



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

28 February 2023

Case Document No. 3

Unión General de Trabajadores (UGT) v. Spain
Complaint No. 207/2022

**SUBMISSIONS OF THE GOVERNMENT
ON THE MERITS
(original in Spanish)**

Registered at the Secretariat on 31 January 2023



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS

AL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO

RECLAMACIÓN COLECTIVA
nº 207/2022

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
c. el Reino de España

Mediante carta de 20/04/2022 se comunicó al Reino de España la Reclamación Colectiva presentada por la organización sindical UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), registrada el 24/03/2022, a la que se asignó el número de referencia 207/2022.

Con fecha 14/09/2022 el Comité al que respetuosamente nos dirigimos ha dictado Decisión declarando la admisibilidad de la Reclamación al amparo de lo dispuesto en el Artículo 7.1 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea Revisada en el que se establece un Sistema de Reclamaciones Colectivas, invitando al Gobierno a formular observaciones por escrito sobre el fondo antes del 30/11/2022, plazo que, a solicitud de esta representación mediante escrito de 18/11/2022, ha sido ampliado hasta el 31/01/2023.

De acuerdo con ello, mediante el presente escrito procedemos, en nombre del Reino de España, dentro del plazo concedido al efecto, a formular Observaciones sobre el fondo de la Reclamación formulada.

I. DESCRIPCIÓN DE LA QUEJA. CONSIDERACIONES PREVIAS PARA SU ANÁLISIS

1. La organización reclamante solicita al Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, el Comité, o CEDS) que declare que la normativa laboral española en lo relativo a la regulación del sistema de cálculo de la indemnización previsto en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, en caso de despido declarado “ilegítimo”¹, es incompatible con el Artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada.

Concretamente, se sostiene que en la medida en que el **sistema de cálculo de la indemnización en ciertos casos de despido “injustificado”** se encuentra predeterminado legalmente “de forma puramente automática”, en atención exclusivamente –se dice- al tiempo de antigüedad, y fijándose un techo máximo, **la**

¹ Como veremos, la organización reclamante utiliza a lo largo de su escrito diferente terminología para referirse a la situación de despido que supuestamente constituye el presupuesto de hecho de su reivindicación. En la normativa laboral española, sin embargo, sólo existen dos categorías cuando de despido “ilegítimo” se trata: despido “improcedente” y despido “nulo”. Más adelante profundizaremos en ello.

indemnización resultante “no tiene conexión con la reparación del daño causado”, no existiendo “una posibilidad efectiva de que un órgano judicial valore y reconozca un daño mayor sufrido por la persona trabajadora como consecuencia del despido”, lo que en la práctica se traduce, a su juicio, en la “normalización de una indemnización reducida” que considera “insuficiente para reparar de forma íntegra los daños derivados del despido” y carente de “función disuasoria de la indemnización respecto de despidos antijurídicos”.

2. El Gobierno de España considera que, por las razones que expondremos a lo largo del presente escrito, si bien es cierto que efectivamente la normativa laboral contempla un sistema de cálculo automático de la indemnización basado en factores prefijados (salario, antigüedad), sin atender al importe de los daños reales producidos en cada caso al trabajador despedido, tal como sostiene la organización reclamante, ello no implica sin embargo que el sistema de cálculo no sea “adecuado” en el sentido del Artículo 24 de la CSER (o que la reparación que el sistema proporciona al trabajador no sea “apropiada” en ese mismo sentido). Tal como explicaremos, las medidas de protección que nuestro sistema articula para el trabajador que es objeto de despido –en particular, de despido “sin razón válida”-, permiten proporcionar al mismo una reparación que se ajusta, según veremos, a las exigencias de “adecuación” que establece el precepto señalado en su letra b).
3. Antes de abordar el examen de las cuestiones planteadas, consideramos oportuno, en orden a centrar adecuadamente el objeto de debate, efectuar dos consideraciones previas, que pasamos a exponer.

Consideración previa sobre la terminología empleada en la reclamación.

4. A lo largo del texto de la Reclamación se utiliza distinta terminología al referirse la entidad reclamante a la categorización de las figuras de despido en el sistema español.

Así, se afirma que en el sistema español “el despido sin causa justificada o [con] causa artificial o irreal se califica como *despido improcedente*”, y a lo largo del texto identifica con carácter general la categoría de “despido ilegítimo”, con la categoría del “despido improcedente” del Derecho español (algo que no es exacto, puesto que en el sistema español, como veremos, el despido acordado sin que se dé o se acredite la concurrencia de causa legal que lo justifique puede ser calificado como despido improcedente o como despido nulo, con consecuencias muy diferentes en ambos casos).

5. Llama la atención asimismo que se utiliza de manera aparentemente indistinta a lo largo del texto denominaciones diferentes y variadas para aludir a lo que según la organización reclamante equivaldría a un “despido improcedente”, como son las siguientes:

“Despido sin causa justificada o con causa artificial o fingida”
“Despido ilícito”
“Despido declarado ilegítimo”
“Despido sin causa justificada, sin causa o con causa irreal o ficticia”
“Despido injustificado”
“Despido injusto o sin causa suficiente o real”
“Despido sin causa”
“Despido fraudulento o abusivo”
“Despido abusivo o arbitrario”
“Despido injustificado, arbitrario e ilícito”
“Despido injustificado o arbitrario”
“Despido arbitrario o sin causa real”
“Despido abusivo, irreal o fraudulento”

La falta de homogeneidad en el uso de la terminología dificulta la adecuada comprensión de la Reclamación –más aún para el Comité, menos familiarizado con el sistema laboral español- suscitando dudas sobre si bajo los diferentes términos empleados en cada momento la organización reclamante se está refiriendo a una misma realidad –el “despido improcedente” del sistema español, en cuyo caso no se comprende por qué, en aras de la claridad, no se utiliza directamente dicho término, o al menos un mismo término a lo largo del texto-, o bien se está refiriendo a diferentes categorías o realidades –en cuyo caso debería explicarse con suficiente claridad cuál es la diferencia entre ellas-.

6. En cualquier caso, en aras a facilitar al Comité la adecuada comprensión de la cuestión planteada en la Reclamación, consideramos importante partir de las siguientes ideas (que serán desarrolladas a lo largo del presente escrito):
- i. En el sistema español existen dos categorías de despido, que están perfectamente definidas por la normativa: el “despido improcedente”, y el “despido nulo”, categoría esta última que abarca un amplio grupo de supuestos de ruptura del vínculo contractual no basada en una causa de nulidad legalmente establecida, que se consideran “agravados” por las circunstancias concurrentes.

La queja que se plantea por la entidad reclamante únicamente cuestiona la compatibilidad del régimen español con el Artículo 24 de la CSER en relación con el tratamiento de la indemnización en caso de despido *improcedente*, reconociéndose la perfecta alineación del sistema español con la CSER en relación con el tratamiento del despido nulo.

- ii. Muchas de las situaciones que se engloban en lo que la organización reclamante en su escrito califica como despido “abusivo”, despido “fraudulento”, despido “arbitrario”, aludiendo a los casos de mayor gravedad en la conducta del empresario a la hora de romper unilateralmente el vínculo con el trabajador, en el sistema español en la práctica podrían quedar incluidas en la categoría de “despido nulo”.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el “despido improcedente” del sistema español engloba tanto casos en que el incumplimiento de la normativa a la hora de acordar el despido es “menor” (como meras irregularidades formales), como casos en que el incumplimiento tiene una mayor entidad.

7. Por cuanto ha quedado expuesto, para abordar el examen de la Reclamación, no puede partirse (como de una manera un tanto confusa pretente la organización reclamante) de la equivalencia entre el “despido improcedente” del sistema español y las distintas situaciones referidas como “despido ilegítimo”, “despido injustificado”, “despido arbitrario o abusivo”, etc.
8. Sentado lo anterior, y en aras de la claridad y a la mejor comprensión por parte del Comité al que respetuosamente nos dirigimos, en el presente escrito con carácter general utilizaremos la terminología correspondiente a las categorías existentes en el sistema español, de “despido improcedente” y “despido nulo”.

Consideración previa sobre la concreción del objeto de la Reclamación

9. La organización reclamante a lo largo del texto de la Reclamación efectúa distintas consideraciones acerca del sistema español de protección por despido, en relación con diferentes aspectos de la normativa española que critica en su escrito, como son, además del **sistema de cálculo de la indemnización en caso de despido** –que considera inadecuado por estar legalmente predeterminado y no atender a la situación individual del trabajador despedido-, la regulación del **derecho de opción entre readmisión o indemnización** en caso de despido “ilegítimo” (que con carácter general corresponde al empresario en caso de despido improcedente, salvo

ciertas excepciones, mientras que en caso de despido nulo la readmisión se configura como obligatoria), o la regulación de la obligación de la empresa de abonar **salarios de tramitación** devengados entre el despido y la sentencia que lo declara “ilegítimo” (lo que tiene lugar en todo caso cuando el despido es declarado nulo, y, tras la Reforma de 2012, sólo en caso de opción por la readmisión cuando el despido es declarado improcedente).

10. A pesar de hacer referencia a estos diferentes aspectos, al definir el objeto de la Reclamación –Apartado Quinto “Conclusiones y Petitum”- se solicita que *“se declare la normativa española relativa a los despidos individuales sin justa causa [...] disconforme con el art. 24 CSER, en lo relativo a la previsión de un sistema de cálculo legalmente predeterminado desligado tanto de los daños reales sufridos por las personas trabajadoras a raíz de una decisión de despido abusiva, arbitaria o sin causa cuanto de efecto disuasorio”*.
11. Por tanto, el examen que debe efectuar el Comité debe ceñirse al **sistema de cálculo de la indemnización** por despido, al margen de otros aspectos que son también criticados, y concretamente a valorar si el hecho de que dicho sistema de cálculo se encuentre predeterminado legalmente, estando desligado de los “daños reales” sufridos por el trabajador, determina su incompatibilidad con el Artículo 24 de la CSER.
12. Focalizaremos por tanto la exposición de nuestros argumentos principalmente alrededor de dicha cuestión.

II. **NORMATIVA NACIONAL RELEVANTE**

1. Marco regulador del sistema español de indemnización por despido

1.1 Categorías de despido en el sistema español

1.1.1 El despido en el sistema español de relaciones laborales: diferentes categorías

13. En el sistema español de relaciones laborales el despido, o acto extintivo de la relación laboral por voluntad del empresario, se configura como un acto de carácter necesariamente “causal”: la decisión de despido (ya sea individual -disciplinario o

por causas objetivas-, ya sea colectivo), para ser lícita, debe estar siempre fundada en una causa legalmente establecida y observarse las exigencias formales legalmente previstas .

El ordenamiento español no contempla, pues –al igual que la mayoría de los Estados, con conocidas excepciones como el caso de Estados Unidos- que el empresario acuerde *libremente* el despido de un trabajador (“despido libre”), sin que dicha decisión esté fundada en una causa prevista a tal efecto por la normativa.

14. Tres son los supuestos en que con carácter general el sistema español permite al empresario acordar lícitamente el despido de un trabajador (los dos primeros supuestos son de carácter individual, el tercero de carácter colectivo):

Despido disciplinario, por incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones por parte del trabajador, cuando concurre alguna de las causas previstas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores².

Despido por causas objetivas, cuando concurre alguna de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores³ , en particular

² “Artículo 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa

³ “ Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables [...].

causas relacionadas con la conducta del trabajador (ineptitud o falta de adaptación al trabajo), o causas económicas, organizativas, técnicas o de producción.

Despido colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.⁴

15. En caso de **despido disciplinario**, y sobre la base de que el mismo se acuerde concurriendo efectivamente una de las causas previstas al efecto y observándose además las exigencias de forma y procedimiento previstas por la ley para este caso, el trabajador ve extinguida su relación laboral sin derecho a indemnización alguna a cargo del empresario.
16. En caso de **despido por causas objetivas** y de **despido colectivo**, también sobre la base de que el mismo se acuerde concurriendo causa legal y observándose las

c) Cuando concurra alguna de las causas [económicas, organizativas, técnicas o de producción] previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo [...]

d) (Derogada)

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate [...]"

Por su parte, el artículo 51.1 del ET establece que:

*"[...] Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; **causas organizativas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado [...]"*

⁴ Si concurren causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, y el despido afecta a un número de trabajadores mayor que el que determina el artículo 51 del ET, el despido es considerado como "colectivo"; en caso contrario, es considerado como "individual". El procedimiento para acordar uno y otro es diferente

exigencias de forma y procedimiento legalmente previstas, se impone al empresario la obligación de abonar al trabajador despedido una indemnización que se fija en función del salario y antigüedad del trabajador en la empresa, a razón de 20 días de salario por año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades.

17. **Si el trabajador no está de acuerdo con el despido acordado**, por entender que no concurre alguna de las causas que legalmente habilitan dicha decisión -o no se han seguido las exigencias procedimentales y formales establecidas al efecto-, **puede impugnarlo judicialmente ante la jurisdicción social.**

18. El juez que conozca del asunto tramitará el proceso a través de la **modalidad procesal de despido**, cuya regulación se contiene en los artículos 103 a 113 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁵ (en adelante, LRJS), y tras la debida tramitación deberá declarar el despido **procedente**, si considera que la decisión de despido se ha adoptado correctamente o, en caso contrario, declarará el despido **improcedente** o **nulo**. En particular:

i. **El despido es nulo si concurre alguno de los supuestos previstos en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores.**

19. Los **supuestos de nulidad** son, concretamente, los siguientes:

- **Despido que tiene por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley;**
- **Despido que se produce con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador;**
- Despido de una trabajadora embarazada, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión del contrato por nacimiento⁶;
- Despido de trabajador/a durante los períodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción,

⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

⁶ El despido de una trabajadora embarazada puede ser declarado procedente si se acredita que concurre alguna de las causas legalmente previstas, y el despido no está relacionado con el embarazo. En otro caso, el despido es, forzosamente, nulo, aunque la empresa no conozca el estado de embarazo de la trabajadora, o aunque el despido no guarde relación con dicha situación. Por tanto, el despido de una trabajadora embarazada puede ser, bien procedente, bien nulo (nunca improcedente).

acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos períodos⁷;

- Despido de trabajador/a que haya solicitado uno de los permisos a que se refiere el artículo 37 apdos. 4, 5 y 6 del ET, o esté disfrutando de ellos⁸⁹;

⁷ El despido acordado en los períodos señalados puede ser declarado procedente si se acredita que concurre alguna de las causas legalmente previstas, no estando relacionado el despido con el ejercicio del derecho a los permisos en cuestión. Por tanto, el despido de un trabajador en los períodos indicados puede ser, bien procedente, bien nulo.

⁸ Ídem.

⁹ Artículo 37 del ET:

“4. En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

[...]

5. Las personas trabajadoras tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora en el caso de nacimiento prematuro de hijo o hija, o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 7.

6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere

- Despido de trabajador que haya solicitado o esté disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3 del ET¹⁰;
- Despido de trabajadoras víctimas de violencia de género o violencia sexual por el ejercicio de derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en el ET para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral;
- Despido de trabajador después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, siempre que no hayan transcurrido.

20. Cabe destacar dos aspectos acerca de las causas de nulidad de despido en el sistema español:

- En los últimos años el legislador ha ido ampliando progresivamente los supuestos en que se declara la nulidad del despido.

Así, cabe citar la introducción con la Ley 39/1999¹¹ de diversos supuestos de despido nulo vinculados con el embarazo (desde el inicio del mismo) y la maternidad y con la conciliación de la vida familiar y laboral; la posterior ampliación del elenco de causas de nulidad a períodos de suspensión del contrato por paternidad, riesgo durante la lactancia natural y enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, o a distintos períodos de disfrute de permisos vinculados a la conciliación, con la Ley Orgánica 3/2007¹²; o la ampliación del período de protección de la nulidad objetiva de 9 a 12 meses tras la reincorporación de la madre trabajadora con el Real Decreto-Ley 6/2019¹³.

sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción cumpla los veintitrés años [...]”.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

¹² Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

¹³ Así como los derivados de los necesarios cambios en el ordenamiento jurídico laboral español que conllevará la inminente transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, así como de la Directiva (UE) 2019/1158 del

- La jurisprudencia viene efectuando una interpretación amplia en garantía de la mayor protección del trabajador de distintos supuestos de nulidad previstos legalmente.

Esta tendencia se muestra de una manera muy clara en el caso de la aplicación de la causa de nulidad del despido por vulneración de la “garantía de indemnidad” reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, la jurisprudencia ha venido haciendo una interpretación cada vez más amplia de este supuesto, aplicándolo no solo a los casos en que el despido es una respuesta a actuaciones del trabajador consistentes en la presentación de reclamaciones judiciales, o actos previos preparatorios de reclamaciones judiciales previstos en la normativa de aplicación, sino también a actuaciones de reclamación extrajudicial “voluntaria” –es decir, no impuesta por el ordenamiento laboral- formulada por el trabajador, si del contexto se deduce que aquélla está directamente encaminada al posterior acceso a los tribunales, la presentación de una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si se puede considerar conectada con el objetivo de preparar o evitar un proceso judicial, o la presentación no de una demanda individual por parte del propio trabajador (o su abogado), sino de una demanda colectiva presentada por la representación sindical.

- ii) **El despido es improcedente cuando no se acredita la concurrencia de causa legal que lo justifica, o cuando no se cumplen las exigencias de forma y procedimiento, si no se da ninguno de los supuestos legalmente previstos que determinan la nulidad del mismo.**

21. Por tanto, puede afirmarse que en el sistema español, **cuando la decisión de despido no se ajusta a derecho, por razones formales o materiales, el despido podrá ser, bien nulo, si concurre alguno de los supuestos de nulidad legalmente definidos, o bien improcedente, en caso contrario.**

Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

22. En España el período medio de duración de la tramitación de un proceso por despido en la instancia, desde su inicio hasta su finalización, es, según la información disponible más reciente, de 7,4 meses¹⁴.

En lo que se refiere al recurso de suplicación¹⁵, la duración media de su tramitación es de 5,0 meses¹⁶¹⁷.

1.1.2 Consecuencias de la calificación del despido como improcedente o como nulo en la normativa vigente

Despido improcedente

23. En este caso, el empresario, declarada judicialmente la improcedencia del despido, puede optar con carácter general entre readmitir al trabajador, abonándole los “salarios de tramitación” (es decir, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la declaración de improcedencia), o abonarle una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de 24 mensualidades¹⁸, quedando extinguida en este caso la relación laboral desde la fecha en que se cesó en el trabajo.

¹⁴ Información publicada en la página web del Consejo General del Poder Judicial, accesible a través del siguiente link: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=25&anio=2021&territorio=Espa%C3%B1a&proc=ASUNTOS%20SOCIALES>

¹⁵ De acuerdo con el sistema procesal español, contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social en materia de despido cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente.

¹⁶ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=17&anio=2021&territorio=Espa%C3%B1a&proc=Recursos%20suplicaci%C3%B3n%20Juzgados%20de%20lo%20Social>

¹⁷ No se dispone de información específica sobre la duración del recurso de suplicación en el proceso por despido, que normalmente va a ser inferior a la media de otros procedimientos.

¹⁸ Con anterioridad a la Reforma Laboral de 2012, como veremos, la cuantía de la indemnización era de 45 días por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades, y por otro lado se preveía la obligación del empresario de abonar “salarios de tramitación” aunque éste optara por la indemnización, en lugar de la readmisión.

La Reforma Laboral de 2012, por tanto, trajo consigo en este punto una reducción de 45 a 33 días de salario por año de servicio, y la supresión de la obligación de abonar “salarios de tramitación” en caso de opción por la indemnización.

Así lo establece el artículo 56 del ET en sus apartados 1 y 2, y el artículo 110 de la LRJS.

24. En ciertos casos el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización en caso de despido improcedente se atribuye al trabajador:

- Cuando el trabajador despedido es representante legal de los trabajadores o delegado sindical
- Cuando el convenio colectivo así lo establece

25. Sobre la determinación del **“salario regulador” a efectos del despido** (es decir, concreción del importe del “salario” a que se refiere el artículo 56 del ET al fijar el sistema de cálculo de la indemnización en función de 33 días de *salario* por año de servicio), que debe fijarse necesariamente en la sentencia que se dicte en el proceso por despido, en general se han planteado a lo largo del tiempo numerosas dudas, que han ido resolviéndose por parte de los tribunales de justicia.

La doctrina doctrina jurisprudencial en este punto flexible y favorecedora del trabajador en cuanto a la concreción del concepto de “salario” a efectos de la indemnización por despido. Así, el Tribunal Supremo considera que el concepto de salario a estos efectos comprende “todo lo que el trabajador recibe por la prestación de sus servicios”, con independencia de su denominación formal, su composición o su forma de pago, reconociéndose en el proceso por despido, a efectos de determinación de la indemnización, carácter salarial a diferentes conceptos a los que, durante la vigencia de la relación laboral, no se habían considerado como tales¹⁹.

26. La indemnización por despido improcedente se fija en nuestro sistema, pues, según se ha señalado, de una manera automática –cálculo de 33 días de salario por año de servicio–, tratándose de una cuantía tasada (es una cuantía fija, no admite modulaciones, no opera como un mínimo, o como un máximo).

¹⁹ En este sentido se ha considerado que forman parte del salario a efectos de la indemnización por despido, entre otros conceptos que han suscitado dudas al respecto:

- El importe de la prima correspondiente a un seguro de vida abonado por la empresa;
- El importe de un seguro médico;
- Las cantidades aportadas a un plan de jubilación;
- Las “stock options”, considerando a estos efectos salario la “diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de la adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado” (S.TSJ Madrid de 4/05/2007);
- Las “comisiones” percibidas;
- El “bonus anual” o incentivos por cumplimiento de objetivos;

27. Con cierta frecuencia se ha solicitado ante los tribunales que al importe resultante de la fórmula legalmente fijada en el artículo 56 del ET se adicionara en el caso concreto una cantidad adicional con base en la aplicación subsidiaria de la normativa civil sobre responsabilidad contractual (artículo 1101 del Código Civil), justificando dicha solicitud en la causación en el caso concreto de especiales daños de importe superior al correspondiente a la indemnización, si bien la jurisprudencia tradicionalmente ha venido rechazando la posibilidad de obtener dicha indemnización adicional por la vía indicada, justificando la especialidad del régimen laboral respecto del civil, y la imposibilidad de aplicar el régimen civil como legislación subsidiaria.
28. Ahora bien, acerca de la posibilidad de reconocimiento de una indemnización adicional, debe destacarse la **reciente introducción en nuestro sistema de una vía, a través de la actuación de los tribunales de justicia, para la obtención por parte de un trabajador afectado por un despido improcedente de una indemnización superior a la prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en supuestos excepcionales en que se aprecia que los daños reales producidos son manifiestamente superiores a los que resultan indemnizables según dicho precepto.**

Se trata de la **aplicación directa del Artículo 24 de la CSER** –o, en su caso, del **Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT**- por parte de los tribunales que conocen del proceso por despido, por vía del denominado “control de convencionalidad” que les corresponde efectuar de la normativa interna. Más adelante examinaremos con detalle esta vía.

Despido nulo.

29. En este caso, el empresario está obligado a readmitir al trabajador despedido, sin que pueda sustituir la readmisión por una indemnización, con abono de los salarios dejados de percibir.

Así lo dispone el apartado 6 del artículo 55 (“El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”).

30. En caso de que la causa de nulidad sea la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, la normativa contempla, adicionalmente, la fijación por el órgano judicial, en la sentencia, de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador, tanto de carácter material como de carácter moral.

Así, según el artículo 183 de la LRJS:

“Artículo 183. Indemnizaciones.

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. [...]”

Sobre la determinación de la indemnización adicional a imponer a la empresa en caso de vulneración de derechos fundamentales cabe destacar dos aspectos:

- i) Por un lado, debe señalarse que la jurisprudencia más reciente viene efectuando una interpretación muy flexible de la exigencia de acreditación de los daños cuando se aprecia una vulneración de derecho fundamental y el trabajador invoca daños morales, manteniendo que en estos casos basta que se alegue la existencia de los daños, “no siendo necesariamente exigible una mayor concreción en la exposición de parámetros objetivos de muy difícil cumplimiento en atención a la propia naturaleza de los daños morales reclamados” (Sentencia del Tribunal Supremo de 23/02/2022).

El Tribunal Constitucional, por su parte, en su Sentencia 61/2021, de 15 de marzo, vino a afirmar que es *obligado* para los tribunales pronunciarse *siempre* sobre la cuantía de la indemnización adicional en caso de que se acredite una vulneración de derechos fundamentales, así como determinar cómo se debe calcular esa indemnización.

- ii) Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 17/12/2015 (asunto C-407/14), analizó específicamente la cuestión de si, en un caso de despido con motivación discriminatoria (en ese caso, por razón de sexo), la indemnización a reconocer *ex* artículo 183 de la LRJS debía limitarse a la compensación de los daños sufridos por la trabajadora despedida, o además debía cumplir una función disuasoria e incorporar adicionalmente “daños punitivos”, para servir de ejemplo al empresario autor de la decisión y a otros.

La conclusión alcanzada por el Tribunal, fue descartar esta segunda opción, partiendo de la base de que la institución de los “daños punitivos” forma parte de la cultura jurídica solo de determinados Estados, y teniendo en cuenta que dicho concepto es ajeno al Derecho español. Por tanto, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la reparación adecuada como consecuencia del despido discriminatorio es la indemnización íntegra de los perjuicios causados a la víctima, mas sin incorporar dicha indemnización, adicionalmente, un componente punitivo.

1.2. Origen histórico y evolución del sistema actual de determinación de la indemnización por despido improcedente.

31. Tal como vamos a explicar a continuación, en España el sistema de predeterminación legal de la indemnización por despido improcedente basado en factores automáticos (salario y antigüedad) viene aplicándose desde hace más de 40 años.

1.21 Estatuto de los Trabajadores

32. El Estatuto de los Trabajadores de 1980 –Ley 8/1980, de 10 de marzo-, fruto del consenso con los agentes sociales en cuanto a los principios económicos y sociales fundamentales que habrían de regir el nuevo modelo de relaciones laborales, reguló un sistema de determinación legal de la indemnización por despido improcedente basado en factores automáticos (salario y antigüedad), superándose el sistema que había regido en etapas anteriores, de determinación discrecional por el juez a su “prudente arbitrio” atendiendo a las distintas circunstancias de cada caso.

33. De acuerdo con el nuevo sistema (artículo 56 del Estatuto), en caso de despido improcedente el empresario podría optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una **indemnización de 45 días de salario por año de servicio**, y el abono de los “salarios de tramitación”.

1.2.2. Reforma de 2012

34. La Reforma Laboral de 2012 trajo consigo dos importantes modificaciones en la regulación de las consecuencias del despido improcedente:

- i) Por un lado, manteniéndose el sistema de predeterminación legal de la indemnización, ésta se redujo de 45 a 33 días de salario por año de servicio, para los períodos de trabajo posteriores a 12/02/2012 (para el período de trabajo anterior a dicha fecha continúa aplicándose la indemnización de 45 días de salario por año de servicio).
- ii) Por otro lado, se suprimió la obligación del empresario de abonar “salarios de tramitación” en caso de despido improcedente, si éste optaba por el abono de la indemnización en lugar de la readmisión.

35. La organización reclamante centra el objeto de la Reclamación en el cuestionamiento de la conformidad del sistema español de determinación de la indemnización por despido –especialmente el resultante de la Reforma de 2012-, con el Artículo 24 de la CSER, insistiendo de manera repetida a lo largo del escrito en la reducción de derechos que dicha Reforma supuso para el trabajador.

El planteamiento de la Reclamación permite deducir que la organización reglamente estaría reconociendo, de manera implícita, que el sistema anterior a la Reforma de 2012 resultaba ajustado al Artículo 24 de la CSER, y por ende, reconoce a su vez que **un sistema que –como el español previo a la Reforma de 2012- no determina la indemnización en función de los daños reales causados al trabajador no es necesariamente contrario a la CSER.**

1.2.3. Valoración de la Reforma de 2012 por el Tribunal Constitucional español

36. El Tribunal Constitucional español ha venido a avalar el sistema de determinación de la indemnización en caso de despido improcedente resultante de la Reforma de 2012, en el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 12/02/2014 (ATC 43/2014).

37. El origen del asunto se encuentra en la cuestión de constitucionalidad planteada por el titular del Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid que, conociendo de un proceso por despido –a juicio del órgano judicial, improcedente- de una trabajadora, producido tras la entrada en vigor del nuevo régimen del despido –concretamente el 30/06/2012-, consideraba que el régimen introducido con la Reforma adolecía de diferentes vicios de inconstitucionalidad, resultando además contrario a ciertos instrumentos internacionales de protección de derechos sociales.

En particular, se cuestionaba entre otros aspectos la compatibilidad con diversos preceptos de la Constitución, y con el Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, del establecimiento de un sistema de indemnización tasada, basado en la aplicación de únicamente dos criterios –tiempo de prestación de servicios y salario-, “sin margen para que el Juez pueda establecer [la indemnización] con arreglo a lo que se acredite en el proceso”, considerando contrario al principio de igualdad el establecimiento de un tratamiento diferente para los daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) cuando media dolo o culpa relevante, que han de ser compensados “con tendencia a la integridad”, respecto de los daños y perjuicios fijados en el ámbito laboral, en que se establece una indemnización tasada.

38. El Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 5º del Auto citado, efectúa un detenido análisis de las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Social acerca del sistema de cálculo de la indemnización establecido en el Real Decreto-Ley 3/2012, concluyendo que las dudas de constitucionalidad resultan infundadas.

39. Por una parte, el Tribunal avala expresamente la adecuación del sistema al art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, “en el que, junto a la readmisión, se contempla el pago de una indemnización adecuada como una de las posibilidades de reacción ante la extinción injustificada”, afirmando que resulta lícita la opción por parte del legislador por un sistema de establecimiento de la indemnización con elementos de cálculo tasados (como también la opción por la revisión normativa de los mismos), sin que pueda apreciarse arbitrariedad en ninguno de los elementos considerados por el legislador²⁰.

²⁰ Sobre los factores de cálculo de la indemnización, el Tribunal señala que: “[...] No es irrazonable atender al salario y tiempo de servicios del trabajador en la empresa como elementos de compensación, ni desde luego tampoco lo es que sobre estos elementos se aplique un factor multiplicador prefijado por la ley que, en atención a la culpabilidad del empresario en la extinción, resulta superior en los despidos improcedentes –en la norma cuestionada, 45 o 33 días”. Añade que “tampoco esta fórmula legal se opone al Convenio núm. 158 de la OIT, cuyo art. 10 se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de una “indemnización adecuada”, sin precisar los elementos de su determinación”.

40. Destaca especialmente el Tribunal que el “vigente sistema de indemnizaciones tasadas por despido improcedente rigen en el ordenamiento laboral desde la aprobación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en 1980”, señalando la ventaja con este sistema de la “eliminación de las dificultades de prueba de los daños por parte del trabajador”, o la “unificación de los criterios a aplicar por el Juez y la simplificación del cálculo judicial, así como la certeza y seguridad jurídica”.
41. Asimismo se llama la atención sobre el hecho de que “el propio legislador valora específicamente las situaciones en que la ilícita decisión extintiva del empresario conlleva un daño cualificado por haberse producido con discriminación o violación de derechos fundamentales y libertades públicas, supuesto en que la ley ordena la calificación del despido como nulo, con derecho del trabajador a su preceptiva readmisión, abono de los salarios dejados de percibir, e indemnización derivada de dicha vulneración a determinar judicialmente”.
42. Sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad, destacamos los siguientes pasajes del Auto comentado:

“[...] Hemos de rechazar que esta norma incurra en discriminación “de origen clasista ex art. 14 CE [...]

Dicha alegación “de origen clasista” se efectúa por el Juzgado ante el resultado que deriva de comparar las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral. Tal planteamiento parece partir de la asimilación de la condición de “trabajador” –sin más precisiones- a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a que el art. 14 CE extiende la prohibición de discriminación. Pues bien [...] basta poner de relieve que, en todo caso, las diferencias establecidas en el ordenamiento civil y laboral en orden a la indemnización por resolución contractual encuentran justificación objetiva en el carácter autónomo y separado de ambas ramas del ordenamiento jurídico. No hay que olvidar que el contrato de trabajo se rige por reglas y principios propios, distintos a los aplicados a los contratos civiles, pudiendo, por tanto, ser diferente el régimen jurídico de resarcimiento de daños, en particular cuando se trata de la extinción de unos y otros vínculos contractuales [...] No existe objetiva desigualdad, sino subjetivas diferencias de régimen dentro de sistemas de derecho distintos y legítimos por contemplar posiciones subjetivas no idénticas y que por ende compartan dispar tratamiento jurídico”

43. El régimen del despido improcedente resultante de la Reforma de 2012 ha sido también examinado por la Organización Internacional del Trabajo en su Informe de 11 de junio de 2014, emitido con base en el Artículo 24 del Estatuto de la OIT ante

la denuncia de inobservancia del Convenio núm. 158 de la OIT que fue formulada por las organizaciones sindicales UGT y CCOO tras aprobarse la Reforma de 2021.

En dicho informe, entre otros aspectos objeto de denuncia, se analiza la supresión de la obligación del empresario de abonar salarios de tramitación en caso de despido improcedente, cuando aquél opta por la indemnización en lugar de la readmisión del trabajador, junto con la reducción de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días, y se llega a la conclusión de que las medidas introducidas con la Reforma en este punto no determinan que el sistema español pase a vulnerar el estándar de protección definido en el Artículo 10 del Convenio, sin que se considere en particular que la indemnización fijada en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, incumpla la exigencia de adecuación prevista.

2. Medidas de distinto tipo adoptadas por los poderes públicos en el ámbito del mercado de trabajo que redundan en una mejor protección del trabajador, relevantes para valorar en su conjunto el sistema español de protección contra el despido (y, en particular, contra el despido improcedente)

44. El Artículo 24 de la CSER, cuya vulneración se imputa al sistema español, se refiere a la garantía de la protección de los trabajadores en caso de despido, reconociendo por una parte el derecho de todo trabajador a no ser despedido “sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”, y por otra parte el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida “a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”.
45. El concepto de “reparación adecuada” que emplea el Artículo 24 de la CSER, como veremos, es un concepto amplio, que no se identifica con la propia “indemnización” a abonar por el empresario autor de la decisión extintiva, debiendo examinarse, en orden a valorar si el sistema de un Estado proporciona a los trabajadores la “reparación” que adecuada que exige dicho precepto el conjunto de medidas de protección que son puestas a disposición de los trabajadores que pierden su empleo.
46. Asimismo consideramos que el análisis de la “suficiencia” de las medidas resarcitorias en un sistema determinado no resulta completo si no se acompaña de un análisis complementario sobre las medidas implantadas en dicho sistema para favorecer la estabilidad en el empleo y evitar, precisamente, que se den situaciones de despido, atacando, así, directamente, al origen del problema (el hecho de que se produzcan despidos ilícitos). La organización reclamante alude en este sentido a lo

largo de la Reclamación al problema de la “precarización” del empleo en España, a los bajos salarios, a la alta tasa de temporalidad en el mercado de trabajo, y al hecho de que, a su juicio, el sistema español –en particular, el sistema de cálculo de la indemnización desvinculado de los daños reales- incentiva que los empresarios despidan.

47. Por tanto, para efectuar una valoración sobre el sistema de protección frente al despido (en particular, improcedente) del sistema español, que permita a su vez analizar la “suficiencia” de la reparación que se da al trabajador afectado por una decisión de despido a la luz del Artículo 24 de la CSER, además de tener en cuenta el concreto régimen de cálculo de la indemnización a percibir por el trabajador afectado por la decisión de despido, es preciso conocer ese conjunto de medidas a que se ha aludido en los dos párrafos anteriores: tanto las medidas existentes para favorecer la estabilidad en el empleo y evitar situaciones de despido, como las medidas existentes para proteger a la persona que ha perdido su empleo.

Acerca de las primeras, el Gobierno de España desea exponer la enorme importancia que ha tenido la reciente Reforma Laboral de 2021, a que aludiremos a continuación (apartado 2.1).

Acerca de las segundas, debe ponerse de relieve la existencia en España de un régimen sólido de protección social frente al desempleo (apartado 2.2).

2.1 La Reforma Laboral de 2021

48. En la Reclamación, como se ha dicho, se califica el mercado de trabajo español como “ampliamente precarizado”, y se alude específicamente a la “alta temporalidad” en el mismo como un problema estructural del sistema español, aspecto al que la organización reclamante atribuye una especial importancia a la hora de contextualizar la pretensión que formula.
49. Pues bien, precisamente con la idea esencial de luchar contra la precariedad en el mercado laboral, en 2021 se promovió una importante Reforma, que cristalizó en el *Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la Reforma Laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, que persigue el objetivo señalado -atacar la precariedad en el empleo- a través de diferentes tipos de medidas.

50. La Reforma se adoptó en el marco de un proceso de **diálogo social**, a través del cual se consiguió alcanzar un **acuerdo consensuado entre el Gobierno y los agentes sociales, en especial con la organización sindical autora de la presente reclamación**.
51. A los efectos que afectan más específicamente a la garantía de estabilidad en el empleo –en estrecha relación con la protección que se proporciona a los trabajadores frente a despido-, y sin perjuicio de remitirnos al Informe aportado, cabe destacar que la Reforma aboga por la **generalización del contrato fijo, suprimiéndose una de las modalidades contractuales más utilizadas en la práctica de contrato de duración determinada –el contrato por obra o servicio-**, a menudo utilizado de manera fraudulenta.
52. Por otro lado, se han potenciado los **mecanismos de flexibilidad interna**, mediante la nueva regulación de los expedientes de regulación temporal de empleo –incorporando buena parte de las soluciones que fueron adoptadas durante la situación de crisis sanitaria y que han permitido que en España se mantuviera un importante número de puestos de trabajo- y la incorporación de un nuevo mecanismo permanente que permite a las empresas adaptarse a los requerimientos que suscite la realidad económica en cada momento, combinando el mantenimiento del empleo con políticas de formación y readaptación del personal, y las exenciones y bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social como medida de apoyo para aquel mantenimiento, ya mediante la técnica de la reducción de la jornada de trabajo o mediante la de suspensión de la relación contractual por una causa debidamente justificada.
53. Todo ello produce necesariamente el resultado de una reducción en el número de despidos, garantizándose una mayor estabilidad en el empleo.
54. Es pública la valoración altamente positiva que el sindicato UGT ha venido efectuando de la Reforma y sus efectos. Adjuntamos a título ilustrativo el Estudio realizado por dicha organización sobre “Primeros efectos de la reforma laboral 2021. Golpe a la temporalidad y mejora de derechos” en julio de 2022²¹, en el que se afirma con carácter genral que **la reforma está teniendo un impacto muy positivo, aumentando la racionalidad y eficiencia del funcionamiento de las relaciones laborales, elevando la estabilidad del empleo y reduciendo la precariedad laboral**.

²¹ [https://www.ugt.es/sites/default/files/no_40 - 220718 primeros efectos de la reforma laboral.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/no_40_-_220718_primeros_efectos_de_la_reforma_laboral.pdf)

Destacamos las siguientes Conclusiones contenidas en el apartado final del Estudio:

*“[...] La información estadística disponible [con la prudencia que exige el corto período de tiempo transcurrido] permite extraer unas **primeras conclusiones**, esencialmente en materia de temporalidad y estabilidad del empleo, sobre las que existe un **amplio consenso entre los principales analistas en señalar que son muy positivas**, mejores incluso que los inicialmente esperados.*

o Se produce un fuerte aumento de la contratación indefinida y una caída simultánea de los temporales, reduciéndose así de manera muy importante la tasa de temporalidad y elevándose el peso del empleo estable, y beneficiando más a algunos de los grupos poblacionales y ramas de actividad que tradicionalmente tenían condiciones contractuales más precarias.

*o En lo que va de 2022, uno de cada tres contratos ha sido indefinido (casi uno de cada 2 si se tiene en cuenta el trimestre de abril a junio), mientras que la media anual de 1985 a 2021 fue tan solo del 8,1%, y el año con el mayor porcentaje fue 2007, con tan solo un 11,9%. **El peso de la contratación indefinida se ha multiplicado por cinco.***

*o **La tasa de temporalidad cae a su nivel más bajo o, lo que es lo mismo, el empleo indefinido gana peso.** La caída de la tasa ha sido constante desde inicios de año, hasta alcanzar en el mes de junio su nivel más bajo, el 20,2%. En los seis meses del año la tasa media es del 23,8%, también el mínimo anual desde el comienzo de la serie, en 2005.*

*o **Esta incidencia positiva es aún mayor en el caso de las personas jóvenes** (menores de 29 años), cuya tasa de temporalidad en junio de 2022 (33,9%) ha bajado 18 puntos desde diciembre de 2021, y 20,4 puntos respecto de la existente en junio de 2019. 25*

*o Mientras aumentan las personas ocupadas con contrato indefinido, destaca el **descenso de las temporales a tiempo parcial –la modalidad de contratación más precaria–** que caído un 35% (-528 mil menos) desde que entró en vigor la reforma laboral.*

o Como era esperable, se produce un mayor impacto cuantitativo en aquellas actividades que en las que tradicionalmente se emplean más temporales, como la hostelería, el comercio o la construcción.

o Es, con diferencia, la reforma que ha tenido mejores resultados en los seis primeros meses de las últimas cuatro (2006, 2010, 2012 y 2021). Los indefinidos aumentan un 14,7% y se reduce la tasa de temporalidad 7,8 puntos, en contraste con la peor de las cuatro, la de 2012, tras la cual la tasa de temporalidad aumentó un 1,6% a la vez que cayeron los afiliados con contrato estable un 2,6%.

o El contrato fijo discontinuo gana protagonismo, generando estabilidad y derechos sobre los anteriores temporales [...]

o Los contratos de corta duración pierden peso. Los de menos de un mes de duración se reducen 7,1 puntos porcentuales respecto a la etapa prepandemia, y los inferiores a 7 días caen 8 puntos.

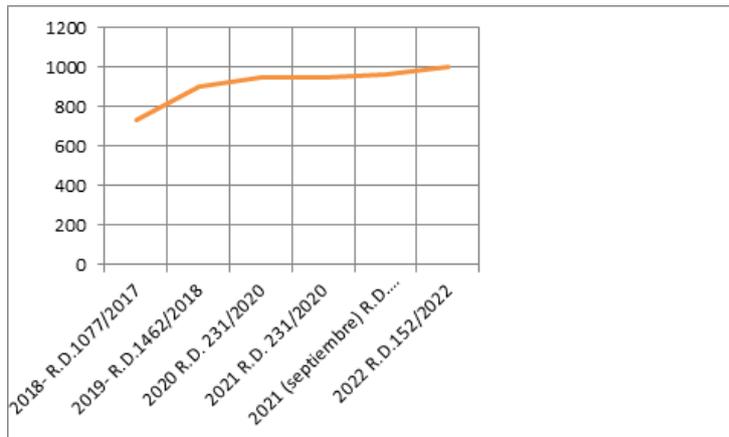
*o En cuanto a la **flexibilidad interna**, parece apuntarse -de manera aún incipiente- una **preferencia de las empresas por los ERTE como mecanismo de ajuste y de flexibilidad interna, en sustitución de los despidos**. En un escenario marcado por la desaceleración económica y la incertidumbre en el contexto internacional los despidos colectivos caen en los cuatro primeros meses de 2022 un 61,7% con respecto al año anterior, mientras que desde que entró en vigor el nuevo mecanismo RED (17 de marzo) se aprecia un cierto aumento de la utilización de los ERTE.*

o En materia salarial, la reforma ya ha mejorado las condiciones de muchas personas trabajadoras de empresas multiservicios. Estas empresas tendrán que aplicar ahora las condiciones salariales de los convenios sectoriales que correspondan a la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata en la que realizan sus tareas, mayores en 26 general a los de las multiservicios, referenciadas en muchos casos al salario mínimo. Este incremento salarial podría situarse entre los 1.000 y 7.000 euros anuales, según el convenio de que se trate.

*En definitiva, y aun teniendo en cuenta el poco tiempo de vigencia de la nueva normativa y la escasa e imperfecta información disponible, existe información suficiente para afirmar que **la reforma laboral acordada en diciembre de 2021 está teniendo un impacto muy positivo en la reducción de la temporalidad y el aumento de la estabilidad del empleo, incluso mayor del esperado**".*

2.1 Incremento del salario mínimo

55. Adicionalmente y sin perjuicio de su impacto subjetivo limitado es preciso tener en cuenta los importantes avances que se han conseguido en España en los últimos tiempos a la hora de mejorar las condiciones retributivas de los trabajadores –lo que repercute directamente, a su vez, en el importe de las indemnizaciones por despido.
56. La siguiente gráfica muestra la evolución del salario mínimo interprofesional entre 2018 y 2022, pudiendo comprobarse cómo de 735,90 euros brutos al mes en 2018 el importe del salario mínimo ha ascendido a 1.000 euros al mes en 2022.



2.3 Otras medidas de desincentivación del despido improcedente contempladas en el sistema español

57. El sistema español ha venido contemplando, y contempla, diferentes medidas que buscan, específicamente, desincentivar que un empresario adopte decisiones de despido sin fundamento legal (improcedente).
58. Así, por ejemplo, la *Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo*, vino a sancionar con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o bonificaciones en general a las empresas “que hayan extinguido o extingan por despido reconocido o declarado improcedente” en determinado período anterior, y por otro lado a prohibir a las empresas que hubieran extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente en los doce meses anteriores, utilizar determinada figura de contratación temporal contemplada en dicha norma.
59. Por su parte, la *Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, incentivó temporalmente las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada adoptadas contemplando una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, siendo necesario para obtener dicha bonificación que las empresas no hubieran extinguido por despido reconocido o declarado improcedente en los 12 meses anteriores a la aplicación de las bonificaciones (artículo 15).

60. En la actualidad cabe destacar, entre las medidas adoptadas en esta línea, las siguientes:

- Las obligaciones de mantenimiento en el empleo, y consiguiente prohibición de realización de despidos que sea declarado o reconocido como improcedente, impuestas para la obtención de las bonificaciones e incentivos a la contratación laboral indefinida reguladas en el Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, cuyo artículo 9 contempla la pérdida en tal caso de los correspondiente beneficios.
- Los beneficios en la cotización a la Seguridad social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTEs) y al Mecanismo RED regulados en la Disposición Adicional 44ª de la Ley General de Seguridad Social, que favorecen el recurso a mecanismos de flexibilidad interna frente al despido.

2.4 Sobre la acción del Estado en materia de protección por desempleo

61. Para analizar desde una perspectiva integral el sistema de un Estado de protección por despido es preciso tener en cuenta una perspectiva que resulta complementaria a la correspondiente a la indemnización a percibir por el trabajador por parte del empresario que rompe el vínculo contractual (o, en general, consecuencias a asumir por el empresario), como es la protección social que el Estado ofrece a la persona que ha quedado en una situación de desempleo como consecuencia de la ruptura del vínculo contractual.

62. Adjuntamos con el presente escrito información una presentación sobre el sistema público de protección frente al desempleo en España, en el que se refleja el conjunto de medidas y acciones que conforman el sistema de protección por desempleo tanto en el nivel contributivo como en el nivel asistencial.

63. En particular debemos hacer especial hincapié en el hecho de que, si bien, según se señala en la Reclamación, la Reforma Laboral de 2012 incidió en la cuantía de la prestación por desempleo, reduciéndose de un 60% a un 50% a partir de los 6 meses, recientemente –a partir de 1/01/2023- se ha procedido a incrementar nuevamente al 60% el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora a partir del día 181 de desempleo (Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023). La cuantía de la prestación contributiva por desempleo se determina actualmente

aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 por ciento durante los ciento ochenta primeros días y el 60 por ciento (antes del 01/01/2023 el 50%) a partir del día ciento ochenta y uno. Los nuevos porcentajes se aplican también a quienes a 01/01/2023 estuvieran percibiendo la prestación por desempleo.

III. FONDO DEL ASUNTO: COMPATIBILIDAD DEL SISTEMA ESPAÑOL CON EL ARTÍCULO 24 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA

1. Normativa relevante a nivel internacional.

➤ Artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada

El Artículo 24 de la CSER, bajo la rúbrica “derecho a protección en caso de despido”, dispone lo siguiente:

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

- a) *el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;*
- b) *el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.*

A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial”.

➤ Interpretación del Artículo 24 de la CSER por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales.

El Comité Europeo de Derechos Sociales se ha pronunciado en distintas ocasiones²² sobre el significado y alcance del Artículo 24 de la CSER y en

²² Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) c. Francia y Confédération générale du travail (CGT) c. Francia (Reclamaciones nº 160/2018 y 171/2018) – Decisión sobre el fondo de 23/03/2022.

particular sobre la previsión contenida en su letra b) en relación con el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a obtener una “indemnización adecuada”, o “otra forma de reparación apropiada”.

De acuerdo con lo señalado por el Comité, para que un sistema nacional resulte compatible con el Artículo 24 de la CSER, es preciso que se cumplan las siguientes condiciones (por todas, Decisión sobre el fondo de 23/03/2022):

“a) Provide for reimbursement of financial losses incurred between the date of dismissal and the decisión of the appeal body;

b) Provide for the possibility of reinstatement of the worker; and/or

c) Provide for the compensation of a high enough level to dissuade the employer and make good the damage suffered by the victim”

Según se extrae de la doctrina del Comité, la imposición de límites máximos por la ley a la indemnización no determina, *per se*, que el sistema incumpla lo dispuesto en el Artículo 24 de la CSER si se puede constatar que la indemnización resulta de un importe tal que se puede considerar *suficiente*.

➤ Otras disposiciones internacionales relevantes en materia de protección en caso de despido injustificado

La protección del trabajador frente al despido “injustificado” viene reconocida en otros instrumentos de carácter internacional aplicables en España, además del Artículo 24 de la CSER, entre los cuales cabe destacar:

El Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, a cuyo tenor cuando la terminación de una relación de trabajo es considerada por la autoridad judicial “injustificada”, y conforme a la normativa y práctica nacional no procede, dadas las circunstancias, anular la terminación y ordenar la readmisión del

Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. Francia (Reclamación nº 175/2019)–Decisión sobre el fondo de 5/07/2022.

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia (Reclamación nº 158/2017) –Decisión sobre el fondo de 11/09/2019.

Finish Society of Social Rights c. Finlandia (Reclamación nº 106/2014) –Decisión sobre admisibilidad y fondo de 8/09/2016.

trabajador, procederá “ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”;

El Artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que bajo la rúbrica “Protección en caso de despido injustificado” recoge el derecho de todo trabajador “a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

En el caso del Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, el sistema español actualmente vigente de protección frente al despido injustificado previsto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores se ha considerado compatible con dicha provisión, según ha quedado anteriormente expuesto (Informe de la OIT de 2014).

En el caso del Artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no constan pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que condenen por incumplimiento del mismo a España (o a otros Estados que adoptan un sistema similar de cálculo de indemnización por despido improcedente), por el mero hecho de que la indemnización se encuentre legalmente predeterminada, o fije límites máximos a su importe.

2. Examen del fondo del asunto

64. A lo largo de las siguiente líneas explicaremos cómo, a juicio del Gobierno de España, el sistema español en materia de fijación de indemnización por despido se alinea con el estándar de protección que resulta de la letra b) del Artículo 24 de la CSER –como también, por lo demás, con otras disposiciones internacionales como las citadas, en materia de protección por despido- , por lo que la Reclamación debe ser desestimada.

65. Para alcanzar dicha conclusión analizaremos los siguientes aspectos:

A. El **ámbito limitado de la queja** planteada por la organización reclamante en su aplicación práctica, comprobando que, aunque ésta describe una situación en que aparentemente la generalidad o gran mayoría de los supuestos de despido “ilícito” entrarían dentro del ámbito del objeto de la Reclamación, realmente son reducidos los supuestos en que actuaciones de carácter abusivo o fraudulento por parte del empresario, que suponen un “plus” de gravedad

que hace que su conducta sea especialmente reprochable, reciben el tratamiento de despido “improcedente” en el sistema español.

- B. Las **ventajas que ofrece un sistema como el español**, en que la indemnización encuentra determinada en función de factores objetivos preestablecidos, para lo cual deben tenerse en cuenta las razones que justifican que dicho sistema se haya mantenido, aceptado de forma pacífica, desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de que se discuta sobre la concreta determinación del número de días de salario (33, desde 2012).
- C. El conjunto de **medidas adoptadas para luchar contra la precariedad en el empleo**, comprobando cómo se han producido importantes avances que, entre otros aspectos, han venido a favorecer la estabilidad en el empleo, a mejorar sus condiciones retributivas, y han incrementado notablemente la protección de los trabajadores, también respecto de situaciones de terminación ilegítima de su relación laboral.
- D. El conjunto de prestaciones y actuaciones que integran la denominada “**acción protectora frente al desempleo**”, que muestra una intensa intervención estatal para la protección de las personas que han perdido su empleo, en tanto no encuentren un nuevo empleo.
- E. La reciente configuración dentro del sistema jurídico de protección frente al despido en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de una vía que permite al trabajador despedido de forma injusta reclamar un importe superior al que resulta del sistema de cálculo fijado por la ley.

A. SOBRE EL CARÁCTER LIMITADO DEL ÁMBITO DE LA QUEJA.

- 66. La organización reclamante formula la queja origen de la presente Reclamación en torno a una cuestión específica –el sistema de cálculo de la indemnización por despido- planteada no en toda situación de despido, sino en situaciones de despido que califica de diferentes maneras a lo largo del escrito, pero en general como “abusivo” “arbitrario” o “sin causa”.
- 67. En este punto cabe destacar que el ámbito de la queja es ciertamente restringido, pues abarcaría no la generalidad de las situaciones que en el sistema español se

califican como de “despido improcedente”, sino solamente un conjunto de situaciones dentro de los despidos que pueden calificarse como improcedente que suponen una actuación por parte del empresario especialmente reprobable, debiendo tenerse en cuenta, por lo demás, que **gran parte de estos casos en que se dan estas circunstancias de especial gravedad en la conducta del empresario van a incluirse en el sistema español en la categoría de despido nulo, en cuyo caso ningún reproche se hace por la organización reclamante al tratamiento normativo de las consecuencias del mismo.**

68. Debe ponerse en valor en este punto la tendencia del sistema español que ha quedado anteriormente apuntada hacia una progresiva ampliación de los supuestos de despido nulo, también, especialmente, la interpretación jurisprudencial extensiva de la concurrencia de dichos supuestos.

Ello conduce a que, por ejemplo, el sistema ofrezca la máxima protección – mediante la calificación del despido como nulo- a todo trabajador que muestre una actitud crítica hacia la empresa con vistas a ejercer sus derechos ante las vías de reclamación previstas por la normativa, “blindando” de esta manera su permanencia en la empresa; como también se “blinda”, entre otros muchos supuestos, a las personas que ejercen sus derechos de conciliación de vida laboral y familiar, o a las mujeres embarazadas, cuya protección se produce desde el mismo momento del inicio del embarazo, conozca o no la empresa este hecho (incluso aunque no lo conozca la propia trabajadora); siendo destacable también la ampliación de la protección por esta vía –declaración de nulidad del despido, en este caso a través de vulneración del derecho a la intimidad personal- frente al control tecnológico en el ámbito laboral.

69. Existe, pues, un amplísimo grupo de casos a los que en la Reclamación se alude bajo denominaciones como “despido abusivo”, o “fraudulento” y que encierran una mayor reprochabilidad hacia la actuación del empresario, en que el sistema español ofrece las garantías de máxima protección al trabajador despedido: readmisión obligatoria, abono de salarios dejados de percibir, y –en los supuestos de vulneración de derecho fundamental- abono de una indemnización adicional que ha sido objeto por la jurisprudencia de una interpretación amplia por parte de la jurisprudencia en favor del trabajador.

B. SOBRE LAS VENTAJAS QUE OFRECE UN SISTEMA DE INDEMNIZACIÓN TASADA COMO EL ESPAÑOL

a) Carácter consensuado del sistema español de indemnización tasada

70. Tal como ha quedado explicado anteriormente, en España el sistema de predeterminación legal de la indemnización por despido improcedente basado en factores automáticos (salario y antigüedad) viene aplicándose desde hace más de 40 años; concretamente, desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, en 1980.
71. Se trata de un sistema que fue, en su momento, pacíficamente aceptado por los agentes sociales y esa pacífica aceptación del sistema lo fue tanto en el momento de implantarse, como posteriormente.
72. En efecto, por las organizaciones sindicales se ha venido reivindicando en los últimos años la derogación de la Reforma Laboral de 2012, es decir, en lo que interesa a la cuestión examinada, el incremento del número de días de salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización y la restitución de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente. Pero no se ha cuestionado el modelo de cálculo de la indemnización basado en factores fijos como el salario y la antigüedad.
73. Solicitamos en este sentido que el Comité al que respetuosamente nos dirigimos tenga en cuenta este aspecto de manera muy particular, ya que constituye una diferencia importante con otros casos que han sido examinados por el Comité, en los que Estados que tradicionalmente tenían establecido un sistema diferente de indemnización por despido, en tiempos recientes como medida de reacción frente a situaciones coyunturales de crisis económica han procedido a la introducción de límites máximos a la cuantía de las indemnizaciones.
74. Así, por ejemplo, en el caso de Francia, que es el que más recientemente ha sido examinado por el Comité, antes de 2017 la normativa para la determinación de la indemnización en caso de “despido injustificado” contemplaba la fijación de un importe mínimo de 6 meses de salario en caso de que la antigüedad del trabajador fuera superior a dos años, sin contemplar importe máximo, debiendo los tribunales concretar en cada caso la indemnización a fijar; en caso de empresas de menos de 11 trabajadores, no se contemplaba importe mínimo ni máximo.

En 2017 se reformó dicho sistema, para los despidos efectivos a partir de 23/09/2017, siendo la novedad más importante, además de la revisión del importe mínimo –fijándose para todas las empresas, pero en distinta cuantía en función del

tamaño de la empresa y del salario y de la antigüedad del trabajador- el establecimiento de un límite máximo a la indemnización en caso de “despido injustificado” fijado en función de la antigüedad del trabajador (el límite máximo oscila entre 1 mes de salario en caso de antigüedad inferior a un año y 20 meses de salario en caso de antigüedad igual o superior a 29 años de servicio).

Los agentes sociales reaccionaron de inmediato oponiéndose al nuevo sistema de determinación de la indemnización, que no había sido consensuada con ellos, y la organización sindical Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) acudió, al poco tiempo de aprobarse la reforma, al Comité Europeo de Derechos Sociales interponiendo una reclamación colectiva, seguida de otras organizaciones que interpusieron reclamaciones similares.

b) Ventajas de un sistema de indemnización tasada

75. Como se ha analizado anteriormente, la decisión de establecer, en su momento, un sistema de indemnización legalmente tasada, fue una decisión explicable en ese momento por la finalidad de proporcionar al trabajador una mayor que la que obtenía mediante la aplicación del sistema de cálculo de la indemnización que regía hasta ese momento.
76. Las razones que justifican que las autoridades españolas consideren que este sistema presenta ventajas son variadas. Así:
- i. Se exonera al trabajador, en caso de ser objeto de despido improcedente, de la carga de acreditar los daños efectivos que tal decisión le ha supuesto;
 - ii. El sistema ofrece certidumbre y seguridad para todos los sujetos implicados en la relación laboral –empresario y trabajador-, que pueden conocer de antemano cuáles son las consecuencias que derivan de una extinción de la relación laboral adoptada por el empresario cuando no concurre causa que la justifique o la misma se adopta sin seguir las formalidades o trámites previstos en la normativa y dirigir su actuación y adoptar decisiones con base en una mejor información.

Desde un punto de vista teórico y empírico²³, se observa que los costes de despido afectan directamente a las decisiones de contratación de los empresarios, especialmente en contextos estocásticos en los que los empresarios deben formar expectativas racionales sobre las variables que afectan a la contratación y al despido. Es decir, en un contexto en el que el despido es incierto (podrá o no

darse), los empresarios, teniendo en cuenta toda la información disponible, toman sus decisiones de contratación actuales atendiendo al posible despido que puede darse en el futuro y sus costes asociados. Por tanto, una mayor previsibilidad sobre los costes de despido puede tener un efecto positivo en las decisiones de contratación de los empresarios.

77. Cabe añadir a lo anterior que, si, según pretende la organización reclamante, a la hora de determinar el importe de la indemnización hubiera que tener en cuenta factores subjetivos relativos a las circunstancias personales y/o familiares de la persona despedida (como la edad, el sexo, la situación familiar o la (ausencia de) formación), por ser mayor el daño causado por el despido cuando el trabajador despedido pertenece a ciertos colectivos especialmente vulnerables en cuanto a su capacidad de encontrar un nuevo empleo -debiendo ser en consecuencia más caro el despido en tales casos-, ello sin duda afectaría a las decisiones de contratación de las empresas, que tratarían de minimizar el riesgo de afrontar una indemnización mayor, optando por contratar preferentemente a colectivos que no tuvieran asociados esos mayores costes.
78. En definitiva, asociar costes mayores de despido a ciertos colectivos respecto de otros provoca un problema mayor de dificultad de empleabilidad para colectivos que ya sufren de por sí, generando –o intensificando, en su caso- problemas de discriminación.
79. Precisamente para no sesgar las decisiones de contratación de las empresas, en España se opta por atribuir una mayor protección frente al desempleo a las personas que forman parte de estos colectivos más vulnerables.

Así, según se ha expuesto anteriormente, en el caso de la prestación contributiva por desempleo, las cuantías máximas y mínimas se ajustan en función del número de hijos. Y en caso del nivel asistencial, tanto el acceso a las ayudas como su duración y su cuantía se modulan en función de factores de vulnerabilidad: subsidio general de desempleo, subsidio para mayores de 52 años, subsidio por cargas familiares o Renta Activa de Inserción para colectivos con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar un nuevo empleo.

Asimismo, el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), atendiendo a los elementos subjetivos que afectan a la reincorporación de los trabajadores despedidos, da prioridad a la formación y orientación de los colectivos vulnerables.

²³ ²³ Zylberberg A., Cahuc P. y Carcillo S. (2014). Labour Economics. MIT Press.

C. SOBRE EL CONJUNTO DE MEDIDAS ADOPTADAS PARA Luchar CONTRA LA PRECARIEDAD EN EL MERCADO DE TRABAJO, FAVORECIENDO LA ESTABILIDAD DEL EMPLEO Y EVITANDO DESPIDOS.

80. Tal como se ha expuesto en el Apartado II, en España las autoridades públicas en los últimos años vienen efectuando un importante esfuerzo para configurar un marco regulador del mercado laboral que proporcione las mayores garantías posibles de estabilidad en el empleo, evitando el recurso al despido y potenciando otras fórmulas de flexibilidad interna, y potenciando la contratación fija en detrimento de la contratación temporal.

Buena muestra de ello es la Reforma Laboral que se ha llevado a cabo, de manera consensuada con los agentes sociales, en 2021, a la que nos hemos referido en el Apartado II.

81. Consideramos que las acciones emprendidas en este sentido deben ser tenidas en cuenta a la hora de valorar, en su conjunto, el sistema español de protección al trabajador frente a situaciones de despido. **¿Qué mayor protección puede proporcionarse a un trabajador que pueda encontrarse en una situación de despido, que precisamente *evitar* que dicho despido se produzca?**

82. En este sentido, cabe destacar que en el marco del diálogo social emprendido para acometer la Reforma Laboral de 2021 no se incluyó la cuestión de la indemnización por despido, siendo así que los agentes negociadores –en particular, la organización ahora reclamante- dieron preferencia a otras vías de protección de la posición del trabajador frente a situaciones de despido, que consideraron más convenientes a la hora de pactar una reforma normativa.

83. En definitiva, una valoración del sistema español de protección frente al despido debe, cabalmente, incluir un análisis de estos aspectos complementarios a la cuestión de la indemnización por despido, debiendo tenerse en cuenta los importantísimos avances que se han producido en España con la Reforma Laboral de 2021, así como otras medidas adoptadas para la mayor protección del trabajador y mejora de sus condiciones en los últimos tiempos.

D. SOBRE EL CONJUNTO DE PRESTACIONES Y ACTUACIONES QUE INTEGRAN LA DENOMINADA “ACCIÓN PROTECTORA FRENTE AL DESEMPLEO”, QUE MUESTRA UNA INTENSA INTERVENCIÓN ESTATAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE HAN PERDIDO SU EMPLEO, EN TANTO NO ENCUENTREN UN NUEVO EMPLEO.

84. Para valorar el sistema español de protección en caso de despido resulta igualmente procedente, como se ha señalado anteriormente, analizar la acción pública que se desarrolla para la protección del trabajador que ha perdido su empleo, aspecto que necesariamente debe tenerse en cuenta para valorar la “suficiencia” de la reparación que exige el Artículo 24 de la CSER.
85. En este punto, cabe llamar la atención sobre el hecho de que el Convenio núm. 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, precisamente trata de manera conjunta en su Sección E, bajo la rúbrica “indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos”, al referirse a la situación de un trabajador en el momento de ver finalizada su relación (ya sea acordada la extinción de la relación laboral de manera procedente, o ya de manera ilegítima), el derecho del trabajador a la obtención de una indemnización –indicando, por cierto, entre los factores a tener en cuenta para la determinación de la misma la antigüedad y el salario- y a prestaciones (de carácter contributivo o asistencial) de protección por desempleo, contemplando expresamente la posibilidad de que la protección a otorgar al trabajador esté conformada por “una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones”. Lo que supone un claro **reconocimiento del carácter complementario de ambos aspectos** a la hora de determinar el estándar de protección al trabajador exigible a un sistema.

En efecto, según reza el apartado 1 del Artículo 12 , que conforma la Sección E :

“De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho:

(a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o

(b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o

(c) *a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones”.*

86. Nos remitimos en este punto a lo expuesto en el Apartado II, 2.4.

87. De lo expuesto en el mismo cabe concluir la importante actuación protectora que existe en España de cara a la atención de las necesidades de la persona que pierde su empleo, aspecto que como hemos dicho no puede olvidarse a la hora de analizar desde un punto de vista global el estándar de protección que resulta del Artículo 24, letra b), de la CSER.

E. SOBRE LA FUNCIÓN DISUASORIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE Y OTRAS MEDIDAS DISUASORIAS DEL DESPIDO EXISTENTES EL SISTEMA ESPAÑOL

88. En la Reclamación origen del presente procedimiento se afirma de manera repetida que la indemnización que regula el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores no resulta *disuasoria*, por haberse reducido su importe de 45 a 33 días de salario por año trabajado, y por haberse suprimido la obligación de abono de salarios de tramitación cuando el empresario opta por abonar la indemnización, en lugar de por la readmisión del trabajador, lo que según se afirma supondría una reducción (más) en la compensación a percibir por éste en caso de ser objeto de despido.

89. Frente a ello debe señalarse que, si bien es cierto que con la Reforma laboral de 2012 se redujo de 45 a 33 días de salario por año trabajado el importe de la indemnización –siendo esta la fórmula que se aplica para los períodos de trabajo posteriores a 12/02/2012 (para los anteriores continúa rigiendo el sistema de cálculo anterior)-, **el importe de la indemnización resulta en cualquier caso superior al importe de la indemnización en caso de despido procedente por causas objetivas** (indemnización de 20 días de salario por año trabajado).

El **carácter disuasorio**, de cara al empresario, de la indemnización por despido improcedente, viene dado, precisamente, por ese **mayor coste** que debe asumir cuando despide improcedentemente que cuando lo hace procedentemente.

90. Junto a la indemnización en sí, el sistema español contempla, como ha quedado señalado en el Apartado II del presente escrito, una serie de medidas para favorecer, por un lado, que el empresario recurra a mecanismos de flexibilidad interna como alternativa al despido –en particular cabe destacar el importante esfuerzo realizado

en este sentido con la Reforma Laboral de 2021-, y, por otro, desincentivar al empresario que realiza despidos que son reconocidos o declarados judicialmente como improcedentes, mediante la privación de beneficios sociales o incentivos otorgados a los empresarios que no realizan esta clase de despidos.

Es por ello que cabe afirmar que, con carácter general, el sistema español tiene mecanismos adicionales a la indemnización por despido para disuadir a los empresarios de que recurran a la vía del despido, y en particular de que realicen despidos de manera improcedente.

Conclusiones sobre los aspectos analizados en los apartados A, B, C, D y E

91. Todo cuanto ha quedado expuesto hasta ahora muestra que un sistema como el español, cuya legislación establece un sistema de indemnización tasada o legalmente predeterminada –, no resulta, solo por solo hecho de que la indemnización no se fije de acuerdo con los daños reales que el trabajador acredita que en cada caso individual le son causados por el despido, contrario al Artículo 24 de la CSER.
92. Antes al contrario, según hemos explicado, para valorar si el sistema español se encuentra alineado con el estándar de protección definido por el precepto señalado, es preciso tener en cuenta, ante todo, que **los casos de despido “arbitrario”, “fraudulento” o “sin causa” en que se va a aplicar el régimen del despido improcedente previsto en el artículo 56 del ET** (que es el régimen que cuestiona la organización reclamante) **son, en la práctica, reducidos**, puesto que gran parte de las situaciones en que se da una actuación especialmente reprochable por parte del trabajador van a ser en nuestro sistema calificadas como de “despido nulo”, siendo especialmente valorable la amplísima protección que en nuestro sistema se da a los trabajadores que han sido objeto de despido calificado como nulo, aspecto que de hecho no se cuestiona en la Reclamación.
93. Sentado lo anterior, y partiendo de la propia doctrina del Comité al que respetuosamente nos dirigimos, de la que resulta, según se ha señalado, que el mero hecho de establecer un sistema de indemnización tasada o limitada en su importe máximo, *per se*, no es contrario al Artículo 24 de la CSER, entendemos que debe atenderse a un examen del conjunto del sistema nacional de protección al trabajador que es despedido, examen que, según hemos expuesto, en el caso de España ha de conducir a la conclusión de que las medidas de protección que se adoptan, y que conforman en su conjunto el sistema de “reparación” del trabajador que es objeto

de despido son adecuadas sin que pueda afirmarse en modo alguno que no cumplan el estándar mínimo exigido por el artículo 24 de la CSER.

94. Lo anterior es suficiente para concluir, a juicio del Gobierno de España, que el sistema español, frente a lo sostenido por la entidad reclamante, resulta compatible con el Artículo 24 de la CSER.
95. Adicionalmente a lo expuesto, que, insistimos, consideramos es suficiente para afirmar que el sistema nacional resulta adecuado, debemos aludir a la reciente vía jurisprudencial que se ha articulado para, en ciertos casos excepcionales en que el juez que conozca del proceso por despido valore que, atendidas las circunstancias, la indemnización resultante del artículo 56 del ET es manifiestamente exigua en atención al daño real sufrido, pueda fijar una indemnización adicional.

F. Vía que permite al trabajador que ha sufrido daños como consecuencia de la decisión de despido acordada de manera improcedente por el empresario reclamar un importe superior al que resulta del sistema de cálculo anterior

96. Según el Comité ha señalado en su reciente Decisión dictada en el caso *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) y otros c. Grancia*, núm. 160/2018 (§165), de acuerdo con la doctrina del propio Comité, a la hora de valorar si un sistema en que la normativa laboral establece un tope legal a la indemnización que puede acordarse en caso de despido sin causa real [“without real and serious cause”] resulta compatible con el Artículo 24 CSER, es imprescindible analizar si existen *otras vías alternativas* [“other legal avenues”], complementarias a las previstas en la normativa laboral, a través de las cuales puede en ciertos casos obtenerse una indemnización adicional, como puede ser por ejemplo la vía de la responsabilidad civil.
97. En el sistema español, tal como ha quedado apuntado anteriormente, esa *vía alternativa* en la actualidad existe, y consiste en la aplicación directa por parte del órgano judicial que conoce del proceso por despido del Artículo 24 CSER, lo que le habilita, con carácter excepcional, en ciertos casos en que atendidas las circunstancias concurrentes constata que la indemnización resultante del artículo 56 del ET resulta claramente insuficiente para compensar los perjuicios causados por la decisión empresarial de despido, para fijar una indemnización superior a la que

resulta de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores cuando se acredita por el trabajador la existencia de un daño superior al resultante de dicha indemnización.

98. Hasta el momento, frente a pretensiones formuladas por trabajadores relativas a la solicitud de una indemnización superior a la prevista en el Estatuto de los Trabajadores con base en la aplicación del régimen civil de responsabilidad contractual (artículo 1101 del Código Civil), la respuesta de la jurisprudencia²⁴ ha sido negar la posibilidad de aplicar en el ámbito laboral, con carácter subsidiario, la normativa civil relativa a la indemnización de daños y perjuicios, y con ello permitir la obtención de una indemnización adicional basada en la acreditación de daños superiores a los incluidos en la indemnización del artículo 56 del ET.
99. En la actualidad, como se ha señalado, se ha abierto la vía que pasamos a describir, que permite a los órganos judiciales en casos excepcionales en que se aprecia la insuficiencia de la indemnización legalmente tasada, atender a los daños reales producidos y valorar si procede reconocer una indemnización adicional a la prevista en el ET, a través de la **aplicación directa del Artículo 24 de la CSER** –o, en su caso, del **Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT**- por parte de los tribunales que conocen del proceso por despido y que consideran procedente la declaración de improcedencia del mismo.

Sobre el “control de convencionalidad” por parte de los Tribunales ordinarios: la STC 140/2018

100. Tradicionalmente se ha debatido, tanto a nivel doctrinal –fundamentalmente por parte de la doctrina constitucionalista y iuspublicista- como a nivel judicial– especialmente por parte de un sector de jueces del orden jurisdiccional social-, acerca de la legitimidad, o no, del “control de convencionalidad” por los órganos judiciales internos, entendido éste como la función de los jueces y tribunales de velar por la compatibilidad de las disposiciones de la normativa nacional interna con los tratados internacionales, con distintas propuestas sobre su alcance y efectos.
101. Nada indica al respecto la Constitución Española, que en su artículo 96 reconoce la fuerza jurídica de las disposiciones contenidas en tratados internacionales, si bien no se pronuncia específicamente sobre la posible

²⁴ En ocasiones se han dado pronunciamientos judiciales favorables a la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil contractual en el ámbito laboral, si bien no han dejado de ser pronunciamientos aislados.

preferencia aplicativa de las disposiciones contenidas en tratados internacionales respecto de la normativa internacional²⁵.

102. La Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales dio un paso importante al prever expresamente en su artículo 31 la aplicación preferente del Derecho internacional sobre el estatal, disponiendo que las normas contenidas en los tratados internacionales debidamente celebrados y publicados “prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional” (de lo que resulta que ante la contradicción entre ley y Tratado, procede el desplazamiento de la norma nacional contraria, ya sea anterior o posterior, en favor de la aplicación del Derecho internacional). Por otro lado, el artículo 29 de la misma Ley indica que “todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados”.
103. A pesar de declarar la prevalencia de las disposiciones de los tratados sobre las normas de Derecho interno, la Ley no concreta a quién corresponde efectuar el control sobre la adecuación de estas últimas a los tratados, ni cómo debe efectuarse el mismo, con qué alcance y efectos, por lo que quedaba abierto si, por ejemplo, era el Tribunal Constitucional quien debe efectuar este control, incluyendo en su examen de constitucionalidad de las normas la valoración respecto de la conformidad de las mismas a los tratados (en cuyo caso de apreciar la incompatibilidad de la norma con un tratado debía declarar su inconstitucionalidad con base en el incumplimiento del artículo 96 de la CE, y “expulsarla” del ordenamiento), o bien son los tribunales “ordinarios” quien deben efectuar esta valoración cuando en el ejercicio ordinario de su función jurisdiccional constatan que una norma interna puede ser contraria a un tratado.
104. El debate ha sido “zanjado” por parte del Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 140/2018, de 20 de diciembre. En la misma –Fundamento de Derecho 6º- analiza la cuestión de “si el análisis de constitucionalidad puede o debe incluir un examen sobre la compatibilidad entre tratados y ley interna, y si ese eventual juicio puede derivar en la declaración de una ley interna por oposición a un tratado, sobre la base de la previsión contenida en el artículo 96 CE”, y con ello la cuestión del “control de convencionalidad”, y alcanza las siguientes conclusiones:

²⁵ Artículo 96 de la CE: “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

- Que en nuestro sistema el análisis de convencionalidad no es un juicio de validez de la norma interna (o de constitucionalidad mediata de la misma), sino un juicio de *aplicabilidad* de disposiciones normativas o “*selección*” del derecho aplicable: es decir, si se detecta que una norma legal interna es incompatible con una disposición contenida en un tratado, debe inaplicarse la norma interna, y aplicarse preferentemente la disposición del tratado.
- Que dicha función no corresponde al Tribunal Constitucional, sino a los jueces ordinarios: 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.

Asunción de la doctrina sobre del control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales en el orden social.

105. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el control de convencionalidad ha sido acogida en el ámbito jurisdiccional social, en el que han comenzado a darse ejemplos de aplicación directa por parte de los jueces y tribunales ordinarios de normas contenidas en tratados internacionales.
106. La sala de lo social del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre esta cuestión en su Sentencia de 29/03/2022, en la que viene a recoger la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en su Sentencia 140/2018 y, en aplicación de la misma, reconoce la procedencia de efectuar un análisis sobre la adecuación a diversos Tratados internacionales (Artículo 6 del Convenio núm. 158 de la OIT, artículos 4.1 y 5 del Convenio núm. 155 de la OIT, al Artículo 3 de la Carta Social Europea y Artículo 11 de la CEDAW) de la regulación del despido por absentismo que estaba regulado en el [hoy derogado] artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, con vistas a la eventual inaplicación, en su caso, del precepto en cuestión²⁶.
107. Al margen del resultado de dicho análisis en el caso concreto examinado –el Tribunal Supremo concluye en este caso que el artículo 52 d) del ET [ya derogado en el momento de dictarse la Sentencia en cuestión] no era contrario a los tratados

²⁶ El criterio contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29/03/2022 ha sido reiterado en su Sentencia de 2/11/2022.

internacionales vigentes en España antes de su derogación²⁷- lo relevante es que **el Tribunal Supremo ha venido a convalidar expresamente el ejercicio del control de convencionalidad por parte de los jueces y tribunales ordinarios**. Así, en el Fundamento de Derecho 4º, afirma:

“La Sentencia del Pleno del TC nº 140/2018 [...] lo expresa con claridad: “el análisis de la convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional [...].”

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha reiterado que “los tribunales ordinarios puedan declinar la aplicación de una norma legal para aplicar en su lugar un precepto contenido en un tratado internacional [...] el marco jurídico constitucional erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de la jurisdicción ordinaria (STC 120/2021, de 31 de mayo, F.3 entre otras)”

Aplicación de la doctrina sobre el control de convencionalidad específicamente en el ámbito de la determinación de la indemnización por despido improcedente

108. La doctrina del Tribunal Constitucional contenida en su STC 140/2018, está siendo recibida por los órganos judiciales del orden social en el ámbito concreto de la determinación de la indemnización por despido improcedente, habiéndose abierto en este sentido una vía para, en determinados supuestos excepcionales en que la indemnización resultante de la aplicación del artículo 56 del ET no resulta “adecuada” dadas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, poder declarar una indemnización superior.

109. A pesar del reducido lapso de tiempo transcurrido desde la formulación de dicha doctrina, es posible encontrar distintos casos en que la misma ha sido aplicada por diferentes Tribunales Superiores de Justicia en supuestos concretos en que se reclamaba por un trabajador el reconocimiento de una indemnización superior a la resultante del artículo 56 del ET²⁸

²⁷ La Sala se acoge a razones temporales para no considerar en este caso aplicable el artículo 3 de la Carta Social Europea *Revisada*, ya que en el momento de la extinción del contrato de trabajo origen del asunto litigioso dicho tratado no estaba ratificado por España.

²⁸ Debe tenerse en cuenta que, en el ámbito jurisdiccional social, los Tribunales Superiores de Justicia ejercen en su ámbito territorial (la Comunidad Autónoma) una función similar a la de “casación”, al resolver en “suplicación” los recursos contra las sentencias dictadas por los Juzgados

110. Sin ánimo de exhaustividad, cabe destacar los siguientes pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia. En todos ellos, se reconoce expresamente la posibilidad del órgano judicial que conoce del proceso por despido de fijar una indemnización adicional cuando concurren **circunstancias excepcionales debidamente acreditadas por el trabajador** que hacen que la indemnización derivada del art. 56 ET resulte manifiestamente inadecuada en su caso:

- Sentencia de TSJ de Castilla y León de 1/03/2021
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 23/04/2021
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 20/05/2021
- Sentencia de TSJ de Navarra de 24/06/2021
- Sentencia de TSJ de Galicia de 27/05/2022
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 14/07/2021
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 4/07/2022
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 16/09/2022
- Sentencia del TSJ de Galicia de 21/10/2022
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 25/11/2022

111. Llama la atención que la organización reclamante, que reconoce la existencia de una corriente judicial abierta a la fijación de una indemnización adicional a la prevista en el artículo 56 del ET, corriente que califica como “creciente”, afirme que se trata de “un pequeño número de doctrinas de suplicación social”, y que “no cabe esperar una corrección por parte del TS de su

de lo Social. Tal como indica la organización reclamante, el recurso de suplicación es considerado como una “pequeña casación”, siendo difícil el acceso de una sentencia dictada en suplicación al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que en el ámbito jurisdiccional social sólo existe en su modalidad de “unificación de doctrina”, exigiéndose identidad de supuestos, hechos y fundamento entre dos sentencias de TSJs para que el Tribunal Supremo aprecie la existencia de contradicción que justifique el acceso a la casación para unificación de doctrina.

De ahí la importancia en el ámbito laboral de la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia, especialmente en cuestiones sobre las que no existe doctrina del Tribunal Supremo.



jurisprudencia”, dado que el Tribunal Supremo se “ha mantenido muy reacio a aplicar, como doctrina interpretativa, menos aún vinculante, la doctrina del CEDS”.

112. Tal y como hemos mostrado, se trata de una doctrina muy reciente, precisamente por lo reciente de la doctrina del Tribunal Constitucional objeto de aplicación, que se está consolidando por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, y que si no ha tenido acceso a casación hasta el momento es porque no se ha detectado por parte del Tribunal Supremo un supuesto de contradicción de sentencias, con la identidad requerida por la normativa procesal, que le hayan permitido entrar a conocer del asunto, si bien la sala de lo social del Tribunal Supremo ya ha avalado expresamente que los órganos judiciales ordinarios efectúen el análisis de conformidad con los tratados internacionales, concretamente con el Convenio núm. 158 de la OIT y con la Carta Social Europea Revisada, de la normativa laboral interna.
113. Con la introducción de esta vía, el sistema español no podría considerarse contrario al Artículo 24 de la CSER, ya que el hecho de que el propio sistema habilite a los jueces y tribunales a aplicar directamente dicho precepto al enjuiciar un asunto, desplazando si es necesario la legislación nacional, es garantía de compatibilidad del sistema con el mismo.
114. Podría, en su caso, valorarse la *conveniencia* de que esta vía sea trasladada expresamente, en su caso, a la normativa. En este sentido, en la doctrina se han alzado ciertas voces que han planteado la conveniencia de que sea así. Mas ello no deja de ser una **valoración de oportunidad** que, a juicio del Gobierno de España, corresponde al margen de apreciación del Estado.
115. En definitiva, en el sistema español, a diferencia de lo que el Comité ha detectado al analizar otros sistemas de indemnización con tope legal, , sí existe una vía alternativa, basada en la normativa de aplicación (concretamente el marco regulador del ejercicio del control de convencionalidad por parte de los tribunales de justicia), que permite el reconocimiento en ciertos casos que se aprecia que excepcionalmente la indemnización resultante del artículo 56 del ET pudiera ser claramente, de una indemnización adicional a la que resulta de la aplicación de la fórmula legalmente establecida.

CONCLUSIONES

Por todo cuanto ha quedado expuesto el Gobierno de España considera que el sistema español de protección al trabajador que ha sido despedido de manera “ilícita” cumple con lo dispuesto en el Artículo 24 de la CSER, proveyendo al trabajador de una indemnización adecuada, y articulando en cualquier caso un mecanismo de reparación que resulta apropiado, que permite compensar al trabajador por los daños causados por la pérdida sufrida (finalidad resarcitoria), y trata de evitar que al empresario le resulte beneficioso acudir a la vía del despido (finalidad disuasoria).

Por lo expuesto respetuosamente SOLICITAMOS del Comité

1. Que tenga por evacuado el escrito de observaciones del Reino de España sobre el fondo de la Reclamación colectiva, junto con la documentación que se adjunta.
2. Que, en su virtud, declare que no se ha vulnerado por parte del Reino de España el derecho reconocido en el artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada.

En Madrid para Estrasburgo, a 31 de enero de 2023

EL AGENTE DEL REINO DE ESPAÑA

LA CO-AGENTE



Alfonso Brezmes Martínez de Villareal

Heide-Elena Nicolás Martínez