

# ¿UN DESPIDO MÁS PROTEGIDO A RAÍZ DE LA ÚLTIMA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA?

ESTELA MARTÍN ESTEBARANZ

NET21 NÚMERO 23, Mayo 2025

Del trámite de audiencia previa obligatorio en despidos disciplinarios, que supone un cambio de doctrina del Tribunal Supremo cuarenta años después, a reforzar la garantía de indemnidad vía LO 5/2024. En los últimos meses se ha puesto sobre la mesa el debate sobre si estamos realmente ante una mayor protección frente al despido que la que existía antes.

Por un lado, tenemos que analizar la última normativa aprobada en materia de despidos y, por otro, la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia.

## I. Normativa más reciente en materia de despidos

En torno a los despidos, conviene destacar dos importantes novedades normativas:

1. Garantía de indemnidad frente al despido (LO 5/2024)
2. Dos causas de nulidad objetiva o automática del despido: adaptación de jornada por la vía del art. 34.8 del ET y disfrute del permiso de cinco días por enfermedad u hospitalización de determinados familiares y convivientes (aquí debemos precisar que se introdujeron vía RD-Ley 5/2023, se eliminaron debido a un “error técnico” vía LO de Paridad y han vuelto a recuperarse vía Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia contiene la modificación del ET.

### 1. La garantía de indemnidad (LO 5/2024)

La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, publicada el pasado 14 de noviembre de 2024 en el BOE, introduce una medida relevante en torno a la protección de la garantía de indemnidad, aplicable desde el 4 de diciembre de 2024.

Además de definir el alcance del “derecho a la indemnidad”, se amplía expresamente la protección a determinados familiares.

En concreto, la Disposición adicional tercera establece expresamente lo siguiente:

1. *Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus*

*derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.*

*2. Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos.*

Y aunque es cierto que teníamos ya sentencias ampliando la garantía de indemnidad a determinados familiares (aplicando la discriminación por asociación), ahora la protección está fuera de toda duda al estar contemplada expresamente en la normativa laboral.

## **2. Dos nuevas causas de nulidad objetiva o automática del despido**

Un desafortunado “error técnico” ha provocado una situación rocambolesca e inédita en torno a la nulidad objetiva o automática de los despidos.

El RD-Ley 5/2023 introdujo (derivado de la Directiva europea de conciliación) dos nuevas causas objetivas o automáticas de nulidad del despido: peticiones de adaptación de jornada por conciliación por la vía del art. 34.8 del ET y disfrute del permiso de 5 días por enfermedad, hospitalización o intervención quirúrgica que requiera reposo de determinados familiares o convivientes.

En concreto, el art. 12 de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019) establece lo siguiente en su artículo 12:

*“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir el despido y cualquier preparación para el despido de un trabajador por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 9” (Nota: los arts. 6 y 9 de la Directiva aluden al permiso de 5 días por enfermedad y la adaptación de jornada por conciliación)”.*

El 2 de agosto de 2025 se publicó en el BOE la LO de Paridad (Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres) que elimina por error, al coger como base la redacción del ET anterior al RD-Ley 5/2023, esas dos causas objetivas o automáticas de nulidad del despido. La entrada en vigor se produjo el 22 de agosto de 2024.

El denominado “error técnico” por el Ministerio de Igualdad deriva de haber tomado como “base”, no la redacción de los artículos 53.4 y 55.5 del ET dada por el RD-Ley 5/2023, sino la redacción previa al RD-Ley 5/2023 que fue la que dio la denominada “Ley Trans”, que entró en vigor el 2 de marzo de 2023 y donde no se hacía ninguna mención, lógicamente, a las causas de nulidad introducidas por el posterior RD-Ley 5/2023.

Tuvieron que pasar varios meses hasta que se decide solucionar el tema vía Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Ahora bien, la medida no ha entrado en vigor hasta el 3 de abril de 2025.

La Disposición final vigesimosexta de la Ley Orgánica 1/2025 establece la corrección.

La corrección consiste en volver a introducir las dos causas objetivas o automáticas de nulidad del despido (objetivo y disciplinario) que introdujo en su momento el RD-Ley 5/2023:

Despido en caso de peticiones de adaptación de jornada por conciliación (por la vía del art. 34.8 del ET) (solicitud o disfrute).

Despido en caso de disfrute del permiso de 5 días por enfermedad u hospitalización de determinados familiares o convivientes (art. 37.3.b del ET).

En concreto, se establece lo siguiente:

*Dos. Se modifica la letra b) del apartado 4 del artículo 53, que queda redactada en los siguientes términos:*

*«b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 3.b), 4, 5 y 6 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las personas trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual, por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.»*

*Tres. Se modifica la letra b) del apartado 5 del artículo 55, que queda redactada en los siguientes términos:*

*«b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 3.b), 4, 5 y 6 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las personas trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual, por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.»*

A efectos prácticos, esto significa que en el periodo que va de 22 de agosto de 2024 al 2 de abril de 2025 no se aplica la nulidad objetiva o automática del despido en estas dos situaciones. Es cierto que, en los despidos producidos en ese limbo temporal, cabe intentar pleitear la nulidad del despido por la vía de vulneración de la garantía de indemnidad (despido como represalia por haber pedido la adaptación de jornada y/o el permiso de cinco días) pero no aplica el nivel máximo de protección frente al despido que otorga a la persona trabajadora la nulidad objetiva o automática.

## II. La última jurisprudencia del Supremo en materia de despidos

Una vez analizada la última normativa en materia de despidos, ahora debemos realizar un repaso por la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, empezando por el cambio de doctrina más de 40 años después en torno al trámite de audiencia previa en despidos disciplinarios.

### 1. Trámite de audiencia previa en despidos disciplinarios

#### 1.1. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2024

Casi 40 años después de entrar en vigor en España el Convenio 158 de la OIT, el Tribunal Supremo modifica su doctrina relativa al trámite de audiencia previa en despidos disciplinarios, marcando un antes y un después en torno a estos despidos.

Convenio 158 de la OIT

Cabe recordar que la fecha de entrada en vigor para España del Convenio 158 de la OIT fue el 26 de abril de 1986 (Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982; BOE 29 de junio de 1985)

El art. 7 del C158 de la OIT dispone lo siguiente:

*«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 posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad»*

En los meses previos a la sentencia del Tribunal Supremo se había desatado la conflictividad en los tribunales y teníamos, por un lado, sentencias determinando que el art. 7 del C158 no es de aplicación directa si no hay posterior desarrollo normativo interno.

Teníamos sentencias que entendían que, puesto que en España el Estatuto de los Trabajadores no impone a la empresa la obligación de dar audiencia previa a un trabajador que no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores, ni sindical, ni esté afiliado a un sindicato, no es obligatorio cumplir este trámite (a salvo de que el convenio colectivo obligue expresamente a ello).

Y, por otro lado, teníamos sentencias determinando la aplicación directa del art. 7 del C158 y, por tanto, entienden que sí es obligatorio el trámite de audiencia previa.

El criterio tradicional del TS era que el trámite no era obligatorio a salvo de que el convenio colectivo lo estableciese expresamente y en los casos de representantes legales de los trabajadores y/o delegados sindicales. Pues bien, finalmente el TS cambia de doctrina con una sentencia que marca, sin duda, un antes y un después.

Las razones del cambio de doctrina las justifica el Tribunal Supremo por lo siguiente:

1. La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el despido disciplinario adoptado por el empleador debe serlo previa audiencia del trabajador despedido.

La sentencia estima el recurso interpuesto por la Fundació per als estudis Superiors de Música i arts Esceniques de les Illes Balears frente a la STSJ de

Baleares que declaró improcedente el despido por incumplir el trámite de audiencia previa. Ahora bien, lo más relevante es que el TS sentencia que sí es obligatorio el trámite de audiencia previa.

2. El TS «reconoce» en su sentencia que «estamos ahora rectificando la doctrina acuñada por la sentencia de contraste y otras análogas».

La razón de ello estriba, entre otros, debido a los cambios habidos en nuestro ordenamiento durante todo este tiempo (entre otros, el TS señala la eliminación del pago de salarios de tramitación en caso de despido improcedente, sin readmisión y la eliminación del despido nulo por deficiencias formales.

En concreto, entre otras razones para su cambio de doctrina, el Tribunal Supremo señala las siguientes:

«Estamos ahora rectificando la doctrina acuñada por la sentencia de contraste y otras análogas. La razón de ello no solo estriba en el enfoque que acabamos de exponer, sino que también deriva de los cambios habidos en nuestro ordenamiento durante todo este tiempo. Sin ánimo exhaustivo cabe recordar:

a) La sentencia referencial es de 1988 y uno de los argumentos que hemos recogido viene dado por la Ley sobre Tratados Internacionales de 2014.

b) El control de convencionalidad, como resorte judicial para desplazar el tenor de la norma interna, solo desde hace media docena de años ha recibido carta de naturaleza.

c) La eliminación de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente, sin readmisión, ha privado de virtualidad a las teorías sobre terminación del contrato solo cuando se dictaba el auto poniendo fin a la relación laboral.

d) En el mismo sentido hay que subrayar la eliminación del despido nulo por deficiencias formales.

e) La ausencia de una cláusula de mayor favorabilidad global de la regulación interna respecto de las garantías luce ahora con mayor relevancia.

3. Es exigible la audiencia previa del trabajador “a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.

Y en este sentido, en el caso concreto enjuiciado, entiende el TS que es aplicable dicha excepción ya que no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito, «cuando expresamente nuestra propia jurisprudencia venía manteniendo lo contrario de lo que aquí concluimos».

4. De la sentencia se desprende que la obligatoriedad del trámite de audiencia previa no se aplica a los despidos que estén pendientes de juicio, sino que aplicará a los despidos que se produzcan a partir de ahora (a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 18/11/2024)

### *1.2. Las sentencias del Tribunal Supremo de marzo de 2025*

Tras la sentencia del 18 de noviembre de 2024, han llegado las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y de 11 de marzo de 2025: en ellas, el TS reitera que es obligatorio realizar el trámite de audiencia previa en los despidos disciplinarios (STS de 5 de marzo de 2025, con remisión a STS de 18 de noviembre de 2024, y STS de 11 de marzo de 2025).

El artículo 7 del Convenio 158 OIT impone un derecho de audiencia exigible antes de despedir al trabajador, para darle la oportunidad de ser oído previamente a la extinción del vínculo laboral.

Ahora bien, en el caso concreto enjuiciado tanto en la sentencia del 5 de marzo como en la del 11 de marzo, acaecido el despido bajo doctrina jurisprudencial acuñada con anterioridad a nuestra STS 1250/2024 de 18 de noviembre (Rcud 4735/2023), era razonable que el empresario no activara un requisito que se consideraba no exigible hasta entonces.

### *1.3. La STS de 5 de marzo de 2025*

El núcleo de la contradicción planteado por la parte actora consiste en dilucidar si el incumplimiento de la audiencia previa al trabajador es, por sí solo, motivo de improcedencia del despido.

Impugna la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 6 de marzo de 2024 (R. 445/2023), que estima el recurso de suplicación deducido por la empresa revoca la sentencia de instancia, y desestima la demanda del trabajador.

El TS «recuerda» en primer lugar que esta Sala IV ha tenido ocasión de pronunciarse en esta materia en STS 1250/2024 (Pleno), de 18 de noviembre, rcud 4735/2023.

Al respecto esta Sala sostiene que procede su aplicación directa (art. 7 al ser una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España pues están suficiente y debidamente concretados sus términos.

El requisito que establece es muy concreto y de alcance general, ya que, atendiendo a su contenido y la propia finalidad que con su texto se persigue, se extiende a toda situación en la que el empresario pretenda imponer al trabajador la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario. Basta, simplemente, con permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo.

Por tanto, no se puede decir que tal disposición exija un desarrollo legislativo.

En orden a la forma de activar la medida disciplinaria de despido, seguimos expresando que lo que se introduce es un principio básico, una medida de equidad, al incluir, junto a las disposiciones relativas al recurso frente a la decisión de despido, un claro mecanismo previo, que ha de activarse antes o con ocasión del despido.

Su finalidad, dijimos, viene dada por el propio contenido de la citada disposición: que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado.

Ahora bien, los hechos enjuiciados se producen antes de nuestra STS 1250/2024. De esta manera, no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder la audiencia previa al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito.

Por ello se desestima el recurso interpuesto por el trabajador.

### *1.4. La STS de 11 de marzo de 2025*

En la misma línea que la STS de 5 de marzo, tenemos la sentencia del TS de 11 de marzo de 2025.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el despido disciplinario adoptado por el empleador debió serlo previa audiencia del trabajador despedido.

La sentencia de instancia, del Juzgado núm. 1 de Elche desestimó la demanda interpuesta por el trabajador. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de diciembre de 2023, Rec. Sup. 2326/2023, desestimó el recurso de suplicación.

Consta que el trabajador se encontraba en el centro de trabajo realizando tareas auxiliares del semillero, habiendo delegado la encargada de la finca tareas de supervisión del grupo en el trabajador demandante, cuando este llevó a cabo una serie de actitudes irrespetuosas, realizando ofensas verbales al resto de compañeros y compañeras de trabajo. Razón por la que la empresa le entregó carta de despido disciplinario con efectos de este mismo día (22 de diciembre de 2021).

Respecto a la cuestión casacional que aquí se plantea -la aplicación del artículo 7 del Convenio 158 OIT la sentencia recurrida sostuvo que el desarrollo de dicho instrumento está establecido en el artículo 55.1 y 2 ET, que solo extiende la audiencia previa 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 ET 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, además, tampoco el convenio colectivo de aplicación ha arbitrado esta exigencia, por lo que concluye que la empresa cumplió con las obligaciones formales que le impone tanto nuestra legislación interna, como la internacional.

Finalmente, y dado el carácter intolerable de las ofensas proferidas por el actor, gravemente insultantes hacia sus compañeros y compañeras, se estima que justifican el despido del actor porque, además de atentar contra la dignidad de las víctimas, generan una tensión ambiental en el trabajo que rompe la ordenada convivencia en la relación laboral en el seno de la empresa.

Razona el TS que la cuestión controvertida ya ha sido resuelta por esta Sala en su reciente STS 1250/2024, de 18 de noviembre (Rcud. 4735/2023) -seguida por la dictada el 5 de marzo de 2025 en el Rcud. 2076/2024.

Para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario, que es lo que aquí se está debatiendo, es exigible la audiencia previa del trabajador.

Ahora bien, constando que en el caso presente no ha sido cumplida, no podemos olvidar que ese requisito va acompañado de una excepción («a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad») por lo que también debe ser examinada.

Y sobre este extremo y con ese amparo normativo, debemos indicar que, en el caso que nos ocupa, así como en todos los casos en los que el despido se produjo con anterioridad a nuestro cambio de doctrina, es aplicable dicha excepción ya que no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito, cuando expresamente nuestra propia

jurisprudencia -con independencia de lo que pudiera decir la doctrina judicial-, venía manteniendo lo contrario de lo que aquí concluimos desde los años ochenta, y que pacíficamente se ha venido manteniendo hasta la actualidad.

En consecuencia, concluye el Tribunal Supremo sentenciando que “los incumplimientos de la audiencia previa al trabajador en despidos previos a la doctrina que rectificamos en nuestra STS 1250/2024, no pueden ser calificados de improcedentes, ni mucho menos de nulos, como consecuencia o efecto de la omisión de la audiencia previa”

## **2. Petición de nulidad del despido, aunque no se solicitara en la papeleta de conciliación**

Esta cuestión ha desembocado en dos recientes sentencias del Tribunal Supremo declarando la nulidad, aunque no se solicitara en la papeleta de conciliación

Por un lado, tenemos la STS de 4 de febrero de 2025. N.º de Recurso: 4982/2023 N.º de Resolución: 91/2025

En esta sentencia, se determina que cabe pedir la nulidad del despido (en el caso concreto enjuiciado, en caso de embarazo) aunque no se solicitara la nulidad en la papeleta de conciliación.

Se plantea si existe incongruencia determinante para la calificación del despido entre la papeleta de conciliación y la demanda, al alegar en la demanda como motivo de nulidad el embarazo de la demandante, lo que no se había alegado en la papeleta de conciliación.

La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, estimó en parte la demanda de la trabajadora y declaró el despido improcedente. El TSJ de Madrid (Rec. Sup. 302/2023) desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia.

Frente al criterio del JS y del TSJ, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora. Se declara la nulidad del despido, condenando a la empresa a la inmediata readmisión de la trabajadora y a que le abone los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar.

El Supremo fundamenta el fallo en la protección especial de la situación de embarazo.

“Es evidente que la finalidad esencial de la norma es la de combatir los despidos discriminatorios, los despidos «motivados» por razón de embarazo, lo que constituye uno de los principales desafíos a los que ha de hacer frente el derecho a la no discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales, y es lógico que así lo resalte el texto en el que se exponen los motivos de la norma.

Pero que sea esa la finalidad última no implica que el instrumento elegido por el legislador para su articulación no pueda consistir en una garantía objetiva y automática, que otorgue la protección al margen de cualquier necesidad de prueba del móvil discriminatorio”

Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional.

Nuestra jurisprudencia ha caminado, como no podía ser de otra forma, por la misma senda interpretativa y aplicativa de los criterios señalados por el Tribunal Constitucional.

La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento del embarazo; cuestión ésta que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que la trabajadora puede desear mantener —legítimamente— preservado del conocimiento ajeno.

Todo ello lleva a entender que el precepto es configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación.

En esas condiciones, entiende el TS que no se puede sostener una interpretación rigorista. Sostener que el hecho de no haber aludido en la papeleta de conciliación al embarazo de la mujer implica que ya no puede hacerse en la demanda o en una eventual ampliación de la misma, cuando ni se ha perjudicado absolutamente la posibilidad de conciliación y no se ha causado indefensión alguna a la empresa demandada, implicaría desatender —a través de una interpretación rigorista de la norma— el derecho fundamental de la mujer a no ser discriminada en atención a su propia condición de mujer.

Por otro, tenemos la STS de 23 de enero de 2025 N.º de Recurso: 5375/2023 N.º de Resolución: 49/2025 (nulidad en un supuesto de vulneración de la garantía de indemnidad)

En línea con la STS de 4 de febrero de 2025 (pero en un supuesto relativo a la aplicación de la garantía de indemnidad), el TS sentencia que es posible solicitar la nulidad en la demanda de despido, aunque no se pidiera en la papeleta de conciliación en los casos de vulneración de la garantía de indemnidad.

Se interpone recurso de casación unificadora para decidir si un trabajador que, mediante papeleta de conciliación previa a la vía judicial, impugnó su cese como despido solicitando su improcedencia puede en el escrito de demanda especificar que el cese fue una represalia ante la disconformidad del trabajador con la remuneración pactada y el incumplimiento empresarial de diversas normas laborales, solicitando en dicho escrito la nulidad del despido.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de la empresa y ratifica lo sentenciado por el TSJ.

La recurrente propone como sentencia de contraste la dictada por esta Sala 528/2020, de 25 de junio de 2020 (Rcud. 877/2017). La cuestión que se suscita se centra en decidir si existe la debida congruencia entre la papeleta de conciliación y la demanda.

Realiza un repaso el TS por la jurisprudencia en la materia. Entre otras, se remite a la STS 104/2022 de 2 febrero (Rcud. 4633/2018), que resume abundante doctrina sobre la competencia del órgano judicial para calificar la extinción del contrato de trabajo acordada por el empleador: *«En la instancia, la calificación del despido como procedente, improcedente o nulo debe realizarse conforme a derecho, sin que el órgano judicial esté vinculado por la calificación efectuada por el actor. La razón es que no es una materia dispositiva que dependa*

*de la petición de la parte actora, sino que corresponde al órgano judicial determinar cuál es la calificación ajustada a Derecho, con sujeción en todo caso a los hechos alegados por el demandante.» (STS 841/2022, de 19 de octubre de 2022, Rjud. 2206/2021).*

Pues bien, aplicando esto al caso concreto enjuiciado, un examen detenido de los hechos de la presente litis revela que ambas finalidades del requisito de la correspondencia entre el contenido fáctico de la papeleta de conciliación y de la demanda se cumplieron plenamente.

En efecto, consta acreditado que el actor formuló papeleta de conciliación y que el acto conciliatorio se celebró el 22 de noviembre de 2022 con el resultado de «sin efecto» por incomparecencia de la demandada que sí constaba citada al acto.

Además, en los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, acogidos por la recurrida, consta que el demandante realizó la papeleta de conciliación sin asistencia letrada y en un modelo normalizado que sólo recogía la opción de improcedencia.

Por otro lado, resulta evidente que a la demandada no se le causó indefensión de ninguna clase, dado que en el escrito de demanda figuraron todos y cada uno de los hechos necesarios para decidir la controversia, habiendo transcurridos varios meses hasta la celebración del juicio en el que la demandada pudo valerse de todos los medios de prueba que consideró conveniente.

Debemos concluir, por tanto, que la sentencia recurrida no incurrió en interpretación rigorista de los requisitos formales exigidos en el artículo 80.1 LRJS; antes bien al contrario, su interpretación fue plenamente adecuada a la finalidad de la norma y a la preservación del derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador demandante.

Por todo ello, se desestima el recurso de la empresa.

### **3. Nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad**

*3.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20/12/2024 N.º de Recurso: 523/2024 N.º de Resolución: 1359/2024 estima el recurso de un trabajador.*

Frente a las sentencias del Juzgado de lo Social (JS) y del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la defensa del trabajador y declara nulo el despido de un trabajador por vulneración de la garantía de indemnidad.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si el despido del trabajador debe ser calificado de nulo por vulnerador de sus derechos fundamentales, concretamente de la garantía de indemnidad.

Frente al criterio del JS y del TSJ, el Supremo estima el recurso del trabajador, declarando la nulidad del despido.

La empresa realizó el despido disciplinario por desatención por el trabajador de un servicio ordenado por la empresa, incumplimiento que el trabajador justificó por cuanto su realización implicaría la realización de 2 horas adicionales a las 12 que ya llevaba trabajadas dicha jornada.

Constan reclamaciones previas a la empresa sobre el cumplimiento de la jornada legal y reclamación de horas extras; así como denuncias telefónicas y mediante correos electrónicos a la Inspectora de Trabajo.

Razona el Supremo que el trabajador ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la empresa demandada de la carga de probar que, no obstante, esa apariencia o sospecha de vulneración de la referida garantía de indemnidad, el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales.

Pero lo cierto es que no ofrece ninguno en sentido positivo, como sería la acreditación de que existiese completa desconexión temporal y material entre el ejercicio por el trabajador de la acción reclamando la declaración de un derecho y el cese acordado por la empleadora.

Ante este panorama, el organismo se limita a afirmar que cumplió sobradamente la carga de acreditar que el despido no obedeció a ninguna represalia, sino a la conducta exclusiva del actor de negarse a cumplir un servicio que le había sido ordenado.

Constatados, por tanto, los indicios, correspondía al empresario demandado —ex artículo 181.2 LRJS— «la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». Lo que no hizo en modo alguno, conclusión que viene avalada por el dato de que, tanto en la instancia, como en suplicación, el despido fue declarado improcedente

Por ello, se estima la demanda sobre despido interpuesta por el trabajador y se declara la nulidad del despido, condenando a la empresa a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación.

### *3.2. STS de 20 de enero de 2025: derecho de opción y salarios de tramitación para el trabajador designado para la PRL*

El recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el demandante, trabajador designado por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa, tiene reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los arts. 68 y 56.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y, por tanto y al ser declarado improcedente el despido, procede otorgarle el derecho de opción entre readmisión o indemnización. [STS de 20 de enero de 2025]

El TS estima el recurso interpuesto por la defensa del trabajador y sentencia que el trabajador tiene el derecho de opción si el despido es declarado improcedente, aunque las causas del despido no estén relacionadas con la actividad preventiva.

En su sentencia, realiza un repaso por la jurisprudencia en la materia. En concreto, la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2016 (rec. 3757/2014), explica que las garantías del art. 68 del ET persiguen «evitar que puedan sufrir perjuicios adicionales por el desempeño independiente y reivindicativo de esa actividad que puede llevarlos a desencuentros importantes con su empleador».

Más concretamente, como refiere esa doctrina, ha de distinguirse de entre las personas vinculadas a la prevención de riesgos, a: «b) los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa, [que] tienen reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los arts. 68.a), b) y c) y 56.4 ET (art. 30.4 LPRL)».

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa nos lleva a entender que es la sentencia de contraste la que contiene la que es correcta.

En efecto, la sentencia recurrida parece vincular las garantías que ostentan los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa a que, en caso de despido disciplinario éste lo sea en relación con la actividad desplegada, pero, «advierte» el TS «ello no es así».

Una cosa es que el trabajador que ostenta dicha función no pueda ser despedido por razones vinculadas a la misma y otra distinta es que, siendo objeto del despido del art. 54 del ET, de ser éste calificado como improcedente, proceda la aplicación del mandato del art. 56.4 del ET.

Esta garantía opera en todo caso y a favor de quien ostenta la condición de representante legal de los trabajadores o delegado sindical y, como en este caso, de trabajador designado por el empleador para la actividad preventiva, cuyo derecho viene establecido en el art. 30.4 de la LPRL que, expresamente, se remite al citado art. 56.4 del ET.

Por tanto, como refiere la parte recurrente, el derecho de opción debe serle otorgado y, cualquiera que sea ésta, tiene derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del art. 56 del ET.

Por todo ello, se estima el recurso interpuesto por la defensa del trabajador, se otorga la opción por despido improcedente al trabajador y se condena a la empresa demandada, tanto si se opta por la readmisión o por la indemnización, y a tenor del art. 56.2 del ET, al pago de los salarios de tramitación.

#### **4. Indemnizaciones disuasorias o reparatoras en los despidos**

Junto con el trámite de audiencia previa, la otra cuestión clave en torno a los despidos está en si la indemnización es suficientemente disuasoria o reparatora.

La STS de 20 de diciembre de 2024 era muy esperada y, de momento, se salda a favor de los intereses de las empresas, aunque debiendo dejar claro que, por la fecha en la que se produjo el despido, no cabe aplicar lo dispuesto en la Carta Social Europea revisada (entró en vigor en España el 1 de julio de 2021).

El Tribunal Supremo sentencia que «la indemnización por despido improcedente establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) no puede verse incrementada en vía judicial con otras cuantías que atiendan a las circunstancias concretas del caso».

Entiende el TS que esto no supone una vulneración del art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, en el que tan solo se indica que la indemnización sea adecuada. Las principales razones en las que el TS fundamenta es fallo son las siguientes:

La doctrina constitucional ha manifestado que la indemnización tasada que nuestra legislación ha establecido es una indemnización adecuada.

La propia jurisprudencia del TS viene explicando que el sistema indemnizatorio frente al despido disciplinario es distinto al civil: no es necesario acreditar los daños y perjuicios, sino que se presumen y cuantifican de manera uniforme por el legislador.

El artículo 10 (a diferencia de lo que sucedía con el artículo 7, sobre defensa previa al despido) utiliza conceptos genéricos, que impiden su aplicación directa a cada caso. El art. 56 del ET no se opone al art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT ni a la Recomendación 166 que lo complementa.

Cuando establece parámetros para calcular indemnizaciones por terminación contractual, el propio Convenio de la OIT (artículo 12) se refiere al salario y a la antigüedad, en línea con el artículo 56 ET.

Aquí no se están cuestionando otras reparaciones distintas, fijadas para otras situaciones o calificaciones de despido ni, por supuesto las que los convenios u otros pactos colectivos o individuales puedan mejorar la legalmente establecida.

La fórmula legal de nuestro Derecho ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos.

Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que por la fecha en la que se ha producido el despido examinado (previa a la Carta Social Europea revisada), no puede entrar a conocer sobre el alcance del art. 24 de la Carta Social Europea (revisada), que fue publicada en el BOE de 11 de junio de 2021.

En todo caso, la sentencia es relevante para las empresas en torno a los despidos que puedan ser declarados improcedentes y donde se aplique lo dispuesto en la Carta Social Europea previa a la revisión.

Ahora bien, vamos a tener que esperar a ver qué sucede cuando, a futuro, el Tribunal Supremo se vuelva a pronunciar sobre esta cuestión, pero aplicando ya lo dispuesto en la Carta Social Europea revisada.

### **III. Valoración**

El debate sobre si estamos ante un mayor proteccionismo frente al despido está sobre la mesa.

Lo cierto es que el marco normativo laboral frente al despido se ha reforzado en los últimos años vía Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, introduciendo dos nuevas causas objetivas o automáticas de nulidad del despido, el mayor nivel de protección frente al despido que puede tener una persona trabajadora.

No obstante, debemos tener en cuenta el “error técnico” de la LO de Paridad, que supone que, durante unos meses, en el lapso de tiempo que va desde va de 22 de agosto de 2024 (fecha de entrada en vigor de la LO de Paridad) al 2 de abril de 2025 (el 3 de abril entra en vigor la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero) no se aplica la nulidad objetiva o automática del despido en estas dos situaciones.

Unido a lo anterior, también debemos resaltar la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, publicada el pasado 14 de noviembre de 2024 en el BOE, que introduce una medida relevante en torno a la protección de la garantía de indemnidad, aplicable desde el 4 de diciembre de 2024.

Por la parte de jurisprudencia, analizando las últimas sentencias del Tribunal Supremo en materia de despidos parece desprenderse una doctrina más proteccionista, destacando el cambio de doctrina en torno al trámite de audiencia previa obligatorio en despidos disciplinarios. El propio Tribunal Supremo “reconoce” su cambio de doctrina señalando que “(...) *en todos los casos en los que el despido se produjo con anterioridad a nuestro cambio de doctrina, es aplicable*

*dicha excepción ya que no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito, cuando expresamente nuestra propia jurisprudencia -con independencia de lo que pudiera decir la doctrina judicial-, venía manteniendo lo contrario de lo que aquí concluimos desde los años ochenta, y que pacíficamente se ha venido manteniendo hasta la actualidad”.*

Además, también es de destacar, como se expone en el artículo, las últimas sentencias relativas a la declaración de nulidad en supuestos donde no se ha pedido la nulidad del despido en la papeleta de conciliación. El Tribunal Supremo (en un supuesto de embarazo y en otro relativo a vulneración de la garantía de indemnidad) sentencia que cabe solicitar a posteriori la nulidad, aunque no se hubiese pedido en la papeleta de conciliación.

En todo caso, debemos estar muy pendientes a lo que suceda en torno a la espinosa cuestión de las indemnizaciones adicionales disuasorias o reparadoras, ya que el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado aplicando lo dispuesto en la Carta Social Europea revisada. En este sentido, conviene recordar que el Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, se publica en BOE el 11 de junio de 2021 y entra en vigor para España con fecha 1 de julio de 2021.