



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 28 de febrero de 2023)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

#### Trabajo, teletrabajo e instituciones de garantía competentes ante el impago de créditos salariales

Protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario. Trabajo a distancia. Teletrabajo. Empresa que tiene su domicilio social en un Estado miembro (Austria) y que ofrece sus prestaciones en otro Estado miembro (Alemania). Trabajador que tiene su residencia en ese otro Estado miembro y se encuentra afiliado a la Seguridad Social del mismo. Trabajo efectuado en el Estado miembro del domicilio social del empresario y, una de cada dos semanas, en el Estado miembro de residencia del trabajador, desde su propio domicilio. Determinación del Estado miembro cuya institución de garantía resulta competente para el pago de los créditos salariales impagados.

Para entender que existe vinculación de una empresa con un determinado Estado miembro, es decir, que tiene actividades en el territorio de dicho Estado miembro, no basta con que un trabajador ejerza cualquier forma de trabajo en otro Estado miembro por cuenta de su empleador y que dicho trabajo resulte de una necesidad y una orden de este. En efecto, el concepto de «actividad» que figura en la Directiva 2008/94 debe entenderse en el sentido de que se refiere a elementos que comportan un cierto grado de permanencia en el territorio de un Estado miembro. Dicha permanencia se traduce en la contratación estable de uno o más trabajadores en dicho territorio. Es cierto que, habida cuenta de las diferentes formas que puede adoptar el trabajo transfronterizo y teniendo en cuenta los cambios producidos en las condiciones de trabajo y los progresos en el sector de las telecomunicaciones, no puede sostenerse que una empresa deba necesariamente disponer de una infraestructura física para garantizar una presencia económica estable en un Estado miembro distinto de aquel en el que ha establecido su domicilio social. En efecto, los diferentes aspectos de una relación de trabajo, en particular la comunicación de las instrucciones al trabajador y la transmisión de los informes de este al empleador, así como el pago de los salarios, pueden efectuarse a distancia. Sin embargo, para considerar que la empresa establecida en un Estado miembro tiene actividades en el territorio de otro Estado miembro, esta debe disponer en este último Estado de una presencia económica permanente, caracterizada por la existencia de medios humanos que le permitan llevar a cabo las actividades. En el presente asunto, aunque el trabajador ha efectuado de facto la mitad de su trabajo, por lo que respecta a la dimensión temporal, a partir de su domicilio en Alemania, el núcleo de dicho trabajo, que consistía en dirigir dos departamentos y asumir la responsabilidad de los empleados de la oficina del empresario en Austria, estaba situado, con arreglo al contrato de trabajo y en la práctica, en este último Estado miembro. Además, la circunstancia de que el empresario para el que trabajaba no tuviera otros empleados en Alemania, a excepción de un ingeniero de ventas autónomo con el que dicho empresario colaboraba en ese Estado miembro, confirma que las actividades del trabajador no podían estar vinculadas a una presencia duradera de dicho empresario en ese Estado miembro. En estas circunstancias, un empresario como el aquí representado no tiene actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el trabajador disponga de un certificado en virtud del cual está sometido a la legislación alemana. En efecto, si bien es cierto que dicho certificado tiene efecto vinculante en cuanto a las obligaciones impuestas por las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social (A1) objeto de la coordinación establecida por el Reglamento núm. 883/2004, tal certificado no tiene, sin embargo, incidencia alguna en la determinación del Estado miembro en el que el trabajador debe exigir sus créditos salariales impagados. Para determinar el Estado miembro cuya institución de garantía es competente para el pago de los créditos salariales impagados de los trabajadores, debe considerarse que el empresario que se encuentra en situación de insolvencia no tiene actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros, en el sentido de dicha disposición, cuando el contrato de trabajo





del trabajador en cuestión dispone que el núcleo de la actividad de este y su lugar de trabajo habitual se encuentran en el Estado miembro en el que el empresario tiene su domicilio social, pero dicho trabajador ejerce, en igual proporción de su tiempo de trabajo, sus tareas a distancia a partir de otro Estado miembro en el que se encuentra su residencia principal.

(STJUE, Sala Séptima, de 16 de febrero de 2023, asunto C-710/21)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### Clínicas dentales franquiciadas. ¿Esconden los contratos de TRADE una auténtica relación laboral?

**Clínicas dentales franquiciadas. Vitaldent. Determinación de la naturaleza del vínculo que une a los odontólogos con la empresa que habían firmado un contrato mercantil como TRADE.**

Es necesario atender a las circunstancias de cada caso y dar valor relativo a la doctrina unificada. En el supuesto analizado no existe relación laboral en la prestación de servicios de odontología que discurre entre la clínica franquiciada y los profesionales (y, por tanto, es válido el contrato de TRADE), al desarrollarse del siguiente modo: 1) No se acredita dependencia, sino libertad para fijar días y horarios de actividad; 2) Se percibe un porcentaje de la facturación derivada de los servicios prestados, pero afrontando el riesgo de impago; 3) Cada profesional abona un canon a la clínica por utilizar sus instalaciones; 4) Los precios son fijados por cada profesional, existiendo una guía orientativa de la franquiciadora; 5) De la facturación se descuenta un porcentaje por los materiales y medios personales facilitados por la empresa franquiciada; 6) No existe dirección médica en la clínica, ni hay superior jerárquico de los odontólogos; 7) Cada cual ha establecido su horario y gestiona su agenda conforme a su criterio personal; 8) Cada profesional acude uno o dos días por semana. Dada la necesidad de atender a las múltiples circunstancias de cada caso, conviene advertir que esta doctrina no puede considerarse generalizable a todas las clínicas dentales franquiciadas, ni siquiera siendo idéntica la franquiciadora (Vitaldent), sino solo a aquellos en que concurren las mismas características que en el presente supuesto.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de enero de 2023, rec. núm. 3291/2020)

### El convenio colectivo no puede impedir el devengo del salario correspondiente a la categoría profesional ganada en concurso cuando transcurre el plazo posesorio previsto sin que la empresa la haga efectiva

**ADIF. Trabajador adjudicatario de una plaza de mando intermedio, tras el correspondiente concurso, al que no se le da posesión en el plazo previsto. Derecho a percibir el salario correspondiente al de la plaza ganada, con independencia de que haya percibido la partida salarial establecida en convenio denominada «gastos de destacamento por demora de traslado».**

El mero reconocimiento de una categoría profesional superior lleva aparejada ineludiblemente la correspondiente adecuación del salario a la nueva clasificación que el trabajador pasa a ostentar. Y tal correlación entre categoría y salario es por completo independiente del dato de que la promoción lleve o no aparejado un traslado de centro o de residencia y que, a su vez, esa movilidad pueda y deba ser compensada con arreglo a lo que establezcan las normas convencionales que hayan previsto tales





eventualidades. Asimismo, no queda enervada por el derecho a otras compensaciones, como son las que se hayan fijado para el caso de demora en la efectividad de tal traslado. Lo que cabe analizar es el momento en que se adquiere la categoría. Así, cumplidos los requisitos, no es posible mantener que el trabajador afectado siga sin acceder a la categoría cuando lo sucedido es que su toma de posesión se demoró más allá de lo previsto. El que la Norma marco de movilidad, contenida en el XII Convenio de Renfe, relativa a los procesos de promoción a la categoría profesional de mando intermedio y cuadro, establezca en su apartado 1.5 reglas específicas para la toma de posesión y prevea la eventualidad de la demora fijando compensaciones al efecto –con remisión a las propias de otras movilidades–, no implica que con ello se esté alterando el derecho a las retribuciones salariales propias de la nueva categoría. Y no solo no es eso lo que señala el convenio, sino que el elemental principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución obligaría, en todo caso, a atenerse a lo dispuesto en los apartados b) y f) del artículo 4.2 del ET, plasmación legal del artículo 35 de la CE. La adquisición de la categoría se produce por la toma de posesión o la superación del plazo por causa no imputable al trabajador. Se reconoce el derecho del actor a percibir las retribuciones de la categoría profesional reconocida en el proceso selectivo como mando intermedio, con condena a la ADIF al pago de las diferencias salariales generadas desde junio de 2016 a junio de 2017, así como de las devengadas con posterioridad, incluyendo el interés por mora.

(STS, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2023, rec. núm. 3106/2019)

## **Despido colectivo. El acuerdo en sede judicial por el que se pacta una menor indemnización para los trabajadores de edad igual o superior a 60 años no supone una discriminación por razón de edad**

**Despido colectivo. Acuerdo alcanzado en conciliación judicial entre la empresa y la representación legal de los trabajadores por el que se contempla una indemnización más elevada para los afectados menores de 60 años. No discriminación.**

Las normas referentes a la indemnización mínima en los supuestos de despido colectivo no son de derecho necesario absoluto, por lo que cabe la posibilidad de acuerdo siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente prevista. En este contexto, la edad, como factor al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, solo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad. En el caso analizado, el acuerdo objeto de recurso no incurrió en discriminación, al estar objetivamente justificado el diferente importe de la indemnización en función de la distinta edad de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguieron con el despido colectivo. Así, el pacto que se alcanzó fue fruto de la negociación colectiva, mejorando las indemnizaciones pactadas para todos los trabajadores el mínimo legal aplicable. El hecho de que se contemplara una menor indemnización para quienes ya hubieran cumplido la edad de 60 años debe calificarse como razonable y proporcionado, teniendo en cuenta que se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación, situándose a las puertas de la misma con la percepción de prestaciones de desempleo, y pueden beneficiarse más fácilmente de la posibilidad de concertar un convenio especial de Seguridad Social en consideración a la previsión sobre su financiación del artículo 51.9 del ET para los procedimientos de despido colectivo de empresas no concursadas en favor de los trabajadores mayores de 55 años. A los trabajadores de menor edad les resta un recorrido profesional y vital más incierto, están todavía alejados de la pensión de jubilación, y resulta objetivamente más difícil que las prestaciones de Seguridad Social que puedan percibir en el futuro alcancen hasta el momento de acceder a esa pensión. El sacrificio exigido a quienes están en una u otra franja de edad es razonable y proporcionado, resultando objetivamente justificado que el acuerdo para distribuir los costes de la cuantía total de la suma indemnizatoria alcanzada con la empresa favorezca en mayor medida al colectivo que se encuentra más alejado del momento de la jubilación. No hay que olvidar que nos encontramos ante un acuerdo de naturaleza transaccional con el que se pone fin a un procedimiento judicial de impugnación de despido colectivo, que bien pudiese haber concluido hipotéticamente con el reconocimiento de la indemnización mínima legal y que, sin embargo, se ha visto mejorada para todos los afectados con la firma de ese pacto.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2023, rec. núm. 2785/2021)

## Comités de empresa. Delegación del voto. Solo cabe cuando el sustituto se limita a expresar, como mero portavoz, el voto fehacientemente manifestado con anterioridad

Universidad de Oviedo. Reglamento del comité de empresa (art. 12). Posibilidad de delegación del voto en otra persona que pertenezca al comité de empresa, así como la sustitución temporal y provisional de sus miembros en caso de embarazo, maternidad, paternidad, enfermedad grave o ausencias prolongadas por motivos profesionales de duración superior a 3 meses.

Los derechos de representación de los miembros del comité deben entenderse en su doble vertiente de ser tanto derechos del trabajador representante como derechos de los compañeros de trabajo a ser representados por aquellos que eligen. Los miembros de un comité de empresa no son depositarios de la representación del sindicato por cuya lista concurren en el proceso electoral. Por eso, el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa no depende de que siga estando afiliado al mismo sindicato en cuya lista electoral estaba integrado cuando fue elegido y ese sindicato tampoco puede privarle de su condición representativa. El riesgo de admitir la delegación del voto radica en que puede desvirtuar la naturaleza representativa del cargo. Resulta difícil compatibilizar dicha delegación con la naturaleza de órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores que corresponde al comité de empresa. La delegación de voto puede suponer la sustitución real y efectiva de la voluntad del delegante por la del miembro del comité de empresa que vota en su lugar. El delegante queda vinculado por el voto emitido en su nombre, aunque no esté de acuerdo con la decisión finalmente adoptada por su representante, lo que vulnera la naturaleza de su mandato representativo (art. 63.1 del ET). La delegación solo será admisible en los casos en los que el miembro del comité de empresa que esté en situación de baja por embarazo, nacimiento de un hijo, hospitalización y por enfermedad de larga duración delegue en otro miembro del comité que exprese, como mero portavoz, su voto fehacientemente manifestado con anterioridad. La plausible finalidad de favorecer la conciliación personal y familiar no justifica que se desnaturalice el mandato representativo de los miembros del comité de empresa con una delegación de voto interpretada de una forma genérica. En cambio, sí que es lícita la sustitución temporal de miembros del comité de empresa con el fin de favorecer la conciliación de la vida personal y familiar. A diferencia de la delegación genérica de voto, la sustitución temporal no desnaturaliza el mandato representativo de los miembros del comité, puesto que solamente supone la sustitución de un miembro por el siguiente de su lista, que ejercerá su función representativa de la totalidad de los trabajadores de la empresa en las mismas condiciones que lo hacía el sustituido, hasta que este pueda reincorporarse a la empresa. Se consigue así afrontar situaciones concretas que podrían imposibilitar el ejercicio de las funciones representativas, permitiendo que el miembro del comité de empresa pueda solicitar su propia sustitución temporal.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2022, rec. núm. 33/2021)

## Pensión de viudedad derivada de fallecimiento producido durante la *vacatio legis* de la Ley 27/2011. Aplicación de la disposición transitoria decimoctava de la LGSS

Pensión de viudedad de excónyuge mayor de 65 años al tiempo del fallecimiento del causante, ocurrido (en marzo de 2012) después de la publicación en el BOE de la redacción dada a la disposición transitoria decimoctava de la LGSS de 1994 por la Ley 27/2011, pero antes de su entrada en vigor. Solicitud que se efectúa en 2017 por quien no era acreedora de pensión compensatoria. Concurrencia de beneficiarias.

En el caso analizado, la recurrente, a la fecha del hecho causante –fallecimiento de su exmarido– ocurrida en marzo de 2012, no cumplía todas las exigencias que establecía la normativa reguladora sobre las prestaciones derivadas de muerte y supervivencia entonces vigente. En efecto, al no haber sido acreedora de pensión compensatoria alguna, su acceso a la pensión de viudedad únicamente podía ser posible si, encontrándose en la situación prevista en el apartado primero de la disposición transitoria decimoctava de la LGSS, reunía los requisitos que allí se establecen. Pues bien, la solicitante no se encontraba en la excepcional situación descrita en el párrafo primero del apartado 1 de dicha disposición transitoria, ya que entre la fecha del divorcio o de la





separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad había transcurrido un periodo de tiempo superior a 10 años. Además, tampoco era posible aplicar el apartado 2 de la disposición transitoria en liza, puesto que, aunque en la fecha del hecho causante ya existía la previsión legal introducida por la Ley 27/2011, aún no había entrado en vigor en virtud de la larga *vacatio legis* que había previsto la norma. No hay que olvidar que el principio de legalidad que informa nuestro ordenamiento jurídico impone que las prestaciones del sistema se regulen por la normativa vigente en el momento de producirse el hecho causante. Una elemental aplicación del principio de seguridad jurídica excluye que el mero hecho de reclamar contra una resolución que en origen era ajustada a derecho pueda ser revocada porque los requisitos de acceso a la prestación han cambiado cuando la sala de suplicación examina la impugnación aplicando una previsión normativa que entró en vigor tiempo después del hecho causante a situaciones anteriores a la entrada en vigor de la norma. Finalmente es necesario aclarar que a la fecha de entrada en vigor del reiterado apartado segundo de la disposición transitoria decimoctava –el 1 de enero de 2013– la recurrente, aunque cumplía los requisitos del párrafo primero del apartado primero de la indicada disposición (esto es: tenía hijos comunes del matrimonio y una edad superior a los 50 años), no se encontraba en la situación descrita en ese primer párrafo (persona divorciada o separada sin derecho a pensión compensatoria cuyo matrimonio hubiera durado más de 10 años y que entre el divorcio y el fallecimiento del causante no hubieran transcurrido más de 10 años), precisamente porque desde la disolución del matrimonio hasta la fecha del hecho causante habían transcurrido 14 años, condicionante de necesaria concurrencia para aplicar el régimen transitorio, por lo que, materialmente, tampoco podría aplicarse la previsión excepcional que el segundo apartado de la reiterada disposición transitoria decimoctava contempla.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2023, rec. núm. 4564/2019)

## Reclamación de cantidad. El Tribunal Supremo recuerda que, en ejecución de sentencia, es el juzgado quien debe realizar las retenciones oportunas a la hora de efectuar el pago de lo adeudado al acreedor

Ejecución parcial definitiva de sentencia sobre salarios (a raíz de reclamación de cantidad resultante de aplicar determinado convenio colectivo). Determinación de si procede entregar a los trabajadores ejecutantes las cuantías brutas objeto de condena (consignadas en el juzgado de lo social) o las resultantes tras efectuar los correspondientes descuentos fiscales (por IRPF) y de Seguridad Social (por la cuota obrera, en favor de la TGSS).

La empresa debe consignar el bruto adeudado, sin que pueda hacer retención alguna a cuenta, ya que como no paga su deuda, sino que solo asegura que la pagará de ser cierta, ninguna obligación fiscal exigible en ese momento tiene, lo que supone que su recurso no se admitirá a trámite de no asegurar el bruto. Al quedar firme la sentencia, la obligación de pagar se torna imperativa y el deudor se ve compelido a cumplirla. En ese momento, si se trata de ejecución judicial, bien se actúe contra la cantidad consignada para recurrir, bien contra la depositada para pagar, habrán de practicarse las retenciones establecidas legal y reglamentariamente. Y es que el juzgado, al pagar al acreedor, sustituye al deudor y debe hacer el pago en las mismas condiciones que este, esto es respetando las obligaciones que a todo pagador imponen las leyes. No cabe exigir a la empresa que acredite haber practicado las oportunas retenciones cuando lo que ha hecho es poner a disposición del juzgado las cantidades brutas correspondientes a los salarios adeudados. La falta de acreditación documental del cumplimiento de tal obligación es consustancial al modo en que se ha llevado a cabo el pago por parte del empleador. Quien abona los salarios (empresa, órgano judicial) debe practicar las oportunas retenciones, sin que pueda pretenderse el cobro de las cantidades brutas, por estar a disposición del juzgado, al tiempo que exigir a quien las satisface (la empresa) que lleve a cabo pagos (a la TGSS y a la AEAT) con fondos que ya han salido de su patrimonio, ni siquiera con la posibilidad de posterior reclamación a quienes cobraron las cantidades brutas sin retención.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2023, rec. núm. 603/2020)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Conciliación de la vida laboral y familiar. ¿Es posible computar el tiempo de transporte como tiempo de trabajo?

Conciliación de la vida personal y laboral. Trabajadora con reducción de jornada por guarda legal de 9 a 15 horas que es adscrita a otro centro de trabajo dentro de la misma ciudad, aumentando el tiempo de desplazamiento de 35 a 80 minutos por trayecto, siendo el colegio de la hija el mismo. Cómputo del tiempo de transporte como tiempo de trabajo. Procedencia.

Actuaciones empresariales que en una situación laboral ordinaria carecerían de trascendencia obligan a un cambio de perspectiva si se producen en el marco de una reducción de jornada legalmente amparada y en el de la conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que dicho cambio afecte directa o indirectamente y de forma negativa a la finalidad que persiguen el ET, la Carta de Derechos Fundamentales y la Carta Social Europea. Así, una solicitud de reducción de jornada y con un horario también prefijado en determinadas circunstancias puede resultar más gravosa si se modifican tales circunstancias por una posterior decisión empresarial. Es decir, si cambia el inicial punto de partida, no es la solución volver a pedir una nueva reducción con la paralela disminución salarial, teniendo en cuenta que la conducta de la trabajadora ha sido ajena a esa modificación, por mucho que hayan primado los intereses empresariales y por muy respetables que sean. En el caso analizado, lo que antes eran 35 minutos en transporte público en cada desplazamiento, ahora son 80, siendo el colegio el mismo al que la trabajadora llevaba a su hija en su anterior centro de trabajo. Esa diferencia de 45 minutos en cada viaje ha de tenerse en cuenta a la hora de adaptar la duración de su jornada (tanto al principio como al final). Bien entendido que como el exclusivo elemento referencial es el colegio y su hija, dicha readaptación desaparecerá automáticamente en los denominados periodos no lectivos. Procede, de igual forma, el abono de una indemnización por daños morales de 1.000 euros.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de enero de 2023, rec. núm. 1254/2022)

### El despido de la trabajadora a los 4 días de reincorporarse tras un aborto es nulo si el empresario no acredita que su motivación fue ajena al embarazo

Despido disciplinario. Derecho a la no discriminación. Vulneración. Nulidad. Inversión de la carga de la prueba. Empresa que procede al despido disciplinario de la trabajadora alegando una causa genérica (disminución voluntaria y continuada del rendimiento), sin concreción alguna de los hechos en que se sustenta y reconociendo al tiempo la improcedencia del mismo. Entrega de la carta de despido 4 días después de su reincorporación tras haber sufrido un aborto.

En el presente supuesto aparece un panorama indiciario de discriminación por el hecho de que la trabajadora se encontrase de baja laboral por razón de su embarazo y posterior aborto, resultando que la empresa ha reconocido la improcedencia del despido en la misma carta y no intentó ni la más mínima prueba de que su conducta fuese ajena a una intencionalidad discriminatoria. La situación descrita, en la que se ha producido el despido a los 4 días de su reincorporación, habiéndose creado el panorama indiciario señalado, obliga al empresario a demostrar que su motivación ha sido ajena a tal finalidad. Por tanto, el despido debe considerarse nulo al quedar acreditada una discriminación ilícita con base en las normas aplicables a la valoración de la carga de la prueba –no se ha destruido el indicio aportado por la trabajadora–, y no se ha aportado una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada sin intentar siquiera acreditar los hechos imputados en la carta de despido, donde se reconoció la improcedencia del mismo. **Indemnización por daños morales.** *Solicitud por un importe de 10.000 euros.* Los artículos 179.3 y 183 de la LRJS diferencian los daños y perjuicios con una repercusión material o patrimonial directa y los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental. En el primer tipo de daños, el demandante debe establecer en la demanda las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada. Sin embargo, de tratarse de daños morales, al demandante



se le exime de efectuar tal especificación cuando resulte difícil su estimación detallada y al tribunal se le impone la obligación de pronunciarse sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa. Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta forma, la más reciente doctrina de la sala se ha alejado más –en la línea pretendida por la ya referida LRJS– del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente. Se reconoce una cuantía de 7.500 euros de indemnización por daños morales.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2022, rec. núm. 2443/2022)

## El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se suma al efecto disuasorio y reconoce una indemnización adicional a la tasada legalmente por despido improcedente

**Despido improcedente. Indemnización adicional a la tasada legalmente. Trabajadora con antigüedad reducida. Despido objetivo amparado en causas productivas derivadas de la COVID-19, producido el 21 de marzo de 2020, habiendo tramitado la empresa apenas unos días después, el 1 de abril de 2020, un ERTE por fuerza mayor, quedando la trabajadora fuera del beneficio de ese expediente y de la posibilidad de acceso a las prestaciones ordinarias por desempleo al no reunir cotizaciones suficientes para ello; requisito este que no era exigible en el marco de dicho ERTE para las prestaciones extraordinarias.**

La indemnización legal tasada, que no llega a los 1.000 euros, es claramente insignificante, no compensa el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo, ni tiene efecto disuasorio para la empresa. La decisión extintiva revela en todo caso un excesivo ejercicio del derecho a despedir porque supuso excluir a la trabajadora del ERTE iniciado pocos días después, lo que, de no haber sido así, hubiera posibilitado que la misma, además de conservar su puesto de trabajo, se hubiera acogido a las medidas extraordinarias sobre protección por desempleo. No cabe computar daños morales al no existir, por un lado, una mínima base fáctica y objetiva que delimite los perfiles y elementos de esta parte de la indemnización, y, por otro lado, por no tratarse de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, el cual conlleva necesariamente su existencia, sin exigir cumplida acreditación de unos concretos y determinados daños y perjuicios, sino que se producen automáticamente. En cuanto al lucro cesante, es indudable que la trabajadora, de no haber actuado la empresa de manera abusiva, amparada en el mínimo coste que suponía su despido por escasa antigüedad, tenía una expectativa cierta y real de haber sido incluida en el inminente ERTE por fuerza mayor, con las consecuencias ya descritas. Se cuantifica, ante la no constancia de la duración del ERTE en la empresa, con el importe de la cuantía de la prestación extraordinaria por desempleo que le hubiera correspondido desde la fecha del despido hasta la del fin del estado de alarma y confinamiento, el 21 de junio de 2020.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2023, rec. núm. 6219/2022)