

INDEMNIZACIÓN ADICIONAL POR DESPIDO



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. SENTENCIAS	4

I. INTRODUCCIÓN

El pasado mes de enero, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado una sentencia pionera en nuestro Derecho, en la que por primera vez se otorga en un caso de despido improcedente una indemnización adicional, en concepto de lucro cesante –calculado a partir del desempleo no percibido–, a la indemnización legal de 33 días por año de servicio. [Se trata de la sentencia número 469/2023, de 30 de enero](#)

Lo novedoso de la sentencia ha hecho que se plantee la realización de un trabajo monográfico por el Área Procesal Laboral, incluyendo las sentencias anteriores que, si bien no acaban concediendo la indemnización adicional solicitada, sí han contemplado su posible existencia, su fundamentación legal y cuáles son los requisitos que deberían cumplirse para que sea concedida, así como una breve selección de sentencias que se pronuncian en contra.

II. SENTENCIAS

Efectivamente, la posibilidad de conceder una indemnización adicional a la prevista en la ley para el despido improcedente ya había sido contemplada a efectos hipotéticos por las sentencias del [Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 2021 y de 14 de julio de 2021](#), las cuales habían admitido la posibilidad teórica de reconocimiento de una indemnización complementaria a la legal tasada, amparándose para ello en el Convenio 158 de la OIT y el artículo 24 de la Carta Social Europea, con el siguiente fundamento:

Ocurre que en determinados supuestos excepcionales la indemnización resultante por aplicación de la ley puede no resultar "adecuada" y, por tanto, contraria al citado artículo 10 Convenio 158 OIT. En estas situaciones puntuales no resulta descartable a nuestro juicio que se superen los límites legales. Para que ello ocurra será necesaria la concurrencia de dos requisitos coincidentes: 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.

No obstante, en la sentencia del TSJ de Baleares que abre este estudio, también se alude a otra resolución más reciente, dictada el pasado 11 de noviembre por el [Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con el número 5986/2022](#), que, si bien, no concede la indemnización adicional solicitada, porque, como en los casos de las dos sentencias anteriores citadas del mismo tribunal, el demandante *Se limita a invocar que la indemnización es exigua, pero es la que corresponde a la breve antigüedad devengada a la fecha del despido en un contrato que ya se había diseñado como temporal desde su inicio. Ha de reiterarse que, a falta de aquellas circunstancias especiales, no cabe decretar la indemnización adicional postulada, según lo que de modo extenso se ha argumentado arriba. Y, como advierte la sentencia del Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo de fecha 19-10-22, rcud. 2806/21, el fraude de ley y el abuso de derecho (que en todo caso no constan apreciados en este caso) no alteran la calificación del despido ni sus consecuencias, sí contiene un interesante estudio sobre el fundamento legal de la misma, estudio que se apoya en la sentencia resuelta en [Sala General del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2006, RCUUD n.º 5310/2004, de la que fue ponente el Exmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.](#)*

Aquí, el Tribunal Supremo resuelve un supuesto en el que se trata de determinar si un despido colectivo autorizado, acordado por el empresario al amparo del art. 51 ET, y que había sido compensado en los términos establecidos en aquel momento en el apartado 8 de dicha disposición legal ("*Los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio ... con un máximo de doce mensualidades*"), puede ser objeto de una indemnización adicional a cargo del empresario cuando la resolución de la autoridad laboral haya sido revocada por sentencia del orden jurisdiccional competente.

Declara el tribunal que no procede la indemnización adicional por cuanto que:

SEXTO.- Pues bien, teniendo en cuenta que la compensación que corresponde por despido económico colectivo se encuentra regulada de manera completa en la norma laboral del art. 51.8. ET (y se ha abonado ya en el caso), no ha lugar a la aplicación a la misma de la norma común supletoria del art. 1101 CC. Así se desprende del art. 4.3. CC, que presupone la existencia de una laguna legal, inexistente en la materia objeto del presente proceso, para la aplicación de sus normas a las ramas o sectores especiales del ordenamiento jurídico ("Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes").

La tesis anterior, que fundamenta la presente decisión, se apoya en la doctrina tradicional de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (de la que se ha apartado la reciente sentencia de 24- 1-2006, rec. 4915/2004) sobre el régimen de resarcimiento del despido. Esta doctrina, mantenida por ejemplo en estos últimos años en la sentencia de sala general de 11 de marzo de 2004 (rec. 3994/2002), se ha establecido para las modalidades de despido o extinción injustificados del contrato de trabajo de las que ha venido conociendo habitualmente este orden jurisdiccional (despido disciplinario, resolución por incumplimiento del empresario). Pero vale, incluso con mayor razón, para el despido colectivo autorizado.

De acuerdo con dicha línea jurisprudencial, de la que son exponentes entre otras muchas las sentencias de 23 de octubre de 1990 (rec. 527/1990) y de 3 de abril de 1997 (rec. 3455/1996) "el ordenamiento laboral, en su regulación del despido ... se aparta de lo establecido por los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, y consagra un régimen específico de resarcimiento", consistente en fijar el alcance del mismo "de manera objetiva y tasada", "sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados" (STS 29-10-90, citada). Siguiendo a la misma sentencia, que cita numerosos precedentes de la jurisprudencia de los años anteriores, este régimen "puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración" establecidas en la ley. Idéntica tesis se mantiene en la otra sentencia citada como exponente de la doctrina tradicional (STS 3-4-1997). En ella se parte de la premisa de que "cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común", para llegar a la conclusión de que un incumplimiento del empresario (en el caso se trataba de la aplicación del art. 50 ET) "no puede generar una doble indemnización, una en la esfera del derecho civil y otra en la particular y especial del derecho del trabajo.

La sentencia que ha dado lugar al presente monográfico, la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 469/2023, de 30 de enero](#), concede la indemnización porque en el supuesto de debate no se da solo la circunstancia de la escasa cantidad de la indemnización legal que correspondía a la trabajadora (menos de mil euros), sino que, además, el despido impidió incluir a la trabajadora en el ERTE iniciado pocos días después que le hubiera permitido cobrar prestación por desempleo, a la que no accedió desde el despido por no reunir las cotizaciones suficientes:

Pese a todo, es indudable que la actora, de no haber actuado la empresa de manera abusiva, amparada en el mínimo coste que suponía su despido por su escasa antigüedad en la empresa, tenía una expectativa cierta y real de haber sido incluida en el inminente ERTE tramitado por fuerza mayor, con lo que se habría podido acoger a las medidas extraordinarias sobre protección de desempleo contempladas en el art. 25 del RDL 8/2020, con reconocimiento de la prestación aun careciendo de las cotizaciones mínimas necesarias para ello.

En cuanto al obstáculo restante para calcular la cifra de indemnización, y que es el atinente a la falta de acreditación de cuál fue la duración del ERTE iniciado por la empresa en el que no pudo incluirse a la trabajadora por haber sido despedida, el TSJ lo salva considerando que

es hecho notorio que se prorrogó el estado de alarma y el confinamiento en nuestro país hasta las 0,00 horas del día 21 de junio de 2020 (Real Decreto 555/2020), por lo que debemos tomar esta fecha como día final de cómputo de la prestación reclamada como lucro cesante. Por lo que, a razón de 1.310,10 euros mensuales, desde el 1 de abril al 20 de junio de 2020, la cuantía a tener en cuenta sería de 3.493,3 euros, que ha de ser la indemnización adicional resultante, estimándose de este modo, parcialmente, el motivo suplicatorio.

Aunque también se pedía por la trabajadora una indemnización por daños morales, esta no es concedida por el tribunal, porque:

...se alegan de forma genérica, pero del relato histórico de la sentencia no se infiere la existencia de daños y perjuicios morales indemnizables, no existiendo una mínima base fáctica, objetiva, que delimite los perfiles y elementos de esta parte de la indemnización que se solicita, por lo que no existiendo el sustrato fáctico y objetivo preciso, no es dable indemnización reparadora alguna por daño moral. Recalcaremos que no estamos en el caso ante un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, que conlleva necesariamente la existencia de, al menos, unos daños morales para el trabajador que ha sufrido dicha vulneración, daños morales que no exigen la cumplida acreditación de unos determinados y concretos daños y perjuicios, sino que se producen automáticamente y que serán fijados en su cuantía prudencialmente por el juez o tribunal siempre y cuando hayan sido reclamados por el actor en su demanda (art. 183 LRJS).

La cuestión no es en absoluto pacífica, y **existen otras sentencias de distintos TSJ que se pronuncian de manera clara en contra de la posibilidad de conceder una indemnización adicional por despido.**

Entre ellas, destacamos las siguientes:

[STSI Andalucía-Granada de 9 de junio de 2022, recurso n.º 3127/2021](#), que cita en apoyo de su tesis el Auto del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2015, respecto de la regulación anterior de la indemnización por despido improcedente, que considera los criterios establecidos por el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores adecuados a la norma del Convenio 158 de la OIT.

[STSI Madrid de 1 de marzo de 2021, recurso n.º 596/2020](#), que considera que el Convenio 158 OIT no es una norma de directa aplicación, sino que ha de ser incorporado al ordenamiento por cada Estado mediante la legislación nacional excepto en la medida en que las disposiciones del Convenio se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, pero siempre de conformidad con "la práctica nacional":

El TS ha declarado que las normas del Convenio nº 158 de la OIT no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno (sentencias del TS de 31 de enero de 1990 ROJ: STS 17047/1990 - ECLI:ES:TS:1990:17047 y 4 de noviembre de 1987 ROJ: STS 16626/1987 - ECLI:ES:TS:1987:16626). La legislación española no ha incluido ninguna indemnización especial o singular para el despido carente de causa ni ha distinguido diferentes clases de despido improcedente, calificación que se aplica siempre que el despido no quede justificado por las causas previstas en la ley, a menos que incurra en alguno de los supuestos de nulidad. No cabe en el ordenamiento jurídico español que cada juez o tribunal pueda imponer la indemnización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente. Si el legislador español no hubiera cumplido las disposiciones del Convenio, sería una cuestión que no puede ser examinada en el marco de un proceso judicial, sino en la normativa de la constitución de la OIT y los medios de control que en ella se articulan respecto al cumplimiento de sus disposiciones por los Estados signatarios de los convenios

[STSI Madrid de 18 de marzo de 2021, recurso n.º 136/2021](#), cuyo argumento principal para denegar la indemnización adicional es que según el art. 10 del Convenio 158 OIT la indemnización no tiene por qué ser disuasoria, sino adecuada:

lo único que dispone es que cuando la terminación de la relación laboral sea injustificada y con arreglo a la legislación nacional no fuera posible anular la decisión extintiva ni proponer la readmisión del trabajador se tendrá la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada,... y esta Sala entiende que los parámetros legales que existen en España para indemnizar los despidos improcedentes no son en absoluto inadecuados, otra cosa es que en el presente caso la indemnización haya resultado insignificante dada la escasa duración del vínculo que ligó a las partes -poco más de un mes-, sin que proceda examinar la posible infracción del artículo 24 de la Carta Social Europea y las Decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales adoptadas el 6 de septiembre de 2016 y publicada el 31 de enero de 2017 recaída en reclamación interpuesta por FINNISH SOCIETY OF SOCIAL RIGHTS y el 11 de septiembre de 2019 publicada el 11 de febrero de 2020 en reclamación interpuesta por la CONFEDERAZIONE GENERALE DEL LAVORO, pues en ningún momento se invocó las referidas infracciones ni en la demanda ni en el acto del juicio, por todo lo cual se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia.

III.- RECOPIACIÓN DE SENTENCIAS

1.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, número 469/2023, de 30 de enero

2 y 3.- Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 2021 y de 14 de julio de 2021,

4.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 11 de noviembre número 5986/2022

5.- Sentencia de la Sala General del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2006, RCU n.º 5310/2004.

6.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Granada de 9 de junio de 2022, recurso n.º 3127/2021,

7.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de marzo de 2021, recurso n.º 136/2021

8.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 2021, recurso n.º 596/2020.



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA

ÁREAS PROCESALES

COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID

C / S E R R A N O 9 , B I B L I O T E C A

T L F : 9 1 7 8 8 9 3 8 0

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB
icam.es - ÁREA RESERVADA - FORMACIÓN BIBLIOTECA - CONSULTAS PROCESALES