

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 1.350/2024

Fecha de sentencia: 19/12/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2961/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 18/12/2024

Ponente: Excma. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: TDE

Nota:

Resumen

DESPIDO IMPROCEDENTE. Indemnización por despido improcedente: La indemnización por despido improcedente del art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores 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, siendo el legislador nacional el que la ha determinado en el citado art. 56.1 del ET.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2961/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 1350/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Piera Comalrena de Sobregau, en nombre y representación de BRS Relocation

Services SL, contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2023, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 6219/2022, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona, de fecha 2 de noviembre de 2021, recaída en autos núm. 359/2020, seguidos a instancia de D.^a María Mironova frente a BRS Relocation Services SL, Barcelona Properties & Real Estate

Services SI, D.^a Beatriz Carro de Prada, D. Pascal Philippe Bourbon y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D.^a María Mironova, representada por la Procuradora D.^a M.^a Ángeles Sánchez Fernández y asistida por el letrado D. Jordi Sin Utrilla

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2021 el Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D.^a María Mironova ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa BRS RELOCATION SERVICES, SL con contrato de trabajo indefinido a tiempo completo desde el pasado 04/11/2019, categoría profesional de Operation manager y salario mensual bruto de 25.000 euros (68.49 euros/día)

SEGUNDO.- Las partes pactaron (cláusula segunda b) del anexo al contrato de trabajo) que "adicionalmente la empleada percibirá un bonus anual cuyo importe será de 1.000 euros brutos (a partir del año 2020). El pago de este bonus dependerá, de un lado, de los resultados de la empresa (volumen de negocios, beneficios...) y por otra parte de la dedicación, del compromiso y de los esfuerzos realizados por la empleada, así como del resultado de las evaluaciones recibidas por los clientes gestionados/coordinados por la empleada. Esta remuneración adicional se integrará como más tarde en la nómina del mes de marzo del año siguiente"

TERCERO.- Las partes pactaron (cláusula sexta del anexo del contrato de trabajo) que "al objeto de proteger los legítimos intereses mercantiles de BRS, comprométase la empleada con BRS a que, sin mediar previo consentimiento escrito de esta última, ni podrá realizar lo que seguidamente se estipula: Durante el periodo de los tres meses posteriores a la extinción del contrato de trabajo, directa o indirectamente, ya fuere por si solo o de consumo con terceros, trabajar, dedicarse o poseer derechos en calidad de principal, socio, agente, accionista, administrador o a cualquier otro título (salvo en condición de titular de usufructo sobre accione que representen menos de 3 por 100 del valor nominal de cualquier clase de acciones o de obligaciones cotizadas en bolsa) en todo negocio que sea competidor con el

negocio de BRS o el cual, en su defecto, tenga previsto, una vez se halla en explotación, competir con ésta, aplicable a todos los países en que esta última posee domicilio social o sus subsidiarias o filiales. Durante el periodo de los tres meses posteriores a la extinción del contrato de trabajo, directa o indirectamente ya fuere por sí solo o de consumo con terceros, sondear, solicitar los servicios o convencer para que rescinda la relación de trabajo con BRS o con cualquiera de sus subsidiarias o filiales a cualquier persona que, a la fecha de finalización del plazo estipulado por la empleada, estuviere colocada en BRS o con cualquiera de sus subsidiarias o filiales. El ámbito de aplicación de estas restricciones se limita al territorio español."

CUARTO.- El día 27/03/2020 la empresa comunicó al actor la extinción de su contrato al amparo del art. 52.c) del ET , con efectos de ese mismo día en atención a la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo a trabes e causas productivas derivados de la profunda caída de ventas y cancelación de servicios sufridos como consecuencia de la crisis del coronavirus. La empresa comunica su voluntad de abonarle la indemnización máxima (33 días), equivalente a 941,78 euro; importe que le fue abonado junto con la liquidación de saldo y finiquito, percibiendo un importe total de 2.766,58 euros. La carta de despido obra en el folio 9 de las actuaciones y se da enteramente pro reproducida a efectos expositivos.

QUINTO.- BRS RELOCATION SERVICES, SL, adeuda a la trabajadora: 1041,67 euros en concepto de preaviso (15 días).

SEXTO.- BRS RELOCATION SERVICES, SL, es una sociedad cuyo domicilio social se encuentra en Barcelona, Paseo de gracia 52 ATICO que presta servicios relacionados con la movilidad y traslado internacional de trabajadores y familiares de empresas que contratan sus servicios (no controvertido)

SÉPTIMO.- A raíz de la crisis sanitaria provocada por el coronavirus y, especialmente, desde la declaración del estado de alarma en el estado español y el cierre de fronteras y restricción de movilidad de las personas, se cancelaron y pospusieron los servicios contratados a BRS de asesoramiento y recolocación de trabajadores que se trasladaban a España (doc. 13 y 14 ramo prueba BRS)

OCTAVO.- La base Imponible de la declaración de IVA del primer trimestre de 2019 de BRS RELOCATION SERVICES, SL, fue de 299.673,22 euros mientras que en el año 2020 se situó en 187.680,42 euros La base Imponible de la declaración de IVA del segundo trimestre de 2019 de BRS RELOCATION SERVICES, SL, fue de 189.651,24 euros mientras que en el año 2020 se situó en 129.156,91 euros La base Imponible de la declaración de IVA del tercer trimestre de 2019 de BRS RELOCATION SERVICES, SL, fue de 201.769,29 euros mientras que en el año 2020 se situó en 88.407,47 euros.- La base Imponible de la declaración de IVA del cuarto trimestre de 2019 de BRS RELOCATION SERVICES, SL, fue de 500.791,86 euros mientras que en el año 2020 se situó en 330.857,96 euros

NOVENO.- BRS RELOCATION SERVICES, SL, tuvo un volumen de operaciones en el año 2019 de 1.649.523,02 euros y, en el año 2020, se redujo a 1.159.889,84 euros (doc. 25 y 26 ramo prueba BRS)

DÉCIMO.-El resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias del año 2019 de BRS RELOCATION SERVICES, SL, fue de 272.136,63 euros y, en el año 2020, de 214.783,93 euros. (doc. 27 y 28 ramo prueba BRS).

UNDÉCIMO.- Con fecha 01/04/2020 D. Pascal Philippe Bourbon en representación de BRS RELOCATION SERVICES, SL solicitó que se declarase resolución constatando la existencia de causa de fuerza mayor de carácter temporal derivada de la situación de emergencia sanitaria, proponiendo una suspensión/reducción de los contratos de 5 trabajadores de una plantilla de 7 trabajadores desde el 01/04/2020 hasta el fin de la vigencia de las medidas laborales previstas con el estado de alarma; causa que fue constatada por el Departament de Treball, afers Socials i famílies en resolución de 13/04/2020. (doc. 9 ramo de prueba de BRS)

DUODÉCIMO.- Durante el año 2020, BRS acogió a dos estudiantes, en la modalidad de becarias en prácticas, al amparo del convenio en prácticas suscrito con el centro de enseñanza superior Estice, international Management y con HTL Escuela de Empresa Online (doc.29, 30 y 31 ramo prueba BRS y VILE BRS)

DÉCIMO TERCERO.- Durante el año 2021, BRS ha procedió a contratar a una abogada especialista en inmigración y a una jefa de sección (doc. 32 y 33 ramo prueba BRS)

DÉCIMO CUARTO.- BARCELONA PROPERTIES&REALESTATE SERVICES, SL es una sociedad limitada constituida el pasado 14/09/2007 por Doña Beatriz Carro de Prada y D. Pascal Philippe Bourbon, socios fundadores y administradores de la misma. Esta sociedad tiene por objeto social es la gestión e intermediación por cuenta propia o de tercero en todo tipo de operaciones de contratación pública o privada en materia inmobiliaria, en especial la adquisición, transmisión, arrendamiento, promoción, desarrollo urbanístico y construcción de todo tipo de terrenos y edificaciones y, en general de bienes inmuebles y concesiones administrativas. Asimismo, constituye objeto social de dicha sociedad, la prestación de servicios de consultoría y asesoramiento y realización de todo tipo de estudios e informes en materia económica, financiera, comercial e inmobiliaria. (CNAE: 4110 promoción inmobiliaria) La sociedad tiene su domicilio social en Barcelona, Paseo de gracia 52 ÁTICO La empresa tenía contratados a tres personas, dos de las cuales fueron dadas de baja por despido con efectos de 03/04/2020. (Vile, cartas de despido y escritura de constitución de BCN PROPERTIES&REAL ESTATE SERVICES, SL)

DÉCIMO QUINTO.- La parte actora no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores. (No controvertido)

DÉCIMO SEXTO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación con resultado de intentado sin avenencia».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «ESTIMANDO en parte la demanda interpuesta por D^a MARÍA MIRANOVA contra BRS RELOCATION SERVICES, SL, BARCELONA PROPERTIES&REAL ESTATE SERVICES, SL, Doña Beatriz Carro de Prada y Pascal Philippe Bourbon y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se DECLARA el carácter procedente del despido efectuado el 27/03/2020 y se CONDENA a BRS RELOCATION

SERVICES, SL a abonar a la actora la suma de 1041,67 euros más el interés de demora del 10%; absolviendo en todo lo demás a las demandadas de las pretensiones dirigidas en su contra Se ABSUELVE al FONDO DE GARANTIA SALARIAL sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia del empresario».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a María Mironova, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2023, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a María Mironava contra la sentencia de 2/11/2021, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona en sus autos de despido nº 359/2020, y, en su virtud, revocamos en parte dicha resolución y, con estimación parcial de la demanda, declaramos la improcedencia del despido objetivo de la trabajadora demandante de fecha 27-3-2020, condenando a la empresa codemandada BRS COLOCATION SERVICES a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo, con abono de una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y la fecha de notificación de la presente sentencia, a razón de 68,49 euros diarios brutos, o bien a indemnizarle en la cantidad de 4.435,08 euros (de los que 941,78 ya han sido abonados). La OPCIÓN deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ANTE LA SECRETARÍA DE ESTE TRIBUNAL en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente resolución, advirtiendo a la empresa condenada de que, en el caso de no efectuar la opción en el plazo y forma indicados, se entenderá que lo hace por la readmisión. La opción por el pago de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. Confirmándose los restantes pronunciamientos del fallo recurrido y con absolución del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de sus responsabilidades legales»

TERCERO.- Por la representación de BRS Relocation Services SL, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida, para el primer motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 2021 (R. 596/2020) y para el segundo motivo la sentencia del TSJ del País Vasco de 1 de junio de 2021 (R. 901/2021).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de junio de 2024, se admitió parcialmente a trámite el presente recurso de casación para la unificación de

doctrina y, tras haberse dictado auto de inadmisión , con fecha 21 de mayo de 2024, por diligencia de ordenación se dio traslado del escrito de interposición del recurso mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días, respecto del primer punto de contradicción planteado.

La parte recurrida impugnó el recurso alegando que es la sentencia recurrida la que contiene la doctrina correcta, atendiendo a los mandatos internacionales en los que apoya su decisión, como el Convenio Internacional 158 OIT que, como tal, es de aplicación en nuestro derecho interno, tal y como ha venido sosteniendo esta Sala respecto del propio convenio (STS 270/2022, de 29 de marzo, rcud 2142/2020) y de otros, como el núm. 132 (STS 440/2024, de 7 de marzo, rcud 69/2022). En todo caso, y dado que la sentencia recurrida también acude al art. 24 de la Carta Social Europea, dicho precepto ampararía, igualmente, el derecho indemnizatorio reconocido en la sentencia recurrida

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado porque, partiendo de la existencia de contradicción, es la sentencia de contraste la que mejor se adapta a la regulación del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, a la voluntad del legislador y a la seguridad jurídica.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2024, convocándose a todos los/as Magistrados/as de la Sala en Pleno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – 1. Debate suscitado en unificación de doctrina.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si, declarado judicialmente el despido como improcedente, el órgano judicial puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en atención a las disposiciones del Convenio núm. 158 de la OIT.

Debemos anticipar que el presente recurso, 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), como más adelante se indicará.

La parte demandada recurrente ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña. de 30 de enero de 2023, rec. 6219/2022, que había estimado en parte el interpuesto por la parte actora frente a la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona, de 2 de noviembre de 2021, en los autos 359/2020, y, revocándola parcialmente, declara la improcedencia de la extinción del contrato por causas objetivas, adoptada por la demandada BRS Colocation Services, el 27 de marzo de 2020, a quién condena a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo, con abono de una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y la fecha de notificación de la presente sentencia, a razón de 68,49 euros diarios brutos, o bien a indemnizarle en la cantidad de 4.435,08 euros.

2. Sentencia recurrida

Según recoge la sentencia aquí impugnada, la trabajadora ha venido prestando servicios para BRS desde el 4 de noviembre de 2019, como operation manager y un salario bruto diario de 68,49 euros. En el contrato se concertaron las cláusulas que se especifican en los hechos probados segundo (bonus) y tercero (no competencia postcontractual). El día 27 de marzo de 2020, y con efectos de esa fecha, le es comunicada a la trabajadora la extinción del contrato, al amparo del art. 52 c) del ET, ante la necesidad de

amortizar su puesto de trabajo por causas productivas, poniendo a su disposición una indemnización máxima (33 días), equivalente a 941,78 euros; importe que le fue abonado junto con la liquidación de saldo y finiquito, percibiendo un importe total de 2.766,58 euros. La empresa no abonó a la demandante ninguna cantidad en concepto de preaviso. La trabajadora presentó demanda por despido y reclamación de cantidad por el pacto de no competencia postcontractual que fue estimada parcialmente por el Juzgado de lo Social que, declarando la procedencia de la extinción, estimó la reclamación de cantidad, condenando a la demandada BRS al pago de 1.041,67 euros, en concepto de preaviso, con los intereses por mora, absolviendo al resto de codemandados.

Dicha sentencia fue objeto de recurso de suplicación interpuesto por la parte actora que fue estimado en parte por la Sala de lo Social del TSJ.

La sentencia recurrida, tras rechazar la calificación de nulidad de la extinción del contrato por causas objetivas, declara la improcedencia de la misma y, en lo que ahora interesa, se pronuncia sobre la indemnización adicional a la tasada legalmente que se reclamaba por la parte actora.

En relación con dicha cuestión, la Sala de suplicación, reiterando criterios precedentes, que se amparaban en el Convenio 158 de la OIT y el art. 24 de la Carta Social Europea (CSE) revisada, admiten la posibilidad del reconocimiento de una indemnización complementaria a la legalmente tasada cuando ésta sea exigua y no tenga un efecto disuasorio para la empresa, ni compense suficientemente a la trabajadora por la pérdida de la ocupación, concurriendo una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato. A tal efecto toma en consideración lo que la legislación establece en supuestos de disponibilidad de indemnizaciones tasadas, como el art. 281.1.2 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en relación con los límites del art. 56 del ET que, por analogía, entiende aplicables al caso, aunque no se esté ante una ejecución de sentencias firmes de despido. Añade que el concepto de

“indemnización adecuada” puede comprender otros conceptos resarcitorios cuando la conducta del empleador provoque perjuicios a la persona asalariada que superen el mero lucro cesante. En definitiva, considera que en circunstancias excepcionales se puede fijar una indemnización por extinción del contrato improcedente superior a la legal que compensen todos los daños (emergente, lucro cesante, daño moral...), lo que deberá concretarse en el petitum de la demanda y ser objeto de prueba. Y a esos efectos, se dice que la indemnización legal tasada, que no llega a los 1.000 euros (941,78 euros), es claramente insignificante y no compensa el daño producido por la pérdida. Aunque la extinción se basó en causas objetivas eran de carácter coyuntural y revela un exceso en el ejercicio del derecho de extinción ya que se excluyó a la trabajadora del ERTE por fuerza mayor iniciado días después, que le hubiera permitido acogerse a las medidas extraordinarias del art. 25 del RD 8/2020. Pues bien, rechazando la prueba de los daños morales indemnizables, que, por importe de 20.000 euros, reclamaba la trabajadora, y que la falta de acceso a la protección ordinaria por desempleo, por falta de cotización suficiente, no puede imputarse a la demandada y aunque pudiera haber accedido al subsidio de desempleo asistencial, lo cierto es que tenía la expectativa de incluirse en el ERTE por fuerza mayor y, por ello, acogerse a la protección de desempleo antes indicada lo que, como lucro cesante que se reclama en importe de 10.544,90 euros, ante la ausencia de datos que revelen su duración, tomando la fecha final del estado de alarma, 21 de junio de 2020, la cuantía resultando que le hubiera correspondido sería la de 3.493.3 euros. En definitiva, fija como cantidad indemnizatoria por la extinción improcedente del contrato de trabajo que tuvo una duración de casi cinco meses, la de 4.435, 08 euros

3. Sentencia de contraste

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 1 de marzo de 2021, rec. 596/2020.

En ella se resuelve la demanda por despido formulada por una trabajadora que, habiendo comenzado su prestación de servicios el 20 de enero de 2020, con la categoría de auxiliar de sala y salario bruto mensual de 588,92 euros por una jornada a tiempo parcial, le fue comunicado el 17 de marzo de 2020 la rescisión del contrato por falta de superación del periodo de prueba. Se presentó demanda por despido que fue estimada parcialmente por el Juzgado de lo Social que reconoció la improcedencia y fijó como indemnización, en caso de optar la empresa por ella, una cuantía de 106,48 euros. La trabajadora recurre en suplicación insistiendo en la nulidad y, en otro caso, en un mayor importe indemnizatorio que cuantifica en 5.300,28 euros, equivalente a nueve meses de salario.

La sentencia referencial, en lo que aquí es objeto del recurso, recordando la doctrina de esta Sala, recogida en las SSTs de 31 de enero de 1990 y 4 de noviembre de 1987, según la cual, pero en relación con otro precepto del Convenio de la OIT (art. 7) las normas del mismo no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno, sostiene que el despido improcedente no tiene diferentes clases ni la legislación interna ha incluido indemnizaciones especiales, de forma que no puede cada órgano judicial imponer la indemnización que estime oportuna, en atención a las circunstancias del caso. En el marco de un proceso judicial, sigue diciendo, no es posible examinar si el legislador ha dado cumplimiento a las disposiciones del Convenio al ser los medios de control propios de la normativa de la OIT los que deban hacerlo.

4. Existencia de contradicción.

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

Es evidente que 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.

Es cierto que la sentencia recurrida, además del mencionado Convenio, cita la Carta Social Europea (CSE) revisada, en tanto que fue norma invocada por la parte recurrente en suplicación. Dicha Carta fue ratificada por España el 29 de abril de 2021 (BOE de 11 de junio de 2021). Pues bien, a los efectos del examen de la contradicción, si bien resulta que dicha norma no estaba en vigor al momento del despido solventado en la sentencia de contraste (en que la CSE vigente era la de 6 de mayo de 1980, que entró en vigor en nuestro país el 5 de junio -BOE de 26 de junio de 1980-, y en la que no existía previsión con la que ahora aparece en el art. 24 de la CSE revisada), tampoco lo estaba en el momento del despido de la recurrida por lo que ese fundamento de la pretensión resulta irrelevante, con lo cual no se altera la identidad en hechos fundamentos y pretensiones de las partes en tanto que en una como en otra sentencias comparadas se reclama una indemnización por despido superior a la legal e invocan como fundamento de su pretensión el Convenio núm. 158 de la OIT y ello implica que pueda examinarse el debate planteado.

SEGUNDO. – 1. Motivo de infracción normativa.

La parte recurrente a lo largo de su escrito de interposición identifica como preceptos legales objeto del mismo el art. 56 del ET, el art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT y en su exposición, también se menciona el art. 24 de la CSE revisada.

Según sostiene la parte recurrente, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste ya que, a su juicio, no son directamente aplicables las normas internacionales en las que se apoya la sentencia recurrida para reconocer un indemnización por despido improcedente superior a la legalmente establecida, insistiendo en que nuestro derecho interno tan solo

tiene tres calificaciones en materia de despido sin que en las consecuencias de cada uno de ellos se haya, a su vez, establecido diferentes consecuencias jurídicas.

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.

En efecto, el debate que aquí nos ocupa, atendiendo a la doctrina de las sentencias contrastadas y la normativa vigente al momento en que se produjeron los respectivos despidos, se centra en una serie de planteamientos que giran sobre el alcance de la regulación internacional, centrada, en nuestro caso, en el Convenio núm. 158 de la OIT, en relación con la regulación que hace el art. 56.1 del ET de la indemnización por despido improcedente. Esto es y aunque la sentencia recurrida parece atender a un criterio restrictivo a la hora de ampliar la indemnización legal por despido improcedente, lo cierto es que lo que está en el centro de la controversia jurídica es si la indemnización legal por despido puede ser superada y mejorada más allá de lo que el legislador español ha establecido, con carácter general, para todo despido que se califique de improcedente,

Por tanto, comenzaremos por posicionar aquellas normas internacionales en nuestro derecho interno y, posteriormente, en su caso, examinar su contenido y, finalmente, determinar si nuestro régimen legal se aparta de aquellas previsiones normativas.

2. Convenios Internacionales y su integración en el ordenamiento español.

Muy recientemente, esta Sala se ha pronunciado sobre el convenio internacional que ahora nos ocupa, en un concreto aspecto del mismo (STS 1250/2024, de 18 de noviembre, rcud 4735/2023). En ella y en relación con la integración de las normas internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, recordábamos lo siguiente.

El art. 96.1 de la Constitución Española (CE) y art. 23.3 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, señalan que los Tratados internacionales válidamente celebrados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico español tras su publicación oficial, por lo que, en el caso que nos ocupa, los convenios de la OIT que hayan sido ratificados por España han pasado a ser Derecho interno. Como sucede con el Convenio núm. 158 de la OIT, sobre el que nuestra jurisprudencia no ha negado su integración en nuestro ordenamiento jurídico.

Como advierte la doctrina constitucional, “de acuerdo con la ordenación constitucional, el derecho a celebrar tratados o *ius ad tractatum* (STC 198/2013, FJ 6) es competencia exclusiva del Estado, pues solo él, como sujeto de derecho internacional, puede vincular al conjunto de poderes públicos internos. Esto es así porque 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). Igualmente, y como ya hemos visto, 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).

Decíamos entonces que no todos los Convenios internacionales o sus disposiciones son ejecutivas, aunque se integren en nuestro ordenamiento, de manera que lo en ellos recogido puede o no ser 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 algunas 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.

Por tanto, también aquí debemos proceder a determinar si el concreto precepto que se cuestiona del Convenio núm. 158 de la OIT, su art. 10, es ejecutivo, como sostiene la sentencia recurrida, y si el desarrollo que ha establecido el legislador nacional lo respeta.

3. Convenio núm. 158 de la OIT y alcance de sus disposiciones.

El art. 1 del Convenio núm. 158, señala 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”, previsión que viene a ser similar a la recogida 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, y como la contemplada en otros Convenios (v.g. el art. 1 del Convenio núm. 132, sobre vacaciones pagadas y que esta Sala ha analizado y aplicado).

Como ya hemos dicho en la STS 1254/2024, “Del citado precepto, al señalar los diferentes métodos de aplicación de sus disposiciones, 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”

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”.

4. Art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT

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”.

Dichas disposiciones utilizan dos parámetros como reparación ante una injustificada decisión empresarial de despido (readmisión o indemnización financiera) lo que permite entender que, aunque se da preferencia como medio de reparación a la readmisión, el precepto es flexible al prever otras vías según las facultades o poderes que tengan los organismos neutrales que consideren injustificado el despido, como la indemnización que deberá ser adecuada. Lo que en ella se 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. 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.

En definitiva y en lo que ahora interesa, del citado art. 10 se desprende que 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. Y esto es lo que ha realizado el legislador nacional en el art. 56.1 del ET. Con lo cual, nos quedará por determinar si ese desarrollo se aparta de las previsiones del art. 10 del Convenio, lo que pasamos a examinar.

5. El art. 56 del ET y otros preceptos procesales en relación con el despido improcedente y la indemnización económica o reparación apropiada. Su adecuación jurídica.

a) El art. 56 del ET, al regular el despido improcedente, establece que: “1. 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.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”.

De los anteriores preceptos se obtiene, por un lado, que en nuestra regulación el órgano judicial que declara improcedente el despido puede y debe acordar la readmisión del trabajador o sustituirla por el abono de una indemnización que aquél ha tasado, cuando se opte por ésta – opción que el legislador ha dejado en manos del empleador sin que se cuestione como vulneradora de norma alguna, pudiendo la negociación colectiva atribuirle al trabajador en los supuestos que así se pacten-.

Además, la indemnización tasada por la que ha optado nuestro legislador en el art. 56.1, no puede decirse que esté al margen de la disposición internacional que tan solo indica que sea adecuada.

Junto a ello, la indemnización fijada, atiende a criterios objetivos de tiempo de servicios y salario que, como elementos configuradores de la extinción del contrato indemnizada, se contemplan en otras disposiciones del propio Convenio. Así se obtiene de lo que dispone su art. 12 que, al regular la indemnización por fin de servicios, señala que “1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho:

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

b) Esos términos son trasladados al régimen procesal. Así, el art. 110.1 de la LRJS, respecto de la sentencia que resuelva el proceso de despido, esto es, la fase declarativa, dispone que “ Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley, con las siguientes particularidades:

a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.

b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia.

c) En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial”.

Siguiendo con el régimen procesal, en vía de ejecución de la sentencia firme de despido calificado como improcedente, el régimen procesal se articula como una modalidad de ejecución definitiva que se destina a los casos en que la reparación lo ha sido por la readmisión del trabajador. En esa modalidad, a su vez, se distingue entre ejecución en sus propios términos -considerando como tal aquella en la que la readmisión afecta a delegados de personal, miembros del comité de empresa o delegados sindicales que, siendo improcedente su despido, han optado por la readmisión, y los despidos calificados como nulos- y la ejecución correspondiente al resto de sentencias que califican el despido como improcedente, en las que se ha optado por la condena a la readmisión del trabajador. En esta última modalidad de ejecución, si se constata el incumplimiento de la sentencia por la existencia de

no readmisión o que ésta es irregular, el art. 281.2 dispone que el órgano judicial “Declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución.

b) Acordará se abone al trabajador las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores. En atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades. En ambos casos, se prorratearán los periodos de tiempo inferiores a un año y se computará, como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha del auto”.

Esto es, en la ejecución de esas sentencias, con obligación de readmisión, si ésta no se produce, el legislador ha establecido una específica reparación con una indemnización adicional que el órgano judicial puede fijar dentro de los términos y márgenes que el legislador ha marcado, atendiendo a las circunstancias concurrentes y perjuicios ocasionados. Pero esta indemnización adicional no sirve para justificar, ni por vía de analogía, que la que deba fijarse en sentencia que declara el despido improcedente atienda también a las circunstancias concurrentes porque en vía de ejecución lo que se está ejecutando es ya un pronunciamiento judicial que impone la restauración, por vía de la readmisión, de la relación laboral. Y esa no es la cuestión que ahora se suscita, en vía declarativa y para el caso de que se opte por la indemnización.

6. Esta Sala, respecto de regulaciones anteriores existentes en la materia y en relación con el Convenio núm. 158 , ya indicó que “el citado artículo 10, de manera nítida, establece para el supuesto de despido injustificado que la legislación nacional podrá disponer anular la terminación y eventualmente ordenar a proponer la readmisión del trabajador y ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada, que es precisamente lo que se prevé por el artículo 211 de la Ley de Procedimiento Laboral , precepto que, por tanto, no cabe entender resultare afectado por el Convenio que se invoca” (STS 16 de marzo de 1988). Ciertamente no estamos ante ese concreto supuesto sino, en los casos en los que, calificado judicialmente como improcedente el despido y la opción atribuida al empleador, lo es por la indemnización legalmente establecida, debiendo dilucidar si la resolución

judicial que la debe fijar puede incrementar el importe indemnizatorio tasado con otro adicional, atendiendo a las circunstancias concretas del trabajador despedido.

Pero también hemos venido sosteniendo de forma reiterada, y ante las diferentes regulaciones en la materia, que pudieran haber alterado los parámetros en los que reposaba la determinación de la indemnización por despido improcedente, que la o las fijadas en el art. 56.1 del ET y las contempladas en las normas procesales laborales relativas a los procedimientos por despido, “son indemnizaciones tasadas previamente establecidas por la Ley, que responden a su condición de resarcimientos debidos por la pérdida del empleo, que carecen del valor de restitución en integridad que a veces se ha pretendido atribuirles, pues se trata de una compensación de contenido tasado y previamente fijado por la Ley sin que les sean aplicables los criterios civiles de cuantificación del daño, ni exigible la necesidad de probanza de los daños y perjuicios (STS de 7 de diciembre de 1990) “sin que el Juzgador pueda valorar de otro modo los daños y perjuicios causados por dicho despido improcedente, incrementando o disminuyendo la cantidad que resulta del baremo establecido; sistema este que, como declara la Sentencia de la Sala de 18 de julio de 1985, 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 que contiene dicho art. 56.

No es legalmente posible, por tanto, en función de un despido improcedente, traer a colación la variedad de perjuicios causados, para pretender un incremento de la indemnización que la Ley marca para cifrar otra ajena a aquélla, pues dichos perjuicios, en toda su variedad, son considerados por el art. 56 cuando establece las reglas para su cuantificación. Sólo si el régimen legal hubiera sido mejorado por Convenio Colectivo cabría el incremento de tal indemnización” (STS de 23 de octubre de 1990, Roj: STS 7560/1990 - ECLI:ES:TS:1990:7560).

Así como que la regulación sobre el despido contenida en el ET y en la entonces Ley de Procedimiento Laboral (LPL) se presenta cerrada en sus soluciones (STS 7 de octubre de 2009, rcud 2694/2008)

Y más recientemente, hemos mantenido que “la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece, tal como explicitan las indicadas sentencias, destacadas peculiaridades respecto de la establecida en derecho común, entre las que destacar muy significativamente un carácter que tradicionalmente hemos calificado de objetivamente tasado, lo que significa que, aún a pesar de que la naturaleza de la indemnización legal por despido sea esencialmente reparadora -que no sancionadora-, la circunstancia de que tampoco aspire a la "restitutio in integrum", sino que -en palabras de la STC 6/1984, de 24 de enero- se trate 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", 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 [STS 7/2022, de 11 de enero (rcud 4906/2018)]

Todo ello sin olvidar o ignorar, especialmente, el ATC 43/2014, de 12 de febrero que, en orden al sistema de reparación que se impuso por la reforma laboral de 2012, en el despido improcedente, en donde, ciertamente, se redujo el importe indemnizatorio, vino a dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad que, planteada por un Juzgado de lo Social, exponía que las indemnizaciones por despido improcedente debían ser adecuadas y compensar íntegramente los daños y perjuicios, con cita expresa del mandato internacional que aquí se invoca y cuestionando que la indemnización tasada tuviera que ser el único suelo reparador a esos efectos. En dicho Auto se pone de relieve, por un lado, la justificación de que no sea trasladable al derecho laboral el régimen de reparación de daños y perjuicios del derecho civil; por otro lado, respecto de la falta de vinculación del órgano judicial a las indemnizaciones legalmente tasadas, se recordaba que, ex art. 35.2 de la CE, corresponde al legislador regular el contenido y alcance del Estatuto de los Trabajadores incluida la determinación de las técnicas y alcance de la reacción frente a la extinción del contrato de trabajo y fijar sus efectos, acudiendo a lo que identifica como “el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma”, y añade, atendiendo a los mandatos internacionales y de la Unión Europea, en materia de protección frente al despido, que “ En nuestro ordenamiento, siempre con respeto a estas exigencias,

la determinación de esa reacción o protección queda dentro, por lo ya dicho, del ámbito de configuración del legislador, quien legítimamente puede disponer que, en los despidos declarados improcedentes, el empresario quede sujeto a la opción entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización adecuada, posibilidad esta última largamente reconocida en nuestro ordenamiento laboral (STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 4). Más específicamente, y respecto de la facultades del legislador, considera que “dentro de ese margen de actuación conferido a la ley por la propia Constitución, se integra la facultad del legislador de decidir el establecimiento de una indemnización con elementos de cálculo tasados, la determinación de los factores a considerar y su valor numérico, así como su posible modificación normativa en un momento determinado”.

Y también dice el TC, en relación con la fórmula que rige la determinación de la indemnización por despido improcedente 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”.

Esto es, se ha venido manteniendo por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencial que la indemnización tasada que nuestra legislación ha establecido es una indemnización adecuada.

7. El régimen jurídico que se ha establecido sobre la indemnización por despido improcedente, con la doctrina constitucional y la que esta Sala ha ido elaborando en orden a la adecuación y sintonía del art. 56 del ET con las disposiciones del art. 10 del Convenio, debemos ahora mantenerla porque no existen razones que justifiquen lo contrario. Recordemos que 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.

Partiendo de que la medida extintiva adoptada por el empleador puede ser objeto de impugnación ante los órganos judiciales del orden social, frente a una injustificada terminación de la relación laboral, nuestra regulación en la materia ha venido dada, como ya ha señalado la doctrina constitucional, por el

legislador al establecer que el órgano judicial que declara la improcedencia del despido, otorgue la opción entre readmisión o una indemnización ya tasada. Y estos efectos, en relación con el art. 10 del Convenio, no contravienen este mandato porque no se ha dejado, en todo caso, a la decisión judicial la determinación de esa indemnización cuando el órgano judicial debe acordar también la readmisión, y el Estado miembro ya ha fijado, por vía legislativa, que la indemnización se obtenga en función de unos parámetros que, por la imprecisión de aquel precepto, no puede decirse que sean inadecuados. En definitiva, no es posible concluir en que el órgano judicial pueda acordar otra distinta a la tasada, que atienda a cada caso cuando, insistimos, la indemnización tasada no está excluida de la disposición internacional.

Esto es, 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.

Siendo ello así, no es posible que por vía judicial se supere ese marco de aplicación legal, estableciendo reparaciones por categorías de despidos injustificados o excepciones, según el caso. El órgano judicial español, en el despido improcedente, ya individual o en el marco de uno colectivo, no está facultado para otorgar a su arbitrio la opción de la readmisión en términos distintos a los normativamente previstos y en atención circunstancias personales del trabajador despedido, ni para fijar un importe indemnizatorio diferente al tasado por la legislación interna.

Como ya ha señalado la doctrina constitucional, el sistema de fijación de aquella indemnización como tasada, no es contraria 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.

8. En definitiva, atendiendo a lo dicho anteriormente y por la doctrina constitucional, en el art. 10 del Convenio, el término de “adecuada”, a los efectos de la indemnización, como tampoco respecto de término “apropiada” en relación con la reparación, distinta de la readmisión, ha sido desarrollado por el legislador en el art. 56 del ET, fórmula legal que no se opone al art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT.

Lo contrario tampoco se podría obtener acudiendo a la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166), con el valor orientativo que se le otorga, aportando criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios, como se viene diciendo por esta Sala, al operar a modo de interpretación auténtica del Convenio e ilustrar plenamente sobre su contenido real (STS de 31 de octubre de 2001, rcud 102/2001). En ella no se hace referencia alguna al respecto, como tampoco lo hiciera en su momento la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963 (núm. 119), aunque en su punto 6 indicaba que los órganos competentes debería estar facultados para ordenar que el trabajador, de no ser reintegrado en su empleo, pagándole, cuando proceda, el salario no percibido, reciba una indemnización adecuada, o bien una reparación de otro género, que podría ser determinada según los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1, o bien una combinación de ambas que sería análogamente determinada”; párrafo primero que, como métodos señalaba “la legislación nacional, los contratos colectivos, los reglamentos de empresa, los laudos arbitrales o los fallos de los tribunales, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional y que parezca apropiada según las condiciones nacionales.

Por tanto, en modo alguno, del convenio y de la recomendación no se puede obtener expresa ni tácitamente que aquella indemnización no puede ser tasada ni que lo sea en atención a las concretas circunstancias del trabajador,

por lo que nuestra regulación en la materia está en sintonía con la disposición internacional.

TERCERO. - Llegados a este punto debemos concluir en que 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 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, la sentencia recurrida no contiene la doctrina correcta y sí la sentencia referencial que en su fallo no reconoce una indemnización superior a la legal.

Una precisión debemos realizar en relación con la sentencia de contraste y la cita de las sentencias de esta Sala que en ella se mencionan. La Sala de suplicación en aquel caso, para resolver el importe de la indemnización por despido, tomó en consideración una doctrina que esta Sala fijó en relación con el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, que nada tiene que ver con el art. 10 que aquí analizamos. Esta Sala, en la reciente sentencia 1250/2024, de 18 de noviembre (rcud 4735/203) ha rectificado la doctrina que afectaba al art. 7 pero ello no significa que el fallo de la sentencia de contraste, que aplica el art. 56 del ET sin indemnización adicional, no sea ajustada a derecho.

Todo lo anterior nos lleva a la aplicación del art. 228.2 de la LRJS en el que se dispone que “Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada”.

Pues bien, el debate planteado en suplicación, en el punto aquí recurrido, provoca rechazar 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.

Y la anterior conclusión no puede venir alterada por la invocación que se hace en el recurso de la CSE revisada ya que 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 y, como ya indicara esta Sala en STS 270/2022, de 29 de marzo (rcud. 2142/2020), supone que “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”.

En consecuencia, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso de casación para la unificación de doctrina debe ser estimado, casar 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, en caso de no readmisión, el de 941,78 euros que fue el que la empresa abonó al trabajador al momento de la extinción y que se corresponde con el importe legal por despido improcedente (con lo cual se da cumplimiento al art. 123.4 de la LRJS) y no la cuantía superior fijada en suplicación, manteniendo la sentencia de suplicación en el resto de sus pronunciamientos.

Todo ello sin imposición de costas a la parte aquí recurrente, a tenor del art. 235 de la LRJS, a la que se le devolverá el depósito constituido para recurrir, debiendo darse a la consignación efectuada el destino legal, tal y como dispone el art. 228.2 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Piera Comalrena de Sobregau, en nombre y representación de BRS Relocation Services SL, contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2023, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 6219/2022.
- 2.- Casar 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, y fue la fijada y ya abonada por la empresa al momento de la extinción, confirmando la sentencia recurrida en el resto de sus pronunciamientos.
- 3.- 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.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.