

Despido: novedades a tenor de las últimas resoluciones judiciales

Es de todos sabido que, para efectuar el despido de una persona trabajadora, ya sea por causas objetivas o disciplinarias, toda empresa debe tomar ciertas cautelas y considerar numerosos ítems contenidos en la legislación vigente en cada momento, debiendo conocer los riesgos y, por supuesto, los costes, de cada decisión. Sin embargo, a la luz de algunas de las más controversiales resoluciones judiciales dictadas por distintos Tribunales Superiores de Justicia, durante el último año 2023, puede que se tengan que extremar, aún más, si cabe, las precauciones a la hora de sustanciar un despido.

Solo nos vamos a referir a dos novedades introducidas por nuestra jurisprudencia menor, pero con amparo en normativa comunitaria.

EN PRIMER LUGAR, la obligatoriedad de la “audiencia previa” en el despido disciplinario de aquellos trabajadores que no ostenten la condición de representación legal de las personas trabajadoras, que ya de por sí tienen esta prerrogativa.

La obligación de la empresa de dar un trámite de audiencia a los representantes de las personas trabajadoras anterior a su despido disciplinario se encuentra expresamente prevista en el artículo 55.1 del Estatuto de los trabajadores, y siendo posible su ampliación a todos los trabajadores de un determinado sector o empresa, si así lo establecía el convenio colectivo, siendo pacífica la doctrina jurisprudencial y científica posterior.

En cambio, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Islas Baleares y Madrid (núm. 68 /2023, de 18 de febrero de 2023; y núm. 425/2023 de 28 abril, respectivamente), han puesto en tela de juicio dicha doctrina. En ellas, ambas Salas de lo Social razonan a favor de establecer como requisito previo al despido disciplinario la audiencia previa al, invocando el artículo 7.1 del Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), con una aplicación preferente sobre lo dispuesto en la legislación nacional.

Sin embargo, cada una de las sentencias referenciadas argumenta de forma diferente sus motivos, ya que nos encontramos con que el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares afirma categóricamente que “*el incumplimiento de esta garantía establecida en una norma internacional, de aplicación directa y carácter prevalente respecto al ordenamiento jurídico interno, tiene que determinar, indefectiblemente, que -ya solo por este motivo- hayamos de declarar la improcedencia del despido impugnado*”; frente a la postura más conservadora del TSJ de Madrid, que establece una especie de “*indemnización adicional*” al despido (distinta de la que trataremos más adelante), basada en que “*si el despido posteriormente 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*”, afirmando, por tanto, el Tribunal, que solo procederá

indemnizar al trabajador por este incumplimiento de la obligación de ofrecer trámite de audiencia, en el supuesto de que se declare la improcedencia del despido.

No obstante, y por los indicados motivos, la realidad actual se encuentra en un periodo de transición o stand by, por el cual cada vez más empresas se plantean implantar el trámite de audiencia previa, a todos los trabajadores, pese a no ser exigido por la legislación española (salvo que el convenio colectivo indique lo contrario), lo cual deberá ser así, de forma provisional, al menos hasta que el Tribunal Supremo dicte un pronunciamiento sobre esta materia.

EN SEGUNDO LUGAR, queremos hacer referencia a la denominada “indemnización adicional”, siendo una cuantía que se sumaría a la ya establecida legalmente para el despido improcedente. Esta figura es de creación plenamente Jurisprudencial, tras la innovadora y polémica Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 enero 2023, por la que se establece dicha posibilidad bajo la premisa de que, la indemnización complementaria, tenga efectos disuasorios para la empresa, llegando a afirmarse, por dicho Tribunal, que debe otorgarse el derecho a una cuantía adicional a la establecida legalmente *“en aquellos supuestos en que la indemnización correspondiente por despido improcedente sea exigua y no tenga un efecto disuasorio para la empresa, ni compense suficientemente a la persona trabajadora por la pérdida de ocupación, concurriendo asimismo una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato”*.

Esta resolución judicial, y las que posteriormente se han dictado, basan su postura en el Convenio 158 de la OIT y en el art. 24 de la Carta Social Europea (CSE), evitando posibles juicios de legalidad de dichos pronunciamientos, por establecer expresamente dichas normas internacionales la posibilidad de una *“indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”* (art. 24 CSE), lo cual podrá valorarse por el Alto Tribunal si es acorde, o no, al espíritu de dichas normas.

Como conclusión de lo indicado anteriormente y, pese a que se trata de asuntos que todavía no han sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Supremo, nos encontramos ante un escenario jurisprudencial de gran incertidumbre, en el cual toda medida preventiva a la hora de llevar a cabo un despido a un trabajador podría ser insuficiente y, el cálculo de los costes para la empresa, indeterminado, con las consecuencias inherentes que ello conlleva para la seguridad jurídica.

Andrea Sequera

Abogada en On Tax & Legal

