación de la Carta Social Europea revisada usando como argumento, entre otros, la "interpretación por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales, en relación, por ejemplo, al alcance de conceptos como la protección en caso de despido...", lo que hace de todo punto evidente que dicha interpretación era conocida por los representantes parlamentarios cuando autorizaron esa ratificación.

DÉCIMO QUINTO.-Por tanto;

a) Consideramos aplicable directamente en el ordenamiento jurídico interno español el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada cuando establece el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada y

b) Consideramos que la interpretación correcta de dicho precepto, siguiendo al CEDS y al Comité de Ministros del Consejo de Europa, es que la indemnización no es adecuada cuando es una indemnización tasada con una cuantía limitada que no permita una compensación íntegra de los daños producidos por el despido ilegal, debiendo reconocerse al trabajador despedido en esos casos una indemnización adicional para compensar el daño en su integridad.

Es cierto que la doctrina del CEDS y del Comité de Ministros permite otros medios de reparación distintos a la indemnización adicional, ya que la Carta se refiere también a otra "reparación apropiada" como alternativa, pero la libertad de creación jurídica que tiene el legislador no la tienen los órganos judiciales.

A la hora de aplicar el derecho reconocido en el artículo 24 de la Carta a una indemnización adecuada, creemos que la solución obvia a disposición de los tribunales sociales es la posibilidad de que, adicionalmente a la indemnización tasada establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, se pudiera condenar al pago de una indemnización adicional para compensar otros daños y perjuicios que excepcionalmente puedan aparecer en determinados casos y que vayan más allá del daño atribuido ordinariamente a la pérdida del empleo.

Para ello ni siquiera habría que contrariar la legislación vigente, sino que bastaría con acudir a los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, como se hace en la sentencia de contraste. En definitiva también la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales, en el caso de los despidos nulos por tal causa, fue primero una creación jurisprudencial antes de ser recogida como Derecho positivo en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

DÉCIMO SEXTO.-Por último, para comprender cómo se hace posible la interpretación que permite una segunda indemnización adicional debemos recordar cómo ha evolucionado históricamente la Jurisprudencia del TS sobre la indemnización tasada.

Tradicionalmente, desde hace más de 30 años, la Jurisprudencia de esta Sala IV viene defendiendo el carácter tasado de la indemnización por despido improcedente a través de argumentos que pueden desglosarse en los siguientes:

a) El primero, por razones de seguridad jurídica, al establecerse la indemnización de ese modo (tasado), por razón de dos variables, antigüedad y salario, a razón de 33 días por año de servicio.

b) El segundo, razones de la especialidad del derecho laboral frente al civil, en el sentido de que no son aplicables las reglas de la cuantificación de los daños ni la regla de la *restitutio in integrum*, por último, la exigencia de probar los daños, presumiendo *iure et de iure*, que el despido improcedente genera daños, aun reconociendo que todo ello puede, en ocasiones, perjudicar al trabajador en cuestión.

Así, la STS 1350/2024 aludió a estas razones, citando una STS de 7 de diciembre de 1990 al decir que: "Pero también hemos venido sosteniendo de forma reiterada, y ante las diferentes regulaciones en la materia, que pudieran haber alterado los parámetros en los que reposaba la determinación de la indemnización por despido improcedente, que la o las fijadas en el art. 56.1 del ET y las contemplas en las normas procesales laborales relativas a los procedimientos por despido, "son indemnizaciones tasadas previamente establecidas por la Ley, que responden a su condición de resarcimientos debidos por la pérdida del empleo, que carecen del valor de restitución en integridad que a veces se ha pretendido atribuirles, pues se trata de una compensación de contenido tasado y previamente fijado por la Ley sin que les sean aplicables los criterios civiles de cuantificación del daño, ni exigible la necesidad de probanza de los daños y perjuicios ( STS de 7 de diciembre de 1990) "sin que el Juzgador

pueda valorar de otro modo los daños y perjuicios causados por dicho despido improcedente, incrementando o disminuyendo la cantidad que resulta del baremo establecido; sistema este que, como declara la Sentencia de la Sala de 18 de julio de 1985, 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 que contiene dicho art. 56”.

c) el tercero, razones técnico-jurídicas, en línea con la anterior, al afirmar que la obligación legal que impone el art. 56.1 del ET al empresario debe encuadrarse en la categoría de las obligaciones alternativas, aunque al tiempo se pone en duda dicha configuración jurídica.

Así la STS 7/2022, de 11 de enero (rcud 4906/2018) al decir: “La Sala en las aludidas sentencias y en otras muchas, ha recordado que la obligación establecida en el artículo 56.1 ET para el despido declarado debe encuadrarse en la categoría de las obligaciones alternativas, pues es claro que se trata de una obligación que literalmente constriñe al deudor empresario al cumplimiento de una de las dos prestaciones previstas (readmitir o indemnizar), atribuyendo en general la elección al deudor, pero disponiendo excepcionalmente el derecho de opción en favor del acreedor trabajador ( artículo 56.4 ET); y aunque en un plano puramente dogmático pudiera cuestionarse la exacta configuración de esa obligación empresarial (no ya como alternativa pura, sino como la subespecie facultativa), sin embargo ello en ningún caso trascendería a la consecuencia que aplicar al supuesto de imposibilidad de la prestación, que en todo caso sería el necesario cumplimiento de la prestación indemnizatoria, como única posible”.

El primer argumento es evidente y no puede ser rebatido, sin perjuicio de que debamos afirmar que, solo los daños alegados y acreditados deberían ser indemnizados y que la carga de la prueba sería del trabajador, de modo que la regla general seguiría siendo la prevista legalmente.

Respecto de los otros dos argumentos, resaltamos el hecho de que se diga, por un lado, que el régimen jurídico de la indemnización del despido improcedente se aparta del régimen del Código Civil, pero, por otro, se sustenta el rechazo de la indemnización adicional en instituciones propias del mismo, acudiendo como hemos visto al régimen de las obligaciones alternativas.

Debe tenerse en cuenta que, la naturaleza de obligación alternativa que se otorga a la prevista en el art. 56.1 del ET lleva aparejada, de suyo, el afirmar acto seguido que la indemnización que sustituye a la readmisión incluye todos los daños y perjuicios o, más simplemente, que nada más se pueda reclamar, ya que, por definición, conforme al art. 1.131 del Código Civil “el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de estas”.

En efecto, de conformidad con este precepto del Código Civil, la obligación es alternativa cuando han sido previstas diversas prestaciones, pero en forma disyuntiva, de manera que el deudor deberá cumplir solamente una de ellas. Cada una de ellas ha de ser en sí misma una prestación específica e individualmente determinada; por esta característica, la obligación genérica se distingue de la alternativa; ya que en la genérica existe una única prestación con un objeto determinable, pero no determinado. Si es alternativa, hay dos prestaciones, de modo que, cumplida una de ellas, el deudor (empresario) queda liberado del todo, lo que presupone además que ambas prestaciones son equivalentes.

En estos momentos, de ser realmente una obligación alternativa, la readmisión se sustituye por una indemnización tasada de 33 días sin salarios de tramitación; no son los 45 días por año de servicio, más los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que había en el momento en que se inicia esa teoría civilista del art. 56.1 ET.

Además, la indemnización tasada no es una prestación determinada, sino simplemente determinable, ya que hasta que se produzca el despido, no podrá cuantificarse. No responde pues a la definición de obligación determinada que, junto a la readmisión, configuren dicha naturaleza jurídica asignada.

Veamos también el régimen legal del despido versus la construcción jurisprudencial de la obligación del art.56.1 ET como obligación alternativa.

a) Se dice que el régimen legal del despido impide una doctrina jurisprudencial que acepte o admita una indemnización adicional, pero el hecho de que el art. 56.1 ET establezca una opción a favor del empresario, con carácter general, no determina necesariamente que estemos ante una obligación alternativa. Eso ha sido fruto de una construcción jurisprudencial, no legal.

b) La readmisión tiene carácter preferente como lo demuestra el art. 56.3 ET al establecer que: “En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera”, lo que también se deduce de la importancia que la LRJS otorga al incumplimiento de la readmisión, si esta ha sido la opción del empleador, otorgando una indemnización adicional, conforme dispone el art. 281 de la LRJS. Por otro lado, la positivación del derecho de opción, que se produjo en 1931, no antes, no fue acompañada de una prohibición de abonar una indemnización de daños y perjuicios. De este modo, la indemnización ha tenido históricamente un carácter subsidiario, no alternativo.

Esta Sala IV, de hecho, ha dudado de esta misma construcción, como se ha visto en la STS 7/2022, de 11 de enero (rcud 4906/2018), al decir que la calificación más adecuada fuera quizás la subespecie facultativa que, por definición, implica que hay una sola prestación (como si fuera una obligación genérica), si bien se concede una facultad solutoria (facultad alternativa) que permite en el momento del pago liberarse con la realización de una prestación distinta, lo que se ajusta mejor a lo que acabamos de señalar respecto de la prioridad de la readmisión como reparación del despido en el ET, lo que también se evidencia del tenor literal del art. 10 del Convenio 158 OIT.

El problema de esta construcción como facultad alternativa se produce cuando, al ser una sola la prestación debida, en nuestro caso la readmisión, si esta fuera de imposible cumplimiento, el empresario quedaría liberado sin más, sin indemnizar. De ahí que, cuando llegaron los primeros casos a la Sala IV en los que se discutía el derecho a la indemnización en supuestos en los que la readmisión era imposible, se dijo que estábamos ante obligaciones alternativas.

En efecto, si acudimos al CENDOJ, en una búsqueda de texto libre ("obligaciones alternativas"), al margen de dos sentencias de 1989 donde la discusión era hasta cuando se devengaban salarios de trámite en sendos casos en los que hubo que acudir al incidente por readmisión irregular, encontramos a continuación la STS de 29 de enero de 1997 (R. 3461/1995), que aborda un supuesto en el que la readmisión había devenido imposible porque el contrato temporal se había extinguido antes de la sentencia y, otra de 28 de enero de 2013 (rcud149/2012), donde el trabajador había sido declarado en IPT antes de la sentencia, la cual aplica la doctrina de la de 1997.

Se trataba en suma, de casos donde la readmisión era imposible, iniciándose esta conceptualización de la obligación del art. 56.1 ET como obligación alternativa, aplicando la solución que para estos casos arbitra el art. 1.134 del Código civil cuando afirma que “el deudor perderá el derecho a la elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, solo una fuere realizable”.

Esta doctrina llega hasta nuestros días; por ejemplo, se reitera en la STS de 23 de febrero de 2016 (rcud2271/2014) también en un caso de imposibilidad de readmisión, citando las anteriores y, curiosamente, se añade que: “[...] los perjuicios causados por despido improcedente, [...] no son sólo los materiales [pérdida de salario y puesto de trabajo] sino otros de naturaleza inmateral [pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo] [...]

que deben ser indemnizados” ( SSTS 29/01/97-rcud 3461/95 -; 28/04/97 -rcud 1076/96 -; 22/04/98 -rcud 4354/97 -; 19/09/00 -rcud 3904/99 -; 23/07/09 -rcud 1187/08 -)”.

En su origen, pues, la readmisión fue la única reparación posible y la incorporación de un indemnización como sustitución al cumplimiento de la misma no nació como una obligación alternativa sino solo como el sustituto de la misma, como lo demuestra el hecho de que se admitió en un inicio la posibilidad de reclamar otros daños y perjuicios, ya que en esos momentos regía la lógica del Derecho Común y, tampoco se estableció inicialmente una opción en favor del empresario, elemento esencial en toda obligación alternativa (Ley de 19 de mayo de 1908 de Tribunales industriales), sino que la misma se introdujo en 1931.

Otro ejemplo: en la época de los Comités Paritarios, la STS núm. 147, de 22 de octubre de 1932 (fuente CENDOJ), alude a que los Comités Paritarios son los únicos competentes para resolver las cuestiones sobre despidos conforme al texto refundido del Real decreto-ley de 26 de noviembre de 1926, pero no para ordenar devolución de cantidades retenidas y pago de diferencias de sueldos, es decir, otros daños y perjuicios, lo que debería ser reclamado ante los llamados entonces Tribunales industriales o la jurisdicción civil.

En suma, el legislador se ha limitado a establecer un derecho de opción con una clara preferencia (histórica) en favor de la readmisión, sin que pueda concluirse de ello que la indemnización tasada libere al empresario, a modo de obligación alternativa. La indemnización tasada del art. 56.1 ET tan solo repara la pérdida del empleo y el salario, no indemniza otros posibles daños y perjuicios que, en su caso, puedan haberse producido. El sistema legal del ET no impide o prohíbe una indemnización adicional y, por aplicación de ese mismo Derecho Común que ha servido durante años para construir la teoría de la obligación alternativa, es factible establecer, como solución mucho más sencilla, una indemnización complementaria al amparo del art. 1.124 del Código Civil según el cual: “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos [...]”, de forma que junto con la tasada, conformen una indemnización adecuada como forma de reparación apropiada.

No se trata de legislar ni de elevar la indemnización legal tasada ni de otorgar salarios de trámite, se trata de conceder el importe que, adicionalmente, el trabajador acredite como los daños y perjuicios efectivamente causados.

La ya citada STS de 23 de febrero de 2016 (rcud 2271/2014) aludió a la aplicación supletoria del Código Civil y añadió que: “La construcción de la responsabilidad derivada del despido deberá cohonestar el marco general establecido por el Código Civil en sus artículos 1.101 al 1.136 con las especialidades derivadas del Estatuto de los Trabajadores a propósito de la extinción del contrato de trabajo a consecuencia del despido... El artículo 1.101 del Código Civil establece el principio general de responsabilidad en el ámbito de las obligaciones y siendo la injusta extinción de una relación laboral, lo que priva a una de las partes, el trabajador, del trabajo reconocido como deber-derecho ciudadano al amparo del artículo 35 de la Constitución Española, tal decisión voluntariamente adoptada por el empresario deberá comportar responsabilidad para éste” y “una peculiaridad del ordenamiento laboral como es la de conferir al deudor, empresario, la posibilidad de opción entre las dos obligaciones, no puede, por lógica, cerrar el camino a la solución ius civilista establecida en aras de la protección del acreedor, pues lo contrario supondría dejar a éste indefenso, en un medio como el laboral orientado a la tuición del trabajador” ( STS 13/05/03 -rcud 813/02 -)”.

DÉCIMO SÉPTIMO.-La protección contra el despido es un elemento esencial del Derecho del Trabajo, porque sin ella la efectividad de los restantes derechos laborales pierde su sustento. El artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada y el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT exigen a los Estados que han ratificado ambos convenios que dicha protección sea eficaz. Dado que en el Derecho español los despidos ilegales son en su inmensa mayoría calificados como improcedentes, al quedar la nulidad

restringida a los supuestos de vulneración de Derechos fundamentales, las consecuencias jurídicas anudadas a la declaración de improcedencia son el núcleo duro de la protección contra el despido. En aquellos casos en los que el órgano judicial no puede imponer la readmisión, habiendo desaparecido los salarios de tramitación cuando la opción empresarial se hace en favor de la indemnización, el único instrumento tuitivo es la indemnización.

Debido a su carácter tasado y limitado en aplicación del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, puede ocurrir que la indemnización legal sufra desviaciones en relación con el daño real causado al trabajador por la actuación empresarial ilícita. La aplicación de la Carta Social Europea permitiría precisamente introducir un correctivo, a través de una indemnización complementaria, al menos en aquellos casos en los que la desviación sea especialmente significativa, tomando también en consideración la culpabilidad y conducta de las partes. El presente recurso ha sido una oportunidad perdida para una creación jurisprudencial que pudiera delimitar supuestos y consecuencias, corrigiendo al menos las desviaciones más significativas y confiando para ello en los órganos judiciales sociales al concederles la facultad de valorar las circunstancias específicas de determinados casos, que es lo propio de la función judicial.

En Madrid, a 16 de julio de 2025.