



VII Jornadas Laborales La Palma 2024

Novedades Jurisprudenciales sobre el Despido: problemas y perspectiva

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



26 abril 2024

Esquema expositivo

- **Despido disciplinario y audiencia previa (art. 7 C158 OIT)**
- **Despido improcedente e indemnización complementaria a la legal tasada**
- **Despido colectivo**
- **Despido objetivo por causas de empresa**
- **Resolución del contrato por incumplimiento (art. 50 ET)**
- **Extinción e incapacidad (temporal / permanente)**
- **Despido objetivo por Ineptitud**
- **Extinción y vulneración de DDFF**
- **Despido disciplinario**
- **Extinción contratos temporales / Empleo público temporal**
- **Extinción por jubilación forzosa**
- **Extinción por incapacidad absoluta / jubilación del empresario**
- **Extinción durante período de prueba**
- **Indemnización: cálculo en contratos fijos-discontinuos**

Despido disciplinario y Audiencia Previa (art. 7 C158 OIT)

“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”.

Despido Improcedente por falta de audiencia Previa (art. 7 C158 OIT)

STSJ Baleares 13 de febrero 2023 ([rec. 454/2022](#)): improcedencia de un trabajador despedido disciplinariamente porque no se ha cumplido con el requisito de audiencia previa que prevé el art. 7 C158 OIT

Informe de la Comisión de expertos en la aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT (presentado a la 82ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT – [Informe III, 4B](#) -, en 1995):

«150. Conviene señalar que el trabajador debe poder defenderse antes de que termine la relación de trabajo. Incluso si el trabajador tiene derecho a entablar un procedimiento después de la terminación, e incluso si la terminación no se considera definitiva hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, es necesario en virtud del artículo 7 que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse antes de darse por terminada la relación de trabajo»

La plena aplicación del Convenio núm. 158 OIT ha sido ratificada en diversas ocasiones por la Sala IV (**STS 29 de marzo 2022**, [rec. 2142/2020](#); o en la **STS 2 de noviembre 2022**, [rec. 3208/2021](#)), manifestándose la obligación de los tribunales de aplicar el denominado control de convencionalidad (STC 140/2018)

STS 8 de marzo 1988 ([núm. 218](#)), refiriéndose al contenido del citado artículo, afirma que el mismo viene a «introducir una nueva garantía formal junto a las ya existentes en el Ordenamiento español, cuya incorporación a éste puede exigir una adaptación del marco normativo vigente con anterioridad a la recepción del Convenio, adaptación que sólo la Ley puede abordar con la necesaria generalidad y precisión»

Despido Improcedente por falta de audiencia Previa (art. 7 C158 OIT)

STSJ Extremadura 15 de septiembre 2023 ([rec. 326/2023](#))

«El texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro es fundamental que pueda defenderse. Este artículo se refiere no sólo a los motivos relacionados con la conducta del trabajador sino también a los relacionados con su trabajo (rendimiento), como, por ejemplo, el desempeño insatisfactorio (...)

El artículo 7 establece el principio de que el trabajador, antes de que se dé por terminada su relación de trabajo, debe tener la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, lo que implica que dichos cargos deberían expresarse y ponerse en su conocimiento antes de la terminación. El Convenio no indica explícitamente la forma que debería adoptar esta defensa ni la forma en que deberían presentarse los cargos. Lo importante es que los cargos se formulen y se comuniquen al trabajador sin ambigüedad y que se ofrezca a éste una posibilidad de defenderse real».

Despido Improcedente por falta de audiencia previa e indemnización por daños y perjuicios

STSJ Madrid 28 de abril 2023 ([rec. 1436/2022](#)) (1 de 2)

“la omisión del trámite de defensa del trabajador en el procedimiento previo de despido, en aplicación del artículo 7 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo no es un requisito a cuyo incumplimiento la Ley española anude la declaración de improcedencia del despido” [este requisito no aparece ni en art. 55.2 ET ni en art. 108.1 LRJS]

El derecho de audiencia previa al despido es una obligación que nace *ex lege* por la existencia de un contrato de trabajo (art. 4.2.h ET) y su vulneración constituye una infracción administrativa grave ex art. 7.10 LISOS;

- La omisión de la audiencia previa por el empresario, cuando sea contraria al art. 7 C158 OIT, constituye el incumplimiento de una obligación y por tanto es de aplicación el art. 1101 CC (...), por lo que el trabajador tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento

“si el despido es posteriormente declarado improcedente en sentencia judicial por motivos que el trabajador alegó en el momento del juicio y podría haber alegado antes de producirse el mismo en el trámite de audiencia previa, de manera que el despido se podría haber evitado si se hubiera escuchado al trabajador a tiempo y considerado sus razones, aparece un daño indemnizable”.

Despido Improcedente por falta de audiencia previa e indemnización por daños y perjuicios

STSJ Madrid 28 de abril 2023 ([rec. 1436/2022](#)) (2 de 2)

(...) La valoración de ese daño indemnizable llevará a imponer una indemnización adicional a la propia y tasada del despido improcedente, que incluso pudiera consistir en los salarios dejados de percibir hasta el momento en que se celebró la vista del juicio en la que el trabajador tuvo la ocasión de explicar los motivos, ya que dicha audiencia debía haberse celebrado antes del despido. La restauración de la obligación incumplida lleva a situar las consecuencias del despido (la extinción de la relación laboral) en el momento posterior a dicha audiencia, que en ese caso no se habría producido hasta el acto del juicio

Cumplimiento por la empresa de la audiencia previa

La **STSJ Baleares 5 de febrero 2024** ([rec. 473/2023](#)) entiende que, aunque no se ha cumplido con un expediente contradictorio formal, este requisito puede darse por cumplido si el trabajador afectado ha tenido la oportunidad de presentar un comunicado, dirigido – entre otros – a la Dirección de la empresa, para exponer su versión con anterioridad al despido.

La **SJS\1 Soria 11 de julio 2023** ([rec. 232/2023](#)) entiende que se da cumplimiento al requisito de la audiencia previa del art. 7 del Convenio núm. 158 OIT, en un caso en el que

«antes de que se le entregara la carta de despido, se le concedió la posibilidad de explicarse sobre los hechos que se le atribuían. En concreto, la coordinadora Sra. Teresa relata detalladamente cómo se reunió con el actor y le pidió explicaciones sobre la «zumera», a lo que el actor respondió admitiendo que había bebido «un culín» en dos ocasiones y que lo habían visto dos compañeras. La demandada aporta también registro sonoro de dicha conversación en el que se constatan tales extremos. En consecuencia, el despido no contraviene lo dispuesto en el convenio 158 OIT»

Art. 7 C158 OIT no es de aplicación directa

STSJ Cataluña 7 de julio 2023 ([rec. 1749/2023](#))

“Cuando se trata de interpretar el alcance de una determinada norma no se puede hacer una lectura sesgada, parcial e interesada de un solo precepto, sino hay que tener en cuenta la norma en su totalidad, y si se hubiere hecho esto, el actor se hubiere dado cuenta que el art. 1 del Convenio 158 también es claro al señalar que lo allí regulado deberá aplicarse por medio de la legislación nacional. El art. 7 no es de aplicación directa si hay posterior desarrollo normativo interno, y en nuestro caso, ese desarrollo viene en el art. 55.1 y 2 del TRLET, así como por la jurisprudencia de aplicación, a pesar de que solo se extienda a determinados colectivos de trabajadores (representantes legales o sindicales o afiliados a un sindicato) pero para los que no se tiene en cuenta la naturaleza de los incumplimientos que se les imputan.

Por tanto, como el TRLET en estos casos no impone a la empresa la obligación de dar audiencia previa a un trabajador como el actor, que no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores, ni sindical, ni consta que esté afiliado a un sindicato, y como además, tampoco el convenio colectivo de aplicación ha arbitrado esta exigencia, a la única conclusión a la que se puede llegar es que empresa cumplió con las obligaciones formales que le impone tanto nuestra legislación interna, como la internacional, desde el mismo momento que entregó al actor la carta de despido comunicándole para que se pudiera defender con plenas garantías de las faltas cometidas que se le imputaban, así como su calificación, por lo que procede rechazar este segundo motivo de nulidad».

+ **SSTSJ Cataluña 10 de noviembre 2023** ([rec. 2927/2023](#)); **19 de enero 2024** ([rec. 3734/2023](#)); y **21 de febrero 2024** ([rec. 5150/2023](#))

El art. 7 Convenio núm. 158 OIT y la adecuación del ordenamiento interno

STS 4 de noviembre 1987 ([núm. 2019](#)) entiende que la conciliación previa es una respuesta suficiente mientras el legislador da respuesta al contenido del citado convenio.

STS 31 de enero 1990 ([núm. 111](#)) «según ha reiterado la Sala las normas del convenio en este punto no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno (sentencia de 8 de marzo de 1988), existiendo, por otra parte, en la regulación del despido garantías suficientes para la defensa del trabajador (sentencia de 4 de febrero de 1987)».

STSJ Asturias 18 de junio 2019 ([rec. 1039/2019](#)) **STSJ CLM 20 de marzo 2012** ([rec. 212/2012](#)),

STSJ Cataluña 16 de enero 2014 ([rec. 4441/2013](#)) **STSJ Cantabria 7 de febrero 2008** ([rec. 29/2008](#))

Post TSJ Baleares:

SSTSJ Com. Valenciana 21 de noviembre 2023 ([rec. 1984/2023](#)), **STSJ CLM 19 de octubre 2023** ([rec. 634/2023](#)); **CyL\Burgos 11 de octubre 2023** ([rec. 629/2023](#)); y **1 de febrero 2024** ([rec. 819/2023](#)); y **Murcia 20 de febrero 2024** ([rec. 507/2023](#))

Despido improcedente e Indemnización complementaria a la legal tasada (Resoluciones CEDS)

STS\C-A 29 de noviembre 2023 ([rec. 85/2023](#)) ha ratificado el valor vinculante de los pronunciamientos de órganos de supervisión de tratados (en este caso, a propósito del Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada (y readmisión)

Decisión 8 de septiembre 2016 (núm. 106/2014), *Finnish Society of Social Rights v. Finland* (1 de 2)

«El límite máximo de la indemnización previsto en la Ley de contratos de trabajo puede dar lugar a situaciones en las que la indemnización concedida **no sea proporcional a la pérdida sufrida**».

(Ap. 45) «El Comité recuerda que, según la Carta, a los empleados despedidos sin motivo válido se les debe conceder una compensación adecuada u otro recurso apropiado. Los sistemas de compensación se consideran apropiados si incluyen las siguientes disposiciones:

- **reembolso de las pérdidas financieras sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano de apelación;**
- **posibilidad de readmisión** y/o
- **compensación a un nivel lo suficientemente alto como para disuadir** al empleador y reparar el daño sufrido por el empleado (Conclusiones 2012, Turquía)».

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada (y readmisión)

Decisión 8 de septiembre 2016 (núm. 106/2014), *Finnish Society of Social Rights v. Finland* (2 de 2)

(Ap. 55 y 56) «En cuanto al segundo alegato, a saber, que los jueces no tienen la posibilidad de ordenar el reintegro, si bien el artículo 24 de la Carta no se refiere expresamente al reintegro, sí se refiere a una indemnización u otro remedio adecuado. El Comité considera que **otra reparación adecuada debería incluir la restitución como uno de los recursos disponibles para los tribunales nacionales** (véanse las Conclusiones de 2003, Bulgaria). **La posibilidad de otorgar este medio de compensación reconoce la importancia de colocar al trabajador en una situación laboral no menos favorable que la que disfrutaba anteriormente. Corresponde a los tribunales nacionales decidir si la reinstalación es apropiada en el caso particular.** El Comité recuerda que siempre ha considerado que el reintegro debe proporcionarse como medio de reparación en virtud de muchas otras disposiciones de la Carta según la interpretación del Comité, por ejemplo, en virtud del Artículo 8§2 o el artículo 27§3.

El Comité recuerda que, en sus Conclusiones de 2012, consideró **que la situación no estaba en conformidad con el artículo 24 de la Carta debido a que la legislación no preveía la posibilidad de reincorporación en caso de despido improcedente.** La situación no ha cambiado en este sentido (Conclusiones 2012, Finlandia)». [Doctrina que se reitera en **Decisión CEDS 23/03/22** (núm. 160 y 171/18), *infra*].

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada

Decisión CEDS 11 de septiembre 2019 (núm. 158/2017), *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italia* ;

«La Comisión señala que cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a los perjuicios sufridos y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta (...). **Si existe un límite máximo de indemnización por daños pecuniarios, la víctima debe poder solicitar una indemnización por daños no pecuniarios a través de otras vías jurídicas** y los tribunales competentes para la indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios deben decidir en un plazo razonable»

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada

Decisión CEDS 23/03/22 (núm. 160 y 171/18), *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) v. France*; y *Confédération générale du travail (CGT) v. France*.

«El Comité considera que los **límites máximos** previstos en el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo **no son suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador**. Además, el juez tiene sólo un estrecho margen de maniobra en el examen de las circunstancias individuales de los despidos injustificados. Por esta razón, el daño real sufrido por el trabajador en cuestión relacionado con las circunstancias individuales del caso puede pasarse por alto y, por lo tanto, no repararse. Además, otros recursos legales se limitan a ciertos casos.

Por lo tanto, el Comité considera, a la luz de todos los elementos anteriores, que **no se garantiza el derecho a una compensación adecuada u otra reparación apropiada en el sentido del Artículo 24.b de la Carta**. En consecuencia, el Comité encuentra que existe una violación del Artículo 24.b de la Carta».

+ Reitera doctrina sobre “restitución” de **Decisión 8 de septiembre 2016** (núm. 106/2014), *supra*

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada

Decisión CEDS 5/07/22 (núm. 175/19), *Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse v. France*.

«El Comité consideró que **los límites máximos** de indemnización establecidos por el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo **no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador**. Además, el juez tiene sólo un estrecho margen de maniobra en el examen de las circunstancias individuales de los despidos injustificados. Por ello, el perjuicio real sufrido por el trabajador en cuestión, vinculado a las circunstancias particulares del caso, puede no ser debidamente tenido en cuenta y, por tanto, no subsanado».

«la Carta establecía obligaciones en virtud del derecho internacional que **eran jurídicamente vinculantes para los Estados partes y que el Comité**, como órgano creado en virtud de un tratado, tenía la responsabilidad de evaluar jurídicamente si las disposiciones de la Carta se habían aplicado de manera satisfactoria. El Comité considera que **corresponde a los tribunales nacionales decidir sobre la cuestión de que se trata (*in casu*, una indemnización adecuada) a la luz de los principios que ha expuesto al respecto** o, en su caso, que corresponde al legislador francés dar a los tribunales nacionales los medios para sacar las consecuencias apropiadas en cuanto a la conformidad con la Carta de las disposiciones internas en cuestión».

+ **Decisión núm 181/2019**, *Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube*

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada

Conclusiones CEDS 2023 (20/3/2024) con respecto a los artículos de la CSE relacionados con los niños, la familia y los inmigrantes

«incluso si la reincorporación es la regla general, en casos donde la reincorporación resulta imposible, el juez no puede otorgar una compensación que sea adecuada y compense todo el daño sufrido, dado que se establece un límite máximo en la compensación».

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada

Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Francia del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) – [16 de febrero 2022](#) (ap. 79 a 81)

«el Comité considera que en principio no se descarta el riesgo de que, en ciertos casos, el perjuicio sufrido sea tal que no pueda ser reparado con la cuantía que sería «justa» atendiendo a motivos diversos, como por ejemplo la antigüedad del trabajador, la posibilidad de que este vuelva a encontrar un empleo, su situación familiar, etc. Además, el carácter «compacto» de la horquilla, que no puede rebasar un periodo de veinte meses, limita la posibilidad de que el juez tome en consideración estas situaciones individuales y personales.

(...) el Comité considera que, independientemente de los casos de despido en que se menoscaba un derecho fundamental y para los cuales el principio de reparación íntegra se da por sentado, e independientemente de la reparación por perjuicio diferenciado, la conformidad de una escala y, por tanto, de un tope máximo, con el artículo 10 del Convenio depende de que se garantice una protección suficiente a las personas injustamente despedidas y de que se abone, en todos los casos, una indemnización adecuada.

En estas condiciones, el Comité invita al Gobierno a examinar a intervalos regulares, conjuntamente con los interlocutores sociales, las modalidades de aplicación del dispositivo de indemnización previsto en el artículo L. 1235-3, a fin de garantizar que los parámetros de indemnización previstos en la escala permitan asegurar, en todos los casos, una reparación adecuada del perjuicio sufrido por despido improcedente».

Resolución inminente...

Reclamación colectiva de CCOO (España) por violación, por parte del Estado español, del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (presentada en 11/2022) núm 218/2022 CCOO c. España (OJO, incluye que es contrario a la CSEr que la readmisión no sea una alternativa al alcance de un órgano imparcial)

Reclamación colectiva de UGT (España) por violación, por parte del Estado español, del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (presentada en 03/2022) nº 207/2022 UGT c. España

**Despido improcedente e Indemnización
complementaria a la legal tasada
(reacciones internas a resoluciones CEDS)**

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada (art. 24 CSEr)

STSJ Cataluña **23/4/21** (r5233/20) (1 de 2)

condiciona percepción de indemnización complementaria a DOS REQUISITOS:

“por un lado, la **notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua;**

por otro, que **sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho** en la decisión empresarial extintiva del contrato (...)

Si se dan estas circunstancias (“escenario excepcional”), para evitar “**posibles subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas**”, podría reconocerse (“adecuarse a límites objetivos”) también la indemnización prevista en el **art. 281.2 b) LRJS** (esto es, **quince días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades**).

48 días (33 + 15) x 36 meses (24 + 12)

¿Caso de “coherencia arbitraria”?

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada (art. 24 CSEr)

STSJ Cataluña 23/4/21 (r5233/20) (2 de 2)

Admite que la “indemnización adecuada” en las citadas situaciones

“**pueda integrar también otros conceptos resarcitorios** cuando la conducta extintiva del empleador cause perjuicios a la persona asalariada que superen el mero lucro cesante. Sin embargo, habrá que observar que dicha posibilidad se inserta en el marco del artículo 1106 CC – en relación al 1101 del mismo cuerpo legal - lo que exige que **esos daños sean cuantificados en la demanda y acreditados en el acto del juicio**, lo que descarta la mera aplicación de oficio por el órgano judicial”

“En el petitum de la demanda del trabajador despedido se concrete los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum”

Ejemplos de daños y perjuicios:

“verbigracia la necesidad de desplazamiento, sus gastos, los alquileres, el daño emergente por pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar ambiente familiar y social consolidado”

Despido: indemnización complementaria a la legal tasada

Criterio de **STSJ Cataluña 23/4/21** (r5233/20) se reitera en las **SSTSJ Cataluña 20/5/21** (r5234/20); y **14/7/21** (r1811/21); y **30/05/22** (r538/22); **13/02/24** (r6291/23). .

OJO: STSJ Cataluña 10/2/23 (r6061/22): "Se trata de un criterio interpretativo sin duda cuestionable"

Obiter dicta, algunos TSJ se han alineado con el planteamiento descrito por el TSJ de Cataluña:

SSTSJ Galicia 27/05/22 (r1631/22); **Navarra 24/6/21** (r198/21); y **CyL\Vall 1/3/21** (r103/21).

STSJ Cataluña 30/05/22 (r538/22), **rechaza** (corrigiendo el criterio de la instancia) que para el cálculo de la indemnización complementaria a la legal tasada **pueda emplearse como parámetro de cálculo los salarios de tramitación** (en función de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la fecha del juicio – art. 56.2 ET); e insiste que

«lo más correcto (...) hubiere sido acudir a la institución que por semejanza regula el art. 281.2.b) de la LRJS, siempre claro está, que se acredite la concurrencia de determinadas circunstancias y los perjuicios que el trabajador/a ha sufrido como consecuencia del despido».

Reconocimiento de indemnización complementaria a la legal tasada

Tribunal Superior de Justicia

STSJ Cataluña 30/1/23 (r6219/22), en un caso de despido objetivo antes de la entrada en vigor del RD Ley 9/2020 y abonando una indemnización superior a la legal tasada, entiende que el despido es improcedente (por la coyunturalidad de la medida) y abusivo porque la empresa a los pocos días ha planteado un ERTE. Reconoce indemnización complementaria a la legal tasada por el **lucro cesante** derivado de la no percepción de la prestación por desempleo que le hubiera correspondido si hubiera sido incluido en el ERTE.

Juzgados de lo Social (1 de 2)

Sentencias posteriores a la STSJ Cataluña 23/4/21 (r5233/20):

SJS/3 BCN 26/9/23 ([núm. 264/2023](#)): reconocimiento de indemnización complementaria en despido improcedente. Importe = a diferencia entre salario y prestación por desempleo percibida hasta que el despedido ha encontrado un nuevo empleo

SJS/1 Bilbao 23/7/23 ([núm. 252/2023](#)), reconoce indemnización complementaria en despido disciplinario cuya improcedencia es reconocida por la empresa (indemnización = a los dos meses de preaviso que CCOL Química exige a trabajadores de determinado grupo profesional para dimitir)

Reconocimiento de indemnización complementaria a la legal tasada

Juzgados de lo Social (2 de 2)

Sentencias posteriores a la STSJ Cataluña 23/4/21 (r5233/20):

SJS/26 Barcelona 21/11/22 (r294/21), en un caso anterior a la entrada en vigor de la CSEr, tras declarar la improcedencia del despido (en aplicación del art. 2 RD Ley 9/2020, según la interpretación de la STS 19 de octubre 2022, rec. 2206/2021) y aplicar la doctrina de la STSJ Cataluña 23 de abril 2021 (rec. 5233/2020), reconoce la indemnización complementaria prevista en el art. 281.2 b) de la LRJS.

Sentencias anteriores a la STSJ Cataluña 23/4/21 (r5233/20):

SJS/26 Barcelona 31/7/20 (núm. 170/2020): 60.000€; **SJS/26 Barcelona 31/7/20** (núm. 174/2020): 49.000 €;
(todos los casos, 9 meses de salario)

Reconocimiento de la posibilidad de reclamar indemnización complementaria, pero rechazo por falta de acreditación

SSTSJ Cataluña 13/5/22 (r500/22); (2) **4/7/22** (r792/22 y r2350/22); **16/9/22** (r1959/22); **11/11/22** (r3368/22); **10/2/23** (r6061/22); **30/05/22** (r538/22); **29/03/23** (r5335/22); **18/10/23** (r3493/23); **08/11/23** (r3196/23); y **01/12/23** (r4612/23); y **And\GRA 19/01/2023** (r1047/22)

Rechazo de indemnización complementaria (antes entrada vigor CSEr)

STSJ And\Gra 9/6/22 (r3127/21), en un supuesto en el que no es aplicable la CSEr por motivos temporales, rechaza (siguiendo el razonamiento del ATC 35/2015, 17 de febrero 2015) que a la luz del Convenio 158 OIT pueda solicitarse una indemnización complementaria a la legal tasada.

- **SSTSJ CLM 1/12/21** (r1807/20); **10/02/23** (r2158/22), recogiendo el criterio del ATC 43/2014
- **SSTSJ Asturias 21/12/21** (r2295/21); **29/11/22** (rec. 1841/2022); **19/10/21** (r1905/21), **13** y **27/7/21** (r1389/21; y r1574/21);
- **SSTSJ PV 1/6/21** (r901/21); (2) **12/1/21** (r1507/20 y r1563/20); **23/3/21** (r360/21); **5/5/22** (r289/22); y **12/6/22** (r1498/22)
- **SSTSJ Galicia 23/3/21** (r360/21); **8/6/22** (r2833/22); **8/9/22** (r3073/22); **26/09/23** (r2317/23),
- **SSTSJ Madrid 18/3/21** (r136/21); **22/9/22** (r483/22); **1/3/21** (r596/20); **19/10/23** (r454/23); **22/12/23** (r651/23)
- **STSJ CAN\TNF 01/03/23** ([r426/22](#))

Rechazo de indemnización complementaria (antes entrada vigor CSEr)

Recordar: STS 29 de marzo 2022 ([rec. 2142/2020](#)), a propósito del art. 52.d ET: «No cabe declarar la improcedencia de un despido aplicando un tratado internacional que no había sido ratificado ni publicado en el Boletín Oficial del Estado en el momento de la extinción del contrato de trabajo porque dicho tratado no formaba parte del ordenamiento interno»

Acción procesal oportuna para reclamar la indemnización complementaria

La STSJ Baleares 26 de junio 2023 ([rec. 564/2022](#)) entiende (siguiendo con el criterio del TSJ de Cataluña) que la pretensión en favor de una indemnización «más adecuada» que la fijada legalmente debe encauzarse necesariamente mediante acción impugnatoria del despido causante de los perjuicios invocados (y no mediante una ulterior reclamación de cantidad, como pretende el recurrente).

**Despido improcedente e Indemnización
complementaria a la legal tasada
(Sobre el concepto de indemnización “adecuada”)**

Sobre el concepto de indemnización adecuada (el valor de la prestación / subsidio desempleo)

Tribunal Superior de Justicia

STSJ Cataluña 30/1/23 (r6219/22), en un caso de despido objetivo antes de la entrada en vigor del RD Ley 9/2020 y abonando una indemnización superior a la legal tasada, entiende que el despido es improcedente (por la coyunturalidad de la medida) y abusivo porque la empresa a los pocos días ha planteado un ERTE. Reconoce indemnización complementaria a la legal tasada por el **lucro cesante** derivado de la no percepción de la prestación por desempleo que le hubiera correspondido si hubiera sido incluido en el ERTE.

Sobre el concepto de indemnización adecuada

SJS/10 Barcelona 14/3/23 (núm. 655/2022)

“a los efectos de interpretar el concepto de "indemnización adecuada" y "reparación apropiada" que las normas supranacionales contienen a concluir, en reflexión que se comparte en la presente resolución, que:

‘en el fondo, **nada predetermina quién debe asumir el coste de la extinción del contrato. Será la resultante de una convención político-social.** Muestra de ello, es que (como recordarán), para el caso del despido objetivo de determinadas empresas, durante un tiempo, el FOGASA asumía una parte importante de la indemnización. Y también responde a esta lógica el reparto del porcentaje en la cotización de la prestación por desempleo (y con independencia del origen imputable o inimputable de la causa extintiva)... **La escala que propone el C-158, está formulada con tal flexibilidad que el ordenamiento nacional puede posarse en cualquier punto de la misma",** pudiendo valorarse si incluso la prestación o subsidio de desempleo, que el art. 12 del Convenio 158 OIT cita, podrían valorarse a la hora de entender "adecuada" la indemnización como "otra reparación apropiada" prevista en la norma interna en supuestos de despido y ello porque "**Ni el C-158 ni la CSE establecen quién debe abonar (financiar) el coste de la pérdida del empleo. El CEDS exige que la tasación no impida que se aproxime al daño sufrido (pero su traducción económica puede compensarse y financiarse de muchas formas)'"**.

Despido Colectivo

Despido colectivo / Ratio efectivos-afectados / Período de consultas

STJUE 22 de febrero 2024 ([C-589/22](#)) *Resorts Mallorca Hotels International*:

TSJ Baleares formuló una cuestión prejudicial (**auto 29 de agosto 2022**, [rec. 3/2022](#)) en relación a dos aspectos relacionados con las bajas voluntarias y su cómputo a los efectos del despido colectivo: en primer lugar, si deben ser tenidas en cuenta a los efectos del período de consultas. Y, en segundo lugar, si deben ser tenidas en cuenta a los efectos del cómputo de extinciones computables

TJUE: El período de consultas debe activarse si meramente se plantea o proyecta una reestructuración de plantilla que supere los umbrales del despido colectivo.

Las obligaciones de consulta y de notificación nacen con anterioridad a la decisión del empresario de extinguir los contratos de trabajo. Especialmente porque, si no fuera así, el propósito de evitar las extinciones de los contratos o reducir su número quedaría amenazada. De modo que, las consultas deben iniciarse

«en el momento en el que se haya adoptado una decisión estratégica o empresarial que lo obligue a plantearse o a proyectar despidos colectivos”

En los asuntos *Ciupa* ([C-429/16](#)) y *Akavan Erityisalojen Keskusliitto* ([C-44/08](#)), «estaban relacionados con decisiones económicas que no tenían directamente por objeto poner fin a relaciones laborales específicas, pero que, no obstante, podían tener repercusiones en el empleo de un determinado número de trabajadores».

Despido colectivo / Ratio efectivos-afectados / Período de consultas

La **STS 22 de junio 2023** ([rec. 223/2022](#)), dictada en Pleno (y sin votos particulares), en un supuesto de subrogación convencional derivada de una sucesión de contratistas, ha entendido que, a los efectos de la ratio efectivos/afectados del despido colectivo, deben tenerse en cuenta las bajas voluntarias de algunos trabajadores de la contratista saliente previas a su inmediata contratación por la entrante.

Aunque se trata de un fallo condicionado por las particulares circunstancias del caso, pues, el TS (confirmando el criterio de la instancia) aprecia fraude en el comportamiento de la contratista entrante (que se negaba a subrogarse en la plantilla, pese a estar convencionalmente obligada).

La **STS 19 de septiembre 2023** ([rec. 61/2023](#)) entiende que deben contabilizarse las siete extinciones contractuales de mutuo acuerdo producidas durante el periodo de referencia de 90 días. Entiende que concurre la libre voluntad del trabajador, pero tales extinciones tienen su causa y origen en la iniciativa del empresario, en el marco y el contexto de la reducción de plantilla.

OJO deben extenderse conceptos ratio efectivos/afectados del despido colectivo (ex *Rabal Cañas y Pujante Rivera*) a MSCT/Mov. Geográfica: la jurisprudencia (STS 19 de noviembre 2019, [rec. 1253/2017](#)) rechaza la aplicación de esta doctrina a los supuestos de MSCT. En esta línea también, la STSJ Madrid 21 de junio 2023, [rec. 281/2023](#)).

Despido colectivo / Ratio efectivos-afectados / Período de consultas

La **STS 30 de enero 2023** ([rec. 30/2021](#)), descarta que una modificación del contrato que ha sido calificada como no sustancial no puede computarse a los efectos de la ratio de afectados en virtud de la doctrina *Ciupa* y *Socha*, a pesar de que ha sido impugnada y se desconoce su calificación definitiva.

La **STS 30 de mayo 2023** ([rec. 189/2022](#)), entiende que, a los efectos de llevar a cabo los cálculos aritméticos del despido colectivo, debe tenerse en cuenta parámetros equivalentes: la plantilla y las extinciones de la empresa del demandante; o bien, la plantilla y las extinciones de todo el grupo laboral de empresa (no cabe tener en cuenta la plantilla de la empresa del demandante, por un lado, y las extinciones de todo el grupo laboral de empresa, por otro).

Despido colectivo: procedimiento a seguir en caso de negativa a constituir comisión *ad hoc*

La **STS 29 de enero 2024** ([rec. 1044/2023](#)), siguiendo el criterio de la **STS 21 de diciembre 2023** ([rec. 833/2023](#)) y aplicando la doctrina de la **STJUE 5 de octubre 2023** ([C-496/22](#)), *SC Brink's Cash Solutions SRL*, se refiere a un supuesto de despido individual en el marco de un despido colectivo sin acuerdo, negociado conjuntamente con todos los trabajadores de la empresa (14) que se negaron a constituir una comisión *ad hoc*. El demandante solicita la nulidad por defectos durante el periodo de consultas (por falta de entrega de la documentación y de comunicación a la AL a su inicio, falta de cumplimiento de los plazos exigibles entre reuniones y falta de aportación de propuestas que disminuyan el impacto de los despidos). Rechazando esta pretensión, el TS afirma:

«en nuestra legislación se ha configurado de forma suficiente la representación de los trabajadores en la negociación de los despidos colectivos en el art. 51.2 del ET que se remite al art. 41.4, describiendo la configuración de la comisión negociadora, y entre ellas la que rechazaron los trabajadores afectados por el despido colectivo, de forma que si resulta que la negociación tuvo lugar con todos los trabajadores y la empresa la aceptó, no es posible que ahora se le quiera obligar a cumplir con unas exigencias legales que ellos mismos no han querido asumir». + **STS 14 de febrero 2024** ([rec. 899/2023](#)).

STJUE 5 de octubre 2023 ([C-496/22](#)), *SC Brink's Cash Solutions SRL*: las disposiciones de la Directiva 98/59 “no imponen al empresario la obligación de informar y consultar individualmente a los trabajadores afectados por un proyecto de despido colectivo”. Y, por consiguiente, estas reglas “no se oponen a una normativa nacional que, en caso de falta de representantes de los trabajadores, no obliga al empresario a informar y consultar individualmente a cada trabajador afectado por un proyecto de esa índole”.

Despido colectivo: comunicación a la Autoridad pública competente (art. 2.3.2º Directiva 98/59)

La **STJUE 13 de julio 2023 (C-134/22)**, *MO*, en el marco del derecho alemán e interpretando el contenido del art. 2.3.2º Directiva 98/59 («*El empresario deberá transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita, que contenga, al menos, los elementos previstos en los incisos i) a v) de la letra b) del párrafo primero*»), no persigue conferir una protección individual a los trabajadores afectados por despidos colectivos. De modo que entiende que el hecho de que la agencia pública de empleo no haya recibido una copia de la comunicación dirigida al comité de empresa en el marco de la consulta no puede precipitar la nulidad del despido de acuerdo con el derecho alemán.

Despido colectivo: período de consultas y libertad sindical

La **STS 12 de julio 2023** ([rec. 6/2023](#)) descarta que se vulnere la libertad sindical si en el marco del periodo de consultas de un despido colectivo, que ha consistido en 12 reuniones telemáticas, se procede a la desconexión temporal durante la última videoconferencia a dos de los sindicatos que han manifestado reiteradamente que se van a oponer a suscribir el acuerdo adoptado, sin que durante este tiempo (invertido en su repaso y lectura final) no haya introducido cambio alguno en el contenido del mismo.

Despido colectivo: criterios de selección de trabajadores

STS 12 de julio 2023 ([rec. 19/2023](#)) en un supuesto en el que la empresa ha establecido unos criterios de selección claros y válidos (aunque genéricos) y, con posterioridad, se ha convocado una huelga, de modo que el 72% de los afectados por el despido colectivo eran huelguistas. El TS entiende que, en estas condiciones (y ante la falta de acreditación de otros indicios), el despido no puede ser calificado como nulo.

Despido colectivo: discriminación indirecta en criterios de selección de trabajadores

La **SJS/8 Barcelona 19 de enero 2023** ([rec. 990/2021](#)) establece que el criterio de selección adoptado en el acuerdo que pone fin al despido colectivo de la empresa Norwegian describe una discriminación indirecta porque al basarse en la antigüedad inversa supone la extinción del 95% de los contratos de las mujeres piloto.

Despido colectivo y nulidad por falta de comunicación a comisión ad hoc

La **STS 15 de febrero 2023** ([rec. 224/2022](#)) declara la nulidad del despido colectivo en el que, tras el periodo de consultas concluido sin acuerdo, la empresa no comunica su decisión final a la comisión *ad hoc* del art. 41 ET.

Despido colectivo: indemnización

Simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización / Falta de Liquidez

La **STS 19 de julio 2023** ([rec. 4876/2022](#)), en el marco de un despido colectivo, entendiendo que la comunicación en la carta de despido por causas económicas de la existencia de un descubierto (de más de 10.000 €) en la cuenta bancaria de la empresa es un indicio suficiente, junto con el acuerdo con la RLT y el cierre de la empresa, para justificar que no se haya puesto a disposición la indemnización pertinente.

Diferencias importes indemnizatorios en función de la edad

La **STS 24 de enero 2023** ([rec. 2785/2021](#)) entiende que un acuerdo adoptado en conciliación judicial que pone fin a una impugnación de despido colectivo y que establece una indemnización por encima de la legalmente establecida para todos los afectados y, en particular, superior para los menores de 60 años no conculca el principio de igualdad y no discriminación.

Despido colectivo: caducidad

La STS\Pleno 19 de octubre 2023 ([rec. 183/2022](#)) a partir de esta doctrina y teniendo en cuenta la «regla del compás» que se desprende de la doctrina del TJUE en el asunto Marclean afirma

«Es verdad que en ella no se aborda el tema de la caducidad sino el del periodo de cómputo, pero carecería de toda virtualidad la doctrina acuñada si, permitiendo la toma en cuenta de hechos acaecidos más de 20 días hábiles después del despido, se impidiera el acceso a los tribunales oponiendo la caducidad de la acción».

(...) en ocasiones anteriores hemos aceptado como fecha inicial del plazo de caducidad para reclamar frente a un DC de hecho la propia del momento en que las personas afectadas por sus extinciones contractuales tienen conocimiento de que la empresa ha dado por finalizada su vinculación (Fundamento previo, apartado 3).

La STJUE 11 noviembre 2020 (C-300/19), a efectos de apreciar si concurre un DC, permite tomar en cuenta cualquier periodo de 90 días sucesivos dentro de los que se encuentre la extinción individual reclamada (apartado 4 del Fundamento Segundo).

Consecuencia lógica y necesaria de la referida sentencia es que no cabe entender caducada una acción por DC que esté basándose en acontecimientos posteriores al reclamado y sin que hayan transcurrido veinte días hábiles desde la última y relevante circunstancia fáctica (Fundamento anterior, apartado 5)».

Despido colectivo y ejecución definitiva de sentencia firme

Valoración posible duración temporal de la relación

Las **STS 22 de marzo 2023** ([rec. 85/2022](#)) entienden que en la fase de ejecución definitiva de sentencia que declara la nulidad del despido colectivo puede discutirse sobre el carácter temporal de los contratos de trabajo extinguidos (aunque en este caso no se acredita su naturaleza temporal). En concreto afirma:

«no hay obstáculo legal alguno para que en la fase de ejecución definitiva de la sentencia que declara la nulidad del despido colectivo se suscite la cuestión relativa a la posible naturaleza temporal de los contratos de trabajo afectados por esa decisión, por cuanto esa circunstancia es determinante para establecer el alcance de las consecuencias jurídicas aparejadas a su extinción y a la obligada readmisión de los trabajadores que impone la sentencia»

La **STS 22 de marzo 2023** ([rec. 61/2022](#)) mantiene el mismo criterio en un caso de ejecución definitiva del acuerdo alcanzado en conciliación judicial entre la empresa y la representación de los trabajadores en procedimiento de despido colectivo (aunque en este caso tampoco se acredita su naturaleza temporal).

Despido colectivo tras derogación DA 16ª ET ex RD Ley 32/2021

STSJ Galicia 18 de mayo 2023 ([rec. 1145/2023](#)), afirma (recogiendo posteriormente la argumentación de la **STSJ Extremadura 29 de marzo 2023**, [rec. 879/2022](#), ver a continuación)

«la derogación de la regla especial [DA 16ª ET], aprobada en el texto original, no implica que la regla general, la contemplada en los artículos 51 y 52 ET, no pueda alegarse y emplearse por una Administración Pública, siempre que concurren las causas recogidas entre ellas; (...). De todas formas, el despido objetivo por cobertura de la plaza se ha considerado válido en la legislación anterior a la existencia de la DA Décimo sexta ET, porque así lo consideraba la doctrina jurisprudencial (STS 22/07/13 -rcud 1380/12-), con lo que la derogación de aquella DA -a lo que creemos- no coarta las posibilidades extintivas correspondientes a quien es un empleador y puede acudir a las distintas figuras de despido -en este caso, objetivo-«.

STSJ Extremadura 29 de marzo 2023 ([rec. 879/2022](#)) afirma,

«consideramos que no existiendo prohibición normativa expresa ni implícita, las AAPP pueden acudir al despido objetivo por causas ETOP a fin de adecuar sus plantillas a sus necesidades, sin perjuicio de que a consecuencia de la derogación normativa de la DA 16ª ET, a la hora de interpretar y aplicar las causas que describe el art. 51.1 ET, deberemos efectuar un ajuste o adecuación de la normativa general acorde a la naturaleza y finalidad específica de las AAPP, si bien ello no es necesario en este caso, pues el despido fue calificado como improcedente en la instancia y no ha sido combatida esa calificación por el Ayuntamiento en su recurso»

Despido Objetivo por causas de empresa

Despido objetivo: causalidad

STS 14 de marzo 2023: La pérdida de contrata puede constituir causa productiva y justificar despido si la medida es razonable y proporcionada. No necesidad de agotar todas las posibilidades de recolocación en la empresa (reitera doctrina) ([aquí](#))

STS 24 de enero 2023: Despido objetivo asociado a la pandemia y sin causa acreditada es improcedente y no nulo (reitera doctrina) ([aquí](#))

STS 10 de octubre 2023: Despido objetivo por causa económica procedente pese a que las funciones del puesto amortizado han sido asumidas por un trabajador contratado 1 mes y medio antes del cese ([aquí](#))

Despido objetivo: la entrega de la copia a la RLT puede ser posterior a la notificación del despido

La **STS 5 de julio 2023** ([rec. 105/2022](#)) declara que la notificación de la terminación del contrato a la RLT en el caso de un despido objetivo, realizada cuatro días después de la fecha de la notificación de la terminación, no perjudica sus derechos ni los de la propia persona trabajadora afectada. En opinión del TS, la comunicación a la RLT puede llevarse a cabo después del despido en sí, siempre y cuando se haga dentro de un plazo razonable que no impida el cumplimiento de los requisitos legales ni obstaculice que los destinatarios puedan ejercer los derechos asociados a la información proporcionada.

Resolución del contrato por incumplimiento (art. 50 ET)

Resolución del contrato ex art. 50 ET

La **STS 24 de enero 2023** ([rec. 437/2021](#)) entiende que concurre un incumplimiento contractual grave ex art. 50.1.b ET por abono con un retraso durante un prolongado lapso de tiempo del salario aunque la empresa hubiera alcanzado acuerdos con la RLT (uno de los cuales era el demandante) para su aplazamiento en el pasado.

La **STS 4 de octubre 2023** ([rec. 3715/2022](#)), siguiendo la doctrina precedente, entiende que el comportamiento empresarial describe un incumplimiento contractual grave ex art. 50.1.b ET, en un supuesto en el que la empresa abona con retraso el salario desde el mes de diciembre de 2019 a abril de 2021, y adeuda las mensualidades de mayo y junio de 2021. Añadiendo que

«para la concurrencia de esa causa extintiva debe aplicarse un criterio objetivo en la valoración de la conducta de la empresa, sin que sea preceptiva la culpabilidad en el incumplimiento del empresario, ni pueda entenderse justificado ese incumplimiento por la situación económica que atravesase».

Y también que

«no resulta exigible al trabajador que asuma y se adapte al retraso sólo porque este se reitere en el tiempo de manera previsible»

Extinción e incapacidad (temporal / permanente)

Despido y enfermedad/incapacidad temporal ex Ley 15/2022

Sobre el carácter ordinario de la Ley 15/2022 (y no orgánico)

La **STSJ Madrid 10 de mayo 2023** ([rec. 118/2023](#)), sobre naturaleza ordinaria (y no orgánica) de la Ley 15/2022.

“Dicha Ley constituye un desarrollo del artículo 14 de la Constitución, que recoge el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación. No tiene el carácter de Ley Orgánica porque el artículo 81.1 de la Constitución reserva las mismas para, entre otras, las «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», lo que remite a la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución, que se inicia en el artículo 15, quedando el artículo 14 fuera de dicho ámbito”.

Sobre la entrada en vigor de la Ley 15/2022

SSTSJ Madrid 16 de noviembre 2022 ([rec. 879/2022](#)) no es aplicable a extinciones anteriores a su entrada en vigor.
+ **STSJ Madrid 22 de marzo 2023** ([rec. 1400/2022](#)); **Cataluña 5 de diciembre 2022** ([rec. 5285/2022](#)); **11 y 22 de noviembre 2022** ([rec. 2772/2022](#); [rec. 4297/2022](#)); **27 de junio 2023** ([rec. 7551/2022](#)); **3 y 13 de julio 2023** ([rec. 7484/2022](#); [rec. 469/2023](#)); **4 de julio 2023** ([rec. 215/2023](#)); **Asturias 27 de septiembre 2022** ([rec. 1470/2022](#));
y **Galicia 14 de septiembre 2022** ([rec. 2962/2022](#));

STSJ Galicia 29 de junio 2023 ([rec. 1639/2023](#)) es aplicable a extinciones anteriores a su entrada en vigor (sigue planteamiento de **STSJ Baleares 24 de enero 2023**, [rec. 407/2022](#)). + **STSJ Galicia 10 de enero 2024** ([rec. 4377/2023](#)).
La **STSJ Madrid 12 de julio 2023** ([rec. 408/2023](#)): Ley 15/22 es aplicable a extinción anterior a su entrada en vigor si, precisamente, la decisión empresarial (acaecida 2 días antes) persigue torticeramente su no aplicación

Sobre test de aplicación en casos de enfermedad, para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma

La STSJ CyL\Valladolid 19 de junio 2023 ([rec. 877/2023](#)) afirma que

«El test de aplicación en casos de enfermedad, para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma, exige:

- a) Comprobar si existe una enfermedad del trabajador previa al despido;
- b) Determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad;
- c) En caso afirmativo, determinar si el empresario ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa discriminatoria».

Sobre el concepto de enfermedad

La STSJ Madrid 30 de junio 2023 ([rec. 275/2023](#)):

«La duración de la incapacidad no se tiene en cuenta como elemento caracterizador de enfermedad (ya hemos visto que es propio de la discapacidad), sin embargo si puede suponer un indicio suficiente en tanto que el la prolongación de la baja más allá de los previsto inicialmente lo que desata la decisión de la empresa»

Sobre las posibilidades de calificación que habilita la Ley 15/2022

La **STSJ CyL| Burgos 28 de septiembre 2023** ([rec. 573/2023](#)), afirma que «la ley 15/2022 refuerza la posición de los trabajadores con problemas de salud, pero no supone que todo despido no procedente de una persona que haya estado de baja sea nulo»

La **STSJ CyL\Burgos 15 de junio 2023** ([rec. 356/2023](#)), tras repasar los elementos novedosos de la Ley 15/2022 afirma

«El despido no tendrá un móvil discriminatorio, y por ello no cabe calificarlo como nulo, sino como improcedente en aquellos supuestos en los que concurren causas reales, que justifican un despido disciplinario, pero que, sin embargo, la decisión extintiva no supera el juicio de proporcionalidad (teoría gradualista). En estos casos en los que el despido es una sanción excesiva, o en los que se haya probado y valorado la existencia de tolerancia empresarial frente a la conducta sancionada, o los hechos imputados están prescritos, o cuando concurren incumplimientos formales, si el despido no tiene el móvil discriminatorio vinculado a la enfermedad o condiciones de salud, procede declararlo improcedente»

Sobre las posibilidades de calificación que habilita la Ley 15/2022

La **SJS\3 Pamplona 4 de abril 2023** ([rec. 738/2022](#)):

«La nueva ley no establece tampoco un supuesto de nulidad objetiva o automática como los que se vinculan a la maternidad y permisos y derechos conciliatorios en los términos que regula el art. 55.5 ET.

(...) no son opciones exclusivas la declaración de la nulidad o de la procedencia, sino que es posible el pronunciamiento de improcedencia del despido. La declaración de nulidad del despido exige probar que es consecuencia o a causa de la enfermedad o condición de salud.

Si el despido es consecuencia o a causa de la enfermedad debe calificarse como nulo, al margen de que exista o no una situación de baja médica o aunque se comunique tras el alta médica de la persona trabajadora afectada.

Resulta plenamente aplicable el régimen de inversión de la carga de la prueba que establece el art. 30 de la Ley 15/2022 (...), es la empresa la que tendrá la carga de probar que el despido no lo ha sido por causa de la enfermedad o condición de salud, o que concurre una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida que ha adoptado y de su proporcionalidad.

El despido no tendrá un móvil discriminatorio, y por ello no cabe calificarlo como nulo, sino como improcedente en aquellos supuestos en los que concurren causas reales, que justifican un despido disciplinario, pero que, sin embargo, la decisión extintiva no supera el juicio de proporcionalidad (teoría gradualista). (...) Si el despido no tiene el móvil discriminatorio vinculado a la enfermedad o condiciones de salud, procede declararlo improcedente.

Sobre la calificación de la extinción injustificada ex Ley 15/2022

Nulidad

La **STSJ Galicia 29 de enero 2024** ([rec. 4517/2023](#)) declara el despido nulo de trabajador durante sus vacaciones tras baja por incapacidad temporal (derivada de accidente de tráfico, calificado como de trabajo). El bajo rendimiento alegado no es causa suficiente cuando la empresa pudo desistir durante el período de prueba finalizado poco antes de la baja.

La **STSJ Galicia 10 de enero 2024** ([rec. 4377/2023](#)) entiende que concurren indicios suficientes para declarar la nulidad de un despido injustificado de una trabajadora que es despedida a los 4 días de solicitar una baja, tras haberse reincorporado al trabajo después de una incapacidad temporal de larga duración.

La **STSJ Asturias 26 de septiembre 2023** ([rec. 885/2023](#)) entiende que el cese del trabajador durante el período de prueba el día que conoce que ha tenido un accidente de trabajo describe un indicio de discriminación que justifica la nulidad del despido. En concreto afirma,

«el cese del trabajador debe ser calificado como abusivo, al incidir en fraude de ley por intervenir una motivación torpe, en tanto que descansaba en una consideración ajena a las experiencias que constituyen el objeto de la prueba, pues aquel cese se produjo al tener conocimiento la mercantil recurrente del accidente de tráfico sufrido por el actor».

Sobre la calificación de la extinción injustificada ex Ley 15/2022

No nulidad

La **STSJ Com. Valenciana 20 de junio 2023** ([rec. 627/2023](#)) entiende que la extinción del contrato al día después de la baja de la actora no describe un indicio discriminatorio porque no consta que la trabajadora la comunicara a la empresa y el cese se preparó presumiblemente la víspera. + **STSJ CyLValladolid 18 de septiembre 2023** ([rec. 1251/2023](#)).

La **STSJ Madrid 17 de julio 2023** ([rec. 289/2023](#)) descarta la existencia de una discriminación tras haberse acreditado que la decisión de no superación del período de prueba es anterior a la baja por IT (de baja duración) y cuando se hace efectivo el cese dos días más tarde, la empresa desconocía que estuviera de baja. La sentencia entiende que la decisión de la empresa responde a causas objetivas fundadas.

La **STSJ CyLValladolid 19 de junio 2023** ([rec. 877/2023](#)) entiende que no cabe calificar el despido como nulo si la empresa desconoce las visitas del trabajador a urgencias y, en todo caso, el parte de baja se comunicó en fecha posterior al despido (constando además como una baja de corta duración y sin que conste que obedece a una causa especialmente grave que pudiera llevar a una actuación de esa índole al empresario). Por ello concluye que

«no existe el más mínimo elemento que permita inducir que, de no haber concurrido la misma, el empresario no hubiera llevado a cabo el despido»

Despido nulo por forzar a trabajador en IT a solicitar el alta médica

La **STSJ Baleares 24 de enero 2023** ([rec. 407/2022](#)) ha calificado como nulo el desistimiento durante el período de prueba de un trabajador en situación de IT por contingencias comunes (con pronóstico de depresión neurótica). En apretada síntesis, corrigiendo el criterio de la instancia (que desestimó la demanda), la sentencia entiende que ha quedado acreditado que se ha intentado forzar al trabajador a solicitar el alta médica y ello describe un atentado al derecho a la integridad física ex art. 15 CE

Extinción de contrato por incapacidad permanente del trabajador (art. 49.1.e ET)

STJUE 18 de enero 2024 ([C-631/22](#)), *Ca Na Negreta*, es contrario a al art. 5 de la Directiva 2000/78/CE que el art. 49.1.e ET permita al empresario extinguir el contrato por incapacidad permanente debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables.

Posibles efectos (a la espera de esperada reforma del ET): Importancia valoración previa a extinción de “ajustes razonables” (una reubicación es una de las opciones posibles); “carga excesiva” para la empresa de tales ajustes; el cambio no puede forzarse al trabajador afectado (si los acepta, novación contractual – no cabe MSCT);

OJO: En el caso de ineptitud sobrevenida, el art. 52.a ET establece una causa de resolución contractual indemnizada de 20 días. En cambio, en el caso de extinción del contrato por incapacidad permanente en el que la empresa acredite que no puede adaptar el puesto de trabajo porque los ajustes que debe llevar a cabo no son razonables (y que, en el fondo, también puede plantearse como una «inadaptación» del trabajador), el ordenamiento jurídico no reconoce indemnización alguna.

STSJ Baleares 19 de marzo 2024 ([rec. 75/2022](#)), resolviendo el conflicto que motivó la formulación de la CP, declara el despido improcedente (y no la nulidad, en aplicación de los principios de congruencia y contradicción procesales)

Despido Objetivo por Ineptitud

Despido objetivo por ineptitud y doctrina *Ca Na Negreta*

La **STSJ Asturias 13 de febrero 2024** ([rec. 1836/2023](#)), aplicando la doctrina del TJUE en el asunto *Ca Na Negreta*, entiende que el despido objetivo por ineptitud sobrevenida de un trabajador (dependiente de una tienda de ropa) es procedente porque ha quedado acreditada la ineptitud sobrevenida del trabajador y porque también ha quedado acreditado que la empresa no puede llevar a cabo un ajuste razonable. En concreto, ha quedado acreditado que

«no existen en la empresa otros puestos de trabajo exentos de riesgo, compatibles con el estado de salud del actor, pues los disponibles en la cadena de tiendas de ropa tanto en la zona de tienda como en la de almacén son las de encargados o dependientes y ambos se hallan sometidos a análogos requerimientos físicos» [que son los que motivan su ineptitud].

Despido objetivo por ineptitud y falta de titulación

STS 25 de abril 2023: Despido objetivo procedente por ineptitud sobrevenida, al constatar falta de titulación requerida tras subrogación de empresa ([aquí](#))

Extinción y vulneración de DDFF

Nulidad por discriminación por parentesco

STSJ Cataluña 8 de febrero 2024 ([rec. 6817/2023](#)), nulidad por discriminación por parentesco en el despido de un trabajador ante la negativa de su pareja (sin que existiera vínculo matrimonial), jefa de cuadrilla de la misma empresa, a colaborar con la empresa en la identificación del responsable de un trabajo deficiente y el propósito de despedir revelado en la entrega de un pliego de cargos. La sentencia entiende que suficientemente plausible un ánimo represaliador oculto en la decisión empresarial, dado que la conducta de la jefa de la cuadrilla pudo contrariar y molestar a la mercantil al encontrarse que una de sus empleadas, en la que había depositado su confianza para dirigir una cuadrilla, se negaba a dar cuenta acerca del rendimiento de sus subordinados

Nulidad por vulneración de la libertad ideológica

La **STC 3 de julio 2023** ([rec. 3638/2020](#)) entiende que el despido de un director de un banco marroquí (próximo a la monarquía de este país) como represalia por su participación en una manifestación en defensa de los ciudadanos del Rif (y, por consiguiente, ajena al entorno laboral) describe una violación de la libertad ideológica (en conexión con los derechos a la libertad de expresión – art. 20.1.a) CE – y de reunión – art. 21 CE). En concreto, tras participar en la citada manifestación, la entidad bancaria le suspendió de empleo y le abrió una investigación para clarificar lo sucedido. Transcurridos dos meses, le notificó su despido disciplinario, por constatar en el curso de las averiguaciones un uso indebido de los medios y de la imagen del banco, al haber publicado (meses antes) en redes sociales fotos con mensajes políticos tomadas en su puesto de trabajo. El TC, descartando que el banco pueda calificarse como una empresa de tendencia, entiende que el trabajador ha aportado indicios razonables y suficientes sobre la posible conexión entre el ejercicio de su derecho a la libertad ideológica y el despido acordado y, en cambio, la empresa no ha podido probar que su actuación obedeció a motivos extraños a todo propósito atentatorio de tal derecho fundamental.

Vulneración libertad de expresión

La **STEDH 20 de febrero 2024** ([48340/20](#)), *Dede c. Türkiye*, entiende que se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión (ex art. 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) de un trabajador que, mediante un correo electrónico enviado a un número reducido de destinatarios, lleva a cabo una crítica de un directivo empleando un lenguaje duro y sarcástico.

Prueba ilícita y violación (o no) de derechos fundamentales

La **STS 25 de mayo 2023** ([rec. 2339/2022](#)) entiende que el informe de un detective privado sobre el que se fundamenta el despido de un trabajador en IT, mientras lleva a cabo tareas incompatibles con su situación en el jardín de su casa, supone una violación de su privacidad. Con este criterio, confirma la calificación de improcedencia dictada por la STSJ Galicia 17 de enero de 2022 ([rec. 3162/2021](#)). Ésta, corrigiendo la resolución de la instancia (que lo había declarado procedente) y con importante cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, considera que el informe de detective (única prueba que sustentaba el despido), al consistir en fotografías en las que se veía al trabajador en el jardín de su domicilio, vulneraba su derecho a la intimidad y era una medida desproporcionada

La **STS 26 de abril 2023** ([rec. 801/2020](#)), en un supuesto estando vigente la LO 15/1999 y en el que el trabajador estaba informado sobre el sistema de videovigilancia, entiende que las imágenes obtenidas a través de cámaras de vigilancia son una prueba lícita (debiéndose repetir el juicio en la instancia).

Nulidad y maternidad / paternidad

La **STSJ Madrid 23 de diciembre 2023** ([rec. 1009/2022](#)) entiende que, a través de un escrito de ampliación de la demanda, puede alegarse el estado de embarazo de la actora, conocido con posterioridad al despido (a pesar de que no se alegó ni en la conciliación administrativa previa ni en la demanda inicial que lo impugnaba en base a la existencia de defectos formales en el mismo).

La **STS 12 de diciembre 2023** ([rec. 5556/2022](#)), confirmando el criterio de la **STSJ Madrid 23 de septiembre 2022** ([rec. 537/2022](#)) recurrida (y rechazando el mantenido por la **STSJ Madrid 18 de junio 2021**, [rec. 286/2021](#), de contraste) se ha establecido lo siguiente:

La nulidad objetiva *ex art. 55.5 b) ET* derivada de la ausencia de causa extintiva que justifique el despido (en el caso enjuiciado, disciplinario – y coincidente con el de 5 trabajadores más) de una mujer embarazada (cuyo embarazo es desconocido por el empresario hasta el momento de la entrega de la carta de despido), no conlleva el reconocimiento automático de una indemnización por daño moral. Para ello, es necesario que se aleguen los indicios de que el despido tiene como móvil la discriminación por el hecho del embarazo de la mujer o por cualquier otra causa prohibida o que implique vulneración de derechos fundamentales.

La **SJS/1 Cartagena 1 de febrero 2023** ([rec. 790/2022](#)) declara la nulidad de un despido injustificado a los pocos días de informar a la empresa de la futura paternidad (y reconoce una indemnización de daños y perjuicios de 10.000 €).

Despido disciplinario

Despido disciplinario

- **STS 21 de febrero 2023:** Despido disciplinario procedente por transgresión buena fe contractual de conductor que da positivo por cocaína. Esta conducta está descrita como una «infracción de peligro, no de resultado» ([aquí](#))
- **STS 17 de abril 2023:** Despido procedente por ausencia al puesto de trabajo tras alta médica del INSS en IT que no agota los 365 días de duración, aunque se acuda al puesto de trabajo una vez desestimada la reclamación previa del alta ([aquí](#))
- **STS 17 de octubre 2023:** Despido disciplinario procedente por apropiación indebida de productos de tienda aunque sean de escaso valor, si se califica como infracción muy grave en el convenio colectivo ([aquí](#))
- **STS 19 de septiembre 2023:** Extinción injustificada de penados en instituciones penitenciarias conlleva readmisión del trabajador y resarcimiento de daños y perjuicios igual al monto de la remuneración dejada de percibir ([aquí](#))
- **STSJ CLM 13 de enero 2023:** Trabajo por cuenta propia durante la situación de IT, explícitamente tipificado como conducta muy grave en el convenio colectivo, describe despido disciplinario procedente por transgresión de la buena fe ([aquí](#))

Extinción contratos temporales / Empleo público temporal

Extinción por cumplimiento del término

STJUE 20 de febrero 2024 ([C-715/20](#)), *K. L.*, en la ineficacia de un contrato temporal por cumplimiento del término no debe informarse por escrito de la motivación de la extinción.

Asunto UNED: Empleo público temporal / abuso / estabilización Ley 20/2021

STSJ Andalucía\Sevilla 14 de marzo 2024 ([rec. 775/2022](#)): rechaza fijeza y añade que cuando se produzca extinción por cobertura reglamentaria de plaza de INF superados los 3 años (art. 70.1 EBEP) debe abonarse indemnización por despido improcedente + **STSJ Andalucía\Sevilla 20 de marzo 2024** ([rec. 914/2022](#))

SJS\2 Granollers 24 de marzo 2024 ([núm. 77/2024](#)), aplicando la doctrina UNED, entiende que una trabajadora INF que ha sido estabilizada tiene derecho a una compensación económica, conforme a los arts. 40.1.c) bis y 7.2 LISOS, por el abuso en la temporalidad padecido antes de la cobertura reglamentaria de la plaza.

La **SJS\14 Sevilla 27 de febrero 2024** ([rec. 667/2023](#)) declara que el cese de una interina por vacante de larga duración por cobertura reglamentaria de la plaza no describe una causa de extinción justificada, porque en aplicación de la doctrina UNED debe ser calificada como fija y el cese un despido improcedente.

Extinción por jubilación forzosa

Extinción por jubilación forzosa y CSEr

La **STSJ Cataluña 5 de marzo 2024** ([núm. 1347/2024](#)), dictada en Pleno (y con un VP) , tras afirmar que «los informes ‘ad hoc’, resoluciones y conclusiones emitidas en su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), con valor parajurisdiccional (en especial, en los procesos de reclamaciones colectivas previsto en el Protocolo Adicional, suscrito también por España)» y tener en cuenta la **Decisión 2 de julio 2013** ([núm. 74/2011](#)), *Fellesforbundet for Sj folk (FFFS) c. Noruega*, y las **Conclusiones 2008, Lituania**, entiende que la jubilación forzosa prevista en la DA 10ª ET (según la redacción dada por el [RDL 28/2018](#)) no describe una discriminación contraria a los arts. 1.2 y 24.a) CSEr.

Extinción por jubilación forzosa y Comunicación

La **SJS\26 Barcelona 12 de junio 2023** ([núm. 183/2023](#)) entiende que, en la extinción de un contrato de trabajo por jubilación forzosa prevista en convenio colectivo, la comunicación de la extinción del contrato la empresa debe indicar la concreta medida adoptada para el mantenimiento del empleo (sin que sea posible alegarla en juicio). De otro modo, no puede saberse si se está cumpliendo con los requisitos del convenio colectivo. Al no hacerlo, la extinción es improcedente.

**Extinción por incapacidad absoluta
/ jubilación del empresario /
extinción personalidad jurídica
empresario**

Extinción por incapacidad absoluta del empresario

La **STS 27 de septiembre 2023** ([rec. 4408/2021](#)), a partir de la doctrina sobre la extinción del contrato en caso de jubilación del empresario entiende que, tras haber sido la empresaria hostelera declarada afecta de incapacidad permanente absoluta (IPA), esta circunstancia constituye causa válida de extinción de la relación laboral a pesar de que ha transcurrido un plazo de 10 meses desde la declaración de la IPA y la comunicación del cese del contrato de trabajo y, además, durante este período ha necesitado el apoyo de otra trabajadora para llevar a cabo la gestión del negocio

Extinción por jubilación del empresario

El **ATSJ Cataluña 20 de enero 2023** ([núm. 1599/2022](#)) ha formulado una cuestión prejudicial en la que pregunta si debe aplicarse la Directiva 98/58 en un supuesto de extinción del contrato por jubilación voluntaria del empresario (art. 49.1.g ET).

Extinción personalidad jurídica empresario

STS 20 de junio 2023: Extinción personalidad jurídica empresario y extinción totalidad de contratos. Debe seguirse cauce despido colectivo si número de afectados es superior a 5 (reitera doctrina) ([aquí](#))

Extinción durante período de prueba

Extinción durante período de prueba

STS 12 de abril 2023 ([rec. 1269/2022](#)), en relación a la forma y requisitos del período de prueba, entiende que la fijación pactada del periodo de prueba por remisión al periodo regulado en el Convenio Colectivo aplicable o en el artículo 14 del ET priva de eficacia al citado pacto. En concreto, entiende que el pacto por el que se fija el periodo de prueba carece de eficacia

Indemnización: cálculo en contratos fijos-discontinuos

Indemnización: cálculo en contratos fijos-discontinuos

La **STS 30 de junio 2020** ([rec. 324/2018](#)) aborda la cuestión sobre el cálculo de la indemnización de los trabajadores fijos discontinuos entendiendo que debe excluirse del parámetro «prestación de servicios» los períodos de inactividad.

Véase también la **STSJ Madrid 17 de marzo 2021** ([rec. 85/2021](#)); y **CyL\Valladolid 10 de mayo 2021** ([rec. 453/2021](#)). En este sentido también, la **STSJ País Vasco 7 de diciembre 2022** ([rec. 2541/2022](#)), afirma que «la doctrina jurisprudencial diferencia la antigüedad con valor de complemento salarial, y, otro, lo es el valor indemnización -años de servicio- para los supuestos de despido»

No obstante, la **STSJ CyL\Valladolid 19 de julio 2022** ([rec. 1422/2022](#)) entiende que el cálculo de la indemnización por despido de los contratos fijos-discontinuos debe incluir los períodos de inactividad.



VII Jornadas Laborales La Palma 2024

Novedades Jurisprudenciales sobre el Despido: problemas y perspectiva

**¡Muchas
gracias!**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



26 abril 2024

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz