Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: Al cierre de este número de la RJL, que es también el último del año, se han conocido dos importantes sentencias dictadas por el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Sin perjuicio de su posterior comentario, parece razonable que nuestra Revista se haga eco de ellas. Por un lado, la STS 1250/2024, de 18 noviembre, concluye que el empleador debe ofrecer al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, antes de adoptar la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario. Esa decisión se basa en la necesidad de aplicar, de forma directa, el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT de 1982 (vigente en España desde 1986). Por otra parte, la STS 1350/2014, de 19 diciembre, entiende que la indemnización por despido improcedente establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) no puede verse incrementada en vía judicial con otras cuantías que atiendan a las circunstancias concretas del caso, sin que ello suponga una vulneración del art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, en el que tan solo se indica que la indemnización sea adecuada.

Palabras clave: Control de convencionalidad. Convenio 158 OIT. Audiencia previa. Despido disciplinario, Despido improcedente. Indemnización tasada. Compensación adecuada.

Abstract: At the close of this issue of the RJL, which is also the last of the year, two important judgments have been handed down by the Plenary of the Fourth Chamber of the Supreme Court. Without prejudice to your subsequent commentary, it seems reasonable that our Journal should echo them. On the one hand, STS 1250/2024 of 18 November concludes that the employer must offer the worker the possibility of defending himself against the charges made against him, before adopting the termination of the employment contract due to disciplinary dismissal. This decision is based on the need to directly apply Article 7 of ILO Convention No. 158 of 1982 (in force in Spain since 1986). On the other hand, STS 1350/2014 of 19 December understands that the compensation for unfair dismissal established in article 56 of the Workers' Statute (SW) cannot be increased in court with other amounts that take into account the specific circumstances of the case, without this entailing a violation of art. 10 of ILO Convention No. 158, in which it is only indicated that the compensation is adequate.

Keywords: Conventionality control. ILO Convention 158. Preliminary hearing. Disciplinary dismissal, Unfair dismissal. Assessed compensation. Adequate compensation.

I. Identificación de las resoluciones judiciales comentadas

Tipo de resolución judicial: sentencia^[1].

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Pleno).

Número de las resoluciones judiciales y fecha: sentencia núm. 1250/2024, de 18 de noviembre, y sentencia núm. 1350/2024, de 19 de diciembre.

Tipo y número de recurso: RCUUD núm. 4735/2023 y núm. 2961/2023.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luz García Paredes.

Votos Particulares: carece.

Ministerio Fiscal: favorable al recurso en ambos casos.

Sentido del fallo: estimatorio en ambos casos.

II. Problemas suscitados. Hechos y antecedentes

1. Sentencia sobre la audiencia previa al despido

Aunque estamos ante un despido disciplinario, a los efectos de la STS 1250/2024 es totalmente irrelevante que las conductas de los trabajadores sean distintas ya que lo decisivo es que estemos ante un despido disciplinario en el que el trabajador no ha sido oído previamente a la adopción de la medida extintiva de despido que adoptó su empleador. Del mismo modo, resulta irrelevante que entre las pretensiones del trabajador estuviera en la sentencia de contraste la de nulidad del despido ya que esa calificación era la que, en el art. 55.3 del ET 1980 y art. 102, párrafo segundo de la Ley de Procedimiento Laboral 1980 se establecía para el incumplimiento de los requisitos formales del entonces vigente art. 55.1 del ET. Esto es, se trata de dilucidar si el requisito formal de audiencia previa del trabajador es exigible en nuestro derecho interno, sin perjuicio de que una vez dada respuesta a ese debate se pueda analizar o no la cuestión relativa a si tal requisito se ha cumplido en el caso que nos ocupa y las consecuencias jurídicas que podrían acarrear tal incumplimiento.

2. Sentencia sobre indemnización tasada

Se discute si, declarado judicialmente el despido como improcedente, el órgano judicial puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el art. 56 ET, en atención a las disposiciones del Convenio núm. 158 OIT.

La sentencia recurrida ha reconocido una indemnización superior a la legalmente establecida en casos de despidos improcedentes, lo que ha sido rechazado en la sentencia de contraste, atendido, al menos, a un mismo fundamento, que se ubica en el Convenio 158 de la OIT, lo que sería suficiente para entender que sus pronunciamientos son contradictorios.

III. Posición de las partes

En ambos litigios las posiciones de las partes se corresponden con el tenor de las doctrinas opuestas.

IV. Normativa aplicable al caso

1. Preceptos comunes

A) Conforme al artículo 96.1 CE *Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.*

B) El artículo 23 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales dispone que *Los tratados internacionales válidamente celebrados se publicarán íntegramente en el «Boletín Oficial del Estado».* Dicha publicación habrá de producirse al tiempo de la entrada en vigor del tratado para España o antes, si se conociera fehacientemente la fecha de su entrada en vigor (apartado 1). Asimismo insiste en la idea de que *los tratados internacionales formarán parte del ordenamiento jurídico interno una vez publicados en el «Boletín Oficial del Estado»* (apartado 3).

C) El Convenio núm. 158 de la OIT, en su artículo 1º dispone que *"Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional"*. Iguales términos se recogen en el párrafo 1 de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166), con el valor orientativo que se le otorga, al aportar criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios.

2. Sentencia sobre la audiencia previa al despido

Conforme al artículo 7º *No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.*

3. Sentencia sobre indemnización tasada

El art. 10 del citado Convenio, dispone que *"Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada"*.

El art. 8, al regular "el recurso contra la terminación" del contrato de trabajo y en relación con la identificación del organismo que debe solventar el recurso, señala que *"El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro. Si una autoridad competente ha autorizado la terminación, la aplicación del párrafo 1 del presente artículo podrá variar de conformidad con la legislación y la práctica nacionales"*.

El artículo 56.1 ET dispone que *Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.*

V. Doctrina básica.

1. Sentencia sobre la audiencia previa al despido

A) Aplicabilidad directa del artículo 7º del Convenio 58 OIT

Procede su aplicación directa al ser una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está suficiente y debidamente concretados sus términos.

El requisito que establece es muy concreto y de alcance general, ya que, atendiendo a su contenido y la propia finalidad que con su texto se persigue, se extiende a toda situación en la que el empresario pretenda imponer al trabajador la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario, por lo que no precisa de mayor desarrollo normativo para su cumplimiento ya que basta, simplemente, con permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo. Por tanto, no se puede decir que tal disposición requiera de un desarrollo legislativo.

Estando ante un requisito exigible por norma incorporada a nuestro ordenamiento interno, debe ser aplicada sin que ello implique que estemos derogando norma interna alguna sino seleccionando el derecho aplicable, cumpliendo con ello la función jurisdiccional que a los jueces atribuye la CE, ex art. 117.3

B) Alcance del trámite establecido

El art. 7 está enmarcado en la Sección B, titulada "Procedimientos Previos a la Terminación o en Ocasión de ésta". Lo que se introduce es un principio básico, una medida de equidad, al incluir, junto a las disposiciones relativas al recurso frente a la decisión de despido, un claro mecanismo previo, que ha de activarse antes o con ocasión del despido. Su finalidad es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado.

Precisamente por esa finalidad, el art. 7 del Convenio no dice nada más, ni exige nada especial en orden a la forma de articular ese dialogo o audiencia del trabajador de manera que, aunque se pudiera entender que está introduciendo un criterio flexible para los Estados puedan perfilar una concreta forma de hacer efectiva esa disposición, no impide que, como requisito mínimo y suficiente, baste con que se le dé oportunidad al trabajador de ser oído, lo que no requiere de mayor precisión.

C) Supuestos de inexigibilidad

Para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario es exigible la audiencia previa del trabajador, pero ese requisito va acompañado de una excepción ("a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad") por lo que también debe ser examinada. Aquí nos encontramos con el criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a dar la audiencia que, como excepción que es, vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla.

Al despido enjuiciado le resulta aplicable tal excepción, pues ni el legislador ni la jurisprudencia habían entendido que el artículo 7º fuera directamente aplicable. Con esta importante advertencia, sin duda válida para los despidos acaecidos antes de que se publique la presente sentencia, no estamos alterando la doctrina en relación con el alcance del cambio de jurisprudencia, estableciendo cánones de irretroactividad, propio de las leyes, sino, simplemente, aplicando la excepción de la propia norma objeto de análisis, que permite valorar la razón por la que el empleador no ha dado audiencia previa.

2. Sentencia sobre indemnización tasada

La sentencia subraya que por la fecha en la que se ha producido el despido examinado, no puede entrar a conocer sobre el alcance del art. 24 de la Carta Social Europea (revisada), que fue publicada en el BOE de 11 de junio de 2021.

El artículo 10 del Convenio 158 OIT dispone que ante despidos injustificados, si no es posible la readmisión del trabajador, los órganos que resuelven sobre el despido deberían "*ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada*". El artículo 56 ET establece que el despido improcedente, con carácter general, comporta la readmisión o el pago de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los

periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

La sentencia considera ambas previsiones compatibles. En nuestro Derecho interno ni existe práctica nacional ni la legislación ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, cuando es una ya tasada que, respetando el art. 10 del Convenio, ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos, sin necesidad de tener que acreditar los concretos daños y perjuicios sufridos. Las razones de ello son las siguientes:

1ª) Doctrina constitucional. La doctrina constitucional ha manifestado que la indemnización tasada que nuestra legislación ha establecido es una indemnización adecuada.

2ª) Sistema indemnizatorio específico. La propia jurisprudencia del TS viene explicando que el sistema indemnizatorio frente al despido disciplinario es distinto al civil: no es necesario acreditar los daños y perjuicios, sino que se presumen y cuantifican de manera uniforme por el legislador.

3ª) Conceptos genéricos del artículo 10 del Convenio 158 OIT. El artículo 10 (a diferencia de lo que sucedía con el artículo 7º, sobre defensa previa al despido) utiliza conceptos genéricos, que impiden su aplicación directa a cada caso. El art. 56 del ET no se opone al art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT ni a la Recomendación 166 que lo complementa.

4ª) Parámetros habituales. Cuando establece parámetros para calcular indemnizaciones por terminación contractual, el propio Convenio de la OIT (artículo 12) se refiere al salario y a la antigüedad, en línea con el artículo 56 ET.

5ª) Compatibilidad con otras reparaciones. Aquí no se están cuestionando otras reparaciones distintas, fijadas para otras situaciones o calificaciones de despido ni, por supuesto las que los convenios u otros pactos colectivos o individuales puedan mejorar la legalmente establecida.

6ª) Seguridad jurídica y uniformidad. La fórmula legal de nuestro Derecho ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos.

VI. Parte dispositiva

1. Sentencia sobre la audiencia previa al despido

Dejando al margen los pronunciamientos accesorios^[2], la STS 1250 estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad empleadora, casando parcialmente la sentencia recurrida.

Ello, porque declara la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social con devolución de las actuaciones a dicho Juzgado, para que dicte otra sentencia resolviendo la cuestión de fondo en los extremos indicados en esta resolución^[3].

2. Sentencia sobre indemnización tasada

Dejando al margen los pronunciamientos accesorios^[4], estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empleadora. Casa parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, manteniendo la improcedencia de la extinción del contrato por causas objetivas, fijar como importe de la indemnización legal, en caso de opción por ella, el de 941,78 euros que se corresponde con la indemnización legal por despido improcedente.

VII. Pasajes decisivos

1. Sentencia sobre la audiencia previa al despido

A) Su conclusión principal es que (Fundamento Tercero.9)

para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario, que es lo que aquí se está debatiendo, es exigible la audiencia previa del trabajador,

B) La STS 1250 rectifica doctrina previa por los cambios habidos en nuestro ordenamiento durante todo este tiempo. Sin ánimo exhaustivo cabe recordar Fundamento Tercero.8):

a) La sentencia referencial es de 1988 y uno de los argumentos que hemos recogido viene dado por la Ley sobre Tratados Internacionales de 2014.

b) El control de convencionalidad, como resorte judicial para desplazar el tenor de la norma interna, solo desde hace media docena de años ha recibido carta de naturaleza.

c) La eliminación de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente, sin readmisión, ha privado de virtualidad a las teorías sobre terminación del contrato solo cuando se dictaba el auto poniendo fin a la relación laboral.

d) En el mismo sentido hay que subrayar la eliminación del despido nulo por deficiencias formales.

e) La ausencia de una cláusula de mayor favorabilidad global de la regulación interna respecto de las garantías luce ahora con mayor relevancia.

C) *“No podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido [...] nuestra propia jurisprudencia venía manteniendo lo contrario [...] y que pacíficamente se ha venido manteniendo hasta la actualidad, generando un principio de seguridad jurídica en la materia que amparaba su modo de proceder, al no tomar en consideración lo que expresamente no se estaba exigiendo entonces y los beneficiados por ello ni tan siquiera venían demandando en vía judicial, permaneciendo dicho criterio pacífico en el tiempo hasta la actualidad.*

2. Sentencia sobre indemnización tasada

Su Fundamento Tercero rechaza que, por la vía del art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, y en atención a lo dispuesto en el art. 56 del ET, se pueda fijar una indemnización por despido improcedente en cuantía superior a la en él establecida, por lo que debe ser rechazado el motivo del recurso de suplicación que la parte demandante formuló. Pues no es posible que el órgano judicial pueda fijar en sentencia una indemnización por despido improcedente, cuando ésta sea la opción que haya tomado el empresario o, en su caso, quien ostente ese derecho, en un importe que no sea el que resulte de lo que dispone el art. 56.1 ET.

El sistema de fijación de aquella indemnización como tasada, no es contrario a esa norma internacional ni se advierte que ello se encuentre excluido y que, por el contrario, solo permita indemnizaciones a fijar por el órgano judicial, en atención a las circunstancias concretas del trabajador o en virtud de otros parámetros diferentes a los que ha acudido, en nuestro caso, el legislador español y que precisamente el propio convenio sí que contempla para otras indemnizaciones, como la de fin del contrato.

VIII. Comentario

1. Aspectos comunes sobre disposiciones internacionales

De la mano de doctrina constitucional (STC 87/2019) y de la Ley de Tratados Internacionales se explica que:

- Quien se obliga internacionalmente es el Estado en sentido amplio, comunidades autónomas incluidas, o por decirlo en los términos de la Ley de tratados, el "Reino de España" (art. 8).
- Una vez publicados, forman parte del ordenamiento interno y vincula a particulares y poderes públicos, de forma que el Estado debe " respetar las obligaciones" asumidas por España en los tratados internacionales y "velar" por su adecuado cumplimiento (art. 29 de la Ley de tratados).
- Cuando del texto del tratado se desprenda que no es de aplicación directa sino que su aplicación precisa de la aprobación de disposiciones de Derecho interno (tratados non self-executing), uno y otras (Estado y comunidades autónomas) deben adoptar las medidas necesarias para su ejecución.." (STC 87/2019).

Por tanto, no todos los Convenios internacionales o sus disposiciones, aunque se integren en nuestro ordenamiento, son ejecutivos de forma que lo en ellos recogido sea directamente aplicable por los órganos judiciales, sin necesidad de un posterior desarrollo normativo interno que exprese la voluntad de nuestro legislador, pudiendo ocurrir que ciertas normas o alguna de sus disposiciones tan solo establezcan obligaciones para que los Estados que los suscriben tomen las medidas necesarias para su ejecución y adapten su ordenamiento jurídico.

2. Control de convencionalidad difuso

La doctrina constitucional (SSTC 102/2016, 140/2018, 87/2019 y 120/2021) explica que el control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de Derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. La facultad propia de la jurisdicción para determinar la norma aplicable al supuesto controvertido se proyecta también a la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales.

En aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto (*principio de prevalencia*).

3. Heterogeneidad interna del Convenio 158 OIT

Del artículo 1º del Convenio 158 OIT se desprende la flexibilidad que se ha otorgado a los Estados que lo han ratificado a la hora de dar cumplimiento con lo en él dispuesto ya que, junto a la legislación nacional, las citadas disposiciones pueden hacerse efectivas mediante convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, sentencias judiciales u otras formas conforme a la práctica nacional y que resulte apropiada según las condiciones nacionales.

Ahora bien, el que se impongan métodos de aplicación no implica, necesariamente, que todo el convenio sea de por sí un convenio programático que precise de un desarrollo porque, como se ha indicado anteriormente, es posible que determinadas disposiciones del mismo puedan ser suficientemente precisas y permitan otorgarles un efecto inmediato de forma que pueda claramente advertirse que si tal previsión no está reflejada en la legislación interna se estaría incumpliendo con ella, debiendo las sentencias judiciales hacer aplicación de las mismas.

De hecho, la STS 1350 advierte que la doctrina fijada por la 1250 respecto del artículo 7º *nada tiene que ver con el art. 10 que aquí analizamos*.

4. La jurisprudencia clásica sobre defensa previa al despido

Las SSTS de 4 de noviembre de 1987 y 8 de marzo de 1988, entre otras fijaron una doctrina distinta a la ahora acuñada. Conforme a aquella el Convenio 158 OIT no

es de aplicación directa, al exigir, que el legislador desarrolle lo en él previsto. el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que postula. Recordemos sus argumentos:

El tema debe relacionarse con el artículo 1.º del Convenio y la naturaleza no directamente ejecutiva de sus normas, las cuales sólo por vía de excepción y de acuerdo con la práctica nacional, podrán ser aplicadas sin esa mediación normativa del Derecho interno.

Ni la práctica nacional, en este caso la propia delimitación constitucional de la función jurisdiccional, autoriza una acción judicial de desarrollo normativo de una disposición internacional, ni tal contenido admite en la actual situación del Ordenamiento español una aplicación directa.

Mientras este desarrollo legislativo tenga lugar, el trabajador que se encuentra en alguno de los supuestos que se contemplan en el precepto examinado, está garantizado con la exigencia establecida en el art. 55.1 ET y preceptos procesales (carta de despido, conciliación, juicio).

5. Especificidad del trámite de defensa previa

El trámite de previa defensa no puede confundirse con otros derechos que le corresponden al trabajador tras la extinción del contrato, como es la impugnación en vía judicial o el intento de conciliación preprocesal pues nada tienen que ver con la defensa que el trabajador pudiera hacer ante el empleador para refutar o desmentir lo imputado. Son momentos diferentes los de audiencia del trabajador previa a serle notificado el despido disciplinario y las acciones que con posterioridad se deban desarrollar en impugnación de la medida extintiva adoptada por el empresario. El que existan estas últimas no elimina la de la audiencia previa porque tanto unas como la otra están contempladas en el Convenio y no con carácter supletorio uno de la otra y su finalidad es distinta.

El trámite previo atiende a un esencial derecho de audiencia o defensa que, en el marco de la relación de trabajo y durante su vigencia, se presenta como un acto formal dentro del ejercicio legítimo del poder disciplinario del que es titular la empresa.

6. Queda imprejuzgada la incidencia de la CSE (ratificada)

La STS 1350 advierte que por la fecha en la que se ha producido el despido, no puede entrar a conocer del art. 24 de la Carta Social Europea (revisada). Dicha Carta fue ratificada por España el 29 de abril de 2021 (BOE de 11 de junio de 2021).

No procede su aplicación en este caso. Como se ha dicho anteriormente, dicho instrumento fue ratificado por España con posterioridad al momento en que se produjo el despido. Como indica la STS 270/2022, de 29 de marzo (rcud. 2142/2020) “dicho tratado no formaba parte del ordenamiento interno y ello vulneraría la seguridad jurídica garantizada por el art. 9.3 de la CE. El despido debe calificarse de conformidad con las normas jurídicas aplicables en la fecha de la extinción contractual”.

7. Alcance del artículo 10º del Convenio 158

La norma internacional indica es que si la legislación nacional no faculta al organismo que debe solventar el recurso contra la terminación del contrato de trabajo para acordar la readmisión del trabajador, cuando deje sin efecto la decisión empresarial extintiva, está facultado para sustituir la misma por una indemnización adecuada u otra reparación apropiada. Además, el término “indemnización adecuada” o reparación apropiada”, no se identifica o concreta en términos o elementos concretos que deban ser atendidos a la hora de fijar un importe económico o de otro contenido. Esto es, se está imponiendo una protección frente a un despido injustificado sin precisar su contenido exacto lo que permite entender que la aplicación del citado precepto, en lo que a la indemnización económica u otra reparación se refiere queda condicionada a lo que la legislación interna desarrolle a tal efecto^[5].

Son las legislaciones internas la que pueden determinar la indemnización adecuada, y podrán hacer ese diseño con base en diferentes y variados factores, e incluso haciendo previsiones específicas frente a situaciones que comprometan especiales derechos.

8. *El sistema indemnizatorio del despido improcedente en España*

La indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece destacadas peculiaridades respecto de la establecida en Derecho común. Por un lado, su carácter objetivamente tasado: aunque es esencialmente reparadora -que no sancionadora-, no aspira a la "restitutio in integrum", sino que -en palabras de la STC 6/1984, de 24 de enero- se trata de una "suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos". Ello lleva a la lógica consecuencia de que tal montante se adeude por el empresario que ha adoptado la injustificada decisión, no sólo en los supuestos de resultar imposible la prestación -dar trabajo o prestar servicios- que la norma laboral expresamente contempla, sino también en aquellos otros casos en los que las particulares circunstancias del contrato o del propio trabajador hagan imposible la prestación de servicios y con ello la opción por la readmisión.

9. *Doctrina constitucional sobre el tema*

Enjuiciando las reformas de 2012, el ATC 43/2014, de 12 de febrero, concluyó que el legislador posee amplia libertad para regular la indemnización por despido improcedente y que tampoco esta fórmula legal se opone al Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo art. 10 —que, pese a la adicional referencia del órgano promotor al art. 12, es el aplicable a los supuestos de extinción contractual injustificada— se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de "una indemnización adecuada", sin precisar los elementos de determinación.

IX. Apunte final

No parece que a la Sala Cuarta se le haya escapado la trascendencia de los temas abordados^[6]. Conocida su posición, es lógico que la atención se redirija hacia convenios colectivos y Ley, fuentes adecuadas para incidir sobre el particular.

Referencias:

1. [^] *De manera excepcional, esta colaboración se limita a reproducir, de modo ordenado, el contenido de ambas sentencias.*
2. [^] *Sin imposición de costas a la parte recurrente, acordando la devolución del depósito constituido para recurrir, dando a las consignaciones que se hayan podido constituir el destino legal.*
3. [^] *La sentencia recurrida había estimado el motivo primero del recurso de suplicación de la parte actora, apreciando defectos en la sentencia de instancia en orden a la motivación de la misma e insuficiencia de hechos probados que llevarían a su nulidad, y que quedaron firmes por no impugnados de contrario, lo que procede en este momento, es devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social para que, atendiendo a lo que la sentencia de suplicación recoge en el fundamento jurídico segundo, dicte otra en la que resuelve la cuestión sobre los hechos imputados en la carta de despido*

4. [^] Sin imposición de costas a la parte recurrente, a la que se le devolverá el depósito constituido para recurrir, y el destino legal a la consignación que se haya podido efectuar.
5. [^] A título de ejemplo, cuando el art. 8 del citado convenio, señala que el ejercicio del derecho a recurrir contra la terminación de la relación de trabajo deberá serlo dentro de un plazo “razonable” después de su terminación, fue necesario que nuestro legislador concretara ese plazo, fijando un número concreto de días como plazo que calificó de caducidad, no pudiéndose cuestionar que el número de días que se ha impuesto en nuestra regulación no se acomode a lo indicado en esa disposición, precisamente, por su imprecisión y la necesidad de que la legislación interna la desarrolle.
6. [^] “La cuestión suscitada en el recurso ha tenido una muy diferente respuesta por parte de los órganos judiciales e incluso a nivel de la doctrina científica que se han posicionado a favor y en contra de que la indemnización por despido improcedente pueda ir más allá de la que el legislador español ha establecido. Igualmente, es notorio que esta materia está teniendo una repercusión que va más allá de ese entorno jurídico. La relevancia del debate es evidente y ahora corresponde a este Tribunal solventar esa discrepancia existente entre los órganos judiciales, pero en el marco legal que resulta aplicable al caso”.