



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

28 August 2023

**Case Document No. 5**

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

**REPLY FROM THE GOVERNMENT  
TO THE RESPONSE FROM UGT  
(original in Spanish)**

**Registered at the Secretariat on 3 July 2023**



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS  
CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS

**AL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES**

**OBSERVACIONES DEL REINO DE ESPAÑA**

**EN CONTESTACIÓN A LA RÉPLICA DADA POR LA ORGANIZACIÓN  
RECLAMANTE A LAS OBSERVACIONES DE FONDO**

**RECLAMACIÓN COLECTIVA  
nº 207/2022**

**UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES  
c. el Reino de España**

CORREO ELECTRÓNICO:  
aetedh@mjusticia.es

C/ SAN BERNARDO, 45  
28015 MADRID  
TEL.: 91 390.47.78

Mediante carta de 25/04/2023 se ha comunicado al Reino de España el escrito presentado por la organización sindical UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), registrado el 15/04/2023, por el que la entidad reclamante responde conjuntamente a las observaciones formuladas por el Gobierno sobre el fondo de la presente Reclamación, y a las observaciones formuladas por la organización OIE.

Mediante el presente escrito procedemos, dentro del plazo concedido al efecto, a trasladar al Comité al que respetuosamente nos dirigimos las observaciones y comentarios del Gobierno de España en relación con el anterior escrito.

➤ Sobre la sistemática seguida en el presente escrito

1. En el escrito de observaciones de fondo el Gobierno de España formuló su oposición a la Reclamación, defendiendo la alineación del sistema español en materia de fijación de indemnización por despido con el estándar de protección que resulta de la letra b) del Artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (en adelante la Carta, o CSER).
2. A tal efecto nuestra argumentación se estructuraba en torno a distintas ideas.
  - i) Explicamos, como punto de partida, que para valorar si un sistema nacional garantiza el derecho de los trabajadores “despedidos sin una razón válida” reconocido en la letra b) del Artículo 24 de la Carta a obtener una “indemnización adecuada” u otra “reparación adecuada”, no debe analizarse única y exclusivamente el importe y modo de fijación de la indemnización individual del trabajador, sino que debe valorarse el conjunto de medidas que el sistema nacional ofrece para la protección del trabajador despedido, y que en última instancia va a conformar el nivel de “reparación” que se le va a proporcionar en el caso de quedar en la situación descrita por el precepto (ser despedido sin razón válida).

Efectuando precisamente dicho análisis en el caso de España, comprobamos que en el sistema nacional español existe una importante actuación protectora de cara a la atención de las necesidades de la persona que pierde su empleo, lo que permite concluir que la reparación que se proporciona al trabajador despedido es “adecuada” -en los términos del Artículo 24 CSER-.

- ii) Explicamos además ciertas características especialmente reseñables del sistema español, que lo singularizan en relación con otros sistemas legales de nuestro entorno y que el Gobierno de España considera que deben ser tenidas especialmente en cuenta a la hora de examinar nuestro sistema. Así:
1. El carácter consensuado del sistema español de indemnización tasada. En este sentido, nos referimos a las razones que justificaron, en su momento (año 1980), la adopción de este sistema, y que han determinado, por sus innegables ventajas tanto para el empresario como para el trabajador, frente a la determinación casuística de los daños reales producidos en cada caso al trabajador despedido, que el sistema se haya mantenido hasta la actualidad, sin que las organizaciones sindicales lo hayan cuestionado en ningún momento, durante todo este período<sup>1</sup>.
  2. La seria apuesta por la lucha contra la precariedad en el mercado de trabajo, a través de la reciente adopción de importantes medidas que favorecen la estabilidad en el empleo y evitan despidos.
  3. El carácter disuasorio de la indemnización por despido fijada para los supuestos de despido improcedente, por ser su importe notablemente superior al fijado para los supuestos de despido procedente, junto al establecimiento de medidas para favorecer que el empresario recurra a mecanismos de flexibilidad interna como alternativa al despido, y desincentivar que acuerde 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.
- iii) Finalmente explicábamos que, **adicionalmente a lo expuesto** -que, según señalábamos, considerábamos que era suficiente para concluir que el sistema nacional resulta adecuado a la CSER-, se da la circunstancia de que existe una **reciente vía jurisprudencial** que se ha articulado para que, en ciertos casos excepcionales en que el juez que conoce de un proceso por despido aprecia que atendidas las circunstancias la indemnización determinada legalmente es manifiestamente exigua en atención al daño real sufrido, pueda fijar una indemnización adicional.

---

<sup>1</sup> Según explicamos en nuestro escrito, las organizaciones sindicales después de la Reforma de 2012 han pedido que se incremente el importe de la indemnización, pero nunca que se fije la indemnización a través de otro sistema diferente, que no sea en atención a la antigüedad y salario del trabajador despedido.

3. En su escrito de réplica a las Observaciones de fondo formuladas por el Estado, la organización reclamante se ha limitado únicamente a referirse -cuestionando su efectividad- a la vía judicial que, según explicábamos, se está introduciendo en orden a la aplicación directa del Artículo 24 CSER por parte de los jueces y tribunales de la jurisdicción social. Sin efectuar comentario alguno sobre la posición principal mantenida por el Gobierno de España, a la que dedicamos la mayor parte de nuestro escrito<sup>2</sup>.
4. Es por ello que en el presente escrito nos centraremos fundamentalmente en el análisis de dicha vía, contestando a los comentarios efectuados sobre la misma en el escrito de réplica a las Observaciones de fondo, lo que procedemos a efectuar en el apartado siguiente.
  - Sobre la posibilidad de fijación por parte de los jueces y tribunales del orden social, en caso de despido improcedente, de una indemnización adicional a la resultante del artículo 56 ET en ciertos supuestos en que se acredite un daño superior.
5. Según se explicaba con detalle en el escrito de Observaciones de fondo, tradicionalmente ante 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 jurisprudencia 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.
6. Descartada la vía de la aplicación subsidiaria de la normativa civil, sin embargo recientemente se ha abierto en España la vía que describimos de manera detallada en las Observaciones de fondo (Apatado F, §§ 96 a 115), 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

---

<sup>2</sup> Al argumento adicional de la existencia en el sistema español de una *vía alternativa* para la fijación de una indemnización superior a la legalmente prevista, consistente en la aplicación judicial directa del Artículo 24 CSER en ciertos casos, dedicamos las últimas 6 páginas del escrito, compuesto por un total de 47 páginas.

por despido y que consideran procedente la declaración de improcedencia del mismo.

7. La organización reclamante, según hemos señalado, centra su contestación a las Observaciones de fondo en rebatir que la vía descrita sea una vía efectiva, y mantiene que la posibilidad de que un trabajador despedido de manera improcedente pueda solicitar y obtener una indemnización adicional a la prevista en el artículo 56 ET es “meramente hipotética”.
8. A tal efecto, en el escrito de réplica se sostiene lo siguiente:
  - Por un lado, la entidad reclamante niega que la doctrina sobre la atribución a la justicia ordinaria del control de convencionalidad de las normas legales fuera formulada por el TC por primera vez en la STC 140/2018, manteniendo que dicha doctrina se formuló tres décadas antes, en 1988, citando al efecto la Sentencia 39/1988;
  - Por otro lado, mantiene que la doctrina del “control de convencionalidad” ha tenido una acogida muy escasa por parte de los tribunales ordinarios, basándose en el escaso número de ocasiones en que desde 1988 los tribunales ordinarios -en particular en el ámbito de la jurisdicción social- han aplicado dicha doctrina;
  - En especial, en el ámbito concreto de la indemnización por despido, la organización reclamante sostiene que “el 80% de las salas de suplicación” ha rechazado la posibilidad de aplicación directa por los jueces y tribunales del orden social del Artículo 24 de la CSER para avalar la fijación de una indemnización adicional a la legalmente prevista, y que el Tribunal Supremo ha “ignorado” e “incluso rechazado” dicha posibilidad.
9. Con ello, el sindicato reclamante pretende alcanzar la conclusión de que la vía del “control de convencionalidad” que se apuntaba en el escrito de Observaciones de fondo del Estado no es una vía efectiva en la práctica para hacer valer la posibilidad de solicitar una indemnización adicional a la legalmente establecida, en caso de despido improcedente<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En particular, se afirma -§ 2.18 del escrito de réplica- que la vía explicada por el Gobierno “no es un criterio en consolidación, al contrario halla oposición en las escasas sales de suplicación que lo admiten”; que “no se trata de un criterio concebido de forma efectiva y normalizada”; “ni resulta efectivo, sino meramente hipotético, abstracto, porque solo ha acogido de forma favorable en un caso, entre los centenares que han llegado a los tribunales en estos últimos años y hubieran admitido tal aplicación práctica”.

10. La realidad dista, sin embargo, de ser como la describe la entidad reclamante, tal como pasamos a explicar a continuación. En efecto, como veremos:

- No es cierto que el Tribunal Constitucional haya venido reconociendo desde hace tres décadas, según se afirma, la atribución a la justicia ordinaria del control de convencionalidad de las normas legales, declarando la procedencia de la inaplicación de una norma legal por parte de un tribunal ordinario, en caso de apreciar su disconformidad con una norma contenida en un tratado internacional.
- No es cierto que la acogida de la doctrina del “control de convencionalidad” entre los tribunales ordinarios sea muy escasa o “residual”;
- No es cierto, en fin, que la mayoría de las salas de suplicación -el 80%, según afirma la entidad reclamante- haya rechazado la posibilidad de aplicación directa por los jueces y tribunales del orden social del Artículo 24 de la CSER para fijar una indemnización adicional a la legalmente prevista, como tampoco lo es que el Tribunal Supremo haya “ignorado” ni mucho menos “rechazado” dicha posibilidad.

i) **La doctrina sobre la atribución del control de convencionalidad de las normas legales a los tribunales ordinarios se ha proclamado abiertamente por el Tribunal Constitucional, por primera vez de manera clara y expresa, con la STC 140/2018.**

11. Como explicábamos en el escrito de Observaciones de fondo, en España tradicionalmente se ha debatido, tanto a nivel doctrinal como a nivel judicial –en particular en el ámbito del orden jurisdiccional social-, acerca de la legitimidad, o no, de la asunción del “control de convencionalidad” por parte de 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.

Señalábamos también que 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,

ordenando a su vez en el artículo 29 a “todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado” respetar y velar por el cumplimiento de los tratados internacionales. Si bien la Ley no concretó a quién corresponde en nuestro sistema efectuar el control sobre la adecuación de las normas legales a los tratados, ni cómo debe efectuarse el mismo, con qué alcance y efectos.

12. Según explicamos, el debate fue “zanjado” por parte del Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 140/2018, de 20 de diciembre.

En el Fundamento de Derecho 6º de dicha Sentencia el Tribunal Constitucional 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:

- 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.**

13. No es cierto, frente a lo que afirma la entidad reclamante, que la doctrina del control difuso de convencionalidad por parte de la justicia ordinaria fuera formulada por el Tribunal Constitucional en 1988, y que desde la STC 49/1988 el Alto Tribunal haya reconocido la atribución del control de convencionalidad de las normas legales a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

14. En particular, en la STC 49/1988, el Tribunal Constitucional se limitó a constatar, con ocasión del examen del recurso de inconstitucionalidad promovido contra determinada norma legal<sup>4</sup>, ante el argumento de los recurrentes de que dicha norma

---

<sup>4</sup> La Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA)

era contraria a un tratado internacional<sup>5</sup>, que el examen de una supuesta contradicción entre una norma legal y un tratado internacional no correspondía al Tribunal Constitucional, al tratarse en ambos casos de normas de rango legal. Es decir, el Tribunal Constitucional constató que las normas contenidas en los tratados internacionales no conforman el “canon de constitucionalidad” de las leyes, idea que posteriormente se ha reiterado en otros pronunciamientos, sin pronunciarse, sin embargo, sobre la competencia de los tribunales ordinarios para resolver los problemas de contradicción de las normas legales con los tratados<sup>6</sup>.

No se formula, por tanto, en la Sentencia comentada una doctrina general sobre el control de convencionalidad, ni mucho menos -según afirma la entidad reclamante- el Tribunal Constitucional efectúa en la misma un posicionamiento concreto acerca de la atribución a los tribunales de la jurisdicción ordinaria de dicho control, y su alcance. De hecho, en la Sentencia que se cita ni siquiera el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la supuesta prevalencia aplicativa de los tratados sobre las normas de rango legal.

15. Tal como la doctrina científica ha venido destacando de manera unánime, es en la STC 140/2018 donde el Tribunal Constitucional “por primera vez en la historia de

---

<sup>5</sup> Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos.

<sup>6</sup> Reproducimos el Fundamento de Derecho 14 de la Sentencia, referido al motivo de inconstitucionalidad alegado por los recurrentes en relación con la supuesta contradicción entre la norma impugnada y la norma internacional citada (el resaltado es nuestro):

*“El sexto y último motivo de inconstitucionalidad alegado por los Diputados se refiere a la disposición adicional segunda de la LORCA que a su entender vulnera el artículo 96.1 de la Constitución. La disposición impugnada establece que en el caso de las Cajas de Ahorro cuyos estatutos a la entrada en vigor de la Ley recojan como entidad fundadora a la Iglesia Católica, el nombramiento y duración del mandato de los representantes de esta Entidad en los órganos de gobierno se regirá por lo que estuviese establecido en dichos estatutos en fecha 17/01/1985 [...] debiendo existir, en todo caso, al menos un representante de cada uno de los otros dos grupos que componen dichos órganos. Los recurrentes impugnan este precepto en cuanto sería contrario al Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos, publicados en el BOE de 15 de diciembre del mismo año. En su opinión, al suponer tal precepto una infracción de un convenio internacional, vulnera el artículo 96.1 de la Constitución, ya que este establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del Derecho interno, y 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. Pero la Ley impugnada no deroga, modifica o suspende cláusula alguna del Convenio con la Santa Sede citado. Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la disposición adicional segunda es o no contrario a lo previsto en el convenio, es decir la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el artículo 96.1 de la Constitución ”*

la jurisprudencia constitucional española<sup>7</sup>” se refiere de manera abierta, clara y expresa, al “control de convencionalidad” -noción que, por lo demás, fue acuñada en 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano c. Chile.

16. A título de ejemplo, cabe destacar algunas de las opiniones expertas más destacadas, como la del prof. Alonso García, que afirma que la STC 140/2018, sin perjuicio de ciertas “pistas” previas, “puede considerarse como la **primera en declarar, de manera abierta y ampliamente motivada** en su F.J.6<sup>o</sup>”, que el análisis de la compatibilidad de las normas internas con las nacionales que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional recae sobre los jueces ordinarios, no siendo un juicio de validez de la norma sino un juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas -de selección del derecho aplicable-, sin perjuicio de la posibilidad del Tribunal Constitucional de revisar la actuación judicial a través del recurso de amparo constitucional<sup>8</sup>.

En este mismo sentido, el prof. Jimena Quesada, que afirma que el Tribunal Constitucional español en su STC 140/2018 acometió “**por vez primera de manera explícita** y combinada el control de constitucionalidad ejercido por él mismo y el control de convencionalidad susceptible de ser llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales ordinarios, al considerar la posición de los tratados en las coordenadas en que se desenvuelven dichos controles”, calificando el razonamiento contenido en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia como un “**verdadero hito** para el afianzamiento de nuestro sistema constitucional de fuentes”, **al consagrar “explícita y claramente el control difuso de convencionalidad”, por primera vez en España<sup>9</sup>**.

Igualmente, el prof. Fondevila Marón califica el pronunciamiento contenido en la STC 140/2018 en relación con la posibilidad de que los órganos judiciales en España ejerzan el control de convencionalidad de las leyes, inaplicándolas cuando

---

<sup>7</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., “Variaciones sobre el control de convencionalidad”, TRC, nº 51.

<sup>8</sup> ALONSO GARCÍA, R., “El control de convencionalidad: cinco interrogantes”, Revista Española de Derecho Constitucional, 119.

<sup>9</sup> JIMENA QUESADA, L., “La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)”

sean contrarias a tratados suscritos por España, como un “**pronunciamiento novedoso y consagrador de este instrumento por parte del Tribunal**”<sup>10</sup>.

**ii) La doctrina sobre el control de convencionalidad de las normas legales proclamada por el Tribunal Constitucional en su STC 140/2018 está siendo progresivamente acogida, cada vez en mayor medida, por los tribunales ordinarios de la jurisdicción social.**

17. Frente a lo manifestado por la entidad reclamante en el escrito de réplica -en el que mantiene que la acogida por parte de los tribunales ordinarios de la doctrina del “control de convencionalidad” en la práctica es muy escasa, por lo que concluye que la vía del “control de convencionalidad” expuesta por el Gobierno no resulta efectiva-, lo cierto es que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el control de convencionalidad está siendo en la práctica efectivamente acogida, de manera progresivamente creciente, en el ámbito jurisdiccional social, en el que han comenzado a proliferar los ejemplos de aplicación por parte de los jueces y tribunales ordinarios de normas contenidas en tratados internacionales.
18. Los ejemplos que de ello ofrece la práctica judicial tras la STC 140/2018 -en particular tras la entrada en vigor en España de la Carta Social Europea Revisada el 1/07/2021- son numerosos, y se proyectan sobre distintos ámbitos de la normativa laboral. A modo de ejemplo, sobre el derecho de audiencia, derivado del Artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, de trabajadores que son objeto de despido disciplinario<sup>11</sup>; sobre el valor de las horas extraordinarias<sup>12</sup>; sobre el régimen de guardias localizadas -su consideración o no como tiempo de trabajo-<sup>13</sup>; sobre el despido por absentismo regulado en el (hoy derogado) artículo 52 d) del ET...
19. Precisamente en este último ámbito -despido por absentismo-, según explicábamos en el escrito de Observaciones de fondo, la sala de lo social del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en dos pronunciamientos recientes -Sentencias de 29/03/2022 y de 2/11/2022-, y lo ha hecho aceptando de manera explícita la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en su Sentencia 140/2018 y, en aplicación de la misma, reconociendo expresamente la procedencia de efectuar un análisis sobre la adecuación a diversos Tratados internacionales

---

<sup>10</sup> FONDEVILA MARÓN, M.. “El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles: a propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 23(2).

<sup>11</sup> Sentencia TSJ Islas Baleares 13/02/2023 (rec. suplic. 454/2022), Fundamento de Derecho Sexto.

<sup>12</sup> Sentencia Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona de 18/11/2022.

(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 cuestión<sup>14</sup>.

Es cierto que el resultado de dicho análisis en el caso concreto analizado ha concluido en la confirmación de la conformidad de la norma legal cuestionada con las normas internacionales citadas. Sin embargo, lo relevante de estos dos pronunciamientos, a los efectos del asunto que ahora nos ocupa -régimen de la indemnización por despido en caso de despido improcedente- es la constatación de que el **Tribunal Supremo ha venido a convalidar en dichos pronunciamientos 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)”*

La entidad reclamante invoca estos dos pronunciamientos, que citábamos en el escrito de Observaciones de fondo, para justificar que el Tribunal Supremo español mantiene “grandes dudas sobre el carácter directamente aplicable” de la Carta Social Europea Revisada. Sin embargo, lo cierto es que precisamente el Tribunal Supremo avala de manera expresa en ambos pronunciamientos la posibilidad de que los jueces y tribunales ordinarios inapliquen una disposición legal si aprecian que la misma no resulta conforme con la disposición contenida en un tratado internacional, y por otro lado en los dos supuestos enjuiciados se daba la circunstancia de que al supuesto litigioso no resultaba aplicable la Carta Social Europea Revisada, por haber entrado en vigor con posterioridad a la extinción de la relación laboral origen de los respectivos conflictos.

---

<sup>13</sup> Sentencia Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara de 28/01/2022.

<sup>14</sup> El criterio contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29/03/2022 ha sido reiterado en su Sentencia de 2/11/2022.

**iii) Proyección especial de la doctrina del control de convencionalidad proclamada por el Tribunal Constitucional en la STC 140/2018 en el ámbito concreto de la indemnización por despido en caso de despido improcedente.**

20. En el escrito de Observaciones de fondo hacíamos referencia a la favorable y creciente acogida que está teniendo la doctrina del control de convencionalidad en el ámbito concreto de la determinación de la indemnización por despido improcedente, aspecto éste que precisamente reconocía de manera expresa la entidad reclamante en la Reclamación origen del presente procedimiento.
21. Para ilustrar la anterior afirmación, ofrecíamos un listado, a modo ejemplificativo, de pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia, en los que, 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.
22. La entidad reclamante afirma -§2.15 y 2.16 del escrito de réplica- que hasta la fecha sólo existe un pronunciamiento en que se reconoce el derecho a percibir una indemnización adicional -Sentencia del TSJ de Cataluña de 30/01/2023-, y destaca que el mismo órgano judicial que dictó dicho pronunciamiento, posteriormente dictó una neva sentencia rechazando su anterior planteamiento.
23. Ninguna de estas afirmaciones, que la entidad reclamante establece como presupuestos de su discurso, es exacta, debiendo ambas ser aclaradas.
24. Como decíamos, en todas las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que citábamos en el escrito de Observaciones de fondo -§110-, a las que habría que añadir nuevos pronunciamientos dictados en el período transcurrido hasta el momento presente, 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 sin embargo verdadera.

Cuestión distinta es que, reconocida expresamente dicha posibilidad, y por tanto aceptada la doctrina sobre la aplicación directa del Artículo 24 CSER (o Convenio núm. 158 OIT, en su caso) para la fijación de una indemnización adicional vía

control de convencionalidad, no concurrieran en los casos concretos analizados los requisitos para el reconocimiento de dicha indemnización.

Así, en los pronunciamientos citados, reconociéndose la procedencia como regla general de la fijación de la indemnización derivada del artículo 56 ET en los supuestos de despido improcedente, se contempla la posibilidad de fijar una indemnización adicional en ciertos supuestos excepcionales, con amparo en la normativa internacional, concurriendo dos requisitos: i) notoria insuficiencia de la indemnización legalmente establecida, por ser manifiestamente exigua; ii) existencia de una decisión empresarial claramente ilegal, fraudulenta o abusiva. En estos casos, justificándose la existencia de unos daños superiores a los cubiertos por la indemnización legalmente establecida, los pronunciamientos relacionados declaran la procedencia de la fijación de una indemnización adicional. Si bien, analizadas las circunstancias concurrentes, en los diferentes casos analizados se constató que no concurrían los requisitos exigidos, por lo que no finalmente no se aceptó la pretensión de fijación de una indemnización adicional.

25. Esto último ha sucedido, por primera vez, en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 30/01/2023, en la que se ha reconocido efectivamente una indemnización complementaria a la legal tasada en el artículo 56 ET, por concurrir en ese caso los requisitos exigidos para ello<sup>15</sup>.
26. Resulta, por lo demás, incorrecta la afirmación de que el TSJ de Cataluña ha dictado una sentencia contraviniendo su anterior criterio -Sentencia de 10/02/2023- aspecto en el que insiste repetidamente la entidad reclamante a lo largo de su escrito. En efecto, la Sentencia de 10/02/2023, en su Fundamento de Derecho Octavo, más allá de constatar que el criterio interpretativo de la Sentencia de 30/01/2023 no es unánime -en ese momento- entre las distintas Salas de TSJs, y que su consolidación requeriría de la “actuación ordinaria de la casación por unificación de doctrina”, señala que en el caso enjuiciado, en cualquier caso, no resultaría aplicable la doctrina señalada, explicándolo así:

*“Recordemos que son tres, efectivamente, las circunstancias o presupuestos a los que la Sala, y en el pronunciamiento citado [Sentencia de 30/01/2023], remite para actuar en la forma indicada, a*

---

<sup>15</sup> Concretamente en el caso examinado el TSJ razona que la indemnización legal tasada, que no llegaba a 1.000 euros, era claramente insignificante y no compensaba el daño producido injustamente a la trabajadora despedida por la pérdida del puesto de trabajo, ni tenía efecto disuasorio para la empresa, fijándose el importe de la indemnización adicional, atendida la cuantía del lucro cesante dejado de obtener -si la trabajadora se hubiera acogido a un ERTE iniciado pocos días después de su despido, se habría podido acoger a las medidas extraordinarias sobre protección de desempleo contempladas en la normativa de aplicación- en el art. 25 del RD 8/2020-, en 3.500 euros.

*saber, que concurra una "clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho", que la indemnización por despido improcedente sea "exigua" de forma que carezca de efectos disuasorio ni compense al trabajador por la pérdida de ocupación y que, y en orden a evitar "...subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas....(que) en el petitum de la demanda del trabajador despedido se concrete los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum...". **Circunstancia ésta última que en modo alguno consta en las presentes actuaciones en las que no hay concreción alguna de los daños y perjuicios ni, y en consecuencia, prueba alguna de su "quantum" por utilizar la misma expresión de la Sala**".*

Por tanto, el TSJ de Cataluña no rechaza el criterio anterior de la misma Sala, sino que razona su inaplicabilidad en el caso concreto enjuiciado.

27. La entidad reclamante afirma por otro lado (§2.13), que la aceptación de la doctrina de la aplicación judicial directa del artículo 24 CSER es minoritaria, señalando que dicha doctrina "es rechazada por el 80% de las Salas de suplicación".
28. Esta última afirmación revela la falta de rigor y seriedad en el análisis efectuado por la entidad reclamante, que roza la temeridad en su actuación procedimental ante el Comité.
29. Y ello por cuanto **el hecho de que haya Salas de Tribunales Superiores de Justicia -la mayoría, de hecho- que no hayan dictado pronunciamientos en relación con la posibilidad de aplicación judicial directa del artículo 24 CSER en ciertos supuestos de carácter excepcional no significa, frente a lo que pretende hacer ver la reclamante, que dichas Salas hayan rechazado la aplicación del control de convencionalidad en este ámbito.** Significa, simple y llanamente, que no se ha planteado todavía ante dichas Salas el debate acerca de la posibilidad de fijación judicial de una indemnización adicional superior a la prevista en el artículo 56 ET, probablemente porque en los procesos por despido tramitados ante dichos órganos judiciales las partes procesales no han efectuado tal planteamiento. Lo que resulta ciertamente comprensible, teniendo en cuenta lo reciente de la doctrina de continua referencia, que determina que sea poco frecuente, por el momento, la solicitud en procesos por despido de una indemnización adicional con base en dicha vía específica.
30. La entidad reclamante pretende confundir al Comité cuando afirma que "el 80% de las Salas de suplicación" ha rechazado la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad en este ámbito concreto.

31. En realidad, las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que se han pronunciado expresamente en contra de la posibilidad de aplicar el Artículo 24 CSER en ciertos supuestos excepcionales en que la indemnización derivada del artículo 56 ET resulta claramente insuficiente, son ciertamente escasas.
32. Es más, incluso la mayoría de las sentencias que cita la entidad reclamante en § 2.14 (el supuesto “listado interminable” de sentencias que “excluyen” la aplicación del Artículo 24 CSER en virtud de la doctrina del control de convencionalidad) ni siquiera son ejemplos válidos de rechazo expreso judicial de dicha doctrinal. Así, examinando algunos de los supuestos ejemplos de tal rechazo que se indican en el escrito de réplica:

- Sentencia del TSJ de Madrid de 22/09/2022 (rec. 483/2022).

En este caso la trabajadora había sido objeto de un despido de carácter *objetivo*, y se constató que efectivamente la causa legal de despido concurría, si bien no se había cumplido cierta exigencia procedimental (la puesta a disposición de la indemnización en el momento de la comunicación del despido objetivo).

Se trata, por tanto, de un caso en que no resultaría aplicable el Artículo 24 de la CSER), puesto que dicho precepto se refiere a los despidos “sin razón válida”, por lo en ningún caso resultaría procedente la aplicación directa de dicho precepto por el órgano judicial.

- Sentencia de TSJ de País Vasco de 23/03/2021 (rec. 360/2021).

En este caso, en que la extinción del contrato se produjo antes de la entrada en vigor de la CSER, el trabajador despedido reclamaba una indemnización adicional de 10.000 euros añadida a la ya percibida de 23.000 euros, como consecuencia de la cuantificación de unas “phantom shares”, invocando a tal efecto el Convenio núm. 158 de la OIT.

La Sala en este caso como argumento principal rechazó otorgar la indemnización por cuanto no se había justificado la producción del daño invocado, ni la cuantía del mismo. Según se explica, el trabajador: *“No facilita en momento alguno, cual es el valor de las “Phantom Shares”, ni, lógicamente, desglosa las operaciones aritméticas que le llevaran a esa cuantificación; lo cual parece imprescindible si quiere compararse dicho valor con la indemnización reconocida y tal como arguye”*; señalando además que habiéndose producido el despido en el mes de julio de 2020, siendo las “Phantom Shares” liquidables en diciembre de 2021, *“tampoco*

*existe una inmediatez temporal entre ambos eventos para que podamos establecer una relación tan directa como la que pretende”*

El TSJ rechaza, principalmente por el motivo aludido, la fijación de la indemnización solicitada, y a mayor abundamiento cita dos sentencias de la misma Sala (una de ellas anterior a la STC 140/2018) haciendo constar la idea de que el legislador ha fijado la indemnización “adecuada” con carácter general. Dicha constatación no supone sin embargo rechazar, como sostiene la entidad reclamante, la doctrina del control de convencionalidad formulada por el Tribunal Constitucional, de entrada por cuanto dicha doctrina ni siquiera se cita ni se analiza, y en todo caso en ese caso no se daba el presupuesto de la acreditación de unos daños ciertos determinados, que determinaban que la indemnización fuera exigua.

- Sentencia del TSJ del País Vasco de 5/05/2022 (rec. 289/2022).

La trabajadora despedida solicitaba en este caso una indemnización superior a la fijada legalmente, para incluir en la misma el importe de ciertas ventas que no habría podido hacer por haber sido despedida (lucro cesante o pérdida de oportunidad).

En el supuesto analizado tampoco se aprecia que exista un expreso rechazo a la doctrina sobre el control de convencionalidad formulada por el TC, que al igual que en el caso anterior no se cita ni se analiza: la Sala se limita a constatar que con carácter general la indemnización “adecuada” es en principio la fijada por el legislador, y analizando las circunstancias del caso concreto observa que *“no se aprecia se pueda estar a unas retribuciones que no obtuvo en razón a unas expectativas de retribuciones por ventas, dado que, en realidad, lo que se ha acreditado es que la demandante no ha llegado a tales expectativas, pero no por razón del despido decidido por la empresa, sino por razón de su propia actividad. o, más bien, poca actividad, tal como se ha reflejado en el hecho probado tercero”*.

- Sentencia del TSJ del País Vasco de 12/07/2022 (rec. 1498/2022).

En este caso, la Sala directamente constata la falta de acreditación de la concurrencia de circunstancia excepcional para fijar una indemnización superior a la legalmente fijada (“ninguna circunstancia excepcional concurre para ello), que en el caso examinado era de 5.250 euros, siendo esa -y no el supuesto rechazo expreso de la posibilidad de aplicación directa del Artículo 24 CSER vía control de convencionalidad- la razón de la desestimación de la pretensión de concesión de una indemnización adicional..

- Sentencia del TSJ de Asturias de 29/11/2022 (rec. 1841/22).

En este caso, la Sala no rechaza, frente a lo que sostiene la entidad reclamante, la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad. Sino que analiza los requisitos que los tribunales que acogen expresamente la posibilidad de fijar una indemnización adicional por la vía comentada vienen exigiendo, y se constata que en el caso examinado no se cumplen dichos requisitos:

*SEXTO.- Por último cabe señalar que el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, dispone que "Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada". Aun cuando se admita que dicho precepto contempla que los órganos judiciales tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización -adicional- adecuada u otra reparación que se considere apropiada, tal facultad, vista su regulación, es claramente excepcional, pudiendo los Tribunales nacionales hacer uso o no en el ámbito de la aplicación de la legalidad ordinaria, sin que pueda imponérseles tal pago en los términos que solo a las partes interesen. De otro lado los Tribunales Superiores de Justicia que vienen admitiendo esa indemnización adicional puntualizan que ello exige la concurrencia de dos requisitos coincidentes: por un lado, la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua; por otro, que sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato.*

*Los motivos ya analizados en los fundamentos de derecho anteriores impiden que pueda apreciarse en el supuesto de autos circunstancias excepcionales que aconsejen reconocer a la actora una indemnización económica por despido distinta a la prevista legalmente, ascendente a la cantidad de 53.256,050 euros, para una relación laboral que se extendió al período comprendido entre el 1 de Febrero de 2010 y el 31 de Diciembre de 2021".*

33. Como consecuencia de cuanto ha quedado expuesto, reiteramos las conclusiones que recogíamos en el escrito de Observaciones de fondo sobre la cuestión abordada en este apartado:

- A diferencia de lo que el Comité ha detectado al analizar sistemas de indemnización con tope legal análogos al español, en nuestro sistema 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.

- Se trata de una doctrina muy reciente, precisamente por lo reciente de la doctrina del Tribunal Constitucional objeto de aplicación -formulada en la STC 140/2018, y no tres décadas antes como afirma la entidad reclamante-, 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: no es cierto por tanto que el hecho de que el Tribunal Supremo no se haya pronunciado hasta la fecha sobre la cuestión analizada signifique, según pretende la entidad reclamante, que el Tribunal Supremo no acepte la doctrina postulada (que la “ignore” o la “rechace”, según se afirma).

➤ Sobre la conformidad del sistema español de indemnización en caso de despido con el Artículo 24 de la CSER

34. Según se ha señalado anteriormente, en el escrito de réplica a las Observaciones de fondo formuladas por el Estado la organización reclamante se ha limitado a cuestionar la efectividad de la vía que ha sido examinada en detalle en el apartado anterior.
35. Sin embargo, la existencia de la vía jurisprudencial analizada únicamente se invocó por el Gobierno de España como argumento adicional -argumento “de cierre”, en realidad- a los expuestos de manera principal, referidos a la conformidad del sistema español de indemnización tasada con el Artículo 24 de la CSER.
36. Dado que la entidad reclamante no ha efectuado comentario alguno dirigido a rebatir, aclarar o matizar los distintos argumentos expresados por el Gobierno acerca de la conformidad del sistema español de indemnización tasada con el Artículo 24 CSER, efectuado un análisis conjunto del sistema, y atendidas las características del mismo que exponíamos de manera detenida a lo largo del escrito

de Observaciones de fondo, como decíamos al comienzo del presente escrito, procedemos en el presente escrito a reiterarnos íntegramente en nuestro escrito inicial.

35. En particular, y a modo de recapitulación, solicitamos al Comité al que respetuosamente nos dirigimos que tenga en cuenta lo siguiente.

a) Carácter consensuado del sistema de indemnización por despido

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, la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, en 1980.

Se trató 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 a lo largo de los años.

En este sentido, según explicábamos en las Observaciones de fondo, y no se niega por la entidad reclamante, las organizaciones sindicales han 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-. Sin embargo, no se ha cuestionado en ningún momento, ni se ha planteado en el seno de la negociación colectiva ni en otros foros de reflexión y debate, el modelo de cálculo de la indemnización basado en factores fijos como el salario y la antigüedad, aceptado desde siempre por todos los actores sociales.

Reiteramos las explicaciones contenidas en §§ 70 a 74 del escrito de Observaciones de fondo que, insistimos, no han sido rebatidas ni matizadas en modo alguno por la entidad reclamante.

b) Ventajas de un sistema de indemnización tasada

El sistema español de indemnización en caso de despido improcedente, basado en factores objetivos preestablecidos, presenta importantes ventajas, tanto para el trabajador como para el empresario, según se explica en §§ 75 y 76 del escrito de Observaciones de fondo; y en última instancia para las personas pertenecientes a colectivos “vulnerables” a la hora de encontrar un nuevo empleo -mujeres con responsabilidades familiares, personas de edad avanzada, personas con escasa

formación mayores...-, que de existir un sistema de indemnización “subjetivo” que tuviera que atender a las dificultades de empleabilidad de cada persona a la hora de fijar la indemnización, serían discriminadas en el momento de la contratación.

Ningún comentario efectúa la entidad reclamante acerca de los beneficios que, según exponemos en nuestro escrito, presenta un sistema de cálculo de la indemnización como el seguido por la normativa española. Es lógico, pues, como se ha señalado, de hecho nunca se ha cuestionado por la organización sindical reclamante que el sistema legal de determinación de la indemnización haya de basarse en los factores de salario y antigüedad.

c) Medidas adoptadas para luchar contra la precariedad en el empleo.

La organización sindical reclamante tampoco ha hecho referencia alguna en su escrito de réplica a los importantes avances que han sucedido en España en tiempos recientes, descritos en las Observaciones de fondo del Gobierno, y 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.

Como tampoco se refiere, para negarlo o matizarlo -ni siquiera en parte-, a las explicaciones que dábamos en las Observaciones de fondo -§§ 88 a 90-, en las que explicábamos cómo al carácter disuasorio de la indemnización por despido improcedente derivado de la propia cuantía de dicha indemnización, se une una serie de medidas contempladas en la normativa de aplicación para favorecer que el empresario recurra a mecanismos de flexibilidad interna como alternativa al despido, y por otro lado 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. Se acepta por tanto el discurso del Gobierno de España en este punto.

d) Examen global del conjunto de prestaciones y actuaciones que integran la denominada “acción protectora frente al desempleo”.

Según exponíamos en las Observaciones de fondo -§§ 84 a 87- el examen global del conjunto de prestaciones y actuaciones que integran la “acción protectora frente al desempleo” revela una intensa intervención estatal para la protección de las personas que han perdido su empleo, en tanto no encuentren un nuevo empleo, lo

que impide considerar que, en su conjunto, la “reparación” que se proporciona a un trabajador que ha perdido su empleo sin causa válida es “insuficiente”.

Dado que la organización reclamante no efectúa comentario alguno sobre este aspecto, consideramos que comparte tanto la valoración efectuada por el Gobierno de España sobre la necesidad de efectuar un examen global del conjunto del sistema de protección del trabajador que ha perdido su empleo para determinar si dicho sistema resulta o no conforme al Artículo 24 CSER, como la conclusión específica derivada de dicho examen global en el caso de España, a la vista del análisis del conjunto de medidas y acciones que conforman el sistema de protección por desempleo en España, tanto en el nivel contributivo como en el nivel asistencial.

➤ Precisión final sobre el ámbito de la queja: acerca de las explicaciones dadas por la organización reclamante sobre la disparidad terminológica empleada y la concreción del objeto de la Reclamación.

36. En § 4 a 8 del escrito de Observaciones de fondo esta parte llamaba la atención sobre la falta de homogeneidad a lo largo del escrito de la Reclamación en el empleo de la terminología referida a las categorías del despido a las que supuestamente se referiría el objeto de la Reclamación, algo que, según indicábamos, dificultaba la comprensión del escrito e impedía conocer con claridad a qué concretas situaciones se estaba refiriendo la Reclamación al mantener que la indemnización por despido en tales casos no se ajusta a lo previsto en el Artículo 24 CSER.-
37. En su escrito de réplica, acerca de este comentario que efectuábamos, reconoce la entidad reclamante que efectivamente a lo largo del escrito utiliza varios términos diferentes (según indica “despido sin causa justificada, con causa artificial o ficticia, despido abusivo o fraudulento, etc”) y afirma que con todos estos términos estaría atendiendo a una misma categoría nacional, que es el despido improcedente.
38. Llama la atención ante todo que, si efectivamente y como ahora señala, la entidad reclamante quería referirse al utilizar una terminología tan variada de términos, en todo momento al “despido improcedente” del sistema español, no haya precisamente utilizado este término, lo cual habría facilitado sin duda la comprensión de la pretensión expuesta.

39. En cualquier caso, la explicación que ofrece a continuación en su escrito enturbia la supuesta aclaración efectuada, además de resultar por lo demás dicha explicación incoherente con la idea que mantiene en el sentido de que todas las categorías que utiliza se engloban bajo la genérica “despido improcedente” del despido español:
- Señala la reclamante que al utilizar una variedad de términos quería destacar que “el despido nulo se ha ido vaciando de contenido y ha quedado como una figura residual”, cuando lo cierto es que ninguna relación tiene el supuesto vaciamiento de contenido de la categoría del despido nulo -a la que, por cierto, ninguna alusión se hacía en la Reclamación inicial- con la disparidad y falta de coherencia en el empleo de la terminología denunciado por esta parte. La explicación, por tanto, resulta desconcertante.
  - Por otro lado, la “aclaración” realizada en el escrito de réplica resulta manifiestamente incoherente con el propio escrito de Reclamación. Y es que en la mayor parte de las ocasiones en las que en la Reclamación se hace alusión a categorías como “despido arbitrario”, “abusivo o fraudulento” (entre otras expresiones) se deduce con claridad se está refiriendo la entidad reclamante a situaciones en que la actuación empresarial reviste una especial gravedad, atendidas a circunstancias concurrentes, más allá de una mera irregularidad del despido (por ejemplo, por causas formales).
40. En definitiva, tras la supuesta “aclaración” efectuada por la entidad reclamante, continuamos sin conocer con claridad cuáles serían los casos en que, dentro de la categoría genérica del “despido improcedente” del sistema español, considera la entidad reclamante que merecen una consideración especial a la hora del tratamiento de la indemnización. La confusión que apuntábamos en nuestro escrito de Observaciones acerca de la heterogeneidad terminológica y la falta de claridad para conocer las situaciones exactas a las que se refiere el objeto de la Reclamación, no sólo no ha sido clarificada en la contestación ofrecida por la entidad reclamante, sino que se ha introducido un mayor grado de confusión .

Y es que si la entidad reclamante se refiere ahora a la regulación del “despido improcedente”, según anuncia en la réplica, lo cierto es que según la propia entidad reclamante reconoce, dicha categoría comprende “un sinfín de situaciones de despido ilegítimo”, es decir, no ajustado a las exigencias legalmente establecidas, y es evidente que muchas de estas situaciones (por ejemplo, despido improcedente por falta de cumplimiento de exigencia formal) no son equiparables en modo alguno a “despido fraudulento”, “abusivo” o “arbitrario”, a pesar de que ahora señala que todas estas categorías se utilizan como sinónimo de “despido improcedente”

Por lo expuesto respetuosamente SOLICITAMOS del Comité

1. Que tenga por evacuado el escrito de Observaciones del Reino de España en contestación a la réplica dada por la organización reclamante a las Observaciones de fondo del Estado.
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 3 de julio de 2023

La Co-Agente



Heide-Elena Nicolás Martínez