



## EDITORIAL

Hallareis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como un comentario jurisprudencial a cargo de Jorge Pérez, sobre indemnización por despido superior a la establecida en el Estatuto de los Trabajadores.

## LEGISLACIÓN

COMUNICACIÓN INTERPRETATIVA DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA DIRECTIVA 2003/88/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A DETERMINADOS ASPECTOS DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO (2023/C 109/01) ([acceso al texto](#))

Este extenso documento actualiza la Comunicación interpretativa de 2017 sobre la [Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo](#), con objeto de reflejar las más de 30 sentencias y autos que ha dictado el TJUE desde entonces.

RESOLUCIÓN DE 16 DE MARZO DE 2023, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE CREA EL REGISTRO DE PLANES DE IGUALDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS PROTOCOLOS FRENTE AL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO ([acceso al texto](#))

Se crea el Registro de Planes de Igualdad de las Administraciones Públicas, dependiente de la Secretaría de Estado de Función Pública, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la DA 7ª EBEP.

ORDEN HFP/266/2023, DE 12 DE MARZO, POR LA QUE SE DETERMINA LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE SELECCIÓN ([acceso al texto](#))

Según indica su preámbulo, se considera necesario afrontar una transformación de la Comisión Permanente de Selección, a raíz del documento [Orientaciones para el cambio en materia de selección en la Administración General del Estado](#). Dicha Comisión es el órgano colegiado encargado de la elaboración y evaluación de las pruebas de los procesos selectivos para ingreso en los cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado, de Gestión de Sistemas e Informática de la Administración del Estado, General Administrativo de la Administración del Estado, Técnicos Auxiliares de Informática de la Administración del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado.

Entre otros aspectos, os destacamos los siguientes:

- Se amplía el número de vocales de 15 a 47 (art. 2.1).
- Se modifica el sistema de nombramiento de sus miembros (anteriormente no se realizaba mediante procesos abiertos), creándose una bolsa de personal funcionario interesado en participar en los órganos de selección (art. 4 y DT única.2).
- La Comisión se subdividirá en unidades de evaluación (art. 5.1).

REAL DECRETO 193/2023, DE 21 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULAN LAS CONDICIONES BÁSICAS DE ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL ACCESO Y UTILIZACIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO ([acceso al texto](#))

El art. 27.3 dispone que las administraciones públicas y los servicios de uso público que tengan planes de formación para el personal de atención al público, incluirán la formación relativa a la atención a las personas con discapacidad y la utilización de los productos de apoyo que tengan disponibles. La DA 2ª señala que lo establecido en este real decreto será de aplicación sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa que establezca medidas obligatorias para proteger la seguridad y salud de las personas trabajadoras y usuarias en establecimientos abiertos al público. Asimismo, y según la DA 3ª, en el ámbito de las relaciones laborales las obligaciones, infracciones y sanciones relativas a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad se regirán por su normativa laboral específica.

RESOLUCIÓN DE 20 DE ABRIL DE 2023, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE EMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 14 DE MARZO DE 2023, POR EL QUE SE APRUEBA LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO 2023-2027 ([acceso al texto](#))

ORDEN ISM/450/2023, DE 4 DE MAYO, POR LA QUE SE ACTUALIZAN LAS CANTIDADES A TANTO ALZADO DE LAS INDEMNIZACIONES POR LESIONES, MUTILACIONES Y DEFORMIDADES DE CARÁCTER DEFINITIVO Y NO INCAPACITANTES ([acceso al texto](#))

REAL DECRETO 278/2023, DE 11 DE ABRIL, POR EL QUE SE ESTABLECE EL CALENDARIO DE IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL ESTABLECIDO POR LA LEY ORGÁNICA 3/2022, DE 31 DE MARZO, DE ORDENACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL ([acceso al texto](#))

## SENTENCIAS

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SUPERIOR A LA ESTABLECIDA EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

STSJ de Cataluña de 30 de enero de 2023, recurso 6219/2022 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Entre las causas de extinción del contrato de trabajo recogidas en el art. 49 ET, se halla el despido. El art. 54 ET regula las consecuencias del despido improcedente, debiendo el empresario, en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En el caso de las administraciones públicas, el art. 96 EBEP prevé como sanción disciplinaria el despido del personal laboral, que solo se podrá imponer ante infracciones muy graves y comportará, además, la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que se desempeñaban. En este caso, el propio precepto establece que procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave. Por lo tanto, la opción por la indemnización no cabe en estos casos en las administraciones públicas, si bien se podría optar por indemnizar en el caso de personal laboral que no tenga la condición de fijo, tal como ha reconocido el propio TJUE en sentencia de 25 de julio de 2018 (asunto C-96/2017), considerando que la concesión de mayores prerrogativas a los trabajadores fijos de la Administración viene justificada en la garantía de estabilidad y permanencia del personal público fijo y que el mantenimiento en las funciones de estos trabajadores constituye un imperativo que deriva de la superación de un proceso selectivo con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. A idéntica solución habían llegado nuestros tribunales anteriormente, tal como quedó reflejado, entre otras sentencias, en la STS de 1 de diciembre de 2021, recurso 4279/2020.

Así pues, en nuestra normativa la cuantificación del daño derivado de la pérdida del empleo como consecuencia de una decisión unilateral del empresario no ajustada a derecho viene predefinida por el propio legislador. De hecho, las cuantías indemnizatorias han variado a lo largo del tiempo, hasta el punto de que en el cálculo de los importes a abonar hay que distinguir los periodos anteriores y posteriores a la entrada en vigor del *Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero*, puesto que esta norma redujo sustancialmente el módulo de cálculo de las indemnizaciones, que estaba fijado en 45 días de salario por año de servicio y un máximo de 42 mensualidades y que, tras la reforma, ha quedado establecido, como hemos visto, en 33 días de salario por año de servicio y un máximo de 24 mensualidades. Sea como fuere, ha venido siendo práctica generalizada determinar el importe de la indemnización por despido acudiendo al procedimiento de cálculo establecido en el ET, sin más consideraciones.

Sin embargo, esta reciente STSJ de Cataluña ha introducido elementos de gran interés al aplicar la norma al caso concreto enjuiciado, que han llevado a la Sala al reconocimiento de una indemnización considerablemente superior a la que resultaría de la simple aplicación del módulo de cálculo contenido en el art. 56 ET. Así, determina que debe declararse la improcedencia del despido de una trabajadora por carecer de causa que lo justifique en los términos establecidos en el art. 52 ET, a pesar de que la empresa pretendió vincular su decisión extintiva a la presencia de circunstancias productivas que requerían la amortización del puesto de trabajo que ocupaba. Fijada de este modo la calificación del despido, el Tribunal entra a valorar la solicitud de una indemnización adicional a la tasada legalmente.

Recuerda que en nuestro derecho del trabajo la cuantía de las indemnizaciones viene preestablecida por el legislador en función de unos parámetros tan objetivos como el salario o la antigüedad del trabajador afectado, de modo que se prescinde de otros elementos potencialmente relevantes a estos efectos como son el lucro cesante, el daño emergente o los daños morales causados. Únicamente cuando se acreditaba que la decisión empresarial tenía un fundamento discriminatorio o atentaba contra derechos fundamentales o libertades públicas se había podido reconocer a los afectados una indemnización superior a la establecida legalmente, y ello con base a lo establecido en el Convenio 158 de la OIT y en el art. 24 de la Carta Social Europea. Así sucedió, por ejemplo, en las SSTSJ de Cataluña de 23 de abril, 14 de julio y 11 de noviembre de 2021.

En esas sentencias, el Tribunal acogió la posibilidad de incrementar la cuantía de la indemnización en aquellos supuestos en que la establecida legalmente fuera exigua y no tuviera un real efecto disuasorio para la empresa, compensando de manera insuficiente a la persona que pierde su empleo y concurriendo una evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial. Reconoce la Sala, no obstante, que esta posibilidad -que califica expresamente de "inusual"- debe adecuarse a límites objetivos y, en todo caso, huir de las indeseadas incertidumbres jurídicas. Sin embargo, y con las expuestas precauciones, entiende que el propio legislador ya ha contemplado la posibilidad de incrementos de las cuantías de las indemnizaciones -así sucede con lo dispuesto en el art. 281.2.b) de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, que prevé, en un caso concreto, una indemnización adicional de 15 días de salario por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades-, y que ello permite al juzgador recurrir a la analogía para incrementar las cuantías de las indemnizaciones a supuestos singulares, como el analizado en este caso.

En definitiva, el Tribunal acepta que, con base en la normativa expuesta anteriormente, sea posible que, en circunstancias excepcionales, la indemnización legal y tasada resulte insuficiente para compensar la totalidad de los daños y perjuicios provocados; pero condiciona tal posibilidad a que sea el trabajador despedido quien concrete en la petición de la demanda los daños y perjuicios que necesitan compensación, así como la prueba contradictoria de su importe. En el caso que aborda esta sentencia, la indemnización legal tasada no alcanzaba el importe de 1.000 euros, claramente insignificante y que no compensa el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo ni tiene, a juicio de la Sala, efecto disuasorio alguno para la empresa. En el recurso, la trabajadora cuantifica el lucro cesante -referido, en este caso, a la prestación extraordinaria de desempleo que hubiera percibido de haber sido incluida en el ERTE que presentó la empresa- y los daños morales, si bien estos últimos de una manera tan genérica que impide reconocerlos a efectos indemnizatorios.

Concluye y falla el Tribunal, estimando en este punto el recurso de la trabajadora, que el despido objetivo llevado a cabo por la empresa debe ser declarado improcedente, condenándola a optar entre la readmisión de la trabajadora, con abono de los

correspondientes salarios de tramitación, o bien a entregarle una indemnización de 4.435,08 euros, de los que 941,78 ya fueron abonados en su día.