



FACULTAD DE DERECHO

**INDEMNIZACIONES TASADAS POR DESPIDO IMPROCEDENTE EN EL
PUNTO DE MIRA**

Autor: Ana Blanco Mañanes

Curso 2023-2024

5º E-5

Área del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutora: Dra. Dña. Ana Matorras Díaz-Caneja

Madrid

Abril 2024

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.	5
2. MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE INDEMNIZACIONES TASADAS POR DESPIDO IMPROCEDENTE.	9
2.1. Evolución histórica.	9
2.1.1. El inicio del sistema de indemnizaciones tasadas con el Real Decreto-Ley 17/1997 sobre relaciones de trabajo.	10
2.1.2. La consolidación del carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente con la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores.	12
2.1.3. El régimen indemnizatorio actual impuesto por el Real Decreto-ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.	13
2.2. Normativa interna vigente: los criterios objetivos y el multiplicador fijados legalmente.....	16
2.3. Aspectos críticos y limitaciones del sistema actual.....	22
3. LA ADOPCIÓN DE CRITERIOS SUBJETIVOS EN LA CUANTIFICACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO IMPROCEDENTE.	29
3.1. Posible conflicto con la normativa internacional en materia de indemnizaciones por despido improcedente: la Carta Social Europea y el Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo.....	29
3.2. El control de convencionalidad y la cuestionada adopción de criterios subjetivos.....	34
3.3. El estado de la cuestión en la jurisprudencia más reciente. Análisis crítico de su fundamentación y de las variables empleadas por nuestros jueces y tribunales.	39
4. POSIBLE REFORMA DEL SISTEMA ACTUAL DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO IMPROCEDENTE.	43
4.1. Alternativas y línea de reforma.	43
4.2. Evaluación del impacto previsible.....	47
5. CONCLUSIONES.	49
6. BIBLIOGRAFÍA.	52

RESUMEN

Desde hace varias décadas, la determinación de las indemnizaciones por despido improcedente bascula sobre un modelo de indemnización tasada en función de criterios objetivos predeterminados legalmente: la antigüedad y el salario del trabajador, junto a un multiplicador fijo.

Pese a que su aplicación ha venido siendo pacífica, en los últimos tiempos, en atención a lo recogido en diversos pronunciamientos de nuestros Tribunales y a la posición mantenida desde algunos frentes doctrinales, así como a la presión ejercida desde el ámbito sindical, podríamos encontrarnos inmersos en un proceso de cambio de paradigma, que pretendidamente contaría con apoyo en diferentes compromisos internacionales asumidos por España, y en el marco de la regulación europea, como es la Carta Social Europea. Concretamente, se viene promoviendo la adopción de un marco jurídico que intensifique la protección frente al despido improcedente, garantizando un tratamiento indemnizatorio verdaderamente “restaurativo” o “reparativo”. Se propugna, así, el reconocimiento del derecho a indemnizaciones que resulten “adecuadas” en relación con las circunstancias específicas del trabajador despedido improcedentemente, tales como la edad o la cualificación del trabajador, entre otras posibles; lo que contribuiría a paliar las supuestas carencias del modelo vigente (la falta de eficacia disuasoria real y su escasa elasticidad).

PALABRAS CLAVE

Extinción no ajustada a Derecho, improcedencia del despido, despido injustificado, indemnizaciones por extinción contraria a Derecho, indemnización tasada legalmente, indemnización adicional.

ABSTRACT

For several decades, the determination of compensation for unfair dismissal has been based on a model of compensation based on purely objective criteria predetermined by law: the worker's seniority and salary, together with a fixed multiplier.

Despite the fact that its application has been peaceful, in recent times, in view of the various pronouncements of our Courts and the position maintained from some doctrinal fronts and the pressure exerted from the trade union sphere, we could be facing a real change of paradigm, which is supposedly supported by various international commitments assumed by Spain, and within the framework of European regulations, such as the European Social Charter. Specifically, the adoption of a legal framework that intensifies protection against unfair dismissal is being promoted, guaranteeing a truly "restorative" or "restorative" compensation treatment. Thus, the recognition of the right to compensation that is "adequate" in relation to the specific circumstances of the unfairly dismissed worker, such as the worker's age or qualifications, is advocated, which would correct the alleged shortcomings of the current model (the lack of real dissuasive effectiveness and its limited elasticity).

KEY WORDS

Unlawful termination, unfair dismissal, unjustified dismissal, compensation for unlawful termination, statutory compensation, additional compensation.

LISTADO DE SIGLAS Y REFERENCIAS

Constitución Española (CE)

Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)

Comisiones Obreras (CCOO)

Carta Social Europea Revisada (CSER)

Estatuto de los Trabajadores (ET)

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES)

Real Decreto sobre Relaciones del Trabajo (RDLRT)

Trabajo de Fin de Grado (TFG)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Tribunal Superior de Justicia (TSJ)

Unión General de Trabajadores (UGT)

1. INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de fin de grado se analizará una de las principales consecuencias anudadas al despido del trabajador sin causa que lo justifique, que, de acuerdo con la regulación española, en estos casos recibe la denominación de despido “improcedente”. Producido un despido improcedente, el Estatuto de los Trabajadores regula legalmente la opción del empresario de optar por la readmisión del trabajador, lo cual conlleva el abono de los salarios de tramitación, o bien puede optar por la extinción indemnizada de la relación laboral. Esta última vía, en caso de que el empresario optara por ella, no conllevará el abono de los salarios de tramitación, salvo si el trabajador fuera un representante legal de los trabajadores.

Respecto a la extinción indemnizada de la relación laboral tras un despido improcedente, recientemente se han abierto numerosos debates acerca de la viabilidad y adecuación del actual sistema indemnizatorio vigente en la legislación laboral española aplicable a los despidos improcedentes, el cual está basado en criterios netamente objetivos, como son la antigüedad o el salario del trabajador, y la conveniencia de adoptar criterios subjetivos en el actual sistema indemnizatorio, tales como la edad o la cualificación del trabajador, con el fin de adecuar la indemnización a cada trabajador y restaurar el daño real que ha producido el despido en el individuo. El presente trabajo versará sobre la adecuación del actual régimen indemnizatorio del despido improcedente de carácter tasado y se estudiará la posibilidad de reforma de este, a través de la adopción de criterios subjetivos en su cuantificación.

En primer lugar, previo a proceder al análisis en profundidad del régimen indemnizatorio del despido improcedente, el cual constituye, en esencia, el objeto principal del presente trabajo, es conveniente presentar una primera aproximación a los diferentes tratamientos indemnizatorios regulados en la legislación laboral española, con la finalidad de examinar los diferentes sistemas indemnizatorios y criterios que se han aplicado históricamente en España a la indemnización por despido improcedente, y que sirven como base fundamental para proceder al análisis del tratamiento indemnizatorio vigente actualmente aplicable al despido improcedente.

El tratamiento indemnizatorio difiere en función de la calificación y las causas del despido. En primer lugar, hay que diferir el despido improcedente y los efectos anudados al mismo, respecto a otros tipos de despido regulados en el Estatuto de los Trabajadores. Por ello, es importante tener en cuenta que, en caso de que el despido sea calificado como nulo de acuerdo con el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, ya sea porque el despido tenga un móvil discriminatorio, o se produzca con violación de derechos fundamentales del trabajador, o en el caso de despido de una persona embarazada¹, los efectos anudados al mismo consisten en la readmisión obligatoria del trabajador, con abono de los salarios de tramitación.

Es importante recalcar que la readmisión del trabajador y el consiguiente abono de los salarios de tramitación que tiene lugar a consecuencia de un despido nulo no es en ningún caso sustituible por la extinción contractual con el abono de una indemnización al trabajador y en su caso, los salarios de tramitación. Todo ello sin perjuicio de que no quepa descartar que, en la práctica, eventualmente, se llegue a un acuerdo extintivo indemnizatorio de carácter extrajudicial con el trabajador, al margen de lo establecido en la ley, con el fin de evitar la readmisión obligatoria y el abono de los salarios de tramitación. Consecuentemente, se evidencia que el despido nulo y los efectos legalmente previstos para este, difieren con claridad del objeto del presente trabajo, consistente en el tratamiento indemnizatorio anudado a la calificación del despido como improcedente.

Por otro lado, también es importante destacar que las indemnizaciones por despidos improcedentes son cualitativamente distintas al tratamiento indemnizatorio aplicable a los despidos procedentes, que tienen lugar cuando la extinción del vínculo laboral se ampare en las causas objetivas, establecidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. En este caso, al trabajador le corresponderá una indemnización de veinte días por año de servicio, con un tope máximo de doce mensualidades, conforme al artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. En este caso, a pesar de que la indemnización tenga el mismo carácter tasado que la indemnización por despido improcedente, y se cuantifique en función de los mismos criterios objetivos, como son la antigüedad y el salario del trabajador, la naturaleza jurídica, la funcionalidad y el amparo legal de esta indemnización

¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre de 2015).

por despido procedente es radicalmente distinta a la que concurre en caso de despido improcedente, pues en este caso, la indemnización se justifica en que el empleador ha llevado a cabo una extinción injustificada de la relación laboral a través de una conducta ilegítima². De esta forma, se evidencia la clara diferencia entre la indemnización en caso de un despido objetivo, respecto a la naturaleza y finalidad de una indemnización por despido improcedente, las cuales serán objeto de este análisis.

Sentado lo anterior y tras haber analizado los diferentes tratamientos indemnizatorios regulados en la regulación laboral española, es importante poner el foco en el régimen indemnizatorio en caso de despido improcedente, regulado en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, el cual constituye el objeto del presente análisis.

Para ello, es importante considerar que, si el despido, independientemente de su calificación, si se produjera vulnerando los derechos fundamentales, ordenamiento jurídico laboral en España regula en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social³ una indemnización por razón de haber sufrido discriminación y así resarcir el daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental. La importancia de esta indemnización por vulneración de derechos fundamentales reside en su naturaleza jurídica, pues esta indemnización difiere de la indemnización que se le otorga al trabajador en caso de despido improcedente. En efecto, respecto a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales no se trata de una indemnización tasada, sino que será el tribunal el que determine la cuantía del daño, en función del daño moral y los daños y perjuicios adicionales derivados de la vulneración del derecho fundamental. Este aspecto, en relación con la indemnización en caso de vulneración de derechos fundamentales ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos, como es el caso de la Sentencia de 5 de octubre de 2017⁴, en la que establece que, los daños morales, al estar firmemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, su indemnización debe cuantificarse de forma flexible al ser difícil su estimación detallada.

² Buendía, J.A., “La Indemnización Tasada y las Consecuencias de la Declaración de Improcedencia del Despido. A Propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 2021”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, n. 3, 2021, pp. 109-110.

³ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de octubre de 2011).

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 768/2017, de 5 de octubre de 2017, rec. 2497/2015 (base de datos LA LEY. Ref. 158915/2017).

Sin embargo, es importante destacar la existencia de esta indemnización en caso de vulneración de derechos fundamentales pues, junto al objeto de este análisis, la indemnización por despido improcedente, comparten la finalidad preventiva, en aras de evitar que el empleador lleve a cabo despidos injustificados, o vulneraciones de derechos fundamentales, lo que se denomina el efecto resarcitorio y disuasorio de la indemnización, y que, recientemente, está siendo cuestionada la eficacia de las indemnizaciones tasadas respecto a la consecución de los mencionados efecto resarcitorio y disuasorio de las mismas⁵.

Por ello, es importante acotar el objeto del presente trabajo fin de grado, y restringirlo únicamente al análisis del sistema indemnizatorio de carácter tasado en caso de que el despido sea declarado improcedente, el cual se regula en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, y cuya aplicación y efectividad ha sido cuestionada recientemente desde diferentes frentes doctrinales y en ciertos pronunciamientos de los Tribunales españoles.

Por consiguiente, la estructura del presente trabajo de fin de grado consistirá en realizar, en primer lugar, un análisis del marco normativo actualmente vigente del sistema de indemnizaciones tasadas por despido improcedente, así como de las críticas y las limitaciones que recientemente han sido objeto de debate en la doctrina y jurisprudencia. Posteriormente, se abordará el posible conflicto del sistema indemnizatorio español en caso de despido improcedente con la normativa internacional que ha sido suscrita por España, como es el caso de la Carta Social Europea, realizada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, y cuya última revisión ha sido ratificada por España el 11 de junio de 2021, así como el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982, así como la posibilidad de aplicar un control de convencionalidad con el fin de adoptar criterios subjetivos en la cuantificación de la indemnización por despido improcedente. Por último, se analizará si es necesario (o, en su caso, meramente conveniente) reformar el sistema actual de indemnizaciones aplicable en el marco de los despidos improcedentes, a través del análisis de las diferentes posturas doctrinales y de un análisis exhaustivo de la jurisprudencia acerca de esta cuestión.

⁵ García Romero, B., “Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 4, 2022.

Todo ello con el objetivo último de dilucidar si el tratamiento indemnizatorio vigente actualmente, basado en indemnizaciones de carácter tasado en función de criterios puramente objetivos, debe abandonarse, abriendo paso a un auténtico cambio de paradigma forzado por la normativa internacional de referencia: la determinación de la indemnización que en cada caso resulte adecuada, ponderando criterios o referencias complementarias, ya fueran objetivas u objetivas.

2. MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE INDEMNIZACIONES TASADAS POR DESPIDO IMPROCEDENTE.

2.1. Evolución histórica.

En primer lugar, cabe adentrarse en el análisis de la evolución histórica de la normativa laboral española en materia de indemnización por despido improcedente, con especial atención a las oscilaciones que ha sufrido el multiplicador legal a lo largo de las numerosas reformas a lo largo del tiempo. Por ello procedemos a analizar en profundidad los precedentes normativos en materia de indemnizaciones por despido improcedente, así como las tres principales reformas legislativas que se han llevado a cabo en España desde 1977, que fueron clave en materia de cuantificación de indemnizaciones por despido improcedente. Para comenzar el análisis del sistema de indemnizaciones por despido improcedente que ha regido en España durante las últimas décadas, es esencial comenzar señalando los precedentes históricos de la regulación del tratamiento indemnizatorio de en caso de despido improcedente en el ordenamiento jurídico español.

Bajo la regulación laboral vigente durante la Dictadura de Primo de Rivera y posteriormente en la Segunda República, la regla general en caso de un despido injustificado era la obligada readmisión del trabajador, y en ausencia de ello, se otorgaba al trabajador una indemnización por despido improcedente fijada por el juez a su libre arbitrio, en función de los criterios previstos legalmente y de la cuantía máxima y una cuantía mínima preestablecida. Este criterio se extendió hasta la época franquista, quedando plasmado en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁶, por el cual la

⁶ Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo (BOE 24 de febrero de 1944).

cuantificación de la indemnización en caso de despido improcedente atendía a criterios objetivo y subjetivos, como la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, las cargas familiares, o la antigüedad del trabajador.

De esta forma, se evidencia que el debate entre el carácter tasado de la indemnización cuantificada con base en criterios puramente objetivos, o la adopción de criterios subjetivos para adecuar la indemnización a las circunstancias del trabajador que ocupa nuestra atención en el marco del presente TFG no es novedosa, sino que estaba ya presente en diversos precedentes normativos españoles⁷.

2.1.1. El inicio del sistema de indemnizaciones tasadas con el Real Decreto-Ley 17/1997 sobre relaciones de trabajo.

El Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (RDLRT). En el artículo 37 de este Real-Decreto ley se especifica el tratamiento indemnizatorio aplicable en caso de despido improcedente. El RDLRT dispone que en caso de que se produzca un despido injustificado la readmisión del trabajador es obligatoria, así como una indemnización “complementaria” consistente en el pago de los salarios de tramitación, como forma de cuantificar el lucro cesante del trabajador.

De forma subsidiaria, el RDLRT prevé que, en caso de que no se produjera la readmisión del trabajador, el Magistrado de Trabajo declarararía extinguida la relación laboral, con la concesión de una indemnización resarcitoria de los perjuicios sufridos por el trabajador. Esta indemnización, comparable a la indemnización que procedería en caso de despido improcedente conforme a la normativa actual, sería fijada por el Magistrado de Trabajo, “*a su prudente arbitrio*”, no pudiendo ser inferior a dos meses de salario por año de servicio, con límite de cinco anualidades⁸. En consecuencia, el RDLRT introduce en la legislación laboral española un régimen indemnizatorio aplicable al despido improcedente de carácter “tasado”, pero sin ser rígido o cerrado, dado que establece una

⁷ Durán, F., La indemnización por despido y la reparación de los daños ocasionados al trabajador. ¿Retorno al pasado?, *Centro de Estudios Garrigues*, 2022 (disponible en <https://www.centrogarrigues.com/blog/la-indemnizacion-por-despido-y-la-reparacion-de-los-danos-ocasionados-al-trabajador-retorno-al-pasado/>, última consulta 6/02/2024).

⁸ Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (BOE 9 de marzo de 1977).

cláusula flexibilizadora en sentido ampliatorio de la cuantía mínima legal de la indemnización.

Asimismo, otro de los aspectos más relevantes de la normativa en materia de indemnización por despido improcedente introducida por el RDLRT en su artículo 37.4, es la inclusión de un aspecto subjetivo a la indemnización, pues dispone que la indemnización será fijada por el Magistrado “*a su prudente arbitrio*”, rigiéndose tanto por criterios objetivos como subjetivos, ya sea la antigüedad del trabajador en la Empresa, las condiciones del contrato de trabajo que se extingue, las posibilidades del trabajador de encontrar una nueva colocación adecuada, la dimensión y características de la Empresa, así como las circunstancias personales y familiares del trabajador, especialmente si es titular de familia numerosa, mayor de cuarenta años o minusválido.

El tratamiento indemnizatorio regulado en RDLRT toma en consideración la dimensión y características de la empresa para delimitar el tope mínimo indemnizatorio, disponiendo, en el apartado 5 de su artículo 37, que “*en los casos de empresas que ocupen menos de veinticinco trabajadores fijos, el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, podrá rebajar el tope mínimo establecido en el párrafo anterior en razón a las circunstancias concurrentes*”⁹. De esta forma, se entiende que las indemnizaciones atienden a la dimensión de la empresa y a su capacidad de pago, con el fin de no reconocer indemnizaciones inasumibles por empresas de menor entidad, como es el caso de las pequeñas y medianas empresas (PYMES). En consecuencia, este aspecto regulado en el artículo 37.5 del texto legal confirma que el sistema indemnizatorio regulado en el RDLRT a pesar de estar tasado conforme a criterios objetivos como el salario o el establecimiento de topes mínimos y máximos ostenta igualmente cierto carácter abierto y flexibilizador para determinadas circunstancias personales del trabajador o características propias de la empresa empleadora.

Es por ello por lo que el RDLRT 17/1977 resulta fundamental para el análisis de las críticas al actual sistema tasado de indemnizaciones por despido improcedente, pues introduce criterios subjetivos en la cuantificación de las indemnizaciones por despido improcedente, lo cual constituye el objeto principal de los recientes debates sobre la

⁹ *Id.*

viabilidad del actual régimen indemnizatorio. En efecto, los criterios subjetivos establecidos en el RDLRT 17/1977 para adecuar las indemnizaciones a las circunstancias del trabajador podrían servir de inspiración o de base ante una posible reforma del tratamiento indemnizatorio actualmente aplicable a los despidos improcedentes.

2.1.2. La consolidación del carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente con la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores.

La adopción del carácter tasado de las indemnizaciones está íntimamente unida al establecimiento de la democracia en España, con la Constitución de 1978, y el nuevo ordenamiento jurídico laboral plenamente democrático con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980. En efecto, la implantación de un sistema indemnizatorio basado únicamente en criterios objetivos responde al fundamento de proporcionar una mayor seguridad jurídica y en la creencia de que esta era una vía más beneficiosa para los trabajadores¹⁰.

Dada la evidente conexión del tratamiento indemnizatorio establecido en el RDL 17/1977 con la problemática objeto del presente trabajo, es importante tener en cuenta que el régimen establecido en el RDLRT fue modificado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, el cual, en referencia al despido improcedente, regulado en el artículo 56 del mencionado texto legal, mantiene la posibilidad de que el empresario, en el plazo de cinco días desde la sentencia que determine la improcedencia del despido, opte por la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización¹¹.

En caso de que el empresario optara por la indemnización derivada de la improcedencia del despido, la Ley 8/1980 la establece en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, con un tope máximo de cuarenta y dos mensualidades¹², reduciendo así el multiplicador legal de sesenta, como establecía el RDL 17/1977, a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio.

¹⁰ Durán, F., *Op. Cit.*

¹¹ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 14 de marzo de 1980).

¹² *Id.*

Por otro lado, el artículo 56 de esta Ley 8/1980 determina que, igualmente, en caso de que el despido sea declarado improcedente, será necesario que el empresario abone los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se produce el despido hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia, o, en su caso, hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo si ello es anterior a la sentencia que confirma que el despido es improcedente¹³.

Por tanto, el tratamiento indemnizatorio en caso de despido improcedente que establece la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, se basa, como la regulación anterior, en criterios puramente objetivos como son el salario, la antigüedad del trabajador y el multiplicador legal, pero, con la relevante diferencia de que en este caso, se elimina cualquier posibilidad de modulación subjetiva de la indemnización, desaparece la potestad judicial en orden a modificar la indemnización tasada, que habrá de calcularse siguiendo estricta y exclusivamente los criterios objetivos que establece la fórmula legal.

Consecuentemente, con la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 ocurre la consolidación del carácter tasado de las indemnizaciones, retirando la posibilidad de que los órganos judiciales puedan adecuar la indemnización por despido improcedente a las circunstancias personales del trabajador o el tipo de contrato que se estuviese extinguiendo¹⁴.

2.1.3. El régimen indemnizatorio actual impuesto por el Real Decreto-ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En la misma línea, procede abordar el análisis de la reforma laboral más reciente en materia de indemnizaciones, que tuvo lugar a través del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en la cual se mantiene el mismo esquema y fórmula de cálculo, pero se reduce el multiplicador legal en caso de despido improcedente, reduciéndolo de cuarenta y cinco días de salario, a

¹³ *Id.*

¹⁴ Escribá, A., “Despido improcedente: el regreso de la indemnización reparativa”, *El País*, 23 de febrero 2023 (disponible en: <https://cincodias.elpais.com/opinion/2023-02-23/despido-improcedente-el-regreso-de-la-indemnizacion-reparativa.html>; última consulta 6/02/2024).

treinta y tres días de salario por año de servicio, estableciendo el tope máximo en veinticuatro mensualidades¹⁵.

Asimismo, el Real Decreto-ley 3/2012 realiza una modificación relevante del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al tratamiento indemnizatorio en caso de despido improcedente, eliminando el abono de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes en los que se opta por la extinción indemnizada de la relación laboral, reservando el abono de estos salarios de tramitación únicamente para cuando el trabajador despedido fuese representante legal de los trabajadores. El fundamento detrás de esta modificación reside en la naturaleza jurídica de estos salarios de tramitación, los cuales son concebidos, en este caso, como una indemnización complementaria a la indemnización tasada. Este mismo tratamiento indemnizatorio fue reproducido en la refundición del Estatuto de los Trabajadores, a través del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el cual constituye la versión vigente del Estatuto de los Trabajadores, y que reproduce el sistema impuesto por la Reforma Laboral de 2012 en su artículo 56, estableciendo la indemnización por despido improcedente en treinta y tres días de salario por año de servicio, con el tope máximo de veinticuatro mensualidades¹⁶; constituyendo así el tratamiento indemnizatorio vigente en la actualidad.

En vista de las reformas laborales que han tenido lugar a lo largo de las últimas décadas en materia del tratamiento indemnizatorio en caso de despido improcedente, se percibe un común esfuerzo por rebajar la cuantía indemnizatoria, con el fin de aligerar los obstáculos a la contratación, dinamizar el mercado laboral, y disminuir el coste indirecto asociado a la contratación laboral que constituyen las indemnizaciones por despido, pues estas encarecen, inevitablemente la entrada y salida de trabajadores en las empresas. Por otro lado, desde la perspectiva de los trabajadores, ha conllevado un abaratamiento del despido en un 22% desde el sistema establecido por el Real Decreto-ley 17/1977 hasta el sistema actualmente vigente de indemnizaciones tasadas impuesto por la reforma laboral del 2012 ¹⁷.

¹⁵ Real Decreto 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero de 2012).

¹⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre de 2015).

¹⁷ Escribá, A., *Op.cit.*

Sin embargo, esta disminución histórica y paulatina, así como la ratificación por España de diversos compromisos internacionales en materia social, a cuyo examen se procederá posteriormente, ha despertado iniciativas a favor de una mayor protección al trabajador ante un despido improcedente, como vía para el avance en los derechos laborales y sociales¹⁸.

Como se ha demostrado a raíz del expuesto análisis de los cambios sufridos por el sistema indemnizatorio en caso de despido improcedente a lo largo de las últimas décadas en España, se ha seguido una tendencia regresiva en las sucesivas reformas, en detrimento de la función resarcitoria de la indemnización recibida por el trabajador. Todos los cambios normativos que se han sucedido han sido justificados desde una perspectiva flexibilizadora del mercado laboral, en aras de favorecer el crecimiento del empleo, problemática que continúa presente en el panorama político y social español.¹⁹

Sin embargo, recientemente han crecido en popularidad las iniciativas a favor de una nueva reforma laboral en relación con el sistema de indemnizaciones por despido improcedente. En efecto, amplios sectores doctrinales, y varios pronunciamientos de los Tribunales, apuestan por la reforma del sistema actualmente vigente, con la finalidad de reforzar la protección del trabajador cuando este se ve inmerso en un despido improcedente, en contra de las indemnizaciones tasadas, lo cual implicaría, necesariamente, una reforma legislativa del Estatuto de los Trabajadores²⁰.

Por todo ello, tras haber analizado la transformación que ha sufrido el sistema de indemnizaciones por despido improcedente en España históricamente, desde el final de la época franquista, pasando por el RDLRT de 1977, hasta el modelo actual de indemnizaciones tasadas que estableció el ET en 1980 y que se ha mantenido hasta la actualidad en el vigente Estatuto de los Trabajadores; procede abordar el análisis en profundidad del marco legal vigente consistente en un régimen inflexible de indemnizaciones tasadas en caso de ser declarada la improcedencia del despido.

¹⁸ Ruiz, E., “Las Reformas Laborales en España (1977-2002)”, *Filosofía, política y economía en el Laberinto*, n. 20, 2006, p. 7-10.

¹⁹ *Id.*

²⁰ Gorelli, J., “Razones para un Cambio en la Indemnización por despido improcedente”, *Iuslabor*, n. 1, 2023, p. 33.

2.2. Normativa interna vigente: los criterios objetivos y el multiplicador fijados legalmente.

El tratamiento indemnizatorio que nuestro ordenamiento jurídico aplica actualmente en caso de que el despido de un trabajador sea declarado improcedente se estableció por primera vez en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, y ha sido reproducido en la versión vigente del Estatuto de los Trabajadores. De acuerdo con el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, las indemnizaciones por despido improcedente se calculan en función de unos criterios objetivos, como son la antigüedad y el salario del trabajador, y quedan condicionadas por el multiplicador legal de treinta y tres días de salario por años trabajado, con un tope máximo de veinticuatro mensualidades²¹.

En primer lugar, es necesario puntualizar que los efectos anudados al despido improcedente tienen lugar en aquellos casos en los que la decisión extintiva no se ajusta a Derecho, ya sea por la ausencia de una causa justificada, o bien cuando no se acredita el incumplimiento del trabajador, también cuando se incumplen las formalidades previstas legalmente para el despido. De esta forma, las consecuencias que implica la declaración de improcedencia del despido operan, como regla general, cuando este no está justificado ante la ley, siempre que no se trate de una de las causas de nulidad legalmente tasadas²². Por consiguiente, las consecuencias del despido improcedente pueden aplicarse a todo tipo de despidos, como, entre otros, el despido irregular alegando causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (denominadas causas ETOP), despidos disciplinarios basados en causa ficticia, o incluso el simple desistimiento empresarial sin causa. Por ello, los efectos del despido improcedente no se restringen a ningún tipo de despido, sino que resultan de aplicación siempre que la decisión extintiva no se ajuste a Derecho.

Una vez sentado el presupuesto inicial sobre la aplicabilidad de los efectos de un despido improcedente, es esencial analizar la naturaleza jurídica, así como las funciones

²¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre de 2015).

²² Wolters Kluwer, “Despido improcedente: definición y sentencias”, Wolters Kluwer, 2023 (disponible en: <https://www.wolterskluwer.com/es-es/expert-insights/despido-improcedente-que-es-y-sentencias>; última consulta 6/02/2024).

que cumple el sistema indemnizatorio respecto a la improcedencia del despido. Con la eliminación de los salarios de tramitación, salvo para los representantes, tras la reforma laboral de 2012, se ha producido un abaratamiento del coste del despido sin causa. Con ello, el legislador busca fomentar la productividad y la creación de empleo, fomentando la movilidad inter-empresarial de los trabajadores²³, así como asemejar las consecuencias de la extinción del contrato de trabajo temporal respecto a las de una decisión extintiva unilateral (no amparada en una causa justa)²⁴. En consecuencia, este abaratamiento del coste del despido se ve aún más enfatizado teniendo en cuenta que en el tratamiento indemnizatorio opera una presunción legal *iuris et de iure* de la existencia de daños, exonerando al trabajador de la obligatoria carga de la prueba de los daños y perjuicios reales que ha sufrido como consecuencia del despido improcedente, pues la indemnización se devenga independientemente de los perjuicios causados²⁵ con el ejercicio de la facultad de optar por la extinción indemnizada tras la declaración de la improcedencia. De esta forma, el automatismo es un aspecto esencial del tratamiento indemnizatorio actualmente vigente en la legislación española aplicable a los despidos improcedentes.

De igual forma, la funcionalidad que cumplen las indemnizaciones por despido improcedente va mucho más allá de la mera función reparadora de los daños sufridos por la pérdida injustificada de empleo. Asimismo, el tratamiento indemnizatorio aplicable al despido improcedente persigue sancionar al empresario que rompe la relación laboral sin justificación, cumpliendo, así, una finalidad punitiva o sancionadora. De igual forma, otra de las finalidades que persigue la indemnización por despido improcedente es de índole político social, tal y como confirma la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1984²⁶, identificando a la indemnización como una percepción sustitutiva del salario, cumpliendo una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios. Otros

²³ Indudablemente la expectativa de cobrar una cuantiosa indemnización en el momento de salida de un trabajador, especialmente cuando la decisión extintiva no está amparada en causa justa, indirectamente vincula a los trabajadores a las empresas en las que han acumulado una notable antigüedad; lo que explica que la rotación en trabajadores con carreras más largas sea más baja.

²⁴ Matorras, A., “Políticas de empleo y Constitución española”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n. 108, 2014, pp. 214-215.

²⁵ Cavas, F., “Control de convencionalidad e indemnización por despido improcedente”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, n. 30, 17 de diciembre de 2021 (disponible en <https://elderecho.com/control-de-convencionalidad-e-indemnizacion-por-despido-improcedente>; última consulta 2/02/2024).

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 6/1984, de 26 de enero de 1984.

sectores doctrinales, argumentan a favor del cumplimiento de una función dual, tanto político social como indemnizatoria, de las indemnizaciones por despido improcedente, además de disuasoria respecto al empleador y a la adopción de decisiones extintivas injustificadas, sin poner en duda el indudable carácter extrasalarial de las indemnizaciones por despido improcedente²⁷.

Los criterios objetivos en función de los que se cuantifica la indemnización por despido improcedente y que determinan el carácter tasado de la indemnización por despido son la antigüedad y el salario del trabajador. De esta forma, se evita tener en cuenta criterios subjetivos como la edad, la formación o las cargas familiares del trabajador, para evitar perjuicios para el empleador por causas ajenas a la relación laboral y así contribuir a la seguridad jurídica. Por el contrario, la ausencia de subjetividad o individualización alguna en el sistema pone de manifiesto las limitaciones del régimen indemnizatorio vigente actualmente.

Otro de los aspectos esenciales que caracterizan el marco normativo indemnizatorio en España en caso de que el despido se declare improcedente, es el tope máximo indemnizatorio, el cual se establece en aras de evitar un perjuicio económico para el empleador en caso de que la antigüedad del trabajador sea muy alta²⁸. Ello es cuestionable desde la perspectiva del principio “*pro-operario*” que supone la base jurídica del Derecho Laboral en España. Sin embargo, esta inclinación *pro-operario* no es, por sí misma, suficiente justificación para la reforma del régimen indemnizatorio vigente en caso de despido improcedente, sino que deberá actuar en conjunción con el resto de los aspectos negativos o limitaciones que pudiera generar el carácter tasado que rige el sistema indemnizatorio actual de las indemnizaciones por despido improcedente.

Todos estos rasgos propios del marco normativo indemnizatorio aplicable en caso de que se produzca un despido improcedente determinan la exclusión de los jueces de cualquier intervención o modulación en la cuantificación de la indemnización a percibir por el trabajador. Por ello, una de las implicaciones del carácter tasado del tratamiento

²⁷ Matorras, A., *Las Percepciones Extrasalariales*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1999, pp. 250-253.

²⁸ Llopart, M., “Claves Judiciales de la Indemnización por Despido Improcedente”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n. 134, 2016, p. 192.

indemnizatorio es, en consecuencia, que los daños están legalmente tasados, y por tanto el legislador no pretende su completa reparación *in integrum*, pues la indemnización procede de forma automática en todo caso de despido injustificado, independientemente de la entidad del perjuicio que haya sufrido el trabajador²⁹.

Por consiguiente, el tratamiento que da la legislación española a la indemnización por despido improcedente supone, inevitablemente, la presunción del daño indemnizable, unido al carácter tasado de la cuantificación de la indemnización en función del salario y antigüedad del trabajador, así como el multiplicador legal establecido por el Estatuto de los Trabajadores (ET). Estas implicaciones de nuestro sistema han sido confirmadas por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de mayo de 2006,³⁰ la cual también refleja la naturaleza jurídica de la indemnización tasada, estableciendo que *"el ordenamiento laboral, en su regulación del despido...consagra un régimen específico de resarcimiento", consistente en fijar el alcance del mismo "de manera objetiva y tasada", "sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados"*, así como *"este régimen "puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración" establecidas en la ley"*.

Asimismo, otros argumentos favorables al carácter tasado del sistema indemnizatorio actual para el caso de despido injustificado se basa en la gestión y la rentabilización de costes para las empresas, favoreciendo las indemnizaciones "tasadas" el "justo equilibrio" entre la parte empleadora y la trabajadora, pues, por un lado, permite a la parte empleadora prever y ahorrar costes, mientras que, por el otro lado, la persona trabajadora evita la compleja carga de la prueba de los daños que le ha causado la decisión extintiva³¹.

²⁹ González de Patto, R., "Sobre la Indemnización Adicional por Despido Injustificado y Control de Convencionalidad, ¿el Fin del Modelo de Indemnizaciones Tasadas?", *Revista de Derecho Laboral vLex*, n. 8, 2023, p. 138.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2006, rec. 5310/2004 (base de datos LA LEY. Ref. 99382/2006).

³¹ Molina, C., "La Función Disuasoria de la Indemnización por Despido Arbitrario: Contenido Esencial "Olvidado" del Derecho al Trabajo", *Revista de Derecho Social*, n. 93, 2021, p. 202.

Ha sido el Tribunal Constitucional el que, a través del Auto 43/2014, de 12 de febrero³², recalca los beneficios del actual tratamiento indemnizatorio y el carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente, señalando la eliminación de la difícil carga probatoria del trabajador, y la simplificación de la cuantificación para el órgano judicial, así como la de contribución a una mayor certeza y seguridad jurídica como principales argumentos a favor del régimen indemnizatorio aplicable en España a los despidos injustificados. Asimismo, el Tribunal Constitucional defiende la razonabilidad de los criterios objetivos legalmente estipulados, como son la antigüedad y el salario del trabajador, como elementos de compensación, y como procedentes para subsanar la culpabilidad del empresario por llevar a cabo un despido injustificado, defendiendo, por tanto, la viabilidad y la naturaleza jurídica de las indemnizaciones tasadas³³.

Estos argumentos defienden la idoneidad del carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente, con base en el cumplimiento de su función resarcitoria respecto del perjuicio del trabajador, presumiendo el daño indemnizable que sufre el trabajador a consecuencia de un despido injustificado³⁴. Estos argumentos han sido confirmados por nuestros Tribunales de forma repetida, como es el caso del Tribunal Supremo en su sentencia del 20 de octubre de 2015³⁵, en la que determina que “*respecto de la declaración de improcedencia del despido, el art. 110.1 dispone que la sentencia condene al empresario a que «abone una indemnización, cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo 56» del ET. Precepto éste que prescribe - redacción dada por la Ley 3/2012, de 6/Julio- que la indemnización a percibir en caso de despido improcedente es «equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio».*

De igual forma los diferentes pronunciamientos de los tribunales confirman que el régimen indemnizatorio previsto para los despidos improcedentes se ha venido aplicando de forma pacífica hasta la aparición de los recientes debates sobre la viabilidad

³² Auto del Tribunal Constitucional 43/2014, de 12 de febrero de 2014. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

³³ *Id.*

³⁴ González de Patto, R., *Op. Cit.*, p. 137.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 2015, rec. 1412/2014 (base de datos LA LEY. Ref. 18141/2015).

del mismo, como se puede comprobar mediante la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2020³⁶, en la cual reitera que *“referido al cálculo de la indemnización que por despido objetivo improcedente corresponde al demandante, que desde los parámetros no modificados de antigüedad y salario asumidos por la sentencia de instancia y por la recurrida, se deberá fijar en 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”*.

Respecto a los módulos legales de cálculo que la ley ha elegido para cuantificar las indemnizaciones por despido improcedente, estos han sido, esencialmente, el salario, el tiempo de servicio y el tope máximo indemnizatorio. La lógica detrás de estos parámetros es evitar que las empresas tengan que soportar perjuicios que van más allá de la relación laboral, lo que ocurriría si se tienen en cuenta criterios subjetivos como la edad o las cargas familiares del trabajador. Hay que tener en cuenta los distintos escenarios que se pueden plantear a raíz de un despido improcedente, pues la relación entre el daño producido al trabajador despedido y el salario y la antigüedad de la relación laboral es evidente. En efecto, cuanto inferior es el nivel salarial del trabajador, la dependencia económica del salario es inevitablemente mayor, pues no hay capacidad de ahorro. Asimismo, a mayor antigüedad de la relación laboral, se presupone una pérdida de empleabilidad y versatilidad funcional, lo que puede hacer más complejo la recolocación laboral del trabajador despedido. Por ello, el salario y el tiempo de servicio constituyen módulos que reflejan fielmente la relación entre la empresa y el trabajador. Se considera que tanto el salario como el tiempo de servicio son parámetros que adecúan la ponderación del daño sufrido por el trabajador, así como el lucro cesante que va a sufrir, que ha de ser restaurado por la empresa, a la vez que ofrecen seguridad jurídica³⁷.

Por otro lado, el establecimiento de un tope indemnizatorio máximo busca evitar costes excesivos para la empresa, especialmente en los casos en que la antigüedad del trabajador es muy elevada. La reducción del tope máximo indemnizatorio que tuvo lugar después de la Reforma Laboral de 2012, pasando de un tope máximo indemnizatorio de 42 mensualidades a 24 mensualidades, fue basado en razones de índole económica, para

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 12/2020, de 13 de enero de 2020, rec. 1301/2017 (base de datos LA LEY. Ref. 2234/2020).

³⁷ Llompert, M., *Op. Cit.*, p. 170.

garantizar que la cuantía de la indemnización no se dispare en exceso, no porque el daño sufrido por el trabajador sea menor después del 12 de febrero de 2012³⁸. Por ello, se deduce que el tope máximo indemnizatorio es un parámetro necesario en todo sistema indemnizatorio, pues en ausencia de este, sería imposible controlar las cuantías de las indemnizaciones por despidos de trabajadores con elevada antigüedad en la empresa, además, existe la posibilidad de evadir la aplicación del tope máximo indemnizatorio través de pacto en sede individual o colectiva, lo que evidencia la adecuación del tope máximo indemnizatorio como módulo de cálculo en el sistema indemnizatorio actual.

Sin embargo, recientemente, y en especial después de la ratificación por España de la Carta Social Europea Revisada el 1 de julio de 2021, han proliferado las críticas y los debates sobre la viabilidad y la idoneidad sobre el carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente. En efecto, frentes doctrinales, e incluso recientes pronunciamientos de Tribunales españoles, han secundado estos argumentos contrarios al régimen indemnizatorio vigente, así como la alegada falta de adecuación del sistema indemnizatorio español con los compromisos internacionales asumidos por España, como es el caso de la Carta Social Europea y el Convenio 158 de la OIT. Todo ello en conjunto pone de manifiesto la relevancia del análisis de la viabilidad y las limitaciones del actual sistema de indemnizaciones tasadas, y el planteamiento de introducir en la legislación española la consideración de criterios subjetivos en la cuantificación de las indemnizaciones por despido improcedente.

2.3. Aspectos críticos y limitaciones del sistema actual.

El debate sobre la viabilidad y la idoneidad del sistema actual de indemnizaciones “tasadas” en caso de despido improcedente se ha intensificado con fuerza a lo largo de los últimos años, poniendo en evidencia las limitaciones y los aspectos críticos del régimen indemnizatorio vigente actualmente. Han sido estas críticas las que han llevado a plantear, desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial, la evolución desde un sistema de indemnizaciones “tasadas” hacia la necesidad de adoptar criterios subjetivos en la cuantificación de la indemnización, con la finalidad de aumentar la efectividad del

³⁸ Llompart, M., *Op. Cit.*, p. 192.

sistema y, en esencia, adecuar la indemnización a las circunstancias personales de cada trabajador.

Las limitaciones del régimen indemnizatorio actual para los despidos improcedentes se han puesto de manifiesto especialmente desde la introducción del sistema actual de cuantificación de las indemnizaciones tras la reforma laboral del 2012, la cual acentúa el carácter tasado de las indemnizaciones. El Tribunal Constitucional ha tratado este asunto en su Auto 43/2014, de 12 de febrero de 2014³⁹, presentando argumentos a favor del actual sistema indemnizatorio, defendiendo la libertad de configuración atribuida al legislador en base al artículo 35 de la Constitución, y estableciendo la ausencia de arbitrariedad de este sistema. De esta forma, el Tribunal Constitucional justifica el carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente en la necesaria eficiencia del mercado y en la competitividad de las empresas, así como el respeto al principio de la igualdad ante la ley y el razonamiento de que el abaratamiento del coste del despido respecto a la anterior legislación, recordemos que de 45 días de salario por año de servicio trabajado, con un tope máximo de 42 mensualidades, se introduce el sistema actual de 33 días de salario con un tope de 24 mensualidades, favorecen, en conjunto, la creación de empleo. De esta forma, el Tribunal Constitucional sienta una importante doctrina defensora del sistema tasado de indemnizaciones por despido improcedente con base en la eliminación de la carga de la prueba para el trabajador, la unificación de criterios a aplicar por el Juez, así como la simplificación del cálculo de la indemnización, lo que, en conjunto, asegura la certeza y la seguridad jurídica del ordenamiento laboral.

A pesar de los firmes argumentos promulgados por el Tribunal Constitucional es importante tener en cuenta las duras críticas presentadas en 2013 por el Juzgado de lo Social 34 de Madrid, y que conectan con el reciente debate sobre la viabilidad del régimen indemnizatorio actual. Algunos de los argumentos que presentó el Juzgado y que se mantienen en los debates actuales se basan en la inseguridad del trabajador debido a la escasa diferencia entre las consecuencias anudadas a un despido procedente o el despido improcedente, lo que conduce a los empresarios a decantarse mayormente por el despido injustificado. Asimismo, el Juzgado pone de manifiesto que las indemnizaciones tasadas

³⁹ Auto del Tribunal Constitucional 43/2014, *Cit.*

no reparan efectivamente el daño personal sufrido por trabajador, produciéndose una infra compensación, y una vulneración del principio pro labore, así como el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el de tutela judicial efectiva.

La falta de efectividad reparadora y disuasoria ponen de manifiesto algunas de las principales críticas al actual régimen indemnizatorio aplicable al despido improcedente, derivada de la creciente atipicidad de las relaciones laborales en una sociedad globalizada y cambiante, marcadas por la creciente parcialidad y una elevada temporalidad. En efecto, es importante recalcar que el cumplimiento de ambas funciones reparadora y disuasoria no es susceptible de opción para la normativa indemnizatoria, sino que constituyen un imperativo inexorable para la ley nacional, y también en cumplimiento de otras normas internacionales ratificadas por España⁴⁰.

Por tanto, la garantía de efecto disuasorio y la función preventiva del daño indemnizado son características intrínsecas a las indemnizaciones por despido injustificado, cuyo fin principal es compensar la pérdida de empleo que sufre el trabajador despedido. Otro supuesto diferente sería en caso de que se produjeran daños morales por vulneración de derechos fundamentales, pues procedería la indemnización prevista en el artículo 183.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)⁴¹, además de que, si se prueba que tal vulneración de derechos fundamentales ha servido como base para el despido del trabajador, ello provocaría la nulidad de este, con la consiguiente readmisión obligatoria, tal y como se ha detallado anteriormente.

La necesidad de garantizar el cumplimiento de la función disuasoria de las indemnizaciones para despido improcedente ha sido confirmada por la jurisprudencia nacional y también a nivel europeo, como es el caso de la Sentencia del TJUE de 15 de abril de 2021⁴², caso Braathens, que trata sobre la indemnización por vulneración de derechos fundamentales incidiendo en la importancia de la función disuasoria y reparadora de la indemnización, disponiendo que *“la obligación de abonar una cantidad de dinero no puede garantizar un efecto realmente disuasorio respecto al autor de una*

⁴⁰ Molina, C., *Op. Cit.*, p. 204-205.

⁴¹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de octubre de 2011).

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-30/2019, de 15 de abril de 2021 (base de datos LA LEY. Ref. 17580/2021).

discriminación incitándole a no reiterar su comportamiento discriminatorio, previniendo así nuevas discriminaciones por su parte, cuando, como sucede en este caso, el demandado cuestiona la existencia de la discriminación, pero considera más ventajoso, en términos de coste y de imagen, abonar la indemnización solicitada por el demandante, evitando así que el juez nacional declare la existencia de discriminación”.

Asimismo, la ausencia de un efecto disuasorio real del actual régimen indemnizatorio para los despidos injustificados se evidencia aún más debido al carácter tasado de la cuantía de la indemnización y la presunción del daño sufrido por el trabajador, lo que conlleva que las empresas puedan llevar a cabo la decisión extintiva en base a un “coste cierto” del despido, que puede llegar a teñir el sistema de ineficacia, y en cierta parte, injusticia en relación con el perjuicio real sufrido por el trabajador⁴³. Respecto a ello, el Tribunal Supremo, ha recalcado en su sentencia de 25 de septiembre de 2003⁴⁴, establece que en un sistema de indemnización tasada no cabe considerar la variedad de perjuicios causados al trabajador, pues estos son considerados por el artículo 56 cuando establece las reglas para su cuantificación, recalcando que el incremento de la indemnización sólo será posible a través del convenio colectivo o por contrato.

Sin embargo, la posibilidad de incrementar la indemnización por despido improcedente a través de la negociación colectiva o pacto individual, a pesar de estar prevista legalmente, en la práctica se trata de una táctica muy residual, y que normalmente queda mayoritariamente enfocada a mejorar la indemnización de los representantes de los trabajadores. Por ello resulta escasa la relevancia práctica de la posibilidad de incrementar la indemnización a través de negociación colectiva⁴⁵. En cuanto a la posibilidad de mejorar la indemnización por despido improcedente a través de pacto en sede individual, es una práctica extendida en la realidad, pero los pactos individuales suelen conseguir incrementos no demasiado elevados para los trabajadores. Si bien es cierto que, en relación con perfiles directivos y altos mandos de las empresas, con frecuencia se pactan mejoras de importancia para las indemnizaciones por despido improcedente, recurriendo a variadas formuladas, ya sea a través del incremento del multiplicador legal, o la

⁴³ Molina, C., *Op. Cit.*, p. 207.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2003, rec. 348/2003 (base de datos LA LEY. Ref. 11118/2004).

⁴⁵ Gorelli, J., *Op. Cit.*, p. 33.

concesión de una cantidad a tanto alzado, esto es infrecuente que ocurra respecto al trabajador medio. Por ello, la, posibilidad legalmente prevista, de incrementar la indemnización por despido injustificado a través de convenio colectivo o pacto, no supone una solución definitiva a la actual controversia, a pesar de constituir un recurso común en la práctica laboral de hoy en día, especialmente en relación con el pacto individual entre trabajador y empleador ante un despido improcedente.

Por ello, con el fin de incrementar y adecuar la indemnización al caso concreto del despido, podría ser conveniente la introducción de algunas variables adicionales para reforzar la función reparadora, disuasoria o preventiva de la indemnización por despido improcedente, como puede ser el caso, entre otros, de la inclusión de la culpabilidad del empresario, diferenciando así las consecuencias por llevar a cabo un despido con causa insuficiente, frente a servirse de una causa falsa o sin causa alguna, lo cual bajo la legislación laboral actual tiene la misma consecuencia, lo que merma el efecto sancionador anudado a la lógica de la indemnización por despido improcedente. Otra variable que reforzaría la función reparadora podría ser la reincorporación al sistema indemnizatorio del abono de los salarios de tramitación, lo cual desde la Reforma Laboral de 2012 se reserva únicamente para los representantes legales de los trabajadores, y cuya concesión beneficiaría a los trabajadores que carecen de elevada antigüedad en la empresa, y que son el foco principal de la problemática objeto del presente trabajo⁴⁶.

Por consiguiente, la determinación de la cuantía de la indemnización por despido improcedente en función de criterios objetivos legalmente preestablecidos implica, por un lado, que el coste del despido pueda preverse por ambas partes, dotando a la relación económica de mayor seguridad jurídica y económica. Por otro lado, que el coste del despido sea “cierto” conlleva el riesgo de que las indemnizaciones que proceden ante despidos improcedentes no respondan al verdadero perjuicio sufrido por el trabajador, traducido en una infravaloración de las indemnizaciones que impiden la efectiva función disuasoria que ha de garantizar el régimen indemnizatorio en caso de despidos injustificados⁴⁷. Ello hace que el actual sistema de indemnizaciones tasadas sea ventajoso

⁴⁶ *Id.*, pp. 23-32.

⁴⁷ Gimeno, P., “El coste económico de la extinción del contrato de trabajo”, *Tesis doctoral: Universidad Carlos III de Madrid*, 2014, p. 142.

especialmente para el empresario, pues permite calcular el coste del despido con anterioridad, y dificulta el resarcimiento integral del trabajador⁴⁸.

Para comprender el actual sistema indemnizatorio actual, y las alegadas limitaciones de este, es necesario profundizar en el análisis de uno de los aspectos fundamentales del sistema actualmente vigente, como es la exclusión de los salarios de tramitación como parte de la indemnización en caso de despido improcedente. La Reforma Laboral del 2012 dispuso que sólo se mantendría el abono de los salarios de tramitación cuando el empresario opte por la readmisión del trabajador, o esta sea obligatoria como en el caso de que el despido se considere nulo, entre otros; así como cuando la elección en el despido declarado improcedente corresponda al trabajador por ser representante de los trabajadores. La lógica tras esta modificación fue esencialmente abaratar el despido y evitar el enriquecimiento injusto del trabajador⁴⁹. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el fundamento de la obligación de abonar los salarios de tramitación es que el trabajador se ha visto privado de la posibilidad de prestar servicios debido a un despido injustificado llevado a cabo por la empresa, y a causa de ello, durante la pendencia del proceso, es incierto si el trabajador retornará finalmente a la empresa o no, lo que constituye la lógica detrás de la procedencia de los salarios de tramitación.

En consecuencia, la exclusión desde 2012 del abono de los salarios de tramitación como parte de la indemnización en caso de producirse un despido improcedente, es objeto de controversia, no sólo porque conlleva una merma de la función reparadora del régimen indemnizatorio actual, sino porque también supone una importante pérdida económica para el trabajador que ha sufrido un despido no ajustado a Derecho, pues a pesar de que la mayoría de los trabajadores son susceptibles de percibir prestaciones por desempleo, no siempre es así, siendo en estos casos en los que la ausencia del abono de salarios de tramitación es de mayor relevancia.

Por consiguiente, estos aspectos, en su conjunto, constituyen las principales limitaciones del actual sistema de indemnizaciones por despido improcedente, que afecta gravemente a la función reparadora de la indemnización de carácter tasado aplicable en

⁴⁸ Garrido, M. A., “La indemnización adicional por despido improcedente en España: un análisis desde el control de convencionalidad”, *Revista IUSLabor*, 2024, pp. 53-54.

⁴⁹ *Id.*, p. 272.

caso de despido improcedente. Esta ha sido frecuentemente cuestionada con base en la automaticidad que caracteriza a las indemnizaciones por despido improcedente en el ordenamiento jurídico español, el cual difumina la verdadera efectividad de la función reparadora propia de las indemnizaciones por despido improcedente⁵⁰.

En consecuencia, conforme al marco normativo vigente en materia de indemnizaciones por despido improcedente, queda en evidencia que una de las principales limitaciones que presenta este sistema es la ausencia de una reparación de los perjuicios, así como de un efecto disuasorio, efectivo. Una de las posibles explicaciones detrás de esta problemática puede estar en la presunción *iuris et de iure* del perjuicio producido al trabajador, lo que impide una reparación *in integrum* del daño. Asimismo, el tope indemnizatorio máximo que rige en el actual sistema indemnizatorio es un aspecto esencial del mismo, y que interviene en la reparación del perjuicio sufrido por el trabajador que sufre tras el despido improcedente, y que impide que la indemnización supere el tope de 24 mensualidades, conforme al artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores.

De esta forma, como consecuencia del carácter tasado de las indemnizaciones por despido improcedente, resulta imposible otorgar al trabajador una cuantía mayor de indemnización a pesar de que acredite un daño o perjuicio mayor⁵¹. Así lo expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de enero de 1991⁵², en la cual establece que la compensación legal no deriva de los reales perjuicios que para el trabajador resultan de la ruptura culpable del contrato, procediendo la misma con independencia de que existan o no los perjuicios, resultando imposible que el órgano judicial module su cuantía. La acertada tesis seguida por el Tribunal Supremo se confirma hasta la actualidad puesto que el actual sistema indemnizatorio es puramente objetivo, que fija el coste del despido en función del salario y la antigüedad del trabajador, así como el tope máximo indemnizatorio, establecido en la cifra de 24 mensualidades, con el fin de garantizar la protección al trabajador despedido. Sin embargo, fuera de los parámetros previstos legalmente, el sistema no permite ningún tipo de modulación de la indemnización al caso concreto, lo cual puede llegar a ser necesario en algunos casos ante carácter abusivo de la

⁵⁰ Molina, C., *Op. Cit.*, pp. 209-210.

⁵¹ Buendía, J. A., *Op. Cit.*, p. 112-115.

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 1991 (base de datos LA LEY. Ref. 44-F/0000).

decisión empresarial de despedir, el grado de hostilidad empresarial, ni se tiene en cuenta si el empresario era consciente o no de la improcedencia al proceder al despido.

Por tanto, una vez sentadas las limitaciones y los aspectos críticos del sistema indemnizatorio actual aplicable a los despidos improcedentes, así como los aspectos claves de la normativa actualmente vigente en esta materia, se pone de manifiesto la necesidad de analizar si es conveniente evolucionar o no a un nuevo sistema de indemnizaciones por despido improcedente, introduciendo criterios subjetivos que complemente a los criterios objetivos legalmente establecidos actualmente.

3. LA ADOPCIÓN DE CRITERIOS SUBJETIVOS EN LA CUANTIFICACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO IMPROCEDENTE.

3.1. Posible conflicto con la normativa internacional en materia de indemnizaciones por despido improcedente: la Carta Social Europea y el Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los recientes debates sobre la viabilidad o idoneidad del sistema de indemnizaciones tasadas en caso de despido improcedente han puesto de manifiesto otro aspecto esencial en este análisis, como es la posible incompatibilidad de la normativa interna vigente, frente a los compromisos internacionales asumidos por España en materia laboral, con especial referencia a la Carta Social Europea y al convenio núm. 158 de la OIT. Por ello, el posible conflicto entre la normativa interna en materia de indemnizaciones por despido improcedente, respecto a la legislación internacional en esta materia ha abierto la posibilidad de un cambio de paradigma en el tratamiento indemnizatorio por despidos injustificados en España.

La Carta Social Europea, ratificada por España en 2021, en su artículo 24 regula el “derecho a protección en caso de despido”, el cual dispone que, para poder garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, las Partes se comprometen a reconocer *“el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra*

reparación apropiada”⁵³. Esta disposición es esencial para examinar la compatibilidad del sistema indemnizatorio español respecto a la “adecuación” de la indemnización por despido injustificado impuesto por la norma internacional.

De igual forma, determinados preceptos contenidos en el Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del año 1982⁵⁴, el cual también establece, en términos muy similares a la Carta Social Europea, en su artículo 10, “*el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada*” cuando el despido se realice sin causa justa.

Por ello, las disposiciones de ambos textos normativos internacionales, tanto de la Carta Social Europea Revisada (CSER), y del Convenio núm. 158 de la OIT, han fomentado debates sobre la compatibilidad del régimen indemnizatorio para despidos improcedentes vigente en España, el cual ostenta un carácter tasado, frente a la tendencia internacional de subjetivar y adecuar las indemnizaciones por despidos sin causa justa con la finalidad de garantizar la función reparadora y disuasoria inherente a la indemnización en estos casos.

Para examinar la posible disconformidad de la normativa interna en materia de indemnizaciones por despido improcedente respecto a las normas internacionales ratificadas por España, se deben tener en cuenta las diferentes posturas doctrinales que se han adoptado recientemente. Para su análisis es esencial tener en cuenta la doctrina dictada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), en su Decisión de Fondo de 5 de julio de 2022, reclamación colectiva 175/2019, sobre la incompatibilidad de determinados regímenes indemnizatorios internos con la Carta Social Europea⁵⁵:

“La indemnización por despido improcedente (sin causa justificada) debe ser proporcional a la pérdida sufrida por la víctima y suficientemente disuasoria para

⁵³ Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (BOE 11 de junio de 2021).

⁵⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 (BOE 29 de junio de 1985).

⁵⁵ Molina, C., “La “obsolescencia legalmente programa” del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, n. 3, 2023, p. 193.

*los empleadores (...) Cualquier tope de la compensación que pueda impedir que los daños y perjuicios sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios son, en principio, contrarios al artículo 24 CSER (...). Si existe tal tope para la indemnización por daño material, la víctima debe poder reclamar la indemnización por daño inmaterial a través de otras vías legales”.*⁵⁶

En vista de esta importante doctrina, el CEDS marca un claro criterio, al no considerar adecuada ni disuasoria la cuantificación de las indemnizaciones conforme a un tope máximo indemnizatorio. Ello da más fuerza al debate actual sobre si el actual sistema indemnizatorio aplicable al despido improcedente en España es o no conforme a los compromisos internacionales asumidos en materia laboral. Por ello, previo a determinar definitivamente la adecuación o no del tratamiento indemnizatorio actual, resultarán esenciales las declaraciones del CEDS⁵⁷ respecto a las dos reclamaciones interpuestas por los sindicatos UGT y CCOO, contra España, así como la interpretación del Comité sobre el sistema de indemnizaciones en caso de despido improcedente.

Por un lado, quienes defienden la adecuación de del sistema indemnizatorio español a la normativa internacional argumentan que la CSER y la OIT establecen la indemnización “adecuada” con base en una fórmula abierta, mencionando diversos parámetros objetivos, como son el salario y la antigüedad del trabajador, presentes en el régimen indemnizatorio español. Ello, unido a la protección social de desempleo y los supuestos, en caso de incurrir en la nulidad del despido, en los que la readmisión del trabajador es obligatoria, confirman la adecuación internacional del sistema español de las indemnizaciones por despido improcedente⁵⁸.

⁵⁶ Decisión del CEDS de fondo, de 5 de julio de 2022, reclamación colectiva 175/2019.

⁵⁷ Salcedo, C., “Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque”, Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 24 de abril de 2023 (disponible en <https://www.aedtss.com/indemnizacion-adecuada-reparacion-apropiada-y-funcion-disuasoria-del-despido-injustificado-segun-la-carta-social-europea-revisada-los-arboles-no-deben-impedir-ver-el-bosque/> ; última consulta 11/04/2024).

⁵⁸ Lahera, J., “La indemnización y reparación del despido injustificado en las normas internacionales: adecuación de la norma española”, Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 20 de abril de 2023 (disponible en <https://www.aedtss.com/la-indemnizacion-y-reparacion-del-despido-injustificado-en-las-normas-internacionales-adecuacion-de-la-norma-espanola/>; última consulta 28/01/2024).

De igual forma, cabe destacar la posibilidad que ofrece el ordenamiento laboral español de llegar a pactos colectivos o individuales con el fin de aumentar la indemnización tasada en caso de improcedencia, así como la opción de la readmisión del trabajador, lo que confirma la adecuación de la normativa española a las exigencias internacionales. Sólo en supuestos en los que, debido a la poca antigüedad del trabajador, no tendría acceso a la prestación por desempleo, puede aplicarse directamente la normativa extranjera, a través del control de convencionalidad, para otorgarle una indemnización adicional, tal y como confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de enero de 2023⁵⁹. Sin embargo, es esta excepcionalidad lo que confirma que, en regla general, el carácter tasado del régimen indemnizatorio en España para los despidos injustificados no es disconforme con la normativa internacional⁶⁰.

Sin embargo, otros sectores doctrinales se muestran disconformes con la actual configuración del sistema indemnizatorio aplicable a los despidos improcedentes y a su carácter tasado. De conformidad con la doctrina del CEDS expuesta, la indemnización tasada y topada por despido improcedente no cumpliría con la función reparadora, tal y como determinó el CEDS con respecto a la legislación francesa, estableciendo en su decisión que los límites máximos establecidos en el Código de Trabajo francés no eran suficientemente elevados “para reparar el daño sufrido por la víctima y ser disuasorios para el empleador”⁶¹. De esta forma, se puede entender que, debido a los ya analizados déficits de nuestro sistema en relación con la función reparadora y disuasoria de la indemnización por despido improcedente, esta no se adecúa a las exigencias internacionales exigidas por la CSER y el Convenio núm. 158 de la OIT.

Prueba de ello es que la media de la cuantía de la indemnización por despido sea en muchos casos insuficiente para cubrir los daños reales que sufre el trabajador a consecuencia del despido, a la vez que resulta cada vez más elevada desigualdad en materia de indemnizaciones, dependiendo de las condiciones contractuales de los trabajadores, debido a la alta temporalidad y a una alta tasa de parcialidad. Asimismo, el

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, núm. 469/2023, de 30 de enero de 2023, rec. 6219/2022 (base de datos LA LEY. Ref. 6579/2023).

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Molina, C., 2023, *Op. Cit.*, p. 202-205.

automatismo cada vez más inherente al régimen indemnizatorio en caso de despido improcedente, hace que los argumentos defendiendo la ineficacia del sistema actual y la excesiva objetividad del sistema proliferen. Sin embargo, a pesar de las dificultades propias de la actual volatilidad del mercado laboral en España, cabe plantearse si procede hacer responder al empresario de la multitud de variables que afectan el devenir profesional del trabajador que ha sido despedido improcedentemente, como, entre otros, la dificultad en la búsqueda de otro empleo. En consecuencia, todos estos argumentos que cuestionan la viabilidad y adecuación del régimen indemnizatorio vigente en España han creado una gran controversia doctrinal, la cual procedemos a abordar en el presente trabajo.

Diferentes frentes doctrinales consideran que el actual sistema de indemnización tasada tiene difícil encaje en las exigencias de las normativas internacionales, y apuestan, no sólo por pequeñas reformas del régimen indemnizatorio vigente en España para los despidos injustificados, sino por una reforma más en profundidad, especialmente en relación con las consecuencias anudadas a un despido no ajustado a Derecho, de forma que, en función de las causas del despido y cómo se haya llevado a cabo, así como adoptando criterios subjetivos en su cuantificación, las indemnizaciones por despido improcedente abandonen su tradicional carácter tasado⁶².

Esta postura, a favor de la reforma del sistema actual de indemnizaciones por despido improcedente, mostrando la disconformidad del tratamiento indemnizatorio español ha sido también seguido por ciertos Tribunales españoles, como es el caso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia del 16 de septiembre de 2022⁶³, en la cual refleja el desajuste entre la normativa interna y la internacional, pues entiende que *“la indemnización resultante por aplicación de la ley puede no resultar adecuada y por tanto contraria al artículo 10 Convenio 158 OIT”*.

Por tanto, la doctrina no es uniforme al respecto de la adecuación de la normativa española a las exigencias impuestas por la CSER o el Convenio 158 de la OIT. Sin embargo, al margen del posible desajuste o conflicto entre normativas, no se puede

⁶² Buendía, J. A., *Op. Cit.*, p. 116-119.

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 4707/2022, de 16 de septiembre de 2022, rec. 1959/2022 (base de datos LA LEY. Ref. 238813/2022).

concluir que el actual sistema español sea arbitrario o esté fuera de toda lógica. Este sistema encuentra su fundamento en un intento por parte del legislador de proteger al trabajador, eximiéndole de la carga de probar el daño que le ha producido el despido. A pesar de ello, la proliferación reciente de los debates acerca de la viabilidad o idoneidad del actual tratamiento indemnizatorio en caso de despido improcedente ha puesto de manifiesto que, en ciertos casos, rasgos de este sistema, como son el carácter tasado, la excesiva objetividad de los criterios de cuantificación o el automatismo inherente a este sistema, han resultado en una posibilidad de un cambio de paradigma para las indemnizaciones por despidos injustificados⁶⁴.

De esta forma, se plantea una posible evolución del tratamiento indemnizatorio actualmente vigente para los despidos improcedentes, para así salvaguardar los derechos de los trabajadores y cumplir con las exigencias que imponen normas internacionales como la CSER o el Convenio 158 de la OIT. De esta forma, se plantean diferentes vías para solucionar los conflictos que el actual sistema plantea, ya sea mediante la adopción de criterios subjetivos en su cuantificación, o bien a través del mecanismo del control de convencionalidad, o incluso la posibilidad de una reforma del actual régimen indemnizatorio aplicable en caso de despidos improcedentes.

3.2. El control de convencionalidad y la cuestionada adopción de criterios subjetivos.

Una vez expuestos los términos del debate que ha emergido recientemente en torno al régimen indemnizatorio aplicable al despido improcedente bajo la legislación española vigente, centrado esencialmente en el alegado déficit disuasorio y reparador de las indemnizaciones tasadas debido a la excesiva objetivación, y el correspondiente desajuste de la normativa interna con los compromisos internacionales asumidos por España, parece oportuno advertir que no es descartable que asistamos a un cambio de paradigma en materia indemnizatoria, a través de diferentes vías. Algunas de las vías a explorar en materia del tratamiento indemnizatorio en caso de un despido injustificado

⁶⁴ Godino de Frutos, A., “La Indemnización por Despido Improcedente ante la Carta Social Europea Revisada: Control de Convencionalidad y Posible Reforma Legislativa”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n. 98, 2023, p. 19

incluyen la posible aplicación del control de convencionalidad, la adopción de criterios subjetivos, o diversas alternativas y líneas de reforma de la legislación vigente.

El control de convencionalidad, como mecanismo jurídico para comprobar la adecuación de las normas nacionales a las normas internacionales, es una vía para tener en cuenta en relación con la problemática con el régimen indemnizatorio aplicable a los despidos improcedentes, respecto a la Carta Social Europea Revisada y el Convenio 158 OIT. De hecho, esta competencia fue atribuida al juez ordinario por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de diciembre de 2018⁶⁵. De esta forma, el juez ordinario podrá desplazar la aplicación de la norma interna en el caso concreto, en favor de una disposición contenida en una norma internacional, con amparo en el artículo 96 de la Constitución.

Por tanto, a través del control de convencionalidad, el reconocimiento de una indemnización adicional a la establecida en el artículo 56 ET parece (en una primera aproximación) que podría tener encaje como vía de ajustar la legislación española a las exigencias del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada y del artículo 10 del Convenio 158 OIT, en cuanto dispone el pago de una reparación “apropiada” en el caso de un despido injustificado⁶⁶.

Sin embargo, el criterio del Tribunal Supremo es mostrar cautela respecto a recurrir a un mecanismo como el control de convencionalidad. De hecho, en recientes pronunciamientos, como las sentencias de 28 y 29 de marzo de 2022, el Alto Tribunal establece que, en la aplicación del control de convencionalidad, es necesario analizar cuidadosamente si son directamente aplicables las normas internacionales con las que entra en supuesto conflicto la norma nacional, siempre en el caso concreto y evitando generalizaciones. Asimismo, otro de los requisitos que impone el Tribunal Supremo es que la norma internacional, para desplazar la norma interna, ha de tener el contenido y concreción suficiente de forma que “*el ejercicio del control de convencionalidad por la*

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 140/2018, de 20 de diciembre de 2018, rec. 3754/2014 (base de datos LA LEY. Ref. 181538/2018).

⁶⁶ García, J., “¿Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas?”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, n. 3, 2023, p. 225.

jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica". Por consiguiente, la jurisprudencia tiende a evitar el recurso al control de convencionalidad en aras de una mayor seguridad jurídica

En la materia que nos ocupa, la fórmula abierta a la que recurre el artículo 24 de la CSER, estableciendo en abstracto "*el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada (...)*", y en términos similares el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT, no parecen conceptos establecidos con la suficiente claridad, concreción ni certeza que jurisprudencialmente se requiere para la viabilidad del recurso al control de convencionalidad para reforzar los derechos indemnizatorios previstos legalmente. Las discrepancias doctrinales sobre la eficacia de la aplicación del control de convencionalidad en relación con el tratamiento indemnizatorio de los despidos improcedentes y el conflicto con la normativa internacional, sugiere el estudio de otras vías para dar solución a esta problemática.

Por otro lado, se plantean diferentes líneas de reforma del sistema indemnizatorio actual aplicable a los despidos improcedentes que podrían estar más alineadas con los parámetros o referencias internacionales, a través de la adopción de criterios subjetivos en la cuantificación de la indemnización por despidos injustificados. De hecho, con la posibilidad de introducir criterios subjetivos en el tratamiento indemnizatorio en caso de despido improcedente, se manifiesta el concepto de justicia "restaurativa" por la cual se admitirían indemnizaciones adicionales a la legalmente tasada en caso de despido improcedente, en el caso de que concurren ciertos requisitos como que la indemnización legalmente tasada sea manifiestamente insuficiente, cuando el despido derive de un fraude de ley o abuso de Derecho por parte del empleador⁶⁷, requisitos establecidos en la jurisprudencia más reciente, y que será objeto de análisis a continuación.

La adopción de criterios subjetivos persigue el objetivo de otorgar al trabajador una justa y adecuada compensación por el perjuicio producido por el despido no ajustado a Derecho. Por ello, la implementación de otros criterios al régimen actual indemnizatorio

⁶⁷ Monforte, D., "Despido Improcedente: indemnización complementaria restaurativa", *Diario LA LEY*, n. 10319, 2023.

habrían de tener en cuenta las circunstancias personales del trabajador, como, entre otros, la edad, el sexo, la discapacidad, la formación y especialización del trabajador, las cargas familiares o la dedicación a una profesión en recesión⁶⁸. Tal y como se ha destacado anteriormente, la incorporación de criterios subjetivos en la legislación laboral española en materia de indemnizaciones por extinciones improcedentes no es una medida novedosa en nuestro recorrido legislativo en materia laboral, ya que el RDLRT de 1977 ya introducía criterios subjetivos en la cuantificación de las indemnizaciones por despidos injustificados, como por ejemplo la titularidad de familia numerosa, ser mayor de cuarenta años o padecer una minusvalía, así como la posibilidad de encontrar una colocación adecuada. También cabe destacar algunos de los criterios objetivos presentes en el RDLRT, especialmente en relación con los referidos a la dimensión y características de la empresa, o la previsión específica que permite la reducción de la indemnización en caso de que la empresa tenga menos de veinticinco trabajadores, prevista en su artículo 37.5. Por ello, estos criterios, tanto objetivos como subjetivos pueden llegar a cobrar especial relevancia en caso de producirse una reforma legal del sistema indemnizatorio aplicable actualmente, recuperándose así parámetros previstos en la legislación española hace más de cuatro décadas.

Asimismo, los recientes pronunciamientos de nuestros jueces y tribunales a favor de conceder una indemnización adicional a la legalmente tasada en caso de despido injustificado han tratado de determinar qué criterios son los decisivos a la hora de conceder esta indemnización adicional, como ocurre en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona, de 14 de marzo de 2023⁶⁹, en la cual establece, entre los criterios a valorar, aparte del salario y la antigüedad, entre otros, que *“la oferta de trabajo extinguida de forma antijurídica por el empleador con indemnización exigua, el acceso o no de la persona trabajadora al mercado de trabajo postdespido, (...) posibles daños psicológicos derivados de la extinción antijurídica por el empresario de la relación laboral o (...) el derecho o no al acceso de la prestación o subsidio por desempleo”*. Ello demuestra un esfuerzo jurisprudencial de objetivar los propios criterios subjetivos a

⁶⁸ Seoane, A., “La nulidad del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, n. 211, 2020, p. 26.

⁶⁹ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona, de 14 de marzo de 2023, rec. 655/2022 (base de datos LA LEY; ref. 31037/2023).

adoptar en caso de otorgar una indemnización adicional al trabajador que ha sufrido una decisión extintiva de su relación laboral no ajustada a Derecho.

Esta tesis es seguida por diferentes frentes doctrinales, los cuales consideran que, a través de la individualización de las indemnizaciones por despido improcedente, y la adopción de otros criterios al margen del salario y la antigüedad del trabajador, se consigue disuadir al empleador de tomar decisiones extintivas no ajustadas a Derecho. Por ello, la introducción de otros criterios, en calidad de “*numerus apertus*”, permitiría al trabajador reclamar la diferencia que pudiera existir entre el importe de la indemnización “tasada” y el verdadero perjuicio sufrido por la pérdida injustificada del empleo, cumpliendo también con la función disuasoria y reparadora que es intrínseca a las indemnizaciones por despido improcedente. Incluso se llega a defender doctrinalmente la ponderación de estos criterios subjetivos con el fin de resarcir los daños morales que sufra el trabajador despedido⁷⁰. Estas posturas doctrinales revisten de ciertos riesgos pues pueden conducir a elevar la cuantía de la indemnización a cifras exorbitantes, inasumibles para muchas pymes y empresas medias en España.

La adopción de criterios subjetivos en el régimen indemnizatorio en caso de despido improcedente no está exenta de discusión. De hecho, frentes doctrinales se oponen a la subjetivación o individualización de las indemnizaciones, con base en el riesgo a la seguridad jurídica que puede suponer la adopción de criterios diferentes en cada caso en la cuantificación de la indemnización, poniendo el foco en la discrecionalidad judicial que pretende evitar el actual sistema indemnizatorio “tasado”. Asimismo, plantean que la adopción de criterios subjetivos en el sistema indemnizatorio no asegura la conformidad de la normativa interna con las exigencias internacionales impuestas por la CSER y el Convenio 158 OIT, pues estos se remiten a una fórmula abierta como es la “adecuación” de las indemnizaciones, lo que no implica necesariamente que se deban adoptar criterios subjetivos⁷¹.

Sentado lo anterior, es evidente que ninguna de las posibilidades propuestas, ya sea a través de la aplicación judicial del control de control de convencionalidad, ni la

⁷⁰ Seoane, A., *Op. Cit.*, p. 32

⁷¹ García, J., *Op. Cit.*, p. 231.

adopción de criterios subjetivos en la cuantificación de la indemnización en caso de despido improcedente, ha sido plenamente aceptada ni por los tribunales ni por los diferentes sectores doctrinales. Por ello, la solución de la problemática en referencia con el tratamiento indemnizatorio actual de los despidos improcedentes, y las discusiones acerca de su carácter “tasado”, plantean la necesidad de una reforma del régimen establecido legalmente. Para ello, resulta esencial conocer el estado de esta cuestión en la jurisprudencia más reciente, teniendo en cuenta las diferentes posturas y argumentos que han seguido nuestros jueces y tribunales.

3.3. El estado de la cuestión en la jurisprudencia más reciente. Análisis crítico de su fundamentación y de las variables empleadas por nuestros jueces y tribunales.

El estudio de la diversidad de pronunciamientos judiciales acerca de la viabilidad del sistema actual de indemnizaciones aplicable en caso de despido improcedente resulta esencial para conocer el estado de la cuestión en la jurisprudencia más reciente. En efecto, nuestros jueces y tribunales se han pronunciado a favor y en contra de la indemnización adicional en aplicación del Convenio 158 OIT, con base en diferentes fundamentos y variables, que son clave para el análisis de la cuestión.

Una de las primeras resoluciones a favor de la imposición de una indemnización adicional a la legalmente tasada fue la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 26 de Barcelona de 31 de julio de 2020, la cual, acudiendo al control de convencionalidad, impone una indemnización adicional “verdaderamente disuasoria para la empresa”, estableciendo que *“la aplicación estricta del art. 56 del ET, con una indemnización muy reducida, de 1.958,77 euros (...), es contraria al Convenio n.º 158 de la OIT, por no tener un efecto disuasorio para la empresa”*, justificándose en el ajuste a las normas internacionales *“improcedencia a la que le corresponde, en caso de opción empresarial, una indemnización que debe ajustarse a las imposiciones de las normas internacionales que nos vinculan”*⁷².

⁷² Sentencia del Juzgado de lo Social n.º. 26 de Barcelona, de 31 de julio de 2020, rec. 390/2020 (base de datos LA LEY; ref. 133336/2020).

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha seguido este criterio a favor de la indemnización adicional en caso de improcedencia del despido, pero, tal y como establece en su Sentencia de 14 de julio de 2021⁷³, restringiendo su concesión al cumplimiento de dos requisitos, *“por un lado la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua; por otro, que sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva de un contrato”*. Por ello, si la indemnización es insuficiente y el despido es altamente injustificado, el TSJ de Cataluña considera que procede otorgar al trabajador que ha sufrido el despido improcedente una indemnización adicional a la legalmente tasada.

De esta forma, los pronunciamientos a favor de la indemnización adicional en caso de despido improcedente han sido liderados, en su mayoría, por el TSJ de Cataluña. Este Tribunal, en sus pronunciamientos, cuestiona la validez del sistema actual de indemnización por despido establecido en el artículo 56 ET, como dispone en su Sentencia del 16 de septiembre de 2022⁷⁴, *“en supuestos excepcionales la indemnización resultante por aplicación de la ley puede no resultar “adecuada” (...) no resulta descartable a nuestro juicio que se superen los límites legales”*, por ello, el Tribunal considera que *“sería aconsejable que el legislador efectuara una profunda revisión de nuestro modelo de despido y de extinción de contratos en tanto que el actual marco legal crea obvias disfunciones”*.

Este criterio ha sido seguido por otros Tribunales fuera de Cataluña, como es el caso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, el cual, en su sentencia de 1 de marzo de 2021⁷⁵, en la que reconoce la posibilidad de que se imponga una indemnización adicional, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos jurisprudencialmente por el TSJ de Cataluña, *“una indemnización adicional a la legal en caso de declaración de improcedencia del despido es posible (...) la Sala no aprecia la existencia de fraude de ley en la decisión unilateral de la empresa”*.

⁷³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 3812/2021, de 14 de julio de 2021, rec. 1811/2021 (base de datos LA LEY; ref. 148963/2021).

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 4707/2022, de 16 de septiembre de 2022, rec. 1959/2022 (base de datos LA LEY; ref. 238813/2022).

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 1 de marzo de 2021, rec. 103/2021 (base de datos LA LEY; ref. 31003/2021).

Sin embargo, esta tendencia favorable a reconocer el desajuste del sistema indemnizatorio y la concesión de una indemnización adicional a la legalmente tasada no está, en absoluto, consolidada, pues hay otros frentes jurisprudenciales que se posicionan a favor del sistema de carácter “tasado” y son contrarios a la posibilidad de otorgar una indemnización adicional amparada en las normas internacionales.

Prueba de ello, es el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en diversos pronunciamientos, entre otros, la sentencia de esta sala de 3 de noviembre de 2020⁷⁶, en la que defiende la conformidad de nuestro sistema con las exigencias del Convenio 158 de la OIT, determinando que *“el carácter tasado de la indemnización por despido improcedente establecida solo en atención a dos factores (tiempo de prestación de servicios y salarios) ni resulta arbitraria ni discriminatoria, además de encontrarse racionalmente justificada”*. De esta forma, el Tribunal defiende firmemente la validez del tratamiento indemnizatorio actual aplicable a los despidos injustificados, y concluye que *“tampoco esta fórmula legal se opone al Convenio núm. 158 de la OIT, cuyo art. 10 (...) se limita a disponer el pago de una indemnización adecuada, sin precisar los elementos de determinación”*. Asimismo, otro aspecto a destacar de esta sentencia, en relación con el principio *“pro labore”*, ya mencionado anteriormente en nuestro análisis, el cual el Tribunal no entiende afectado por el régimen indemnizatorio actual.

Esta postura ha sido reiterada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia de 8 de junio de 2022⁷⁷, en la que defiende el sistema indemnizatorio vigente actualmente, argumentando que *“de ningún modo es posible afirmar que la opción del legislador en favor de un sistema legal de indemnización tasada por despido se encuentre falta de fundamento, en atención a las razones que pueden justificar objetivamente la elección de este sistema: en concreto, 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”*. Esta doctrina ha sido reiterada por el mismo Tribunal más recientemente, en su sentencia de

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 968/2020, de 3 de noviembre de 2020, rec. 587/2020 (base de datos LA LEY; ref. 205206/2020).

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 2729/2022, de 8 de junio de 2022, rec. 2833/2022 (base de datos LA LEY; ref. 138205/2022).

26 de septiembre de 2023⁷⁸, en la cual, defendiendo de nuevo la validez del sistema indemnizatorio actual, concluye que *“la declaración del despido como improcedente obliga a calcular la indemnización extintiva de acuerdo con el artículo 110.1 de la LRJS y el artículo 56.1 del ET (...) la pretensión de que se reconozca a los actores una indemnización adicional no puede ser estimada”*.

Especialmente interesante resulta la recientísima Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 1 de diciembre de 2023⁷⁹, que, a pesar de que rechaza la concesión de una indemnización adicional a la legalmente tasada para los casos de despido improcedente, sí reconoce la posibilidad de otorgarla en supuestos muy excepcionales, siempre que se cumplan los requisitos de que la indemnización resulte manifiestamente insuficiente, y se pueda apreciar fraude de ley o abuso de derecho en la decisión extintiva, concreta otro requisito más para otorgar esta indemnización adicional, *“para evitar cualquier atisbo de arbitrariedad sobre la posibilidad de ampliación de la indemnización legal o sobre la concreta fijación de su quantum (...), se exige por esta Sala que en el petitum de la demanda del trabajador despedido se concreten los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum”*. De esta forma, el TSJ de Cataluña está imponiendo la carga de la prueba del daño real producido al trabajador para poder concederle la indemnización superior a la legalmente tasada.

El análisis del estado de la cuestión en la jurisprudencia más reciente, y dada la divergencia en los fundamentos y variables aplicadas por nuestros jueces y Tribunales, determina la necesidad de que el Tribunal Supremo resuelva, en unificación de doctrina, sobre la viabilidad del régimen indemnizatorio actualmente aplicable a los despidos improcedentes, y la posibilidad de conceder o no una indemnización adicional a la legalmente tasada. Hasta entonces, la falta de consolidación de un criterio jurisprudencial unificado frente a esta cuestión resultará en una disparidad en los fallos, que alimentará los debates doctrinales sobre la necesidad o no de reformar la legislación laboral española vigente actualmente, y que acrecentará, sin duda, la litigiosidad.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 4130/2023, de 26 de septiembre de 2023, rec. 2317/2023 (base de datos LA LEY; ref. 267897).

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 6898/2023, de 1 de diciembre, rec. 4612/2023 (base de datos LA LEY; ref. 354616/2023).

4. POSIBLE REFORMA DEL SISTEMA ACTUAL DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO IMPROCEDENTE.

4.1. Alternativas y línea de reforma.

Los recientes debates doctrinales conducen inevitablemente al planteamiento de una posible reforma legal del sistema actual de indemnizaciones por despido improcedente. Las diferentes líneas de reforma, que estarán condicionadas por la eventual decisión del CEDS respecto a las reclamaciones colectivas presentadas por UGT y CC.OO. en 2022 en esta materia (a las que nos referiremos seguidamente con cierto detalle); así como el pronunciamiento definitivo del Tribunal Supremo que dicte sobre esta controversia en unificación de doctrina.

La diferencia de pronunciamientos y posturas en la jurisprudencia más reciente evidencian la procedencia de que se pronuncie el Tribunal Supremo dictando un criterio unificador sobre la posibilidad de otorgar una indemnización adicional a la legalmente tasada ante la improcedencia, así como sobre la conformidad o no de nuestro ordenamiento con las exigencias de la CSER y el Convenio 158 OIT. De hecho, esta exigencia está presente en la reciente jurisprudencia, en la que los tribunales y juzgados de nuestro país han venido reclamando recientemente la necesidad de contar con el criterio unificador del Alto Tribunal, tal y como reclama el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia del 10 de febrero de 2023⁸⁰, en la que recalca “*no cabe sino reconocer, de un criterio interpretativo sin duda cuestionable y que, y a la vista de los pronunciamientos en contra de otras Salas, requerirá de la actuación ordinaria de la casación por unificación de doctrina*”.

Sin embargo, el criterio del Alto Tribunal puede ser influenciado, y en cierta forma, condicionado, a la decisión que dicte el CEDS al resolver las reclamaciones colectivas presentadas por UGT y CC.OO. solicitando la “adecuación” de las indemnizaciones por despido improcedente a las exigencias internacionales⁸¹.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 949/2023, de 10 de febrero de 2023, rec. 6061/2022 (base de datos LA LEY; ref. 34781/2023).

⁸¹ Vila, F., “A vueltas con la indemnización adicional en caso de Despido...”, *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 6, 2023, p. 11.

La presión sindical por parte de los dos sindicatos mayoritarios en España, como son UGT y CC.OO., se ha materializado en sendas denuncias ante el CEDS, al amparo del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea⁸² en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, y que permite la supervisión del CEDS sobre la aplicación y el cumplimiento de la CSER. Con base en este Protocolo, UGT y CC.OO. solicitaron en 2022 que el CEDS examine la regulación española actualmente vigente en materia de indemnizaciones por despido improcedente para concluir si esta se ajusta o no a las exigencias del artículo 24 de la CSER.

Los argumentos alegados en las respectivas reclamaciones evidencian las demandas de diferentes sectores doctrinales, y los aspectos que, eventualmente, serían objeto de la posible reforma del sistema indemnizatorio español para los despidos improcedentes. En concreto, la reclamación de UGT pone el foco en la denuncia del carácter automático y tasado del actual sistema indemnizatorio, alegando que las indemnizaciones para los despidos improcedentes son reducidas, claramente insuficientes para reparar de forma íntegra los daños causados por el despido injustificado y ajenas a la función disuasoria. Por otro lado, Comisiones Obreras solicita, no sólo que el CEDS declare la no conformidad de las indemnizaciones por despido improcedente en España respecto a lo exigido por la CSER, sino que va más allá, reclamando la importancia de la readmisión como vía de reparación adecuada del despido injusto, el reembolso al trabajador de los salarios de tramitación o la contratación temporal fraudulenta, entre otros⁸³.

Por consiguiente, la interpretación de la normativa española actual en materia indemnizatoria que realice el CEDS, y su decisión sobre la conformidad o no con la CSER, resulta clave para el planteamiento de una posible reforma, e incluso para la decisión el Tribunal Supremo unificando doctrina, puesto que el efecto interno de las decisiones del CEDS ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional, en referencia al

⁸² Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995 (BOE 2 de noviembre de 2022).

⁸³ Monereo, J.L. y Muros, A., “La indemnización por despido improcedente ante la interpretación de la carta social europea revisada: análisis de las reclamaciones colectivas presentadas por UGT y CC.OO.”, *Diario LA LEY*, n. 117, 2023, pp. 9-14.

Comité de Derechos Humanos de la ONU, pero que análogamente se aplica al caso del CEDS, en su sentencia del 24 de abril de 2006, en la que establece que:

“el que los Dictámenes del Comité no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa (...) no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la Constitución no sólo forma parte de nuestro Derecho interno (art. 96.1 CE), sino que, además (...) no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos en esos mismos tratados”⁸⁴

Sentada la necesidad de integración de las decisiones del CEDS con las disposiciones de nuestro Derecho interno, se evidencia la importancia de la decisión del Comité sobre el fondo de esta cuestión. Con el fin de prever el sentido de la decisión del CEDS sobre esta cuestión, es útil tener en cuenta las resoluciones del Comité con respecto al tratamiento indemnizatorio en Francia e Italia.

La reciente doctrina del CEDS en relación con el caso francés y su regulación en materia de indemnizaciones, es especialmente relevante para nuestro caso, pues fue duramente crítica con el sistema de indemnizaciones tasadas, especialmente con los criterios netamente objetivos, y el tope máximo de la indemnización, declarando que *“los límites máximos establecidos por (...) el Código de Trabajo no son suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima y ser disuasorios para el empleador (...) los tribunales tiene un estrecho margen de maniobra para decidir el caso sobre las circunstancias del caso concreto”⁸⁵*. Asimismo, en esta misma decisión el CEDS destaca la efectividad de su doctrina sobre la normativa interna de los Estados miembros *“la Carta establece obligaciones de derecho internacional que son jurídicamente vinculantes para los Estados...y que el Comité, como órgano creado en virtud de un tratado, tiene la responsabilidad de realizar evaluaciones jurídicas sobre si las disposiciones de la Carta se han aplicado satisfactoriamente”⁸⁶*. De esta forma, la doctrina del CEDS en relación con el caso francés, determina la disconformidad del ordenamiento laboral francés con

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 116/2006, de 24 de abril de 2006 (FJ 5) (base de datos LA LEY. Ref. 57614/2006).

⁸⁵ Decisión del CEDS sobre el Fondo, de 22 de marzo de 2022, reclamación colectiva 171/2018.

⁸⁶ *Id.*

respecto al artículo 24 de la CSER, basando sus argumentos en la imposibilidad de que un sistema de carácter tasado pueda satisfacer la necesaria función reparadora y el efecto disuasorio que es inherente a la indemnización por despido injustificado⁸⁷.

En el mismo sentido, cabe destacar la doctrina del CEDS en el caso italiano, la cual reitera que, cualquier tope a la indemnización que pueda impedir que la indemnización sea proporcional a la pérdida sufrida y que sea suficientemente disuasoria para el empleador es contrario a la CSER, poniendo el énfasis en que las vías legales por las que reclamar una indemnización adicional son de carácter residual y que el gobierno italiano no fue capaz de probar la efectividad de estas vías por las que reclamar la indemnización adicional a la legalmente tasada⁸⁸. Si bien es cierto que la existencia de un tope indemnizatorio máximo en nuestro ordenamiento hace presagiar el sentido de la decisión del CEDS, hay que recalcar que actualmente el tope máximo vigente es de 24 mensualidades, conforme al artículo 56 del ET, un tope en la mayoría de los supuestos resulta suficientemente elevado, permitiendo reparar el daño sufrido por el trabajador a consecuencia del despido improcedente sufrido.

Teniendo en cuenta la doctrina del CEDS en el caso francés e italiano, cuya regulación es similar a la española, parece probable que el régimen indemnizatorio español aplicable al despido improcedente será declarado como no conforme a la CSER, debido a su carácter tasado, en función de criterios objetivos como son la antigüedad y el salario del trabajador, y por estar limitada a un tope máximo de 24 mensualidades⁸⁹. De esta forma, lo más previsible es que el CEDS resuelva en contra de la regulación indemnizatoria actualmente vigente en España con base en el déficit reparativo y disuasorio que caracteriza al sistema indemnizatorio regulado en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores.

Por tanto, a pesar de que la reforma del régimen indemnizatorio aplicable a los despidos improcedentes vigente actualmente en la normativa española, con el consiguiente cambio de paradigma en el sistema indemnizatorio español esta reforma habrá de atender a los pronunciamientos sobre esta cuestión del Tribunal Supremo y el CEDS. Asimismo, habrá de tener en cuenta que la legislación laboral española no permite

⁸⁷ Molina, C., 2023, *Op. Cit.*, p. 194.

⁸⁸ Decisión del CEDS sobre el Fondo, de 11 de septiembre de 2019, reclamación colectiva 158/2017.

⁸⁹ Monereo, J.L., & Muros, A., *Op. Cit.*, p.17

a los jueces la adopción de criterios al margen de los legalmente previstos para reconocer indemnizaciones adicionales, y tampoco podrán a través del control de convencionalidad el reconocimiento de una indemnización adicional amparándose en la normativa internacional por las razones anteriormente expuestas, lo que evidencia, la necesidad de en cierta manera reformar el actual sistema indemnizatorio, incluyendo provisiones aplicables a los casos más excepcionales, con el fin de garantizar en todos los casos la protección al trabajador.

4.2. Evaluación del impacto previsible.

El posible cambio de paradigma en el sistema indemnizatorio y la consiguiente reforma del ordenamiento laboral español, evidencian que el sistema indemnizatorio de carácter tasado, que se venía aplicando pacíficamente por los jueces y tribunales españoles, se encuentra en el punto de mira. Por ello, es importante incluir en este análisis la evaluación del impacto que previsiblemente podría tener la reforma del régimen indemnizatorio para el propio ordenamiento laboral, para los empleadores y los trabajadores.

En caso de que se admita la concesión de una indemnización adicional como medida excepcional para ciertos supuestos en los que la decisión extintiva haya provocado un perjuicio grave al trabajador, ello puede conllevar una elevada casuística que obligará a un examen exhaustivo de cada caso y de las causas que justifiquen cada uno de los despidos. Asimismo, el trabajador también deberá cumplir con la carga de probar el *quantum* de los daños y la relación causal de los mismos respecto de la pérdida de empleo. Todo ello se traduce en que se puede prever que la jurisdicción social puede llegar a sufrir grandes dilaciones y atascos en los procedimientos, si no se imponen unos criterios claros y definidos que delimiten la concesión de la indemnización adicional⁹⁰. Por consiguiente, resulta esencial para los operadores jurídicos que, tanto desde el Tribunal Supremo, como desde la propia legislación laboral, se dote a los jueces y

⁹⁰ Sánchez, L., “La indemnización adicional y complementaria a la indemnización por despido. Fundamentos y problemática.”, *El Derecho*, 2021 (disponible en <https://elderecho.com/la-indemnizacion-adicional-y-complementaria-a-la-indemnizacion-por-despido-fundamentos-y-problematica> ; última consulta 11/02/2024).

tribunales de una normativa clara y unos criterios delimitados, para así evitar la arbitrariedad y las dilaciones indebidas en los procedimientos laborales.

A pesar de todo ello, también habría que tener en cuenta, que en el supuesto caso de que se reformara el actual modelo de indemnizaciones por despido improcedente en España, y se otorgara al juez el poder de decidir cuándo aplicar criterios subjetivos en la cuantificación de la indemnización, habría ciertos riesgos a tenerse en cuenta, como por ejemplo, un eventual exceso de discrecionalidad judicial (e incluso arbitrariedad), que comprometería la seguridad jurídica y promovería un alto grado de conflictividad y litigiosidad, que conllevaría profundas dilaciones en la tramitación de procedimientos. Además, también podría alegarse, que, a raíz de la adopción de criterios subjetivos, se pondría en evidencia la “igualdad de trato indemnizatorio”⁹¹, dado que la elevada casuística que se introduciría en el sistema conduciría a elevadas diferencias en la cuantía de la indemnización, pues se tendrían en cuenta circunstancias totalmente ajenas a la empresa, incluso en casos en los que las causas del despido sean las mismas.

En consecuencia, en caso de que la reforma del sistema conllevara la introducción de criterios subjetivos como regla general, la parte empleadora será la que sufra consecuencias más severas, debido a que la concesión de una indemnización adicional a la tasada en función de criterios objetivos, o introducir la posibilidad de superar el tope máximo actualmente vigente de 24 mensualidades, supondrá un sobrecoste para los empresarios e inseguridad jurídica en el ordenamiento⁹². Todo ello evidencia la necesidad de que, en caso de llevarse a cabo la reforma actual del sistema indemnizatorio aplicable a los despidos improcedentes, se habrá de poner especial atención a la justificación y a las causas detrás de cualquier decisión extintiva, limitando la discrecionalidad del juez a los casos excepcionales y en los que se haga evidente la insuficiencia de la indemnización legalmente tasada.

Por ello, la posibilidad de una reforma laboral en materia de indemnizaciones por despido improcedente, así como el planteamiento de un nuevo paradigma en el régimen

⁹¹ Molina, C., 2021, *Op. Cit.*, pp. 212-215

⁹² Salas, C., “Cuando el despido libre sale más caro: la nueva tendencia a reconocer indemnizaciones adicionales y el convenio nº 158 de la OIT”, *Segarra Abogados*, 2021 (disponible en <https://www.sgr.es/derecho-laboral/indemnizaciones-adicionales-convenio-158/>; última consulta 11/02/2024).

indemnizatorio español, han de ser estudiados y, en su caso, implementados con cierta cautela, pues tendría un previsible impacto sobre todos los agentes sociales, no solo sobre los empleadores y trabajadores, sino a la efectividad de la jurisdicción social en España.

5. CONCLUSIONES.

Los recientes debates en la doctrina y en la jurisprudencia española sobre la determinación de las indemnizaciones por despido improcedente en función de los criterios legalmente tasados, como son la antigüedad y el salario del trabajador, junto a un multiplicador fijo, han planteado la posibilidad de un cambio de paradigma en el tratamiento indemnizatorio español. En el presente Trabajo de Fin de Grado se ha abordado el análisis del marco normativo vigente actualmente del sistema de indemnizaciones tasadas por despido improcedente, así como la posibilidad de reformar el sistema indemnizatorio a través de la adopción de criterios subjetivos, o de la aplicación del control de convencionalidad, con el fin de adecuar el tratamiento indemnizatorio a las circunstancias concretas del trabajador y a las exigencias de la normativa internacional.

Una de las principales críticas al tratamiento indemnizatorio actual del despido improcedente es su falta de adecuación respecto al artículo 24 de la Carta Social Europea y el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT, los cuales regulan el derecho de los trabajadores a una indemnización “adecuada” y a una reparación “apropiada”. Son estas fórmulas abiertas las que plantean la mayor complejidad a la hora de analizar si nuestro sistema indemnizatorio cumple o no con esas características. Es por ello por lo que, a raíz del análisis que se ha llevado a cabo, y de las demandas sociales, hay muchas posibilidades de que se produzca un cambio de paradigma en el tratamiento indemnizatorio aplicable al despido improcedente en España.

En efecto, la posible evolución del sistema actual de indemnizaciones por despido improcedente plantea diversas líneas de reforma. Una de ellas es la aplicación del control de convencionalidad, con el fin de desplazar la normativa interna, especialmente el artículo 56 del ET, en favor de la Carta Social Europea y el Convenio 158 de la OIT. Sin embargo, en vista de las exigencias y requisitos establecidos por el Tribunal Supremo para recurrir a este mecanismo, parece altamente improbable que la solución a esta problemática sea el recurso por parte de los jueces al control de convencionalidad, debido

a que tanto la Carta Social Europea como el Convenio de la OIT regulan el derecho de los trabajadores a una indemnización “adecuada” desde una fórmula abierta, marcando la ausencia de claridad, concreción y certeza que se requieren para aplicar el control de convencionalidad. Por ello, considero que el control de convencionalidad no es el mecanismo más idóneo para garantizar la viabilidad y adecuación del actual sistema indemnizatorio en España.

Por otro lado, la jurisprudencia ha jugado un papel relevante en este asunto, dado que recientes sentencias han avalado la concesión de una indemnización adicionales necesario recalcar que nuestro ordenamiento jurídico no permite a los jueces y magistrados a alejarse de los criterios legalmente previstos. Como regla general, los criterios previstos en el Estatuto de los Trabajadores, esencialmente el salario del trabajador y el tiempo de servicio en la empresa, actualmente fijado en treinta y tres días de salario por año de servicio, junto al necesario tope máximo legal de 24 mensualidades que establece el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, resultan suficientemente garantista de los derechos del trabajador, en la gran mayoría de los supuestos que se presentan ante los juzgados y tribunales de nuestro país.

Sin embargo, se plantean casos excepcionales en los que la indemnización por despido improcedente es manifiestamente insuficiente, ya sea por las circunstancias personales del trabajador, la brevedad de la relación laboral, o bien por estar involucrada la culpabilidad del empresario.

Es en estos casos donde se evidencia, en mi opinión, la necesidad de introducir en nuestra legislación laboral una previsión específica para los casos en los que, en caso de un despido injustificado, y la indemnización sea manifiestamente insuficiente, el juez pueda recurrir a criterios subjetivos para aumentar la cuantía de la indemnización en función de las circunstancias concretas en las que se produce el despido, ya sea porque se consiga probar la especial culpabilidad del empresario, o bien porque el daño producido al trabajador es más elevado de lo habitual debido a su posición vulnerable o sus circunstancias personales, que justifican un aumento de la cuantía. También será relevante tener en cuenta no sólo las circunstancias que afectan al trabajador despedido, sino también en atención a la empresa, en concreto sus dimensiones y número de trabajadores,

debido al aumento de la cuantía de las indemnizaciones a consecuencia de esta reforma. Por ello, en caso de introducir este precepto y reformar el sistema de indemnizaciones por despido improcedente habrá que tener en cuenta la perspectiva empresarial, especialmente a las empresas de menores dimensiones, como las pymes, que constituyen la forma empresarial mayoritaria en España, para, de esta forma, evitar convertir al despido en una opción totalmente inviable económicamente.

En consecuencia, la línea de actuación que se propone implicaría una reforma parcial del sistema, a través de la cual introducir nuevos criterios para determinar la indemnización en caso de despido improcedente en los casos excepcionales en los que se pruebe, a la vez que mantener el sistema actual, con el tope máximo indemnizatorio, como regla general. Para ello, se podrían recuperar los criterios contenidos en el RDLRT, en su artículo 37, y que han sido examinados anteriormente en este Trabajo, entre los que se encuentran las cargas familiares, la edad del trabajador o la dimensión de la empresa. De esta forma, se evitaría el automatismo y el coste “fijo” del despido que caracterizan al sistema actual, lo que garantizaría de manera más efectiva la función reparadora y disuasoria de la indemnización por despido improcedente.

Por ello, la imposibilidad de adecuar las indemnizaciones por despido improcedente a las exigencias de la normativa internacional suscrita por España, y ante los recientes casos en la jurisprudencia, se evidencia la necesidad de una eventual reforma parcial del sistema indemnizatorio aplicable al despido improcedente, que permita individualizar el tratamiento indemnizatorio a las circunstancias específicas en las que ha tenido lugar el despido, siempre desde la cautela y la certeza de las grandes implicaciones jurídicas, económicas y sociales que resultan de una reforma de este calado.

6. BIBLIOGRAFÍA.

• LEGISLACIÓN:

- Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-6061>
- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/1980/03/10/8>
- Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2012/02/10/3>
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>
- Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, disponible en [https://www.boe.es/eli/es/ai/1996/05/03/\(2\)/con](https://www.boe.es/eli/es/ai/1996/05/03/(2)/con)
- Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982, disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1985-12535
- Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17976

• JURISPRUDENCIA:

- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 6/1984, de 26 de enero de 1984.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2006, rec. 5310/2004 (base de datos LA LEY. Ref. 99382/2006).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 2015, rec. 1412/2014 (base de datos LA LEY. Ref. 18141/2015).

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 12/2020, de 13 de enero de 2020, rec. 1301/2017 (base de datos LA LEY. Ref. 2234/2020).
- Auto del Tribunal Constitucional 43/2014, de 12 de febrero de 2014. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-30/2019, de 15 de abril de 2021 (base de datos LA LEY. Ref. 17580/2021).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2003, rec. 348/2003 (base de datos LA LEY. Ref. 11118/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 1991 (base de datos LA LEY. Ref. 44-F/0000).
- Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, núm. 469/2023, de 30 de enero de 2023, rec. 6219/2022 (base de datos LA LEY. Ref. 6579/2023).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 4707/2022, de 16 de septiembre de 2022, rec. 1959/2022 (base de datos LA LEY. Ref. 238813/2022).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 140/2018, de 20 de diciembre de 2018, rec. 3754/2014 (base de datos LA LEY. Ref. 181538/2018).
- Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona, de 14 de marzo de 2023, rec. 655/2022 (base de datos LA LEY; ref. 31037/2023).
- Sentencia del Juzgado nº. 26 de Barcelona, de 31 de julio de 2020, rec. 390/2020 (base de datos LA LEY; ref. 133336/2020).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 3812/2021, de 14 de julio de 2021, rec. 1811/2021 (base de datos LA LEY; ref. 148963/2021).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 4707/2022, de 16 de septiembre de 2022, rec. 1959/2022 (base de datos LA LEY; ref. 238813/2022).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 1 de marzo de 2021, rec. 103/2021 (base de datos LA LEY; ref. 31003/2021).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 968/2020, de 3 de noviembre de 2020, rec. 587/2020 (base de datos LA LEY; ref. 205206/2020).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 2729/2022, de 8 de junio de 2022, rec. 2833/2022 (base de datos LA LEY; ref. 138205/2022).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 4130/2023, de 26 de septiembre de 2023, rec. 2317/2023 (base de datos LA LEY; ref. 267897).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 6898/2023, de 1 de diciembre, rec. 4612/2023 (base de datos LA LEY; ref. 354616/2023).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 949/2023, de 10 de febrero de 2023, rec. 6061/2022 (base de datos LA LEY; ref. 34781/2023).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 116/2006, de 24 de abril de 2006 (base de datos LA LEY. Ref. 57614/2006).
- Decisión del CEDS de fondo, de 5 de julio de 2022, reclamación colectiva 175/2019.
- Decisión del CEDS sobre el Fondo, de 22 de marzo de 2022, reclamación colectiva 171/2018.

- **ARTÍCULOS DOCTRINALES:**

- Buendía, J. A. (2021). La indemnización tasada y las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 2021. *Revista de Derecho Laboral vLex(3)*, 108-118.
- Cavas, F. (12 de enero de 2022). *Control de convencionalidad e indemnización por despido improcedente*. Obtenido de El Derecho: <https://elderecho.com/control-de-convencionalidad-e-indemnizacion-por-despido-improcedente>
- Durán, F. (13 de diciembre de 2022). *La indemnización por despido y la reparación de los daños ocasionados al trabajador. ¿Retorno al pasado?* Obtenido de Centro de estudios Garrigues: <https://www.centrogarrigues.com/blog/la-indemnizacion-por-despido-y-la-reparacion-de-los-danos-ocasionados-al-trabajador-retorno-al-pasado/>
- Escribá, A. (23 de febrero de 2023). *Despido improcedente: el regreso de la indemnización reparatoria*. Obtenido de El País:

<https://cincodias.elpais.com/opinion/2023-02-23/despido-improcedente-el-regreso-de-la-indemnizacion-reparativa.html#>

- García Romero, B. (2022). Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo. *Revista de Jurisprudencia Laboral*(4), 1-9.
- García, J. (2023). ¿Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas? *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4(3), 212-232.
- Garrido, M. Á. (2024). La indemnización adicional por despido improcedente en España: un análisis desde el control de convencionalidad. *Revista IUSLabor*, 42-66.
- Gimeno, P. (2014). El coste económico de la extinción del contrato de trabajo. *Tesis doctoral: Universidad Carlos III de Madrid*.
- Godino de Frutos, A. (2023). La indemnización por despido improcedente ante la Carta Social Europea revisada control de convencionalidad y posible reforma legislativa. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*(98), 1-24.
- González de Patto, R. M. (2023). Sobre la indemnización adicional por despido injustificado y control de convencionalidad, ¿el fin del modelo de indemnizaciones tasadas? *Revista de Derecho Laboral vLex*(8), 131-140.
- Gorelli, J. (2023). Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente. *Iuslabor*, 6-45.
- Lahera, J. (20 de abril de 2023). *La indemnización y reparación del despido injustificado en las normas internacionales: adecuación de la norma española*. Obtenido de Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: <https://www.aedtss.com/la-indemnizacion-y-reparacion-del-despido-injustificado-en-las-normas-internacionales-adequacion-de-la-norma-espanola/>

- Llompart, M. (2016). Claves Judiciales de la Indemnización por Despido Improcedente. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*(134), 167-192.
- Matorras, A. (1999). *Las Percepciones Extrasalariales*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- Matorras, A. (2014). Políticas de empleo y Constitución española. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*(108), 191-226.
- Molina, C. (2021). La Función Disuasoria de la Indemnización por Despido Arbitrario: Contenido Esencial "Olvidado" del Derecho al Trabajo. *Revista de Derecho Social*(93), 199-217.
- Molina, C. (2023). La "obsolescencia legalmente programada" del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 182-211.
- Monereo, J., & Muros, A. (2023). La indemnización por despido improcedente ante la interpretación de la carta social europea revisada análisis de las reclamaciones colectivas presentadas por UGT y CC OO. *Diario LA LEY*(117), 9-14.
- Monforte, D. (2023). Despido improcedente: indemnización complementaria restaurativa. *Diario LA LEY*(10319).
- Ruiz, E. (2006). Las reformas laborales en España (1977-2002). *Filosofía, política y economía en el Laberinto*(20), 7-22.
- Sánchez, L. (31 de octubre de 2021). *La indemnización adicional y complementaria a la indemnización por despido. Fundamentos y problemática*. Obtenido de El Derecho: <https://elderecho.com/la-indemnizacion-adicional-y-complementaria-a-la-indemnizacion-por-despido-fundamentos-y-problematica>
- Salas, C. (29 de septiembre de 2021). *Cuando el despido libre sale más caro: La nueva tendencia a reconocer indemnizaciones adicionales y el convenio nº158 de la OIT*. Obtenido de Segarra abogados: <https://www.sgrr.es/derecho-laboral/indemnizaciones-adicionales-convenio-158/>

- Salcedo, C. (24 de abril de 2023). *Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque*. Obtenido de Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: <https://www.aedtss.com/indemnizacion-adecuada-reparacion-apropiada-y-funcion-disuasoria-del-despido-injustificado-segun-la-carta-social-europea-revisada-los-arboles-no-deben-impedir-ver-el-bosque/>
- Seoane, A. (2020). La nulidad del art. 56 del estatuto de los trabajadores. *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*(211), 6-33.
- Vila, F. (2023). A vueltas con la indemnización adicional en caso de despido... *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, 9-12.
- Wolters Kluwer. (18 de mayo de 2023). *Despido improcedente: definición y sentencias*. Obtenido de Wolters Kluwer: [https://www.wolterskluwer.com/es-es/expert-insights/despido-improcedente-que-es-y-sentencias#:~:text=un%20despido%20improcedente%3F-Definici%C3%B3n,preaviso%20y%20carta%20de%20despido\)](https://www.wolterskluwer.com/es-es/expert-insights/despido-improcedente-que-es-y-sentencias#:~:text=un%20despido%20improcedente%3F-Definici%C3%B3n,preaviso%20y%20carta%20de%20despido)