



NOTAS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL EN SUPUESTOS DE DESPIDO IMPROCEDENTE Y EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIO AL DESPIDO

1. INDEMNIZACIÓN ADICIONAL EN SUPUESTOS DE DESPIDO IMPROCEDENTE.

A continuación, desde el Departamento jurídico de Lúquez Asociados se procede a analizar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Social), de fecha 30 de enero de 2023 (Rec. 6219/2022).

Resumen: El TSJ de Cataluña ha estimado una indemnización adicional para el despido improcedente de una trabajadora, al considerar que la indemnización legal tasada no compensa de forma suficiente a la persona trabajadora por la pérdida de ocupación, cuando además concurre una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva.

Supuesto de hecho:

- La persona trabajadora venía prestando servicios en la empresa con antigüedad 4/11/2019, con categoría profesional de Operation manager en virtud de contrato indefinido a jornada completa.
- En fecha 27/03/2020 la Empresa notifica extinción de contrato por causas productivas.
- La Empresa comunica la voluntad de abonar la indemnización máxima (33 días), equivalente a 941,78 Euros, importe que fue abonado junto al saldo y finiquito.
- Con fecha 01/04/2020 la Empresa implementó ERTE por causas de la Covid-19 hasta el fin de la vigencia de las medidas laborales previstas con el estado de alarma.
- Tras el despido la demandante se inscribió en SEPE y en el SOC, a pesar de no percibir prestación alguna por no acreditar cotizaciones suficientes. Posteriormente, la actora encontró trabajo en fecha 30/11/2020.



- La demanda presentada por la trabajadora fue estimada en parte, declarando la procedencia del despido objetivo, acogiendo parcialmente la acción de reclamación de cantidad acumulada a la del despido.
- Contra dicha sentencia, la parte actora se alza en suplicación.

Consideraciones jurídicas:

- Analizadas las causas del despido contempladas en la misiva entregada, las mismas aducían causas productivas atendiendo a un posible futuro escenario de pérdidas futuras, no obstante, en realidad estaba ante una situación coyuntural en la vida de la Empresa derivada de la Covid-19, más aún cuando cinco días después del despido fue instaurado un ERTE por fuerza mayor, por tanto, el despido es declarado improcedente.
- Los jueces y juezas del primer grado jurisdiccional pueden efectuar **juicios de convencionalidad** y desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, lo que comportaría la mera inaplicación de la norma interna al caso concreto.
- La **indemnización adicional a la legal** tasada en los supuestos de despido improcedente tienen su **marco normativo** en el Convenio 158 de la OIT y en el art. 24 de la Carta Social Europea.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT establece 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.**"*

- Por consiguiente, las indemnizaciones adicionales se tratan como **supuestos excepcionales**, cuando la indemnización legal no resulta "adecuada", siempre que ocurran los siguientes **requisitos**:
 - Notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua.



- La existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva de contrato.
- Límites objetivos en el quantum indemnizatorio:
 - Es aplicable por analogía, el incremento según el art. 281.2 b) de la LRJS que permite un aumento en hasta quince días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades.
 - Se podrán reclamar daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño moral...), siempre y cuando se concrete los daños y perjuicios que necesitan de compensación en el petitum de la demanda y la prueba contradictoria de su quantum.

Conclusión

En el supuesto concreto, se estima una indemnización adicional ya que, en primer lugar, la indemnización legal tasada no compensa el daño producido por la pérdida (pues, la misma no alcanzaba los 1.000 Euros), y en segundo lugar, la causa del despido era por causas económicas y productivas con carácter meramente coyuntural lo cual revela un excesivo ejercicio del derecho a despedir, más cuando la trabajadora podía haber sido incluida en el ERTE que se instauró pocos días después.

Así las cosas, si bien es cierto que el Tribunal desestima la cantidad de 20.000 Euros por daño moral al haber sido alegados de forma genérica, sin ninguna base objetiva ni delimitada, sí que accede a una **indemnización por el lucro cesante** al no haber podido acceder a la prestación por desempleo. En este caso, si la Empresa hubiera incluido a la trabajadora en el ERTE, el RDL 8/2020 hubiera permitido acceder a la prestación extraordinaria por desempleo, sin embargo, dado que en la sentencia de instancia no consta el período de duración del ERTE, se tiene en cuenta el momento hasta el que se prorrogó el estado de alarma y confinamiento, esto es hasta el 21/06/2020, para considerar la fecha fin del cómputo de la prestación reclamada como lucro cesante. Por todo ello, se le reconoce a la trabajadora una indemnización adicional, por las prestaciones de desempleo no percibidas desde la fecha del despido hasta la fecha de finalización del estado de alarma.

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha ido marcando la aceptación teórica de la indemnización adicional en casos excepcionales, a pesar de no haberla reconocido en los



casos concretos, sírvase de ejemplo la sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 23 de abril de 2021 (rec. 5233/2020) o la sentencia del TSJ de Navarra de fecha 24 de junio de 2021 (Rec. 198/2021).

2. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIO AL DESPIDO.

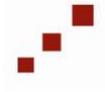
A continuación, desde el Departamento jurídico de Lúquez Asociados se procede a analizar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Social), de fecha 13 de febrero de 2023 (Rec. 454/2022).

El supuesto de hecho procede a analizar las normas sustantivas en cuanto a los requisitos de forma en el despido disciplinario, sosteniendo debía darse audiencia previa incumplimiento de la necesidad de dar audiencia previa al trabajador, en aplicación al artículo 7 del Convenio nº 158 de la OIT:

Artículo 7: 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.

Al hilo de lo historiado y tras la estimación del recurso de suplicación, se declara la improcedencia del despido, no obstante, contempla la posibilidad de readmitir al trabajador y dada la gravedad de los hechos ejercer nuevamente la facultad disciplinaria con previa audiencia al empleado.

A pesar de la anterior aplicación de la normativa internacional, en el sistema legislativo español se considera que partiendo de la base de la finalidad del artículo 7 del Convenio nº 158 OIT, el trabajador debe contar con garantías suficientes respecto a su despido, lo cual ya se concede con la carta de despido donde deben delimitarse los ilícitos que serán los únicos que puedan discutirse en el proceso, siendo garantía suficiente para el trabajador. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, tales como la sentencia de fecha 31/01/1990 o de 21/03/1991 o la sentencia TSJ de Castilla La Mancha 336/2012 de 20 de marzo, entre otras.. Por tanto, la reciente sentencia del TSJ de Baleares entra en contradicción con la doctrina consolidada en cuanto la legislación española ya cumple con la finalidad de la norma supranacional que es ofrecer garantías al



trabajador despedido en términos de defensa para que pueda impugnar la decisión empresarial sin que se produzca indefensión.