

# Indemnización adicional por despido, ¿debate zanjado o demorado?

Aunque algunos miembros del Gobierno mantienen su pretensión de modificar la legislación para permitir que la indemnización por despido no sea tasada, sino personalizada, la jurisprudencia aún se muestra reacia a su adopción, si bien con criterios basados en la norma aplicable al caso y no a la vigente.

---

## LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Se esperaba un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el debate del incremento en la cuantía de la indemnización legal por despido y ya se ha obtenido. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre del 2024, Jur. 468635, parece aclararlo, aun cuando no deba darse por zanjado el debate, como casi nunca y sobre casi nada en Derecho.

Porque la sentencia, ciertamente, cuestiona si, declarado judicialmente el despi-

do como improcedente, el órgano judicial puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (LET), en atención a lo dispuesto en el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Pero anticipa esta decisión —cuestión no menor— que, por la fecha en la que se ha producido el despido, no entrará a conocer si se aplica o no el artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada y ratificada por España el 29 de abril

del 2021, BOE de 11 de junio), elemento normativo que ha venido sustentando el debate en los últimos tiempos. En ambos casos, tanto en el convenio (art. 10) como

## ***Corresponde al Tribunal Supremo solventar esta discrepancia, pero en el marco legal aplicable al caso***

en la carta (art. 24) se precisa que, en caso de finalización injustificada del contrato y ante la ausencia de readmisión, deberá garantizarse el pago de una «*indemnización adecuada* u otra reparación que se considere apropiada».

Cuando se opta por admitir la indemnización adicional, la doctrina judicial se ampara en ambas referencias normativas —Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo y art. 24 de la Carta Social Europea (revisada)—, aceptando así 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 persona 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. Se posibilita acudir a supuestos de disponibilidad de indemnizaciones tasadas ya prescritas por el ordenamiento, como ocurre, por ejemplo, en el artículo 281.1.2b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Por analogía, podría aplicarse a los supuestos del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores aun cuando

no se trate de una ejecución de sentencia firme de despido como la que regula el artículo 281.1 de la ley mencionada. Pues se entiende 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. De este modo, en circunstancias excepcionales,

podrá fijarse una indemnización por extinción del contrato improcedente superior a la legal que compense todos los daños (emergente, lucro cesante, daño moral, etc.), debiendo concretarse en el *petitum* de la demanda y siendo objeto de prueba.

Admite la Sala de lo Social una realidad de partida y es que «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» (FJ 2). Por lo tanto, el tribunal cumplirá con la función que la Constitución le encomienda, si bien «en el marco legal que resulta aplicable al caso».

2. Para adoptar su decisión, la Sala parte, primero, del alcance aplicable del Convenio

número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ya resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre del 2024, Jur. 424862. Estima, en esta línea, que no todos los convenios internacionales o sus disposiciones son ejecutivos, 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 sólo establezcan obligaciones para que los Estados que los suscriben tomen las medidas necesarias para su ejecución y adapten su ordenamiento jurídico. Pues bien, en este caso, se trata de valorar si el citado artículo 10 del Convenio número 158 es ejecutivo o, por el contrario, requiere un desarrollo por parte del legislador nacional.

Pues bien, entiende la Sala que la expresión «indemnización adecuada» (o «reparación apropiada») contenida en este precepto «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» (STS de 19 de diciembre del 2024, Jur. 468635, FJ 2). En definitiva, son las legislaciones internas las que pueden deter-

minar la indemnización adecuada, y podrán diseñar ésta basándose en diferentes y variados factores e incluso en previsiones específicas frente a situaciones que comprometan derechos especiales. Y esto es lo que ha reflejado el legislador nacional en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, se estima que el órgano judicial que declara improcedente el despi-

### ***El órgano judicial no está facultado para fijar un importe indemnizatorio diferente al tasado por la legislación interna***

do 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 atribuirla al trabajador en los supuestos que así se pacte—. Además, la indemnización tasada por la que ha optado nuestro legislador en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores no puede decirse que esté al margen de la disposición internacional en la que tan sólo se indica que ha de ser «adecuada». Junto con ello, la indemnización fijada atiende a criterios objetivos de tiempo de servicios y salario que, como elementos configuradores de la extinción del contrato indemnizada, sí se establecen expresamente en otras disposiciones del propio Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

Ciertamente, en materia de ejecución de sentencias, y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 281.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la norma procesal española establece que, si existiera obligación de readmisión y ésta no se produjera, podrá el órgano judicial fijar una indemnización adicional 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 ésa no es la cuestión que ahora se suscita, en vía declarativa y para el caso de que se opte por la indemnización» (STS de 19 de diciembre del 2024, Jur. 468635, FJ 2).

Con base en jurisprudencia dictada anteriormente, aclara la Sala que no es legalmente posible, en un despido improcedente, traer a colación la variedad de perjuicios causados para pretender un incremento de la indemnización, pues dichos perjuicios, en toda su variedad, son considerados por el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores cuando establece las reglas para su cuantificación. Porque, además, como se viene reiterando, incluso en pronunciamientos constitucionales (ATC 43/2014, de 12 de febrero; BOE de 11 de marzo), si bien las indemnizaciones por despido improcedente deben ser adecuadas y compensar íntegramente los daños y perjuicios, no es trasladable al derecho laboral el régimen de reparación de daños y perjuicios del derecho civil, debiendo considerar que el

legislador tiene facultad para decidir el establecimiento de una indemnización con elementos de cálculo tasados, la determinación de los factores que haya que considerar y su valor numérico, así como su posible modificación normativa en un momento determinado.

Y esta conclusión, a juicio de la Sala, ha de ser mantenida «porque no existen razones que justifiquen lo contrario». Por consiguiente, se estima que «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 artículo 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 excepcionalidades, 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 [a] circunstancias personales del trabajador despedido, ni para fijar un importe indemnizatorio diferente al tasado por la legislación interna» (STS de 19 de diciembre del 2024, Jur. 468635, FJ 2).

Mas no tiene en cuenta la aplicación del artículo 24 de la Carta Social Europea porque, como ya ocurriera en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo del 2022, Ar. 2005, «dicho tratado no formaba parte del ordenamiento interno y ello vulneraría la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la CE [Constitución española]. El despido debe calificarse de conformidad con las normas jurídicas aplicables en la fecha de la extinción contractual» (STS de 19 de diciembre del 2024, Jur. 468635, FJ 2).

3. Sabido es que el ordenamiento laboral suele optar por indemnizaciones tasadas efectuado un daño, normalmente, al trabajador y, principalmente, como consecuencia del despido. Con esta indemnización se desplaza la aplicación del artículo 1.101 del

## ***No cabe aplicar el artículo 24 de la Carta Social Europea porque dicho tratado no formaba parte del ordenamiento interno en el caso de autos***

Código Civil, previendo *iuris et de iure* el perjuicio causado a partir de la cuantificación que el legislador realiza de manera global y no individualizada del daño, sin admitir prueba en contrario ni sobre la producción del perjuicio ni sobre su cuantificación. Evita así la norma laboral que el trabajador deba acreditar el daño sufrido, aceptando que aquél pueda recibir una indemnización, aunque no exista daño alguno, o que, generado el daño, su valor pueda ser superior o inferior al indemnizado. Se elude también

acudir a una indemnización civil, toda vez que, de ser así, por una misma actuación se estaría admitiendo la concurrencia de dos indemnizaciones distintas y cumulativas. Supone, por lo demás, una ventaja procesal para el trabajador que, eludiendo todo tipo de prueba sobre el daño y acerca de su cuantificación, consigue el objetivo pretendido por el proceso laboral de conseguir una tutela célere, que evita dilaciones indebidas al establecer la ley una cuantía indemnizatoria fija.

Mas, como indica la sentencia analizada, el debate sobre la indemnización adicional se ha revitalizado y se intenta recuperar la función propia de la indemnización para conseguir, también en materia de despido, la reparación íntegra del daño median-

te una cuantía variable, adicional a una tasada previamente o en sustitución de esta última. En parte, porque así parecen defenderlo algunos miembros del Gobierno y, con mayor incidencia jurídica, por la decisión adoptada por el Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la aplica-

ción en nuestro ordenamiento del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada), publicada el 29 de julio del 2024 tras una denuncia presentada por el sindicato UGT. La decisión estima que, para cumplir el requisito de dotar a una indemnización del carácter de «adecuada» o de la consideración de una reparación «apropiada», deberá preverse el reembolso de las pérdidas económicas sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano de apelación, la posibilidad de readmisión del

trabajador o si la indemnización tiene un nivel suficientemente elevado como para disuadir al empresario y reparar los perjuicios sufridos por la víctima. Por consiguiente, la indemnización por despido improcedente deberá ser proporcional a las pérdidas sufridas por la víctima y suficientemente disuasoria para los empresarios.

Cualquier límite a la indemnización que pueda impedir que la indemnización por daños y perjuicios sea proporcional a la pérdida sufrida y suficientemente disuasoria es, en principio y atendiendo a esta resolución, contrario al artículo 24 de la carta. El Comité Europeo de Derechos Sociales admite que, en la reciente evolución de la

jurisprudencia española, se ha reconocido excepcionalmente el derecho a una posible indemnización adicional en caso de despido improcedente, pero no de forma general. Y, en este sentido, considera que los límites máximos fijados por la legislación española no son lo suficientemente elevados como para reparar los perjuicios sufridos por la víctima en todos los casos ni como para ser disuasorios para el empresario y, por lo tanto, no se garantiza adecuadamente el derecho a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada en el sentido expresado por el artículo 24 de la Carta Social Europea, asumiendo que España incumple dicho precepto. Ergo, el debate no parece zanjado.