



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

10 November 2023

Case Document No. 7

Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) v. Spain
Complaint No. 218/2022

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

Registered at the Secretariat on 30 October 2023



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS
CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS

AL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO

**RECLAMACIÓN COLECTIVA
nº 218/2022**

**CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO)
c. el Reino de España**

CORREO ELECTRÓNICO:
aetedh@mjusticia.es

C/ SAN BERNARDO, 45
28015 MADRID
TEL.: 91 390.45.11

Con fecha 20/07/2023 el Comité comunicó al Reino de España la Decisión del Comité de 4/07/2023 sobre admisibilidad de la presente Reclamación Colectiva, emplazando al Gobierno a presentar Observaciones escritas sobre el fondo antes del 15/09/2023.

Posteriormente, el Gobierno de España ha solicitado la ampliación del referido plazo hasta el 30/10/2023.

Mediante el presente escrito, en nombre del Reino de España, procedemos a formular Observaciones sobre el fondo de la reclamación formulada.

ÍNDICE

I.	DESCRIPCIÓN DE LA QUEJA. CONSIDERACIONES PREVIAS PARA SU ANÁLISIS	3
1.	Sobre la relación de la presente reclamación con la reclamación presentada por la organización sindical UGT (Reclamación núm. 207/2022)	4
2.	Consideración previa sobre la terminología empleada en la reclamación.	6
II.	NORMATIVA NACIONAL RELEVANTE	7
1.	Marco regulador del sistema español de indemnización por despido ...	8
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)	22
III.	FONDO DEL ASUNTO: COMPATIBILIDAD DEL SISTEMA ESPAÑOL CON EL ARTÍCULO 24 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA	27
1.	Normativa relevante a nivel internacional	27
2.	Examen del fondo del asunto	31
	2.1.- Contestación a la queja planteada en relación con la supuesta incompatibilidad del sistema español en materia de fijación de indemnización por despido “injusto” con el Artículo 24 letra b) de la CSER	33
	A. SOBRE EL CARÁCTER LIMITADO DEL ÁMBITO DE LA QUEJA.	35
	B. SOBRE LAS VENTAJAS QUE OFRECE UN SISTEMA DE INDEMNIZACIÓN TASADA COMO EL ESPAÑOL	36



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.....	40
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.	41
E. SOBRE LA FUNCIÓN DISUASORIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE Y OTRAS MEDIDAS DISUASORIAS DEL DESPIDO EXISTENTES EL SISTEMA ESPAÑOL	42
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	45
2.2.- Contestación a la queja planteada en relación con la supuesta incompatibilidad del sistema español con el Artículo 24 letra b) de la CSER derivada de la falta de atribución al órgano judicial que conoce del despido de la potestad de imponer la readmisión del trabajador	52
2.3.- Contestación a la queja planteada en relación con la supuesta incompatibilidad de la supresión de la obligación de abono de “salarios de tramitación” en ciertos supuestos con el Artículo 24 letra b) de la CSER ..	60
2.4.- Contestación a la queja planteada en relación con la incompatibilidad con el Artículo 24 de la CSER de la “falta de reparación de los perjuicios sufridos por la situación de abuso reiterado y sistemático de la utilización de la contratación temporal fraudulante”	63

<p>I. DESCRIPCIÓN DE LA QUEJA. CONSIDERACIONES PREVIAS PARA SU ANÁLISIS</p>
--

1. La organización reclamante solicita al Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, el Comité, o CEDS) que declare que la normativa nacional española incumple el Artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada en seis aspectos que se enumeran en los correlativos seis puntos indicados en el en el “suplico” de la reclamación (pags. 75 a 77 del escrito).
2. Los seis aspectos que se enumeran constituyen la base de seis pretensiones correlativas, pretensiones que se formulan en el escrito de reclamación de manera autónoma e independiente unas respecto de otras -de manera que se solicita que se

declare la existencia de seis vulneraciones diferentes por parte del Reino de España-, siquiera todas giran alrededor de la protección que el sistema español ofrece al trabajador en caso de despido “injusto” y su compatibilidad con las exigencias derivadas del Artículo 24 de la CSER.

Así, se afirma que la normativa nacional española resulta incompatible “*con las garantías que otorga el art. 24, letra b) de la Carta Social Europea Revisada, en la interpretación que de la misma ha venido haciendo el Comité de forma reiterada, consistente y explícita, desde estas perspectivas: [...]*”

- Imposibilidad del órgano judicial de valorar, como forma de reparación adecuada, la readmisión de la persona trabajadora -motivos de queja articulados en los puntos 1) y 2) del suplico.
- Supresión de la obligación de la empresa de abonar los “salarios de tramitación” devengados entre la fecha del despido y la resolución judicial que declara el despido improcedente -motivo de queja articulado en el punto 3) del “suplico”
- Fijación de la indemnización en términos objetivos, basados exclusivamente en la antigüedad y el salario, en caso de “despido sin causa justificada”, sin permitir reclamar perjuicios adicionales generados por la extinción del contrato de trabajo o sin prever una cuantía mínima -motivos de queja articulados en los puntos 4) y 5) del “suplico”
- Supuesta falta de reparación de los perjuicios sufridos por trabajadores temporales en casos de “abuso reiterado y sistemático de la utilización de la contratación temporal fraudulenta” -motivo de queja articulado en el punto 6) del “suplico”.

1. Sobre la relación de la presente reclamación con la reclamación presentada por la organización sindical UGT (Reclamación núm. 207/2022)

3. Tal como la organización reclamante advierte expresamente en su escrito de reclamación, ésta se encuentra estrechamente relacionada con la reclamación colectiva presentada por la organización sindical UNIÓN GENERAL DE

TRABAJADORES (UGT), que ha dado lugar al procedimiento nº 207/2023 ante el Comité.

En este sentido, se afirma por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), autora de la presente reclamación, que muchas de las cuestiones abordadas en la reclamación de UGT “pueden coincidir con lo recogido en la presente reclamación”, si bien, según se indica, CCOO plantea motivos de vulneración del art. 24 de la Carta que van más allá de la denuncia de un sistema de cálculo legalmente predeterminado de la indemnización en caso de despido improcedente, que no permite modular la indemnización tasada para reflejar la realidad del daño sufrido

4. A juicio de esta representación, si bien es cierto que la reclamación planteada por CCOO incluye argumentos adicionales a los expuestos por parte de UGT en la Reclamación Colectiva 207/2022, también lo es que dichos argumentos adicionales -que como veremos resultan manifiestamente infundados-, no obstan a que en cualquier caso la cuestión principal que debe ocupar el debate es la relativa a la conformidad con el Artículo 24, letra b) de la Carta Social Europea Revisada de la protección que el sistema español dispensa al trabajador que es objeto de un despido “injusto” o “sin causa válida”, en la terminología del precepto señalado.
5. El Estado sugiere que, por aplicación de una suerte de “prejudicialidad” determinada por la presentación anterior en el tiempo de la reclamación presentada por UGT, sea resuelta en primer término dicha reclamación, tras lo cual podrán examinarse por el Comité los argumentos adicionales que plantea CCOO en la presente reclamación, y comprobarse que los mismos resultan manifiestamente infundados.
6. Sin perjuicio de que, como se ha señalado, en lo relativo a la adecuación con la CSER de 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 “injusto” -más exactamente, improcedente-¹, la cuestión esencialmente ha sido contestada en las Observaciones formuladas por el Estado en la Reclamación Colectiva núm. 207/2022, procederemos, en lo esencial, a reiterar en nuestra exposición el contenido de dichas Observaciones, sin perjuicio de

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.

ciertos aspectos adicionales que se incluyen en nuestro escrito a la vista del concreto contenido de la presente reclamación, debiendo destacar por otro lado que entre la fecha en que el Estado presentó sus Observaciones en la Reclamación Colectiva núm. 207/2022 y el momento presente han sucedido acontecimientos, a los que aludiremos, que precisamente redundan en favor de la posición que manteníamos en dicho escrito.

7. 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.

2. Consideración previa sobre la terminología empleada en la reclamación.

8. A lo largo del escrito se utiliza una terminología heterogénea para aludir a la situación de despido que da lugar a la protección del Artículo 24 de la CSER, siendo difícil en muchos casos discernir si la entidad reclamante refiere su queja exclusivamente a supuestos de “despido improcedente” del Derecho español -y, en su caso, a todos los supuestos de “despido improcedente”, o solo a los supuestos de “despido improcedente” en que concurren circunstancias que hacen la conducta del empresario especialmente reprobable-, o en general a todos los supuestos de “despido injusto”, expresión que se utiliza de manera continuada a lo largo del escrito, si bien no define con claridad cuál es a juicio de la entidad reclamante el significado y alcance de dicha categoría “despido injusto”, y en particular su correspondencia con las categorías empleadas en el sistema español.

El Gobierno de España señala, por tanto, la conveniencia de que por parte de la organización reclamante se defina con precisión lo que entiende por “despido injusto”, y otras expresiones que utiliza a lo largo de su escrito (despido fraudulento, despido arbitrario, despido sin causa legítima...).

9. 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 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 en realidad viene a cuestionar ,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 “injusto”, “abusivo”, “fraudulento”, “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 casos en que, si bien la autoridad judicial considera que la decisión extintiva no se ha ajustado estrictamente a lo dispuesto en la normativa, no aprecia la existencia de una conducta especialmente reprochable por parte del empleador (abusiva, fraudulenta, arbitraria...), pudiendo ser, por ejemplo, meras irregularidades formales a la hora de acordar el despido lo que determina que el mismo sea declarado improcedente, incluso aunque se acredite la realidad de los hechos subsumibles en una causa legal de despido.

II. NORMATIVA NACIONAL RELEVANTE

La normativa nacional relevante en orden al examen de las diferentes quejas que se formulan acerca de la suficiencia de la “compensación” que el sistema español proporciona en caso de despido “injusto” o “no procedente” (englobaremos en esta categoría todas las formas de despido que se produce en contravención de las exigencias legales, ya sea calificado como improcedente o nulo) es en esencia la que expusimos en nuestras Observaciones sobre la Reclamación Colectiva núm. 207/2022, que pasamos a reproducir, incluyendo algún elemento adicional al contenido en dicho escrito.

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

10. 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.
11. 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.
12. 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.

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

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

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 [...].

c) Cuando concorra 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

13. 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.

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 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.

14. **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, aunque pueda concurrir causa legítima, no se han seguido las exigencias procedimentales y formales establecidas al efecto-, **puede impugnarlo judicialmente ante la jurisdicción social**.
15. 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.**

16. 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;**

“colectivo”; en caso contrario, es considerado como “individual”. El procedimiento para acordar uno y otro es diferente

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

- **Despido que se produce con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador/a;**
- 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 que haya solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37 Estatuto de los Trabajadores en sus apartados 3 b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos.

Son los permisos previstos para los siguientes casos:

- i) accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho, o los familiares que se determinan o convivientes en el domicilio del trabajador/a (artículo 37.3.b) del ET);
 - ii) nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento (artículo 37.4 del ET);
 - iii) nacimiento prematuro de hijo/a, o hijo/a que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto (artículo 37.5 del ET);
 - iv) cuidado directo de menor de 12 años o persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, de cónyuge o pareja de hecho, o familiar que por razones de edad no pueda valerse por sí mismo, o de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, entre otros supuestos.
- Despido de trabajador/a que haya solicitado o esté disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34 apdos. 8 del ET⁷;

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).

⁷ Ídem.

- Despido de trabajador/a que haya solicitado o esté disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3 del ET⁸;
- Despido de trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su 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/a 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 más de doce meses desde la fecha del nacimiento, adopción, guarda o acogimiento.

17. 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 39/1999⁹ 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 3/2007¹⁰; la ampliación del período de protección de la nulidad objetiva de 9 a 12 meses tras la reincorporación de la persona trabajadora con el Real Decreto-Ley 6/2019; o, más recientemente, la incorporación con el Real Decreto-Ley 5/2023 entre las causas de nulidad de los supuestos en que la persona despedida hubiera solicitado o estuviera disfrutando del permiso previsto en el apartado 3 b) del artículo 37 del ET, o de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 de ET.

⁸ Ídem.

⁹ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

¹⁰ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

- La jurisprudencia viene efectuando, por lo demás, 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.**

18. 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.**

19. 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 meses¹¹.

¹¹ 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->

En lo que se refiere al recurso de suplicación¹², la duración media de su tramitación es de 5,0 meses¹³¹⁴.

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

Despido improcedente

20. 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 mensualidades¹⁵, quedando extinguida en este caso la relación laboral desde la fecha en que se cesó en el trabajo.

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

[medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=25&anio=2021&territorio=Espa%C3%B1a&proc=ASUNTOS%20SOCIALES](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)

¹² 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.

¹³ <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>

¹⁴ 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.

¹⁵ 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, todo ello en relación con los períodos trabajados a partir de la entrada en vigor de la Reforma.

21. 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

22. 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 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 tales¹⁶.

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).

23. En ocasiones 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

¹⁶ 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;

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.

24. 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.

25. 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*”).

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. [...]”

26. 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.

27. 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), con fijación de una cuantía fija, sin establecimiento de cuantías mínimas, viene aplicándose desde hace más de 40 años; concretamente, desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, en 1980, en el período de Transición a la democracia abierto tras la superación del régimen franquista.
28. 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 a lo largo de los años, sin que se hayan tratado en el marco del diálogo social propuestas formuladas por las organizaciones sindicales de sustitución de dicho sistema por un sistema de determinación de los daños reales de manera individualizada en cada proceso por despido como el en última instancia propugna la organización reclamante en su escrito de reclamación.

1.2.1 Estatuto de los Trabajadores

29. 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.

30. 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

31. 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.

32. En cuanto al régimen de la opción entre la indemnización del trabajador despedido o la readmisión en caso de declaración de improcedencia, no se modificó el sistema existente, atribuyéndose con carácter general dicha opción al empresario, sin perjuicio de contemplar en determinados supuestos la atribución de la opción al trabajador.

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

33. 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).

34. 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.
35. 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.
36. 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.
37. 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 legislador¹⁷.

¹⁷ 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

38. 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”.
39. 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”.
40. 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”

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”.

41. 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.
42. 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 a la atribución de la opción entre readmisión e indemnización con carácter general al empresario, o la reducción de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días, y se llega a la conclusión de que el sistema español, y en particular las medidas introducidas con la Reforma en este punto, no determinan que éste 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)

43. 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 -letra a)- 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 -letra b)- el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida “a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”.
44. El concepto de “reparación adecuada” que emplea la letra b) del 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.

45. 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).
46. 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**.
47. 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).
48. 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

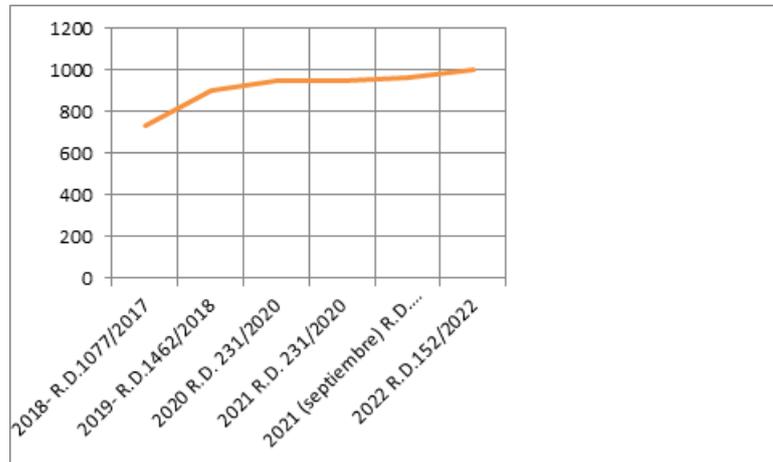
49. Con la idea esencial de luchar contra la precariedad en el mercado laboral, en 2021 se promovió una importante Reforma, que cristalizó en el *Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la Reforma Laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del 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**, que precisamente alude a dicha Reforma en su escrito, alabando las virtudes de la misma.
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.

2.1 Incremento del salario mínimo

54. Adicionalmente 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.
55. La siguiente gráfica muestra la evolución del salario mínimo interprofesional entre 2018 y 2022 (momento en que se presentó la reclamación colectiva origen del presente procedimiento), 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.



56. Posteriormente a la presentación de la reclamación, en 2023, el salario mínimo interprofesional ha experimentado un nuevo y significativo incremento, pasando a ser a partir de 1/01/2023 de 1080 euros brutos al mes, de acuerdo con el Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero.

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 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 recientemente -a partir de 1/01/2023- se ha procedido a incrementar el importe de la prestación por desempleo, concretamente incrementándose del 50 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% durante los 180 primeros días, y el 60% a partir del día 181.

**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

64. 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”.

65. Por su parte el **Anexo** de la CSER, que forma parte integrante de la misma según expresamente reza el Artículo N de la Carta, establece lo siguiente respecto del Artículo 24:

1. Se entiende que, a los efectos del presente artículo, la palabra «despido» significa la resolución de la relación laboral a iniciativa del empleador.

2. Se entiende que este artículo abarca a todos los trabajadores pero que una Parte puede excluir total o parcialmente de su protección a las siguientes categorías de trabajadores por cuenta ajena:

a) los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo de duración determinada o para una tarea determinada;

b) los trabajadores que estén en período de prueba o que no hayan cumplido un período de antigüedad exigido, siempre que dicho período se fije por anticipado y tenga una duración razonable;

c) los trabajadores contratados de manera eventual por un período breve.

*3. A efectos de este artículo, **no se considerarán motivos válidos para el despido, en particular:***

a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera del horario de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante el horario de trabajo;

b) el hecho de presentarse como candidato a representante de los trabajadores, o de actuar o haber actuado en esa calidad;

c) la presentación de una demanda o la participación en un procedimiento contra un empleador por supuesta infracción de las leyes o reglamentos, o la presentación de un recurso ante las autoridades administrativas competentes;

d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social;

e) el permiso de maternidad o de paternidad;

f) la ausencia temporal del trabajo debido a enfermedad o lesión.

4. Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin que medien razones válidas deberá ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.

66. A la hora de interpretar el Artículo 24 de la CSER debe tenerse en cuenta también el contenido del **“Explanatory Report”** a la CSER, que en relación con el Artículo 24 establece lo siguiente:

Article 24: The right to protection in cases of termination of employment

84. This provision, which must be accepted in its entirety, sets out two general principles:

a. the right not to be dismissed unless there are valid grounds;

b. the right to adequate compensation or other relief in cases of unfair dismissal.

85. It further establishes the right for a worker who considers that his rights under paragraph a have been interfered with to an appeal to obtain, if appropriate, his rights under paragraph b.

86. The provision has been inspired by ILO Convention No. 158 (Termination of Employment) of 1982. As to the nature of the impartial body mentioned in the last paragraph of the Article, reference is made to Article 8 of the ILO Convention.

87. The appendix clarifies the terms "termination of employment" and "terminated" which shall mean termination of employment at the initiative of the employer.

88. The second paragraph of the appendix deals with the scope ratione personae of the provision. It makes it possible for the Parties to exclude some categories of employed persons from its scope.

89. The third paragraph of the appendix contains a non-exhaustive list of non-valid grounds for termination of employment.

90. The fourth paragraph of the appendix clarifies that compensation or other appropriate relief in case of termination of employment without valid

reasons shall be determined by national laws or regulations, collective agreements or other means appropriate to national conditions.

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

67. El Comité Europeo de Derechos Sociales se ha pronunciado en distintas ocasiones¹⁸ sobre el significado y alcance del Artículo 24 de la CSER y en 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”

68. 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*.

¹⁸ 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.

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.

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

69. 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:
70. 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 trabajador, procederá “ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”;
71. 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”.
72. 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).
73. 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

74. A lo largo de las siguiente líneas explicaremos que el sistema español de protección al trabajador en caso de despido “ilícito” -en las dos categorías de despido “ilícito” que conoce el sistema español: despido nulo y despido improcedente- 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.

75. Agruparemos nuestra exposición en torno a las seis diferentes quejas expuestas por la entidad reclamante si bien, por razones sistemáticas y en aras de una mayor claridad expositiva, consideramos conveniente modificar, en nuestra respuesta, el orden de exposición de las quejas.

Así, comenzaremos dando respuesta a las quejas que plantea la organización sindical reclamante en los puntos 4) y 5) del “suplico” de la reclamación, que se refieren al sistema de cálculo de la indemnización en caso de despido “injusto” (la parte reclamante se refiere en general al despido “injusto” al formular sendas quejas, si bien como veremos las mismas únicamente tienen sentido en el caso del despido “improcedente” del sistema español), y las que se denuncia la incompatibilidad de dicho sistema de cálculo con el Artículo 24 letra b) de la CSER, por basarse en criterios objetivos de antigüedad y salario y no contemplarse expresamente por la normativa la posibilidad de reclamar una indemnización adicional vinculada a los daños efectivos, y por no establecerse una cuantía mínima de la indemnización de 6 meses de salario.

A continuación procederemos a responder a la queja que plantea la entidad reclamante en el punto 3) del “suplico” de la reclamación, referida a la supresión, con la Reforma de 2012, de la obligación del empresario de abonar “salarios de tramitación” en caso de que el despido “injusto” sea calificado “improcedente” -y se opte por la extinción indemnizada de la relación laboral, en lugar de la readmisión-, supresión que la reclamante considera incompatible con el Artículo 24 letra b) de la Carta.

En el siguiente apartado responderemos a las quejas que formula la entidad reclamante en los puntos 1) y 2) del “suplico” de la reclamación, quejas que se refieren al hecho de que la normativa nacional no atribuye al órgano judicial la posibilidad de obligar al empresario a readmitir al trabajador en caso de despido “injusto”, cuando “las circunstancias y la conducta de las partes” así lo puedan aconsejar, y que según ya adelantamos en nuestro escrito de Observaciones sobre admisibilidad de la reclamación, consideramos que son manifiestamente infundadas.

Finalmente explicaremos cómo, frente a lo que plantea la entidad reclamante en el punto 6) del “suplico”, la protección que el sistema español atribuye al trabajador en caso de despido no varía, ni es más reducida, cuando el trabajador despedido había sido objeto de contratación temporal irregular.

2.1.- Contestación a la queja planteada en relación con la supuesta incompatibilidad del sistema español en materia de fijación de indemnización por despido “injusto” con el Artículo 24 letra b) de la CSER

76. En los puntos 4) y 5) del “suplico” de la reclamación la organización sindical reclamante solicita que por el Comité se declare la no conformidad con el Artículo 24 letra b) de la CSER del sistema español de fijación de indemnización por despido “injusto”, que se considera insuficiente por dos razones: i) por no prever la posibilidad de reclamar una indemnización adicional a la legalmente prevista vinculada a los daños efectivamente sufridos por el trabajador; ii) por no establecer una indemnización mínima, a cuantificar sobre la base del salario y antigüedad del trabajador, de seis meses de salario.

77. Las denuncias expuestas, que se desarrollan en los ordinales CUARTO y QUINTO del Apartado IV del escrito de reclamación (bajo la rúbrica “*Denuncias de incumplimiento del art. 24 de la Carta Social Europea Revisada*”), van a ser contestadas de manera conjunta, por su estrecha conexión.

Y es que en ambos casos lo que se pone en cuestión es si la indemnización por despido “injusto” que se aplica en España cumple los estándares de “suficiencia” previstos en el Artículo 24 letra b) de la CSER.

78. A lo largo de las siguiente líneas explicaremos cómo, frente a lo que se sostiene por la organización sindical reclamante, a juicio del Estado **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-, **sin que el hecho de que el Estatuto de los Trabajadores no contemple la posibilidad de fijar una indemnización adicional en ciertos casos, o de que no se establezca una indemnización mínima de 6 meses, como se sugiere, resulte *per se* contrario a la norma convencional**. Por lo que las quejas formuladas en los puntos 4) y 5) del “suplico” de la reclamación deben ser desestimadas.

79. Para alcanzar dicha conclusión analizaremos los siguientes aspectos, reiterando en lo esencial la línea argumentativa que exponíamos en nuestras Observaciones de

fondo en la Reclamación colectiva núm. 207/2022 planteada por la organización sindical UGT:

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 “injusto”¹⁹ 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 reprobable, reciben el tratamiento de despido “improcedente” en el sistema español. Siendo así que en caso de “despido nulo” la legislación española no plantea duda alguna de compatibilidad con el Artículo 24 letra b) de la CSER.

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 haya cuestionado por los agentes sociales la concreta determinación del número de días de salario (concretamente su reducción a 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

¹⁹ Si bien en ciertos pasajes la organización reclamante hace específica referencia al despido “improcedente”, en su escrito se refiere de manera recurrente al despido “injusto”, con carácter general y sin distinguir las dos grandes categorías del despido “injusto” en el sistema español.

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.

80. La organización reclamante formula la queja que desarrolla en los ordinales CUARTO y QUINTO del Apartado IV de su escrito en torno a una cuestión específica –el sistema de cálculo de la indemnización por despido- planteada, según parece desprenderse de su escrito (aunque la terminología que se utiliza resulte ambigua, e incluso contradictoria, en ciertos pasajes), 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” “fraudulento”, “arbitrario” o “sin causa”²⁰.
81. En este punto cabe destacar que el ámbito real 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 improcedentes que suponen una actuación por parte del empresario especialmente reprochable, cuando es así 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 parece merecer el sistema español de protección al trabajador en caso de despido.
82. 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.
83. 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 y variados supuestos,

²⁰ Así, a lo largo del escrito de reclamación se utilizan continuamente expresiones como “fraude de ley”, y “abuso de derecho”, haciéndose referencia al despido que responde a un comportamiento “abusivo o fraudulento” del empresario”, despido “por motivos arbitrarios”, despido derivado de una “actuación fraudulenta” para conseguir la expulsión del trabajador, despido “sin causa legítima”, “sin causa justificada”, “sin causa real y grave”, con invocación por el empresario de una “causa fraudulenta”, fin de la relación laboral de forma “injusta o arbitraria”.

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.

84. 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 en realidad va a ofrecer 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.
85. En particular, debe destacarse que en general las causas que el Anexo I de la CSER considera que no constituyen “motivos válidos” para el despido, y que por tanto han de merecer la protección del Artículo 24 letra e) de la Carta, son en el sistema español supuestos de “despido nulo”.

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

- a) Carácter consensuado del sistema español de indemnización tasada

86. 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.
87. 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 a lo largo del tiempo en que ha permanecido vigente..

88. 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, sin establecimiento de una cuantía mínima y con un tope legalmente establecido.**
89. 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.
90. 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

91. 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.

92. Las razones que justifican que las autoridades españolas consideren que este sistema presenta ventajas son variadas. Así:

- 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, lo cual constituye una indudable ventaja para el mismo; en la práctica, ello puede dar lugar a que en ciertos casos el daño real pueda ser superior al importe de la indemnización, o puede suceder al contrario, que el daño real sea inferior al importe de la indemnización (por ejemplo, cuando el trabajador encuentra trabajo poco después de la extinción de la relación laboral), y aun así el trabajador tendrá derecho a su percepción íntegra.
- 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 empírico, 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.

- El sistema se aplica a todas las empresas, con independencia de su mayor o menor tamaño. A diferencia de otros sistemas, en que el menor tamaño de la empresa determina que la indemnización en caso de despido sea más reducida, en el sistema español el sistema de cálculo de la indemnización se aplica por igual a todas las empresas.

93. 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.

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.

94. 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.

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

95. Tal como se ha expuesto, 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.
96. 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.
97. 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?
98. 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.
99. 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.

100. 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.

101. 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.

102. 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”.

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

104. 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.

105. De la misma manera que, debemos añadir, a la hora de valorar la “suficiencia” de la reparación que un sistema proporciona al trabajador que ha sido despedido también debe tenerse en cuenta la situación del mercado de trabajo en ese momento, que influye en la mayor o menor facilidad de encontrar un nuevo trabajo. Y en este aspecto la situación en España ha variado sensiblemente en los últimos 10 años, ya que en 2013 (primer trimestre) la tasa de paro se situaba en 26,94%, mientras que en 2023 (también primer trimestre) se ha pasado a situar en el 13,26%, con el anuncio del Gobierno, en el Programa de Estabilidad 2023-2026, de una proyección de progresiva reducción hasta una tasa del 9,5% en 2026.

106. 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.

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

107. En la reclamación origen del presente procedimiento se afirma de manera repetida que la indemnización que regula el Estatuto de los Trabajadores no resulta disuasoria (no se cuestiona, por cierto, que antes de la Reforma Laboral de 2012, lo fuera, cuando es así que antes y después de la Reforma el sistema de determinación de la indemnización se basa en factores preestablecidos de carácter objetivo).

108. Frente a ello debemos efectuar diferentes precisiones:

- 1) El carácter disuasorio, de cara al empresario, de la indemnización por despido improcedente, viene dado por el mayor coste que deba asumir cuando despide improcedentemente a un trabajador, respecto del coste a asumir cuando lo hace procedentemente.

En el sistema español de determinación de la indemnización en caso de despido, el importe de la indemnización que determina la ley es sensiblemente superior en el caso de que el despido tenga la consideración de improcedente, respecto del caso en que el despido sea procedente:

- Si se trata de un despido disciplinario *improcedente*, la indemnización legal es de 45 días por año trabajado (en los períodos de trabajo anteriores a 12/02/2012) y de 33 días por año trabajado (en los períodos posteriores a 12/02/2012), mientras que si el despido es *procedente*, no procede el abono al trabajador de indemnización alguna.
 - Si se trata de un despido objetivo *improcedente*, la indemnización legal es de 45 días por año trabajado (en los períodos de trabajo anteriores a 12/02/2012) y de 33 días por año trabajado (en los períodos posteriores a 12/02/2012), mientras que si el despido es *procedente*, la indemnización es de 20 días por año trabajado.
- 2) La función de disuasión al empresario respecto de la práctica de despidos “injustos” no se consigue exclusivamente a través de la fijación del importe de la indemnización.

Así, en el sistema español, junto al establecimiento de una indemnización de cuantía superior el sistema español se 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.**

- 3) En todo caso, esta parte considera que la mayor o menor intensidad de las medidas que en un sistema se arbitren para *disuadir* al empresario de la

realización de prácticas ilegítimas de despido no debe ser examinada desde la perspectiva de la protección dispensada por el Artículo 24, letra b), de la CSER.

Y ello por cuanto las medidas de disuasión del despido “injusto” -incluida el importe de la indemnización, en su caso- más bien están dirigidas a proteger el la estabilidad en el empleo, o el derecho de los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello, que es precisamente el ámbito de la protección de la letra a) de la CSER.

En el supuesto contemplado en la letra b) del Artículo 24 de la CSER se parte del presupuesto de que el despido “injusto” se ha producido, y busca la reparación apropiada del trabajador afectado por dicha decisión empresarial.

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

109. 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.

110. 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.

111. 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. Este examen, 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.

112.Lo anterior es suficiente para concluir, a juicio del Estado, que el sistema español, frente a lo sostenido por la entidad reclamante, resulta compatible con el Artículo 24 de la CSER.

113.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

114.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.

115.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.

116. 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 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.
117. 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

118. 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.
119. 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 preferencia aplicativa de las disposiciones contenidas en tratados internacionales respecto de la normativa nacional .

120. 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”.
121. 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.
122. 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:
- 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 el control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales en el orden social.

123.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.

124.La sala de lo social del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre esta cuestión en su Sentencia de 29/03/2022 -reiterado en pronunciamientos posteriores, el más reciente STS de 6/07/2023-, 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 cuestión.**

125.Al margen del resultado de dicho análisis en el caso concreto examinado –el Tribunal Supremo concluye en estos casos que el artículo 52 d) del ET [ya derogado en el momento de dictarse la Sentencia en cuestión] no era contrario a los tratados internacionales vigentes en España antes de su derogación - 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 [...].”

126. Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha reiterado que “los tribunales ordinarios pueden 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

127. 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.

128. A pesar del reducido lapso de tiempo transcurrido desde la formulación de dicha doctrina, es posible encontrar distintos casos -un número paulatinamente creciente, por cierto- 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 ET, un hecho que la organización sindical reclamante viene a reconocer (aunque niegue, sorprendentemente, que la fijación por el órgano judicial de la indemnización superior por aplicación directa de la Carta no cumple las exigencias del Artículo 24).

129. 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
- Sentencia de TSJ de Andalucía (Granada) de 14/12/2022
- Sentencia de TSJ de Cataluña de 30/01/2013

130. En todos estos supuestos, que como se ha dicho se citan a título ejemplificativo, 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 de la aplicación de la normativa resulte “inadecuada”.

131. Especial interés tiene la última de las sentencias citadas, por cuanto en la misma no solamente se reconoce la posibilidad del órgano judicial de fijar una indemnización adicional si concurren ciertas circunstancias (i) notoria insuficiencia de la indemnización legalmente establecida; ii) existencia de una decisión empresarial claramente ilegal, fraudulenta o abusiva), sino que además por primera vez se constata que, frente a lo que ocurría en los supuestos anteriores, en el caso examinado sí se había acreditado que los daños realmente causados al trabajador eran notablemente superiores, siendo “claramente insignificante” la indemnización legal tasada en ese caso, que no llegaba a 1.000 euros, no compensando “el daño producido injustamente a la trabajadora despedida por la pérdida del puesto de trabajo”.

132. 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. De hecho, examinando la jurisprudencia de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia que se han pronunciado expresamente sobre la posible aplicación de la doctrina del control de convencionalidad en el caso de la indemnización por despido improcedente, se observa que las sentencias que se han pronunciado en contra de la misma resultan ciertamente escasas²¹.

133. La doctrina que señalamos no ha tenido acceso a casación hasta el momento, ello se debe a que 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 obstante, no hay que olvidar que según ha quedado explicado, 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.

134. Con la introducción de esta vía, **el sistema español no puede cabalmente 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**.

135. 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.

136. Resulta altamente llamativo el argumento por el que la organización reclamante, que reconoce expresamente la existencia de la doctrina judicial relativa a la aplicación del control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales en el caso de la fijación de la indemnización por despido, niegue sin embargo que dicha vía cumpla las exigencias del Artículo 24 letra e) de la CSER, basándose en la dicción del Anexo de la Carta, en el que se afirma que la indemnización “debe ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales”.

Y ello por cuanto, por una parte, el texto precisamente permite que la fijación de la indemnización se efectúe “por cualquier otro procedimiento” que resulte adecuado a los fines correspondientes, no únicamente a través de un instrumento de naturaleza normativa.

Y por otra parte, lo cierto es que la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad deriva precisamente de la aplicación de la normativa nacional – en particular del artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales, que prevé expresamente 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)²². y de la atribución a través de dicha previsión legal de valor aplicativo directo al Artículo 24 letra e) de la Carta.

137. 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.**

2.2.- Contestación a la queja planteada en relación con la supuesta incompatibilidad del sistema español con el Artículo 24 letra b) de la CSER derivada de la falta de atribución al órgano judicial que conoce del despido de la potestad de imponer la readmisión del trabajador

138. En el punto 1) del “suplico” de la reclamación la organización sindical reclamante solicita lo siguiente: “1) *Declaración de no conformidad con el Artículo 24 b) de la Carta, al no permitir al órgano judicial valorar la readmisión como vía de reparación adecuada ante el despido injusto, al margen de las circunstancias y conducta de las partes*”.

139. Dicha denuncia, formulada en el punto 1) del “suplico”, se encuentra desarrollada en el escrito de reclamación, concretamente en el Apartado IV del mismo (“Denuncias de incumplimiento del art. 24 de la Carta Social Europea Revisada”),

²² Por otro lado, según se ha expuesto anteriormente, 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”.

ordinal PRIMERO, cuyo título es el siguiente: “*EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 24, letra B) DE LA CARTA SOCIAL EUROPERA REVISADA, ANTE LA IMPOSIBILIDAD DEL QUE EL ÓRGANO JUDICIAL PUEDA ACORDAR LA READMISIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO CUANDO SE PRODUCE UN DESPIDO INJUSTIFICADO O SIN CAUSA, AL MARGEN DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES O DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE ENCUENTRE LA PERSONA AFECTADA POR EL CESE.*”

140. Por su parte, la organización reclamante al describir y explicar los antecedentes de la reclamación en el Apartado I del escrito, dedica un subapartado -punto 3- a efectuar ciertas consideraciones previas sobre el objeto de la reclamación, en las cuales explica de una manera resumida, a modo de introducción, lo que en esencia se pretende con la misma, indicando en primer lugar que con ella se pretende que el Comité tenga “oportunidad de valorar la posibilidad de que el órgano judicial pueda considerar como adecuada, el restablecimiento de la relación laboral ante el despido injusto²; según se indica, en particular, la reclamación denuncia la vulneración del artículo 24 de la CSER “al no permitir al órgano judicial valorar la readmisión como vía de reparación adecuada ante el despido injusto, al margen de las circunstancias y de la conducta de las partes”, y ello “ni siquiera cuando el despido es una actuación fraudulenta para conseguir la expulsión de la persona trabajadora de su actividad laboral, como vía para impedir el ejercicio de los derechos que le puedan corresponder”.

Consideración previa sobre el alcance de la denuncia

141. En primer lugar, debemos reiterar la precisión que efectuábamos en nuestro escrito de observaciones sobre admisibilidad, y es que no se comprende la afirmación genérica que realiza la entidad reclamante al describir esta queja, afirmando que la normativa española “no permite al órgano judicial valorar la readmisión como vía de reparación adecuada ante el despido injusto, al margen de las circunstancias y conducta de las partes”. Dicha afirmación claramente no es correcta. Y ello por cuanto:

- En todos los supuestos en que el despido se califica por la autoridad judicial como “despido nulo” (se trata de un amplio número de casos de despido “injusto”, “injustificado” o “sin causa”), la normativa española obliga al empleador a readmitir al trabajador que ha sido despedido;
- En ciertos casos en que se considera conveniente otorgar una especial protección al trabajador la normativa atribuye al propio trabajador, y no a la

empresa, el derecho a optar entre la readmisión y la indemnización establecida, según su conveniencia.

142. Por lo tanto, la premisa de la que se parte al exponer la queja debe ser corregida, en aras a delimitar el adecuado alcance de la queja: únicamente en los casos de despido “injusto” en que el despido es calificado como “improcedente”, por no concurrir ninguno de los supuestos “agravados” contemplados en la normativa que determinan la nulidad del despido, cuando no se dé alguno de los supuestos que determinan la atribución del derecho de opción al trabajador, el sistema español atribuye al empresario el derecho a optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización.

143. Consideramos importante insistir en esta precisión, puesto que los supuestos de despido “injusto” en que concurren circunstancias especialmente agravadas en cuanto a la conducta del empresario, que hacen que su decisión de despedir resulte especialmente reprobable, en el sistema español vienen precisamente a constituir supuestos de “despido nulo”, y, a pesar de que la organización reclamante insiste en afirmar que en el sistema español no existe la posibilidad de que el órgano judicial pueda acordar la readmisión en el puesto en caso de despido injusto “al margen de la conducta de las partes”, está obviando de manera palmaria que cuando la conducta del empresario resulta especialmente grave (porque vulnera con la decisión de despido un derecho fundamental del trabajador, o se trata de alguno de los numerosos supuestos legalmente establecidos), estos supuestos serían calificados como despido nulo y procedería automáticamente la readmisión.

144. De hecho, tal como se ha explicado anteriormente, en los supuestos que se enuncian en Anexo de la CSER como casos que no constituyen “motivos válidos” para el despido, y que por tanto han de merecer la protección del Artículo 24 letra e) de la Carta, son en general en el sistema español supuestos de “despido nulo”.

145. La organización reclamante, en su escrito de contestación a las observaciones sobre admisibilidad, viene a reconocer -aunque no con la claridad que sería deseable- que, según afirmamos, su queja no se refiere a todos los supuestos de despido “injusto”, sino únicamente a los supuestos de despido improcedente, y cita al efecto cierto pasaje del Motivo Primero en el que se refiere específicamente al “despido improcedente”.

No explica, sin embargo, por qué, siendo tan evidente que la queja que plantea sólo puede tener sentido cuando se trata de un supuesto de despido “improcedente” del sistema español -incluso, en tal caso, cuando la normativa no atribuye la opción al

trabajador despedido-, a lo largo del escrito cuando expone esta queja se refiere de manera repetida al “despido injusto”, con carácter general, cuando es claro que dicha categoría en el sistema español corresponde a dos diferentes, despido nulo y despido improcedente, y en el primer caso la queja carecería de toda virtualidad. Lo que denota un cierto ánimo de confundir, y una dudosa buena fe ante el Comité.

Manifiesta falta de fundamento de la queja

146. Según exponíamos en nuestro escrito de observaciones sobre admisibilidad de la queja, el Gobierno de España considera que esta primera queja, que se formula de una manera autónoma, independiente de las restantes pretensiones contenidas en el escrito, carece de fundamento como tal.

147. Y, según decíamos, por cuanto:

- Ni el Artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada, ni ningún otro instrumento internacional que regula la protección de los trabajadores en caso de despido “injusto”, reconocen en términos absolutos el derecho del trabajador a ser readmitido en caso de ser objeto de un despido “injusto”, o su derecho a que el órgano judicial pueda valorar la conveniencia, en el caso concreto, de la readmisión como alternativa a la indemnización u otro tipo de reparación, pudiendo imponerla al empresario.

148. En este sentido, el Artículo 24 de la CSER se refiere al “derecho de los trabajadores cuyo empleo sea extinguido sin una razón válida a una indemnización adecuada o a una reparación apropiada”.

149. Esto implica que un sistema se ajusta al Artículo 24 si contempla, **o bien** una indemnización que se considere “adecuada” -de cuantía suficiente para compensar el daño derivado de la pérdida del empleo-, **o bien** otras medidas de reparación, entre las cuales se puede encontrar la readmisión del trabajador despedido por parte de la empresa. Siendo un aspecto dentro del cual los Estados tienen un cierto margen de apreciación, que debe respetarse.

150. Este aspecto resulta con mayor claridad, si cabe, del tenor literal del Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, que es citado precisamente por la organización reclamante de manera repetida a lo largo de su escrito, en el que se indica que: “*Si los organismos mencionados en el Artículo 8 del presente Convenio [los órganos judiciales] llegan a la conclusión de que la **terminación de la relación de trabajo es***

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

El precepto, como se puede ver, contempla dentro del presupuesto que describe la posibilidad de que la normativa o práctica de un Estado no atribuya a los órganos judiciales la posibilidad de ordenar la readmisión de un trabajador despedido injustamente, y precisamente para este caso prevé que el sistema contemple la atribución al trabajador afectado de una indemnización adecuada u otra reparación apropiada.

151. Debe recordarse una vez más que el Artículo 24 de la CSER se encuentra directamente inspirado, precisamente, en el Convenio núm. 158 de la OIT, tal como expresamente se reconoce en el “Explanatory Report” de la CSER, al comentar el Artículo 24 (“86. *The provision has been inspired by ILO Convention No. 158 (Termination of Employment) of 1982*”).

152. Por tanto, podrá cabalmente cuestionarse -como la organización reclamante precisamente hace, en las quejas descritas en los puntos 4) y 5) del “suplico” 5- si la indemnización o reparación que el sistema español articula en caso de despido “sin causa válida” se ajusta, o no, a la Carta, y si se considera que dicha indemnización o reparación alcanza o no el estándar de “suficiencia” determinado por la Carta, pudiendo en caso contrario considerarse el sistema incompatible con el Artículo 24.

Pero en ningún caso el mero hecho de no contemplarse, en determinados casos, la imposición al empresario de la readmisión en el puesto de trabajo, resulta *per se* contrario a la Carta: sólo sería contrario a la letra b) del Artículo 24 de la Carta, y al Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, ese sistema, si se da la circunstancia de que, no contemplándose la imposición al empresario de la readmisión del trabajador despedido injustamente, la indemnización -o reparación- que se prevé resulta “insuficiente” o “inadecuada”. Que es lo que se ha examinado precisamente en el primer apartado de nuestra contestación.

153. El propio Comité viene reconociendo, de manera reiterada que un sistema nacional debe considerarse conforme con la Carta cuando cumple distintas condiciones entre las que se citan las siguientes:

- Que el sistema proporcione la posibilidad de readmisión del trabajador; y/o

- Que proporcione una indemnización que se considere “adecuada” en el sentido de la letra b) del Artículo 24 de la Carta.

154. Se proporciona, por tanto, a los Estados la posibilidad de configurar un sistema indemnizatorio que resulte satisfactorio, como *alternativa* a la atribución de la posibilidad de readmisión del trabajador despedido.

155. Esto significa que de la Carta no resulta una obligación de los Estados –como pretende la organización reclamante– de prever necesariamente la readmisión obligatoria por parte de la empresa del trabajador en caso de despido “sin razón válida” (ya sea porque el trabajador lo elija, ya porque se permita al Juez acordarlo), sino que **la obligación que se asume por los Estados firmantes es de articular un sistema que, o bien prevea una indemnización adecuada, o bien prevea otras medidas de reparación** (como puede ser, insistimos, la readmisión).

156. Así, un sistema que prevea una indemnización adecuada al trabajador que es objeto de despido improcedente no resulta contrario al Artículo 24 de la CSER por el simple hecho de no prever la posibilidad de readmisión del trabajador, puesto que queda dentro del margen de apreciación que se concede a los Estados decidir si el sistema que articula contempla la atribución al trabajador de una indemnización adecuada en todos los casos, o bien su readmisión (u otras medidas reparadoras), o bien articula una solución mixta, que es precisamente lo que sucede en el caso de España, de forma que en determinados supuestos se prevé la posibilidad del trabajador de optar por la readmisión, o incluso la readmisión obligatoria del trabajador, y en otros supuestos la opción entre la readmisión y la indemnización corresponde al empleador.

157. A la anterior conclusión debe llegarse incluso en el caso de que pudiera considerarse que del Artículo 24 de la CSER (más bien, de la letra a) del mismo, que no permite el despido que no se encuentre basado en “razones válidas”) deriva una preferencia por la readmisión, lo que no hay lugar a duda es que el Artículo 24 no impide al legislador nacional proporcionar soluciones alternativas: los sistemas nacionales pueden atribuir a los órganos judiciales la posibilidad de ordenar la readmisión, o pueden no hacerlo. La única obligación que deriva del precepto convencional, si un sistema no contempla la atribución al órgano judicial de ordenar la readmisión, o esta no fuera posible por las circunstancias, es el establecimiento de un sistema de protección “adecuado” en estos casos.

158. En la medida en que la organización reclamante formula esta primera pretensión (queja descrita en el punto 1) del “suplico”) de manera autónoma, y sin ligarla a la pretensión que plantea en cuarto lugar –en la que se cuestiona la suficiencia de la indemnización prevista en el sistema español en caso de despido improcedente–, resulta manifiestamente infundada, puesto que ninguna incompatibilidad con la Carta presenta el mero hecho de que un sistema estatal no prevea la posibilidad de readmisión del trabajador en ciertos casos de despido “injusto”.

Caso particular del despido que resulta ser “una actuación fraudulenta para conseguir la expulsión de la persona trabajadora de su actividad laboral, como vía para impedir el ejercicio de los derechos que le puedan corresponder recogidos en la Carta Social europea y en la Carta Social Europea Revisada o sus Protocolos” (queja planteada en el punto 2) del “suplico”).

159. La falta manifiesta de fundamento de la queja es también apreciable en relación con la queja que se plantea en el punto 2) del “suplico” y se desarrolla en el ordinal Segundo del Apartado IV de la reclamación, y que constituye una aplicación particular de un mismo aspecto respecto de la queja expuesta en el punto 1) –la falta de atribución al órgano judicial de la potestad de acordar la readmisión obligatoria del trabajador despedido: cuando el despido se utiliza con la finalidad de impedir el legítimo ejercicio de sus derechos por parte del trabajador–, por lo que son extensibles los mismos argumentos ya expuestos, y el simple hecho de que la normativa o práctica nacionales no contemplen la readmisión obligatoria del trabajador despedido no implica per se que un Estado incumpla el Artículo 24 de la CSER.

160. Ahora bien, como ya explicábamos en nuestro escrito de observaciones sobre admisibilidad de la reclamación, en este caso la pretensión es, si cabe, más claramente carente de fundamento, ya que si un despido es utilizado con la finalidad de impedir el legítimo ejercicio de sus derechos por parte del trabajador, o de represariarle por haber ejercido sus derechos, en el sistema español deberá ser calificado como “despido nulo” por la autoridad judicial, y en este caso la readmisión –y el abono de los salarios dejados de percibir– se contempla con carácter obligatorio, sin que se permita a la empresa sustituir la readmisión del trabajador por una indemnización .

161. Nos remitimos al Apartado II, a los pasajes donde se exponen los supuestos de nulidad previstos en el Artículo 55.5 del ET, en particular nos referimos a los supuestos de nulidad relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales.

Así, si por ejemplo el despido se produce como consecuencia de la acción sindical de un trabajador, sería nulo por violación del derecho a la libertad sindical (reconocido en el Artículo 28 de la Constitución Española, y en el Artículo 5 de la CSER); o si el despido es consecuencia por ciertas manifestaciones que el trabajador haya podido hacer en contra de la empresa o de sus responsables, si la expresión de dichas manifestaciones se ha efectuado dentro de los límites protegidos por el derecho a la libertad de expresión, el despido sería nulo por violación del derecho a la libertad de expresión (Artículo 20 de la Constitución Española).

162. Especial interés presenta el caso en que el despido sea una represalia por el hecho de haber acudido el trabajador a la justicia para hacer valer ciertas reivindicaciones laborales, o un medio para evitar que lo haga: en estos casos, el despido sería declarado nulo por violación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de “garantía de indemnidad” del trabajador (Artículo 24 de la Constitución Española), ámbito éste en el que la jurisprudencia viene efectuando una interpretación amplia, aplicando el supuesto 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.

163. En definitiva, **el despido que se produce en el caso que la organización reclamante describe al formular la segunda pretensión –despido como vía para impedir el legítimo ejercicio de sus derechos por parte del trabajador, en particular de aquellos reconocidos en la CSE o en la CSER- en el sistema español sería en general calificado como despido nulo, y en este caso se prevé la readmisión obligatoria.**

164. Por lo que la queja resulta de todo punto infundada.

2.3.- Contestación a la queja planteada en relación con la supuesta incompatibilidad de la supresión de la obligación de abono de “salarios de tramitación” en ciertos supuestos con el Artículo 24 letra b) de la CSER

165. En el punto 3) del “suplico” de la reclamación la organización sindical reclamante solicita lo siguiente: “3) *Declaración de no conformidad [con el Artículo 24 b) de la Carta] por no garantizar en el despido improcedente con opción por la extinción, el reembolso de las pérdidas financieras sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano judicial que declare el despido injusto, incluyendo los costes derivados de la cotización a la Seguridad Social (salarios de tramitación)*”.
166. Dicha denuncia, formulada como se ha dicho en el punto 3) del “suplico”, se encuentra desarrollada en el escrito de reclamación, concretamente en el Apartado IV del mismo (“Denuncias de incumplimiento del art. 24 de la Carta Social Europea Revisada”), ordinal TERCERO.
167. Como ha quedado expuesto al explicar la regulación en el sistema español del despido improcedente, en caso de que el despido sea calificado como tal por el órgano judicial, y se aplique la opción por la extinción indemnizada de la relación laboral, en lugar de la readmisión, no existe obligación del empresario de abonar el importe de los “salarios de tramitación” devengados entre la fecha del despido y la fecha de notificación de la sentencia declarando la improcedencia del mismo²³.
168. Esta obligación, que previamente sí se contempló en nuestro sistema en el caso descrito, fue suprimida por la Reforma Laboral de 2012²⁴.
169. El Estado considera que **la supresión de la obligación del empresario de abonar “salarios de tramitación” en el supuesto descrito** (no así en caso de que el despido sea calificado como nulo, o en el caso de que se opte por la readmisión del

²³ Si el despido se califica como nulo, se impone obligación de abonar “salarios de tramitación”; si se califica como improcedente, pero bien el empresario, bien el trabajador, en los distintos supuestos en que se le atribuye el derecho de opción, opta por la readmisión, se impone igualmente obligación de abonar “salarios de tramitación”

²⁴ La supresión de esta obligación con la Reforma Laboral de 2012 no supuso una innovación en nuestra legislación, puesto que ya en 2002, durante un período de tiempo breve, se había modificado la normativa para suprimir la obligación de abonar salarios de tramitación en ciertos supuestos -reconocimiento de improcedencia del despido por parte del empresario, y opción por indemnización (RD Ley 5/2002), siquiera el nuevo régimen solo estuvo vigente durante unos meses.

trabajador despedido) **no resulta incompatible con las exigencias derivadas del Artículo 24 letra b) de la CSER.**

170.Lo primero que debe señalarse al respecto es que la organización sindical reclamante planteó, en su día, ante la Organización Internacional del Trabajo, idéntica cuestión a la que plantea ahora, cuando se aprobó la Reforma de 2012.

171.Lo hizo solicitando, en la reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Constitución de la OIT, junto con UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES el 10/05/2012, la declaración de disconformidad de la supresión por la Reforma de 2012 de la obligación del empresario de abonar “salarios de tramitación” con el Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, precepto al que precisamente se refiere la organización reclamante de manera repetida a lo largo del escrito de la presente reclamación ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.

172.En su escrito ante la Organización internacional del trabajo la entidad que ahora reclama ante el Comité Europeo de Derechos Sociales desarrollaba una amplia argumentación -que se recoge en §§ 58 a 78 del Informe emitido al efecto por el Comité encargado de su examen, que aportamos con el presente escrito-, manteniendo, entre otros argumentos, sobre los que insiste en la presente reclamación:

- Que el derecho a la compensación “adecuada” en caso de despido injusto reconocido en el artículo 10 del Convenio núm.158 de la OIT debía necesariamente comprender el derecho a percibir “salarios de tramitación” si el empresario optaba por la indemnización, ya que la indemnización fijada en el ET para el supuesto de despido improcedente no reparaba al trabajador por la falta de ocupación hasta la fecha en que se dictaba la resolución judicial declarando la terminación de la relación laboral con la consiguiente indemnización derivada de despido improcedente.
- Que la supresión de los “salarios de tramitación” venía a hacer más gravosa la opción del empresario en favor de la readmisión del trabajador que la opción en favor de la indemnización, especialmente en casos en que los trabajadores tenían poca antigüedad en la empresa (se hablaba en este sentido de “incentivo financiero irracional y arbitrario en favor del despido y en contra de la estabilidad en el empleo”, contrario al derecho al trabajo, por el menor coste que implica para el empresario).

173. El Comité de la OIT encargado del examen de la reclamación constató con rotundidad que **el artículo 10 del Convenio 158 se refiere al pago de una “indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada” (“adequate compensation or such other relief as may be deemed appropriate”), sin mencionar específicamente la institución de los “salarios de tramitación”.** Concluyendo con ello que **la supresión de los salarios de tramitación** (en todas o algunas de las modalidades de despido, en su caso), **en una normativa que como la española hasta cierto momento la haya conocido, no resulta incompatible con el Convenio** (§§ 278 y 279 del Informe del Comité).

Además, el Comité tuvo en cuenta especialmente hecho de que en el sistema español el trabajador puede reclamar beneficios de desempleo “tan pronto como la decisión de finalizar el contrato se haga efectiva”, sin necesidad de esperar que se dicte una resolución judicial en el proceso por despido que pudiera instarse frente a la decisión de despido (§276).

174. El Gobierno de España considera que la conclusión alcanzada por la Organización Internacional del Trabajo resulta trasladable al caso ahora examinado, en que debe valorarse la conformidad de idéntica previsión normativa (la supresión de la obligación de abono de “salarios de tramitación” en ciertos supuestos tras la Reforma Laboral de 2012) con el Artículo 24 de la CSER, precepto que se encuentra directamente inspirado, precisamente, en el Convenio núm. 158 de la OIT, tal como expresamente se reconoce en el “Explanatory Report” de la CSER, al comentar el Artículo 24 (“86. The provision has been inspired by ILO Convention No. 158 (Termination of Employment) of 1982”).

175. En efecto, el Artículo 24 letra b) de la Carta Social Europea Revisada exige -al igual que el Artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, en el que encuentra su fuente directa de inspiración- que, en caso de que terminación de una relación en virtud de un “despido injusto” el sistema provea al trabajador despedido con una indemnización adecuada (u otra reparación que resulte apropiada), sin exigir que dicha indemnización vaya acompañada del derecho a percibir el importe de las retribuciones devengadas entre la fecha del despido y la sentencia dictada declarando el despido improcedente.

176. Es por ello que la pretensión de que todo sistema necesariamente deba reconocer al trabajador despedido el derecho a percibir “salarios de tramitación” en todos los casos de despido “injusto” no tiene encaje en el Artículo 24 b) de la CSER.

177. Máxime cuando la supresión de la figura de los “salarios de tramitación”, en su momento, se justificó con base en razones objetivas, como las expuestas en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 -las reproduce la organización sindical reclamante en su escrito²⁵-, y la finalidad de los “salarios de tramitación” en los casos en que se ha mantenido la obligación de su abono (despido que conlleva la readmisión del trabajador), se justifica precisamente por las especiales características de este supuesto, que implican que con la readmisión se entienda que la relación se “reanude” como si no se hubiera interrumpido, en las mismas condiciones que existían antes de la comunicación del despido, de manera que el trabajador queda en idéntica situación que habría existido si la decisión de despido no se hubiera adoptado.

2.4.- Contestación a la queja planteada en relación con la incompatibilidad con el Artículo 24 de la CSER de la “falta de reparación de los perjuicios sufridos por la situación de abuso reiterado y sistemático de la utilización de la contratación temporal fraudulante”

178. En el punto 6) del “suplico” de la reclamación la organización sindical reclamante solicita la “*Declaración de no conformidad [con el Artículo 24 letra b) de la Carta] ante la falta de reparación de los perjuicios sufridos por la situación de abuso reiterado y sistemático de la utilización de la contratación temporal fraudulenta, lo que afecta de manera especialmente grave al personal sometido a contratación temporal abusiva en las administraciones y entidades públicas a los que se les reconoce una indemnización inferior a la establecida para el despido improcedente*”.

179. Dicha denuncia se encuentra desarrollada en el ordinal Sexto del Apartado IV del escrito de reclamación mismo.

²⁵ Por un lado, se afirma que: “El tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, máxime teniendo en cuenta que el trabajador puede acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva”. Por otro lado, se considera que “los salarios de tramitación actúan, en ocasiones, como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días”.

180. La organización reclamante parte, en el desarrollo de la última de las pretensiones que formula en su escrito –referida a la situación del personal contratado temporalmente de manera irregular, en caso de “abuso reiterado y sistemático de la utilización de la contratación temporal fraudulenta”-, de un **presupuesto equivocado**.

181. Frente a lo que se afirma, **la normativa española protege adecuadamente al trabajador que es objeto de contratación temporal irregular**, y no sólo a quien ha sido objeto de contratación temporal “fraudulenta”, de manera “abusiva, reiterada y sistemática”, sino en general a cualquier trabajador contratado temporalmente cuando no concurrían los presupuestos que justificaban la utilización de dicha modalidad contractual, o bien sí concurrían inicialmente dichos presupuestos, pero por razones sobrevenidas la causa de temporalidad ha dejado de concurrir.

En todos estos casos se aplica el **Artículo 15.4 del Estatuto de los Trabajadores**, que prevé la **conversión de la relación temporal en fija** (con determinada particularidad que más adelante veremos en el caso de trabajadores en el ámbito del sector público, en que en lugar de “fijos” los trabajadores con contratos temporales irregulares se convierten en “indefinidos no fijos”), ya se denuncie la irregularidad en un proceso judicial declarativo que se plantee durante la vigencia de la relación laboral, ya se denuncie la irregularidad en la contratación temporal en el momento en que se acuerde la extinción de la relación laboral:

- i. En el primer caso, el trabajador continuará prestando servicios con la condición de fijo en su empresa, y ostentará los mismos derechos y condiciones que si hubiera tenido dicha condición desde el origen de la relación laboral.
- ii. En el segundo caso, la extinción de la relación laboral por el supuesto cumplimiento del plazo del contrato aparentemente temporal será considerada en todo caso como improcedente o nula (en función de las circunstancias), con las consecuencias que con carácter general la normativa prevé para tales casos.

182. También cabe la posibilidad de que un trabajador contratado temporalmente sea objeto de despido objetivo –o, en su caso, disciplinario-, sometiéndose a idéntico régimen que el que se aplica en estos casos al personal fijo.

183. No se aprecia, por lo expuesto, en qué medida el estándar de protección de los trabajadores en la situación indicada, en relación con el Artículo 24 de la CSER, resulta afectado, como tampoco se aprecia en particular qué daños le causa con carácter general a un trabajador inicialmente contratado como temporal -

posteriormente convertido en fijo por aplicación del artículo 15.4 del ET-, que sean *superiores* a los que le causa a un trabajador contratado como fijo desde el inicio, la decisión de despido adoptada por el empresario.

184. Adicionalmente a lo expuesto, y no menos importante, es la constatación de los importantes esfuerzos que se han desarrollado por los agentes sociales y las autoridades públicas con la Reforma Laboral de 2021 precisamente para reducir la alta tasa de temporalidad existente en el mercado laboral español. Nos remitimos en este punto a lo señalado en el apartado 2.1 -§§49 y ss. Tal como se explica en dicha parte de nuestro escrito, la Reforma ha abogado firmemente 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.

Especial referencia a la situación del personal sometido a contratación temporal irregular por parte de las Administraciones Públicas

185. En el caso de personal contratado por las Administraciones Públicas mediante contratos temporales utilizados de manera irregular –es decir, sin que exista una causa real de temporalidad que diera cobertura a la utilización del contrato temporal en cuestión, o bien existiendo dicha causa real de temporalidad, pero habiéndose superado los plazos máximos previstos para su utilización–, la situación es similar.

186. En estos casos –en los que, al denunciarse la situación ante la jurisdicción social, **la relación laboral pasa a tener la consideración de “indefinida no fija”**²⁶– si se

²⁶ La figura del trabajador “indefinido no fijo” es una construcción de carácter jurisprudencial que se aplica en el ámbito del sector público a aquellos trabajadores que, contratados a través de contratos temporales (también se aplica en otras situaciones de irregularidad en la contratación), denuncian la situación de irregularidad en la utilización de la contratación temporal, comprobándose por el juez que efectivamente su contratación temporal ha sido irregular. Ante la imposibilidad de que el juez les reconozca en estos casos la condición de fijeza en plantilla, puesto que la Constitución y la normativa legal exigen que el acceso al empleo público se produzca tras superar un proceso selectivo regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, el Tribunal Supremo, desde mediados de los años 90, configuró la figura del “indefinido no fijo” para estas situaciones: de acuerdo con esta doctrina, en los casos en que el juez detecta que la contratación temporal del trabajador es irregular, reconoce al trabajador como trabajador “indefinido no fijo”, pudiendo continuar ocupando su puesto de trabajo, sin estar sujeto al límite temporal derivado de la modalidad contractual temporal formalmente utilizada, hasta el momento en que la plaza ocupada sea cubierta por un proceso selectivo articulado con base en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El régimen y alcance de esta figura, asimilable a la relación laboral del trabajador contratado como “interino por vacante”, ha suscitado numerosas dudas a lo largo de los años, habiendo evolucionado la doctrina jurisprudencial acerca de la misma, y en particular acerca de los efectos de la extinción de la

produce con posterioridad la extinción de la relación laboral acordada por la entidad contratante, el despido puede ser calificado como procedente -en caso de despido disciplinario válidamente acordado, o despido por causas objetivas válidamente acordado- o bien como improcedente, o nulo.

187. En los dos últimos supuestos (despido improcedente o nulo) las consecuencias que se aplican son idénticas a las que se aplican en caso de despido de un trabajador que ha sido contratado como trabajador indefinido desde el inicio: en caso de despido improcedente, la entidad empleadora podrá optar entre la readmisión del trabajador, o el abono de la indemnización prevista en el artículo 56 del ET (33 días, o 45 según el período trabajado), mientras en que caso de despido nulo la readmisión y el abono de salarios de tramitación resultará obligada.

188. En caso de despido disciplinario procedente, la extinción tendrá lugar sin indemnización, al igual que en el caso de despido de un trabajador contratado con carácter indefinido desde el inicio de la relación, o de un trabajador contratado válidamente con carácter temporal.

189. Finalmente en caso de despido por causas objetivas, cuando la decisión es procedente, concurriendo causa legal de despido objetivo, la consecuencia es el abono al trabajador de una indemnización de 20 días de salario por año trabajado al igual que un trabajador contratado con carácter indefinido desde el inicio).

190. No es correcta por tanto la afirmación de que este colectivo sea objeto de una protección inferior, y que la indemnización que se reconoce a los trabajadores “indefinidos no fijos” en caso de despido sea “rebajada” –según se afirma insistentemente por la organización reclamante²⁷.

relación en el momento en que la plaza fuera cubierta de manera definitiva, no habiendo resultado el trabajador adjudicatario de la plaza en el proceso selectivo articulado al efecto.

El desarrollo detallado de la explicación del régimen de esta figura se efectuará, en su caso, en el trámite de observaciones sobre el fondo.

²⁷ 1. De hecho, la evolución de la figura del trabajador indefinido no fijo, de origen jurisprudencial (de hecho, es una figura cuyo régimen se continúa definiendo en gran parte por la doctrina jurisprudencial) ha ido avanzando en aras de la mayor protección del trabajador afectado por esta situación, al que se le ha asimilado en sus condiciones laborales íntegramente con los trabajadores fijos a pesar de no haber superado –como estos últimos- un proceso selectivo reglado con la exigencia requerida para acceder a la condición de trabajador fijo en la Administración, y se le ha reconocido el derecho a mantener su relación laboral en tanto no se cubra la plaza de manera definitiva –además de articularse una serie de importantes procesos de estabilización para permitirles consolidar su relación.

191. Ello sin perjuicio de que, en el caso de los trabajadores “indefinidos no fijos” al servicio de la Administración se contemple una causa específica por la que la relación laboral temporal puede válidamente extinguirse (la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario). En estos casos, por la propia naturaleza de la figura, concurre una **causa de carácter objetivo** que justifica la extinción de la relación, dado que el puesto pasa en estos casos a ser cubierto por un trabajador que ha superado el proceso selectivo articulado al efecto –lo que sin duda se encuentra amparado por el Artículo 24 a) de la CSER o por el Artículo 4 del Convenio núm.158 de la OIT-. Debe tenerse presente que en el ámbito de las Administraciones Públicas impera el principio de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al mismo, principio que se encuentra consagrado en el artículo 103.2 de la Constitución Española y, a nivel legal, en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público, con que se abre el capítulo de la ley relativo al acceso al empleo público, que dispone lo siguiente:

Artículo 55. Principios rectores.

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

192. El principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, que como se ha visto tiene rango constitucional, es el que por tanto impide la adquisición de la condición de fijos a los empleados al servicio de las Administraciones Públicas que han sido objeto de contratación temporal irregular, sin superar los procesos selectivos que determinan el acceso como fijos al empleo público, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la empresa privada, y obliga a considerar la cobertura reglamentaria de la plaza interinamente cubierta por un

empleado “indefinido no fijo”, como una causa objetiva de extinción de la misma, causa que se ajusta a la legalidad y a la propia naturaleza de la figura.

193. Llama extraordinariamente la atención que la entidad reclamante sostenga que la doctrina jurisprudencial admita “sin una base normativa expresa” que es legítima la extinción del contrato por la cobertura de la plaza a través de un proceso selectivo, cuando dicha extinción es, como decimos, el lógico corolario de la propia naturaleza de esta figura, que se justifica precisamente en el principio consagrado en el artículo 103.2 de la CE y en el artículo 55 del EBEP. Máxime si se tiene en cuenta que, precisamente, la figura del empleado “indefinido no fijo” es una figura de origen jurisprudencial (se comenzó a perfilar por parte del Tribunal Supremo en el año 1998), que surgió precisamente para proteger a los trabajadores que eran objeto de contratación temporal irregular en las Administraciones Públicas, y permitir que los mismos pudieran seguir prestando servicios para la Administración, a pesar del carácter fraudulento de la contratación de que habían sido objeto, mientras la Administración no procediera a la cobertura reglamentaria de la plaza.

194. En relación con la situación del personal temporal (laboral o funcionario interino) que presta servicios para las Administraciones Públicas debe destacarse, en todo caso, la adopción de un importante paquete de medidas a través de la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* que persigue solucionar el problema de la alta tasa de temporalidad en el ámbito de las Administraciones Públicas, y sus consecuencias para los empleados públicos que han sido objeto de contratación temporal, articulándose procesos de estabilización de empleo temporal y definiéndose las bases de su desarrollo, y fijándose el derecho a una compensación económica equivalente a 20 días de retribución por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades para los empleados temporales que vean finalizada su relación con la Administración por no superar el correspondiente proceso de estabilización.

Esta medida tiene un componente marcadamente “sancionador” para la Administración como consecuencia del abuso de utilización de la contratación temporal por su parte, como ha tenido ocasión recientemente de apreciar el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9/05/2023, que ha declarado que la existencia de una situación objetivamente abusiva no implica, automáticamente, que el funcionario interino posteriormente cesado haya sufrido un daño efectivo e identificado, por lo que no cabe por esa sola circunstancia reconocer un derecho a indemnización, y ello sin perjuicio de que pueda reclamar, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños materiales o morales, por una

disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar.

Aportamos, por su interés, la mencionada Sentencia.

195. Entendemos, como consecuencia de lo expuesto, que las autoridades han adoptado suficientes medidas en protección del personal temporal de las Administraciones Públicas objeto de práctica abusivas en cuanto al uso de la contratación temporal, y en particular en protección de dicho colectivo en el momento de la extinción de su relación con la Administración. Por lo que no cabe apreciar la existencia de una situación contraria a la protección dispensada por el Artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada.

Por lo expuesto el Gobierno de España SOLICITA del Comité:

1. Que tenga por evacuado el escrito de observaciones del Reino de España sobre el fondo de la Reclamación colectiva, junto con toda la documentación 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 30 de octubre de 2023

EL AGENTE DEL REINO DE ESPAÑA

LA CO-AGENTE



Alfonso Brezmes Martínez de Villareal



Heide-Elena Nicolás Martínez