

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 281/2026, de 16 de marzo de 2026**Sala de lo Social**Rec. n.º 4506/2024***SUMARIO:**

**Alta dirección. Despido improcedente. Derecho a percibir de manera autónoma la indemnización en concepto de preaviso incumplido por la empresa, cuando existe un pacto expreso entre las partes que excluye la necesidad de aquel preaviso en caso de despido del alto directivo.** Es compatible la indemnización por extinción contractual derivada de despido declarado o reconocido como improcedente con la indemnización pactada en caso de falta de preaviso. No hay que olvidar que si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente improsperable, ya sea objetiva o motivadora de despido disciplinario, ello equivaldría a aceptar como jurídicamente eficaz una conducta que entrañaría un claro abuso de derecho y un fraude de ley, conculcaciones ambas del ordenamiento terminantemente proscritas por los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil. Y ello porque, inexistente la causa alegada, la decisión extintiva queda sin otro fundamento que la voluntad de quien la adopta, que con aquella se quiso solapar. De otra parte, si bien es cierto que la extinción por despido puede ser calificada de nula, improcedente o procedente, tales consecuencias están legalmente previstas en beneficio del trabajador, sin que las mismas puedan, en ningún caso, irrogarle perjuicio. Perjuicio que evidentemente se produce si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente inexistente. La cláusula por preaviso juega cuando el empresario opta por no readmitir, momento en el que se rescinde el contrato por su voluntad y debe abonar la indemnización correspondiente, legal o pactada, y la compensación por el preaviso que se hubiese convenido. Por ello, se ha de concluir que solo en ese supuesto en el que el empresario ha prescindido de los servicios del trabajador, es aplicable la cláusula de preaviso, que al no haber sido respetada se traduce en un aumento de la indemnización acordada. Por ello, la indemnización por falta de preaviso se suma a la indemnización por la rescisión contractual, cuando habiéndose pactado en el contrato, el empresario procede a la rescisión del mismo tras la declaración de improcedencia del despido. En el caso analizado, la cláusula que exceptuaba la necesidad de preaviso en el supuesto de despido del gerente solo puede referirse al despido con causa real y suficiente, que por tanto se declara procedente. Si fuera de otro modo se estaría dejando a la sola voluntad de la empresa la terminación de la relación de alta dirección, por el cauce formal de comunicar un despido sin base alguna para ello, utilizando una mera apariencia para excluir el preaviso o las consecuencias compensatorias de su omisión. En consecuencia, el preaviso era necesario en el supuesto enjuiciado, y su omisión generaba el derecho del directivo al abono de la correspondiente indemnización compensatoria, desde el momento en que la empresa había optado por el pago de la indemnización y no por la readmisión. (*Vid.* STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2024, rec. núm. 1099/2024, casada y anulada por esta sentencia).

**PONENTE:**

Síguenos en...



*Doña Luisa María Gómez Garrido.*

## SENTENCIA

Magistrados/as

SEBASTIAN MORALO GALLEGO

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 281/2026

Fecha de sentencia: 16/03/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4506/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/03/2026

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido

Procedencia: SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL

PAIS VASCO

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: YCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4506/2024

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 281/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

D. Rafael Antonio López Parada

D.<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 16 de marzo de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Luis Carlos, representado y asistido por el letrado D. Julen Fonseca Gatzagaetxebarria, contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1099/2024, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao en autos núm. 214/2022, seguidos a instancia de Luis Carlos contra el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Bizkaia.

Ha sido parte recurrida el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Bizkaia, representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup> María Barturen Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.

Con fecha 12 de febrero de 2024, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

Síguenos en...



«Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Luis Carlos frente al COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS DE BIZKAIA, de la que se ha dado traslado al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra..»

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.- El demandante D. Luis Carlos ha venido prestando servicios para el COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS DE BIZKAIA y antigüedad de 12/08/2002. En fecha 22/02/2021 el demandante recibió de la empresa demandada carta de despido disciplinario, e, impugnada la decisión empresarial por el trabajador, en fecha 01/09/2021 fue dictada SJS nº 3 de Bilbao que declaró la improcedencia del despido del actor acaecido en fecha 22/02/2021, condenando a la demandada a abonarle una indemnización de 151.464,41 euros, salvo que las partes alcanzaran un acuerdo respecto a la readmisión del demandante como Alto Directivo. La empresa optó por la indemnización. La resolución judicial fija el salario bruto anual del actor en la cantidad de 151.464,41 euros.

Se adjunta la Sentencia como Doc. nº 9 del ramo de prueba de la parte actora. En fecha 07/03/2022 ha sido dictada Sentencia por la Sala de lo Social del TSJPV que confirma la anterior, y que ha devenido firme (Doc. nº 12 a 14 del ramo de prueba de la empresa).

Segundo.- En la estipulación tercera del documento de fecha 1 de Julio de 2010 (modificación del contrato de trabajo suscrito entre las partes y vigente a la fecha de extinción) se señalaba (Doc. nº 2 del ramo de prueba de la parte actora):

"TERCERA.- PLAZO DE PREAVISO PARA LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO.- Caso de que la empresa decidiera extinguir por la causa que fuere el presente contrato, deberá preavisarlo por escrito con una antelación mínima de seis meses, salvo que ponga a disposición del trabajador una indemnización adicional equivalente a las cantidades que el mismo tuviere derecho a percibir en tales seis meses por todos los conceptos.

En caso de que sea el trabajador el que cause baja voluntaria en la empresa, deberá también observar dicho mismo plazo cualificado de seis meses de preaviso, si no lo hiciera, la empresa podrá detraer de su liquidación, en concepto de indemnización, la suma equivalente a dos meses y medio de salario. Caso de que el incumplimiento del preaviso fuese inferior a dos meses y medio, la indemnización será la equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo.

No será necesario preaviso alguno en supuestos de despido del gerente o resolución contractual derivada de incumplimiento empresarial grave.

Si por parte de la empresa se procediera a la extinción del contrato de trabajo del Gerente por voluntad unilateral, salvo lógicamente el supuesto de despido judicialmente declarado procedente, el Gerente tendrá derecho a la indemnización legalmente prevista de 45 días por año trabajado con el máximo de una anualidad."

Tercero.- Se ha intentado conciliación previa en fecha 12/01/2022, con el resultado de sin avenencia .»

## SEGUNDO.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 16 de julio de 2024, en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Carlos, frente a la sentencia nº 62/2024 de fecha 12 de febrero del 2.024, autos 214/2022 del Juzgado de lo social nº 1 de Bilbao que desestimó la demanda sobre cantidad -indemnización falta de preaviso-; y confirmamos, el pronunciamiento de instancia.»

## TERCERO.

Por la representación de Luis Carlos, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia

Síguenos en...



de contraste, la dictada en fecha 11/05/2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en el recurso de Unificación de Doctrina 4325/2018.

#### **CUARTO.**

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Habiéndose presentado escrito de impugnación por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Bizkaia, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar estimado el recurso.

#### **QUINTO.**

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente Dña. Luisa María Gómez Garrido, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de marzo de 2026, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.**

1.-La cuestión debatida en el presente procedimiento, consiste en decidir si el despido declarado improcedente en una relación de alta dirección, genera el derecho a percibir de manera autónoma la indemnización en concepto de preaviso incumplido por la empresa, cuando existe un pacto expreso entre las partes que excluye la necesidad de aquel preaviso en caso de despido del alto directivo.

2.-El demandante fue objeto de un despido el 22 de febrero de 2021, que ya se había declarado improcedente en una primera sentencia del juzgado de lo social nº 3 de Bilbao de 1 de septiembre de 2021, luego confirmada por la del TSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2022.

La indicada declaración de improcedencia se produjo sobre la base de no considerar suficientemente graves los hechos imputados, consistentes en que el demandante, aun estando en situación de excedencia forzosa, y formando parte del LABI, que era el organismo que gestionaba todas las medidas dirigidas a la contención de la pandemia del COVID, salió de su domicilio de Getxo (municipio en rojo, con una tasa acumulada superior a 500 casos por 100.000 habitantes), por motivos de ocio, para dirigirse al campo de golf de Laukariz, en Mungia, situación que había trascendido tanto al Gobierno Vasco como a numerosos medios de comunicación. Resulta relevante hacer notar que, en el seno de aquel procedimiento de despido y tras su declaración de improcedencia, la empresa había optado por la indemnización. Al margen de esta primera decisión, el interesado presentó igualmente demanda interesando el abono de la correspondiente indemnización por incumplimiento del preaviso pactado, que fue desestimada mediante sentencia del juzgado de lo social nº 1 de Bilbao de 12 de febrero de 2024.

El indicado reclamante había iniciado su relación laboral con la entidad demandada el 12 de agosto de 2002, si bien el 1 de julio de 2010 se modificó el mismo mediante una ampliación en la que se contenía, por lo que ahora interesa, los extremos a los que luego nos referiremos en cuanto a la necesidad de preavisar el fin de la relación laboral. No es objeto de controversia el hecho de que, a la fecha del precitado despido, el demandante tenía la condición de alto cargo de la demandada, aunque no resulte con claridad de la información proporcionada si la misma derivaba de la modificación de 1 de julio de 2010, o de algún momento anterior.

3.-Presentado recurso de suplicación contra la referida, el mismo fue también desestimado por la sentencia del TSJ del País Vasco de 16 de julio de 2024. En esta, tras rechazar previamente las excepciones de cosa juzgada e inadecuación de procedimiento, que ya no se discuten en esta sede, y entrando a conocer de fondo del asunto, se tenía en cuenta la cláusula del pacto ampliatorio del contrato de trabajo relativa al preaviso exigible a las partes, que era del siguiente tenor literal:

Síguenos en...



"Caso de que la empresa decidiera extinguir por la causa que fuere el presente contrato, deberá preavisarlo por escrito con una antelación mínima de seis meses, salvo que ponga a disposición del trabajador una indemnización adicional equivalente a las cantidades que el mismo tuviere derecho a percibir en tales seis meses por todos los conceptos.

En caso de que sea el trabajador el que cause baja voluntaria en la empresa, deberá también observar dicho mismo plazo cualificado de seis meses de preaviso, si no lo hiciera, la empresa podrá detraer de su liquidación, en concepto de indemnización, la suma equivalente a dos meses y medio de salario. Caso de que el incumplimiento del preaviso fuese inferior a dos meses y medio, la indemnización será la equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo.

No será necesario preaviso alguno en supuestos de despido del gerente o resolución contractual derivada de incumplimiento empresarial grave.

Si por parte de la empresa se procediera a la extinción del contrato de trabajo del Gerente por voluntad unilateral, salvo lógicamente el supuesto de despido judicialmente declarado procedente, el Gerente tendrá derecho a la indemnización legalmente prevista de 45 días por año trabajado con el máximo de una anualidad".

Con base a tal dicción la sentencia de recurrida, tras aplicar los criterios de interpretación de los contratos, terminaba concluyendo:

- Que la literalidad de la cláusula era clara y terminante
- Que la jurisprudencia de este mismo Tribunal diferencia "lo que es un despido por causa inexistente, o, gratuita imputación de una causa extintiva, decisiones sin otro fundamento que la voluntad de la quien la adopta... y así ampara el derecho a la indemnización por preaviso, se trataban de causas que lo eran mero humo para justificar una decisión unilateral, por ello deja abierta la no indemnización respecto a las causas reales, al margen de su declaración de procedencia o improcedencia". Razonando la sentencia recurrida que en el caso considerado se había esgrimido como causa del despido una causa real, y por ello excepcionar el preaviso tenía plena justificación.

4.-Contra esta última sentencia reseñada, ha presentado el demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, con un único motivo en el que se identifica como núcleo de contradicción "si el actor tiene derecho a lucrar la indemnización por falta de preaviso de seis meses prevista en el contrato de trabajo cuando la relación laboral especial de alta dirección que lo unía al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Bizkaia (COFBI) se vio extinguida por despido declarado judicialmente improcedente, debiendo tal circunstancia ser asimilada a un desistimiento y, con ello, compensada la falta de preaviso"; como sentencia de contraste la dictada por esta misma Sala del TS el 11 de mayo de 2021 -rcud. 4325/2018-; y como normas infringidas los arts. 6.4, 7.2 y 1.256 del Código Civil y la interpretación dada por el Tribunal Supremo a los arts. 10 y 11 del Real Decreto 1382/1985.

5.-En la indicada sentencia de contraste se decidió "si en una relación laboral especial de alta dirección en la que se ha producido un despido improcedente con condena al pago de la correspondiente indemnización, esta resulta compatible con la derivada de falta de preaviso". En este caso el alto directivo tenía suscrito un pacto con la empresa del siguiente tenor en lo que ahora interesa:

"El presente contrato podrá resolverse anticipadamente por cualquiera de las partes previo aviso de 3 meses [...] dicha resolución anticipada llevará aparejada una penalización por infracción del plazo de duración del contrato que supondrá el abono de la parte incumplidora a la otra de la cantidad equivalente a la retribución fija que perciba el contratado por cada año de incumplimiento [...] en ningún caso se considerará infringido el plazo de duración del contrato si su resolución anticipada ha sido provocada por el previo incumplimiento de la otra parte de las obligaciones contraídas en virtud del mismo [...]".

El directivo fue objeto de un despido declarado improcedente, interesando al propio tiempo el abono de una indemnización por la falta de preaviso, que le fue reconocida primero por el juzgado de lo social, en pronunciamiento que se revocó luego por la Sala de lo social del TSJ de Cataluña. En este caso el TSJ entendió que la indemnización por falta de preaviso "sólo va referida a los casos de desistimiento ya que la previsión responde a lo que dispone

el artículo 10.1 RD 1382/1985. Pero no tiene lógica ni consta tampoco en ninguna parte del contrato que el despido deba preavisarse".

Tras apreciar la existencia de contradicción con la correspondiente sentencia de contraste, esta Sala concluyó la "compatibilidad de la indemnización por extinción contractual derivada de despido declarado o reconocido como improcedente con la indemnización pactada en caso de falta de preaviso, advirtiendo incluso que si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente improsperable, ya sea objetiva o motivadora de despido disciplinario, ello equivaldría a aceptar como jurídicamente eficaz una conducta que entrañaría un claro abuso de derecho y aún fraude de ley, conculcaciones ambas del ordenamiento terminantemente proscritas por los arts. 7.2 y 6.4 del Código Civil".

Importa señalar, para terminar este primer orden de consideraciones que, en el supuesto valorado en nuestra sentencia de contraste, el despido no se había formalizado como tal, sino que fue provocado por el empresario "mediante conductas que impidieron al trabajador la realización de las funciones que tenía pactadas, incluso dándole de baja en el sistema de Seguridad Social y bloqueando su acceso al sistema informático de la empresa".

6.-El recurso de casación unificadora así formalizado ha sido impugnado por la contraparte, que ha entendido en primer lugar que no concurre la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas y, subsidiariamente, ha interesado la desestimación del recurso en cuanto al fondo.

Igualmente, el Ministerio Fiscal ha presentado informe interesando la estimación del recurso por considerarlo procedente.

## SEGUNDO.

1.-Nos corresponde ahora determinar si concurre la contradicción exigida por el art. 219.1 de la LRJS (en la redacción anterior a la modificación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, cuestión, por lo demás, irrelevante en el caso) para fundar la casación unificadora que ahora resolvemos.

Debemos recordar en este punto la constante doctrina de este tribunal, en el sentido la contradicción exigida precisa que las sentencias comparadas contengan pronunciamientos distintos sobre la misma cuestión, esto es, que se hayan generado respuestas judiciales diversas ante debates o controversias sustancialmente iguales. Por otro lado, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado que, se hubieran alcanzado decisiones contradictorias entre sí «respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación», y «en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales».

Conviene también recordar que, como regla general, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo casos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado.

Y, finalmente, que si bien la labor valorativa para apreciar la existencia de contradicción «comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional-de que se trata» (SSTS 367/2019 de 14 de mayo -rec. 3957/2016 y 646/2022 de 12 de julio -rec. 1367/2019-, entre otras).

2.-La proyección de cuanto antecede al caso considerado, implica la objetivación de la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas.

En efecto, en ambas se valora la situación de sendos altos cargos que son objeto de un despido luego declarado improcedente, sin que se respetara el preaviso exigible. En los dos casos existían cláusulas en los contratos de previamente suscritos, en las que se excluía la necesidad de preaviso para el caso de despido en la sentencia recurrida, y de incumplimiento de cualquiera de las partes de sus respectivas obligaciones en el de la de contraste. Y partiendo de estas situaciones de base, la recurrida niega que el interesado tuviera derecho a

Síguenos en...



una compensación por el preaviso incumplido, mientras que la de contraste alcanza una solución distinta.

Es cierto que existe una diferencia relativa al contenido de las respectivas cláusulas de los contratos que aludían a los preavisos, pero lo cierto es que, aun no siendo idénticas, su realidad material las hace equivalentes en su significado y alcance. En efecto, en la sentencia recurrida el pacto expreso relativo al preaviso, excluía su necesidad en el caso "de despido del gerente". Mientras que en la sentencia de contraste dicha exclusión se producía en el supuesto de "previo incumplimiento de la otra parte de las obligaciones contraídas". Pero parece evidente que la relación conceptual entre uno y otro caso es la de género y especie, en cuanto el despido no es más que una de las reacciones posibles ante el incumplimiento grave por el trabajador de sus obligaciones contractuales.

Las anteriores consideraciones habilitan la decisión de la casación unificadora así formalizada.

### TERCERO.

1.-Como ya hemos dicho, la cuestión que debemos decidir se refiere a si el despido declarado improcedente en una relación de alta dirección, genera el derecho a percibir de manera autónoma la indemnización en concepto de preaviso incumplido por la empresa, cuando existe un pacto expreso entre las partes que excluye la necesidad de aquel preaviso en caso de despido del alto directivo.

2.-La cuestión así formulada ha sido ya resuelta precisamente en la resolución de este mismo Tribunal que se invoca como de contraste, de manera que debemos reiterar lo ya dicho en aquella STS 515/2021 de 11 de mayo -rec. 4325/2018- por simples razones de coherencia y seguridad jurídica. Como decíamos entonces:

«2.- El recurso debe prosperar ya que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste que recoge jurisprudencia de la Sala (SSTS de 6 de junio de 1996, Rec. 2469/95; de 12 de marzo de 1991 (Rec. 709/90); de 19 de noviembre de 2001, Rcu. 3083/00 y 25 de noviembre de 2008, Rcu. 5057/2006; y, posteriormente, reiterada por STS de 15 de julio de 2013, Rcu. 2926/2012). En efecto, en supuestos análogos al presente la Sala, ha venido dando una respuesta al conflicto aquí planteado consistente en la declaración de la compatibilidad de la indemnización por extinción contractual derivada de despido declarado o reconocido como improcedente con la indemnización pactada en caso de falta de preaviso, advirtiendo incluso que si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente improsperable, ya sea objetiva o motivadora de despido disciplinario, ello equivaldría a aceptar como jurídicamente eficaz una conducta que entrañaría un claro abuso de derecho y aún fraude de ley, conculcaciones ambas del ordenamiento terminantemente proscritas por los arts. 7.2 y 6.4 del Código Civil.

Para llegar a dicha conclusión estimatoria se ha venido argumentando, de una parte, porque inexistente la causa alegada, la decisión extintiva queda sin otro fundamento que la voluntad de quien la adopta, que con aquélla se quiso solapar. De otra, porque si es cierto que la extinción por despido puede ser calificada de nula, improcedente o procedente, tales consecuencias están legalmente previstas en beneficio del trabajador, sin que las mismas puedan, en ningún caso, irrogarle perjuicio. Perjuicio que evidentemente se produce si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente inexistente.

La cláusula por preaviso juega cuando el empresario opta por no readmitir, momento en el que se rescinde el contrato por su voluntad y debe abonar la indemnización correspondiente, legal o pactada, y la compensación por el preaviso que se hubiese convenido; por ello se ha de concluir que sólo en ése supuesto en el que el empresario ha prescindido de los servicios del trabajador, es aplicable la cláusula de preaviso, que al no haber sido respetada se traduce en un aumento de la indemnización acordada. Por ello, la indemnización por falta de preaviso se suma a la indemnización por la rescisión contractual, cuando habiéndose pactado en el contrato, el empresario procede a la rescisión del mismo tras la declaración de improcedencia del despido.

Síguenos en...



3.- La aplicación de la anterior doctrina al caso que examinamos debe conducir directamente a la estimación del recurso, admitiendo que la indemnización por preaviso también debe abonarse en el caso de despido improcedente con indemnización.»

3.-De manera adicional a lo ya dicho en nuestro precedente, parece oportuno señalar que la cláusula que excepcionaba la necesidad de preaviso en el supuesto de despido del gerente en el caso considerado en la sentencia recurrida, solo puede referirse al despido con causa real y suficiente, que por tanto se declara procedente. En efecto, si fuera de otro modo y como hicimos notar en el precedente ya transcrito, se estaría dejando a la sola voluntad de la empresa la terminación de la relación de alta dirección, por el cauce formal de comunicar un despido sin base alguna para ello, utilizando una mera apariencia para excluir el preaviso o las consecuencias compensatorias de su omisión.

#### **CUARTO.**

En consecuencia, y a la vista de cuanto antecede, no queda sino concluir que el preaviso era necesario en el supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida, y su omisión generaba el derecho del directivo al abono de la correspondiente indemnización compensatoria, desde el momento en que, como se hace constar expresamente en los hechos probados de la sentencia de instancia transcritos en la del TSJ ahora recurrida, y ya hicimos notar en su momento, la empresa había optado por el pago de la indemnización y no por la readmisión.

Al contenerse la doctrina correcta en la sentencia de contraste, procede, en consecuencia, tal como interesaba el Ministerio Fiscal, estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, revocar la sentencia de instancia reconociendo el derecho del reclamante a la percepción de la correspondiente cantidad inicialmente reclamada en la demanda rectora de 75.732, 20 € más los intereses legales, cuantía que no ha sido objeto de debate en la instancia, ni de alusión alguna en esta alzada.

Sin imposición de costas a tenor del art. 235.1 de la LRJS.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.-Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la representación de D. Luis Carlos.

2.-Casar y anular la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de julio de 2024 -rec. 1099/2024-.

3.-Resolviendo el debate planteado en la suplicación, estimar el recurso de tal clase presentado en su día y, en consecuencia, revocamos la sentencia dictada el 12 de febrero de 2024 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao en autos núm. 214/2022 y, estimando la demanda presentada por el ya reseñado D. Luis Carlos, condenamos al demandado Colegio Oficial de Farmacéuticos de Bizkaia para que abone al demandante la cantidad de 75.732,20 € más los intereses legales. Sin costas en la suplicación.

4.-Sin imposición de costas en esta sede casacional.  
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.