

# NOVEDADES DESPIDO DISCIPLINARIO



**Rosa Milán Hernández**

*Rosa.milan@udima.es*

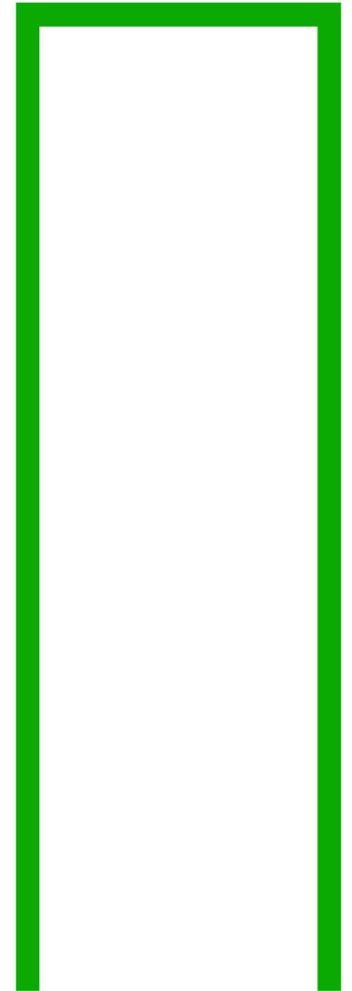
[www.cef.es](http://www.cef.es)

[@rosa.milan.h](https://twitter.com/rosa.milan.h)

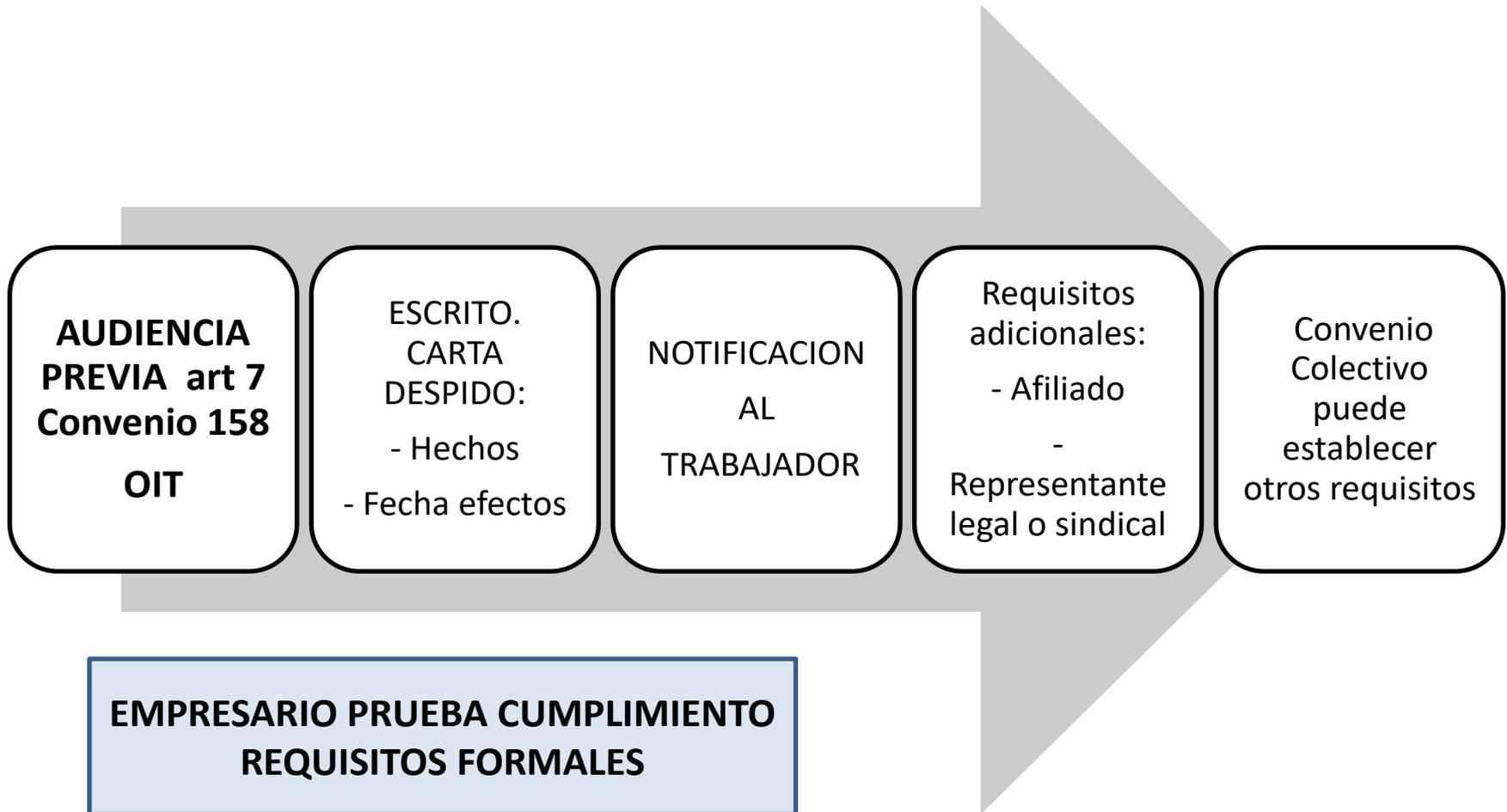
## Novedades del despido disciplinario

- 1.- La Audiencia Previa art 7 Convenio 158 OIT.
- 2.- El despido en IT.
- 3.- Ley de Defensa y garantía de indemnidad
- 4.- Despido nulo por asociación o discriminación refleja
- 5.- Despido y teletrabajo.
- 6.- Sentencias de interés.

**La AUDIENCIA  
PREVIA.  
REQUISITO FORMAL  
despidos  
disciplinarios.**



## REQUISITOS FORMALES DESPIDO DISCIPLINARIO



# REQUISITOS FORMALES

**Todos los trabajadores**

## **AUDIENCIA PREVIA**

**Sentencia TS 18/11/24, NUM 1250/24**  
**([rec. 4735/2023](#))**,

**Despidos posteriores 18/11/24**

## Art 7 Convenio 158 O.I.T

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

## Art 7 Convenio 158 O.I.T

**Como debe hacerse en la práctica la**

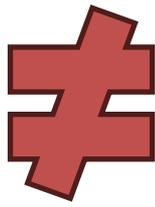
**AUDIENCIA PREVIA????**

STS indica

- medida de equidad
- que el trabajador sea escuchado sobre los hechos
- excepción: razonabilidad

# Requisitos Audiencia Previa

Idea básica:

**AUDIENCIA PREVIA**  **mero formalismo**

Análisis en cada caso concreto

# Requisitos Audiencia Previa

Idea básica:

**AUDIENCIA PREVIA** = **SER OIDO + DEFENSA ANTES DESPIDO**

## **Audiencia Previa. Preguntas frecuentes**

- 1- ¿ Es un expediente contradictorio?**
- 2- ¿ Hay que mostrar las pruebas?**
- 3- ¿ Tiene que ser por escrito?**
- 4- ¿ Cuantos días damos para contestar?**
- 5- ¿ Y si el trabajador no está en la empresa por vacaciones, IT, etc?**
- 6- ¿ Consecuencias de no hacer A Previa?**

# Audiencia Previa. REQUISITOS

## Contenido Mínimo:

- **Comunicar cargos trabajador**
- **El trabajador pueda presentar alegaciones y pruebas ante empresa**

**CargosxEscrito??–No hace falta - Aconsejable**

## A.Previa. REQUISITOS.JURISPRUDENCIA

STSJ Madrid 28 de abril 2023 ([rec. 1436/2022](#))

Despido Director Gerente Colegio Graduados Sociales de Madrid. Se comunicó que se había abierto expediente informativo al objeto de conocer las causas y los motivos de determinadas actuaciones en la Tesorería del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, en relación con determinados saldos en su cuenta con la empresa pagadora y, en concreto, es necesario conocer la razón y los motivos por los cuales ha dispuesto de dinero en concepto de anticipos a cuenta de su sueldo, la autorización de los mismos y el soporte documental. Se comunica instructor,

**No se especifican cargos ni se da posibilidad de defensa. Va a instructor- 2º citación suspendida- Carta despido**

**NO SE CUMPLIO CON REQUISITO AUDIENCIA PREVIA**

## A.Previa. REQUISITOS.JURISPRUDENCIA

-La STSJ Galicia 4 abril 2024 ([rec. 503/2024](#)),  
Trabajador que activa freno de mano de furgoneta en marcha para gastar broma al conductor, el vehículo volcó. Antes de sancionar al actor, la responsable de recursos humanos de la empresa habló con él y con su compañero D. Arsenio para que le diesen su versión de los hechos. Si a pesar de **la falta de forma escrita la empresa acredita** que de forma suficiente **dió al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos imputados**. Y esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto.... pues después del accidente acaecido, la responsable de recursos humanos habló con los dos trabajadores para conocer su versión de los hechos

**Requisito A PREVIA CUMPLIDO SIN FORMA ESCRITA**

## A.Previa. REQUISITOS.JURISPRUDENCIA

- STSJ Baleares 5 febrero 2024 ([rec. 473/2023](#))

Es un Director y un profesor acusados de conductas inapropiadas con sus alumnas. El trabajador solicitó licencia extraordinaria y presentó escrito de alegaciones de descargos de las quejas expresadas por el alumnado dirigido a la Gerencia

El actor sí tuvo **la posibilidad de alegar** todo cuanto consideró oportuno **antes de que se procediese a su despido** y que su empleadora tuvo en cuenta dichas alegaciones, concluyendo que el actor había reconocido los hechos, si bien los había interpretado no como conductas de índole sexual sino didáctica. En este caso aunque no sea a través de un expediente contradictorio formal, sí se ha dado audiencia previa de forma efectiva a quien va a ser despedido, resultando que ha tenido una verdadera ocasión de defenderse

**Requisito A PREVIA CUMPLIDO**

# Audiencia Previa. EXCEPCION

## Excepción Audiencia Previa- “razonabilidad

***“cumplimiento produciría un sacrificio desproporcionado de los intereses del empleador”***

Delitos dolosos y fraudulentos de puestos de responsabilidad y apartarlos para que no destruyan pruebas, siempre que no haya otro cauce adecuado para alcanzar ese mismo efecto separando al trabajador inmediatamente de su puesto de trabajo.

## Audiencia Previa. Jurisprudencia

Caso de puesto de responsabilidad, antes de acudir a la excepción audiencia previa y separara inmediatamente al trabajador de su puesto de trabajo:

Consultar Convenio Colectivo aplicable

- Si permite Suspensión empleo y sueldo caso sanciones faltas muy graves habrá que dar siempre Audiencia Previa previa al despido, no se admite la excepción.

# Audiencia Previa. EXCEPCIONES

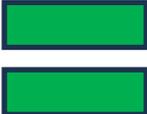
## Jurisprudencia

La STSJ Cataluña 26junio 2024 ([rec. 6632/2023](#))

La Sala indica que éste sería un caso de excepción a la A.P dado el hecho de que nos encontramos con dos mujeres que han sido objeto de acoso, y teniendo también en cuenta que el trabajador que iba a ser despedido se encontraba de vacaciones y podría prescribir la falta, es aceptable entender que dicha situación debe ser considerada como constitutiva de la excepción que a la audiencia previa al despido prevé el propio art. 7 del Convenio 158 OIT

**EXCEPCION AUDIENCIA PREVIA**

# CONSECUENCIAS OMISION AUDIENCIA PREVIA

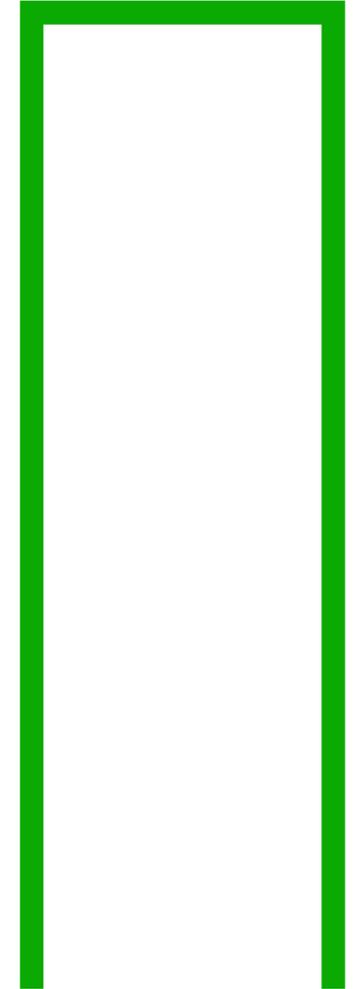
**NO A. PREVIA  DESPIDO IMPROCEDENTE**

**T.S. – NO indemnización D y P por este motivo**

## Audiencia Previa. Preguntas frecuentes

- 1- ¿ Es un expediente contradictorio?- NO
- 2- ¿ Hay que mostrar las pruebas?- NO
- 3- ¿ Tiene que ser por escrito?- NO-  
ACONSEJABLE
- 4- ¿ Cuantos días damos para contestar?-  
Depende de cada caso en concreto
- 5- ¿ Y si el trabajador no está en la empresa  
por vacaciones, IT, etc? - Excepción

**Ley 15/2022, de 12  
de julio, integral  
para la igualdad  
de trato y la no  
discriminación y  
despidos en I.T.**

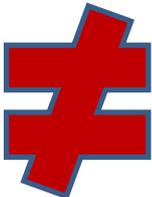


## **ENTRADA VIGOR LEY 15/22**

**Con la entrada en vigor de la Ley 15/22 cualquier despido de un trabajador en situación de IT va a ser declarado NULO o será IMPROCEDENTE?**

## SITUACION ANTERIOR A LA LEY 15/22

- DOCTRINA DAUOIDI

- ENFERMEDAD  DISCAPACIDAD

En principio un despido por causa de enfermedad no era Nulo, sino improcedente.

Ahora bien, hay **casos** en que

ENFERMEDAD  DISCAPACIDAD

## DESPIDO EN SITUACION DE I.T. ANTES DE LEY 15/22

**Para saber si despido en IT era nulo JURISPRUDENCIA  
TJUE Y TS**

- 1.- Comprobar el carácter DURADERO de la I.T. a fecha de despido.**
- 2.- Comprobar trato discriminatorio.** ( La persona es tratada de forma más desfavorable que otra en situación análoga, por motivo de la IT)
- 3.- Indemnización por daños morales.** sanción TRLISOS para infracciones muy graves por discriminación
- 4.- Inversión carga de la prueba**

# DESPIDO EN SITUACION DE I.T. ANTES DE LEY 15/22

**JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY 15/22, un despido en situación de Incapacidad Temporal tiene base discriminatoria en tres supuestos:**

- a) cuando concurre una **enfermedad** que, inicialmente o con posterioridad, se pueda considerar de larga evolución y, por lo tanto, **asimilable a discapacidad**;
- b) cuando el despido obedezca a causas **segregadoras** o de segregación; y
- c) cuando se acredite que existen **presiones empresariales** para que las personas asalariadas no cojan la baja o en los que concurra un clima indiciario de previas advertencias empresariales.

STSJ Cataluña de 5/12/2017, Rec 6234/07

STJUE 11 de septiembre 2019 (C-397/18), Nobel Plastiques

## LEY 15/22, 12 de julio

2.1 establece

*«Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, **enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos**, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».*

## LEY 15/22, 12 de julio

*La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».*

## INTERPRETACION LEY

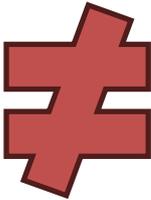
*“La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, **se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable,** y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales.*”

## LEY 15/22, 12 de julio

CONSECUENCIAS de trato discriminatorio:

- 1.- Declaración de nulidad de pleno derecho (art. 26)** de *«las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley»*
- 2.- obligación de reparación del daño causado (art. 27)**
- 3.- Inversión de la carga de la prueba**

## IDEA BASICA LEY 15/22, 12 de julio

Despido en I.T.  NO NULIDAD OBJETIVA

Trabajador acreditar INDICIARIAMENTE vulneración  
DDFF – basta la situación de I.T.??

Empresa – Despido CAUSA OBJETIVA y RAZONABLE

## IDEA BASICA LEY 15/22, 12 de julio

STSJ CyLBurgos 28 de septiembre 2023 ([rec. 573/2023](#)), «la ley 15/2022 refuerza la posición de los trabajadores con problemas de salud , pero **no supone que todo despido no procedente de una persona que haya estado de baja sea nulo**»

**Conclusión – DESPIDO EN I.T puede ser**

- \* PROCEDENTE**
- \* IMPROCEDENTE**
- \* NULO**

# LEY 15/22. Despido IMPROCEDENTE

**Despido IT serán calificados IMPROCEDENTES:**

**1.- Hechos ciertos, hay causa real de despido pero**

- aplicación teoría gradualista
- sanción excesiva.
- hechos prescritos
- Tolerancia empresarial

**2.- Hechos ciertos + incumplimientos requisitos formales.**

## LEY 15/22. Parámetros para calificar si el despido tiene como causa la IT

**3.- Empresa desconozca situación de IT en el momento del despido.**

SINTESIS - si el despido no tiene el móvil discriminatorio vinculado a la enfermedad o condiciones de salud, procede declararlo improcedente.

**STSJ CyLBurgos 15 de junio 2023 ([rec. 356/2023](#)),**

## LEY 15/22. Indicios y desvirtuación

La STSJ CyL\Valladolid 19 de junio 2023 ([rec. 877/2023](#))  
«El test de aplicación en casos de enfermedad, para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma, exige:

- a) Comprobar si existe una **enfermedad** del trabajador previa al despido;
- b) Determinar si existe un **panorama indiciario** de que el móvil del despido ha sido la enfermedad;
- c) En caso afirmativo, determinar si el empresario ha aportado una **justificación objetiva y razonable** que excluya la causa discriminatoria».

**LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD**

**ANALISIS  
SENTENCIAS QUE  
DECLARAN NULIDAD  
DESPIDO EN IT**

## LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

**STSJ Cataluña 31-10-2024, rec. 2938/2024**

-corresponde a la **parte actora la obligación de aportar al proceso indicios**, principio de prueba o prueba verosímil suficiente a partir de los cuales se ponga de manifiesto que, bajo la apariencia externa de legalidad, existe una razonable sospecha, apariencia o presunción de que la medida adoptada por el empresario en realidad oculta la lesión de un derecho fundamental que se denuncia. **No basta mera alegación**

## LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

### STSJ Cataluña 31-10-2024, rec. 2938/2024

Es necesario **aportar hechos o conjuntos** de hecho a partir de los cuales se pueda deducir la posibilidad de la lesión del derecho fundamental invocado ( STS 104/2014, de 23 de junio ), **y** no es hasta ese momento en que podrá invertirse la carga de la prueba correspondiendo al empresario probar que la causa o medida adoptada no solo es real, sino absolutamente extraña a la pretendida vulneración, así como que tenía entidad suficiente para justificarla al margen del derecho fundamental alegado

# LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

## STSJ Cataluña 31-10-2024, rec. 2938/2024

### INDICIOS de que el despido tiene como causa la IT

- 1) la existencia de enfermedad que es conocida por la empresa;
- 2) las presiones empresariales para que la trabajadora concrete la fecha de reincorporación;
- 3) la inmediatez del despido una vez que la empresa conoce la situación de incapacidad temporal y su previsión de duración;
- 4) la circunstancia de que se trate de un despido sin causa en la medida en que no se alega ninguna de las legalmente existentes y luego se reconoce la improcedencia del mismo en el acto del juicio con opción directa por la no readmisión; y

# LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

## STSJ Cataluña 31-10-2024, rec. 2938/2024

5) el hecho de que -de manera sucesiva e inmediata a la entrega de la carta de despido - abone la indemnización correspondiente al despido improcedente . A ello añadimos nosotros que la empresa no ha traído al proceso ninguna prueba de la supuesta existencia de causas económicas y organizativas que alega en la comunicación extintiva y ha contratado casi sin solución de continuidad otra persona (en realidad dos) sin que haya demostrado que no es para realizar el trabajo de la despedida, extremo que de ser cierto estaba en su ámbito de disponibilidad probatoria. En definitiva, entendemos que del comportamiento empresarial es fácilmente deducir que nos encontramos ante indicios evidentes de que la causa del despido fue la enfermedad

# LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

**STSJ Galicia 29 de enero 2024 ([rec. 4517/2023](#))**

Vigilante Seguridad. Antigüedad 30/05/22. Accidente laboral 27/09/22. I.T hasta 19/12/22, después vacaciones. Despido 19/01/23, si reincorporarse.

Despido disciplinario bajo rendimiento

Bajo rendimiento antes baja- hechos prescritos- A mayor abundamiento, la empresa no hace uso de su derecho a dar por terminada la relación laboral en el período de prueba que finalizaba el 30 de agosto, pese a contar con los datos de julio y agosto que, a su juicio, justificaban la apreciación de la falta de rendimiento del trabajador,

## LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

**STSJ Galicia 10 de enero 2024 ([rec. 4377/2023](#))**

trabajadora de baja por incapacidad temporal desde el 7-10-2021 al 23-2-2023 y solicita nueva IT el 16-03-23. Caso subrogación empresas. La nueva hizo un contrato el 1 de marzo de 2023 de interinidad para sustituir a otra trabajadora, dándola de baja en la Seguridad Social el 20 de marzo de 2023

Despido que es despedida a los 4 días de solicitar una baja, tras haberse reincorporado al trabajo después de una incapacidad temporal de larga duración.

## LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. NULIDAD

**STSJ Galicia 10 de enero 2024 ([rec. 4377/2023](#))**

" a) concurrencia de un período largo de baja por incapacidad temporal previo; b) extinción de la relación laboral sin causa; c) inmediatez de la decisión extintiva con la toma de conocimiento de la nueva baja por incapacidad temporal y d) último contrato de trabajo desconocido por la trabajadora cuya causa no se justifica y cuya existencia misma tampoco tiene sentido en una relación laboral que ya devenía indefinida.

**LEY 15/22. JURISPRUDENCIA.  
IMPROCEDENCIA**

**ANALISIS  
SENTENCIAS QUE  
DECLARAN  
IMPROCEDENCIA  
DESPIDO EN IT**

# **LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. IMPROCEDENCIA**

**STSJ Madrid 7 marzo 24, ( Rec 817/23)**

Trabajador en IT 6/09/22. Despido 3/01/23 y empresa reconoce improcedencia. Despido de 9 trabajadores  
La empresa procedió al despido de esos trabajadores por la necesidad de amortización de puestos de trabajo ante la bajada de producción. No existe indicio alguno de que el actor fuera despedido por el hecho de estar enfermo, quedando excluida la discriminación alegada.

**EMPRESA PRUEBA CAUSAS DEL DESPIDO**

## LEY 15/22. JURIS. IMPROCEDENTE

La STSJ CyL\Burgos 28 de septiembre 2023 ([rec. 573/2023](#)), «la ley 15/2022 refuerza la posición de los trabajadores con problemas de salud , pero no supone que todo despido no procedente de una persona que haya estado de baja sea nulo» En este caso es un trabajador con problemas dentales que NO consta que la empresa tuviera conocimiento.

**STSJ CyL\Burgos 15 de junio 2023** ([rec. 356/2023](#)), Es un despido declarado procedente porque se ha justificado el incumplimiento y las ausencias del trabajador aunque haya situaciones de IT

# LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. IMPROCEDENCIA

**STSJ Madrid 17 de julio 2023 ([rec. 289/2023](#))** NO existe discriminación al probar la empresa que la decisión de no superación del período de prueba es anterior a la baja por IT (de baja duración) y cuando se hace efectivo el cese dos días más tarde, la empresa desconocía que estuviera de baja. La sentencia entiende que la decisión de la empresa responde a causas objetivas fundadas.

**EMPRESA PRUEBA CAUSAS DEL DESPIDO**

## **LEY 15/22. JURISPRUDENCIA. IMPROCEDENCIA**

**STSJ Madrid 10 de mayo 2023 ([rec. 118/2023](#))**

-28 de julio de 2021 contrato de trabajo temporal, eventual por circunstancias de la producción con duración inicial prevista hasta el 27 de noviembre de 2021 y se prorrogó hasta 27/07/22

Trabajador en IT desde 4/07/22. La empresa notifica extinción contrato temporal.

**EMPRESA PRUEBA CAUSAS DEL DESPIDO**

## LEY 15/22. JURIS. IMPROCEDENCIA

**STSJ Galicia 9 de junio 2023** ([rec. 1681/2023](#)) Despido trabajador el día antes de baja por IT. NO acredita indicio alguno que permita intuir que las dolencias previas han sido las causantes de la decisión extintiva, aunque el despido sea declarado improcedente.

**STSJ Com. Valenciana 16 de mayo 2023** ([rec. 303/2023](#)) el despido disciplinario de un trabajador en situación de IT no es suficiente para entender que concurre un motivo discriminatorio de la Ley 15/2022, dado que se aprecian comportamientos irregulares anteriores a la baja, aunque no sean suficientes para declarar la procedencia del despido

## LEY 15/22. JURIS. IMPROCEDENCIA

La STSJ Com. Valenciana 20 de junio 2023 ([rec. 627/2023](#))

Comercial con contrato con condición resolutoria en relación con objetivos. Antigüedad 19-03-19. El 22-02-23 empresa notifica resolución contrato por no alcanzar objetivos, art 49.1.b) ET

La actora 88 días situación de IT por contingenciacomún, salvo el accidente de trabajo cuya permanencia en IT se especifica, durante los siguientes periodos: 10 a 19 de julio de 2019 (10 d.). 21 a 26 de octubre de 2020 (6 d.). 10 a 15 de diciembre de 2020 (6 d.). 20 de mayo a 6 de junio de 2021 (17 d.).

## LEY 15/22. JURIS. IMPROCEDENCIA

17 de junio a 9 de julio de 2021 (23 d.). 21 a 30 de julio de 2021 (contingencia profesional, 10 d.). 14 a 29 de octubre de 2021 (16 d.). Desde 21 de febrero de 2022. Sobre la relación de causalidad entre la baja médica y el cese de la trabajadora: la notificación del cese se produjo al día siguiente de extenderse el parte de baja médica y que, presumiblemente, la comunicación extintiva también hubo de ser elaborada la víspera de su entrega a la actora, lo que impide deducir tal relación de causalidad. La actora no alcanzó el número de altas exigibles en el periodo de los tres últimos meses contiguos.

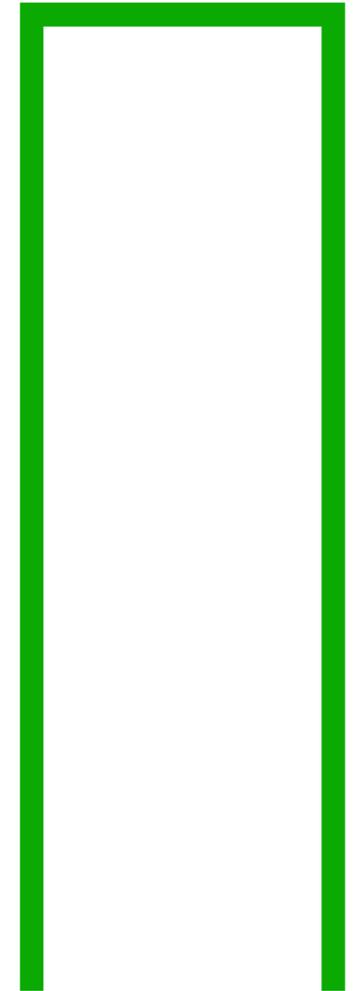
## LEY 15/22. CONCLUSION

**Despido en IT será NULO :**

- Cuando la **enfermedad se equipare a discapacidad.**
- Cuando la **verdadera causa** del despido sea la **situación de enfermedad** del trabajador

Otros casos: Improcedente / Procedente

**LEY DE DEFENSA.  
CONSAGRACION  
GARANTIA  
INDEMNIDAD Y  
DISCRIMINACION  
POR PARENTESCO**



**Ley Orgánica 5/2024, 11 de noviembre, del  
Derecho de Defensa. Entra vigor 4/12/24  
Artículo 12. Protección del derecho de defensa.**

3. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa.

**CONSAGRACION GARANTIA DE INDEMNIDAD**

**Ley Orgánica 5/2024, 11 de noviembre, del  
Derecho de Defensa. Entra vigor 4/12/24**

**Disposición adicional tercera. Protección  
garantía de indemnidad de las personas  
trabajadoras.**

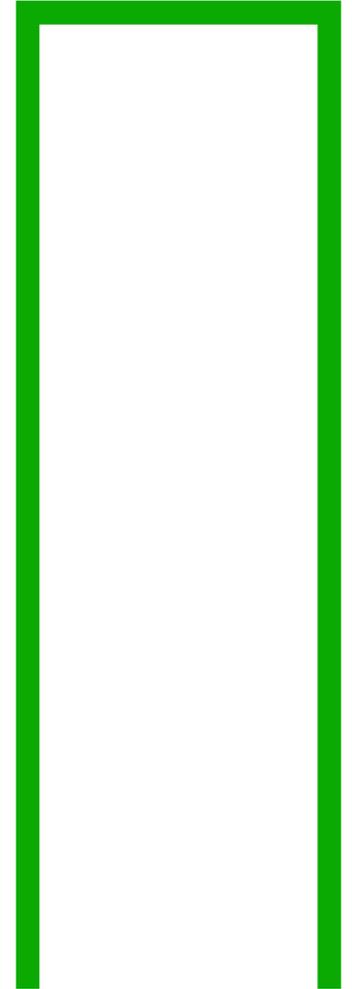
1. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de **cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales**, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.

## Ley Orgánica 5/2024, 11 de noviembre, del Derecho de Defensa. Entra vigor 4/12/24

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.

Prohibición represalias contra familiares que  
TRABAJEN EN LA MISMA EMPRESA

# DESPIDO NULO POR ASOCIACION DISCRIMINACION REFLEJA



## CONCEPTO DISCRIMINACION REFLEJA

La discriminación por asociación -también llamada discriminación refleja- es la **diferencia de trato desfavorable que se aplica a una persona, porque se la relaciona de alguna manera con otra persona u otras personas en las que si concurre causa de nulidad.** En este sentido, el art. 6.2 a) de la Ley [15/2022](#) establece que se produce discriminación por asociación “[...] cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas [...] es objeto de un trato discriminatorio”.

## CONCEPTO DISCRIMINACION REFLEJA

El Tribunal Constitucional define la “*discriminación refleja*” en su sentencia núm. 71/2020 como la situación en la que “*una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio*”.

## DISCRIMINACION REFLEJA

La STSJ Cantabria 17 de junio 2024 ([rec. 305/2024](#)), acudiendo a la [STC 71/2020](#) (que recoge la doctrina [Coleman](#) del TJUE y la doctrina [Guberina contra Croacia](#) del TEDH) y la **STJUE 20 de junio 2019 (C-404/18)**, *Jamina Hakelbracht y otros contra WTG Retail BVBA* , declara el despido nulo por discriminación refleja o por asociación tras conocer la empresa la futura paternidad del trabajador y no alegar una causa suficiente en la extinción

## DISCRIMINACION REFLEJA

– 22/12/2022, acompaña reproducción asistida

-12/01/2023, trabajador comunica que va a ser padre y -  
27/01/2023 es despedido con una carta que refiere disminución  
de rendimiento, reconoc im procedencia y abona indemnización

“Quienes sufren las consecuencias peyorativas de la  
discriminación por razón de sexo prohibida por el art.  
14 CE, lo hacen "de manera refleja", por su  
vinculación familiar con la mujer. La persona  
discriminada no es titular de condición  
constitucionalmente protegida a través de su  
conversión en causa de discriminación prohibida (en  
este caso el sexo femenino), pero, por su relación con  
la titular de la característica de diferenciación  
proscrita, soportalos tratamientos lesivos o  
peyorativos de la discriminación.

## DISCRIMINACION REFLEJA

La STSJ Cataluña 8 de febrero 2024 ([rec. 6817/2023](#)),  
La empresa se dedica a limpieza trenes. Se realiza por cuadrillas. La jefa de cuadrilla es llamada a dirección a principios de diciembre para que identifique quien ha realizado mal la limpieza. No lo hace

El 28/12/22 se abre pliego cargos contra su pareja de hecho que es despedido el 4/1/23. La carta despido tenia hechos vagos y genéricos y en Juzgado Social se declaró improcedente.

Laprohibición de discriminación por parentesco del art. 17.1 ET tiene a en acomodo en la cláusula abierta del art. 14 CE, aunque a modo de causa atípica legal de discriminación

## DISCRIMINACION REFLEJA

Concurre un **nexo temporal** innegable entre la negativa de la pareja del trabajador despedido a colaborar con la empresa en la identificación del responsable del trabajo deficiente y el propósito de despedir revelado en la entrega de un pliego de cargos. La reunión es principios de diciembre y el inicio del expediente disciplinario en el día 28/12/2021. Los expuestos constituyen a nuestro juicio **indicios sólidos del enlace causal del despido con el parentesco del trabajador con la jefa de cuadrilla**. Consideramos lo suficientemente plausible un ánimo represaliador oculto en la decisión empresarial, dado que la conducta de la jefa de la cuadrilla pudo contrariar y molestar a la mercantil al encontrarse que una de sus empleadas, en la que había depositado su confianza para dirigir una cuadrilla, se negaba a dar cuenta acerca del rendimiento de sus subordinados

## DISCRIMINACION REFLEJA

**STSJ Cataluña, Sentencia 2763/2023 de 3 May. 2023, Rec. 7579/2022**

Discriminación refleja o por asociación. Conexión causal entre el embarazo de la mujer de la actora y el despido. Concurrencia de panorama indiciario discriminatorio por la circunstancia de que su mujer se encontraba embarazada de ocho meses, habiéndose solicitado el 21 de septiembre por la empleada un permiso de asuntos propios para acompañarla a una prueba prenatal, comunicándosele su despido el 27 de septiembre. Desvirtuada por la prueba la alegación de la empleadora de no tener conocimiento de que la actora se encontraba esperando un hijo.

## DISCRIMINACION REFLEJA

**STSJ Galicia, Sentencia núm. 1.584/2021, de 16 de abril,**

el trabajador que prestaba servicios para la empresa como conductor-repartidor, informó el día 13 de abril de 2020 de que iba a ser padre próximamente. La empresa procedió a despedir al trabajador alegando motivos disciplinarios con fecha de efectos del día 22 de abril de 2020. No obstante, unos días después la empresa abonó al trabajador la cuantía correspondiente a la indemnización por despido improcedente.

## DISCRIMINACION REFLEJA

STSJ Canarias\Las Palmas 28 de agosto 2019 ([rec. 531/2019](#)), nulo por «discriminación por asociación o por vinculación» el despido injustificado de una trabajadora por la actividad sindical de su pareja.

[STJUE de 17 de julio de 2008, asunto C-303/06 \(casoColeman\)](#) [Directiva 2000/78/CE del Consejo](#). La Sra. Coleman vio extinguido su contrato de trabajo por causas objetivas («exceso de plantilla») y frente a tal decisión planteó demanda en la que calificaba la decisión de discriminatoria por causa de tener a su cargo un hijo discapacitado que requería sus cuidados.

## CONCLUSION

**PROHIBICION DE TODO TIPO DE DISCRIMINACION NO TAN SOLO A LAS PERSONAS RECOGIDAS EXPRESAMENTE EN LAS NORMAS SINO TAMBIEN FAMILIARES O PERSONAS CERCANAS**

**DESPIDO MUJER  
EMBARZADA y  
INDEMNIZACION DAÑOS  
Y PERJUICIOS POR  
VIOLACION DERECHO  
FUNDAMENTAL**

# DESPIDO MUJER EMBARAZADA

DESPIDO EMBARAZADA  NULO o  
Procedente

**NULIDAD OBJETIVA- Lo sepa o no empresa**

**¿ Se abona siempre INDEMNIZACION DAÑOS  
Y PERJUICIOS?**

# DESPIDO MUJER EMBARAZADA

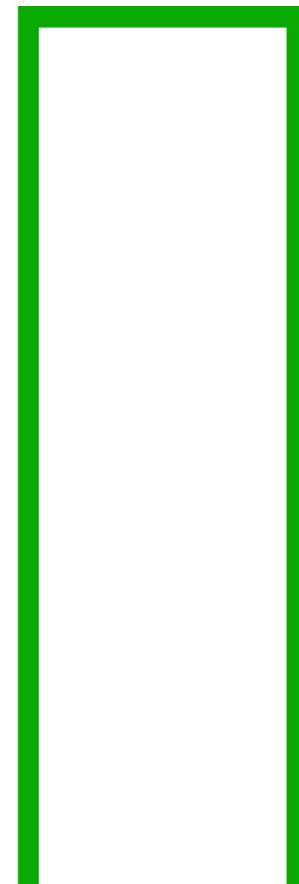
**STS 12 de diciembre 2023 ([rec. 5556/2022](#))**, La nulidad objetiva ex art. 55.5 b) ET derivada de la ausencia de causa extintiva que justifique el despido de una mujer embarazada (cuyo **embarazo es desconocido por el empresario** hasta el momento de la entrega de la carta de despido), **no conlleva el reconocimiento automático de una indemnización por daño moral.**

Para ello, es necesario que se **aleguen los indicios** de que el despido tiene como móvil la discriminación por el hecho del embarazo de la mujer o por cualquier otra causa prohibida o que implique vulneración de derechos fundamentales.

**POSIBILIDAD INDEMNIZACION – Discriminación directa violación art 8 L.O 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. Discriminación indirecta**

**NOVEDADES JURISPRUDENCIALES DEL DESPIDO**

**INDEMNIZACION DAÑOS  
Y PERJUICIOS POR  
VIOLACION DERECHO  
FUNDAMENTAL**



# NULIDAD DESPIDO VULNERACION DDFF y su INDEMNIZACION

**ART 183 L.R.J.S.** Violación Dº Fº conlleva una indemnización

## **CUANTIA INDEMNIZACION -LISOS**

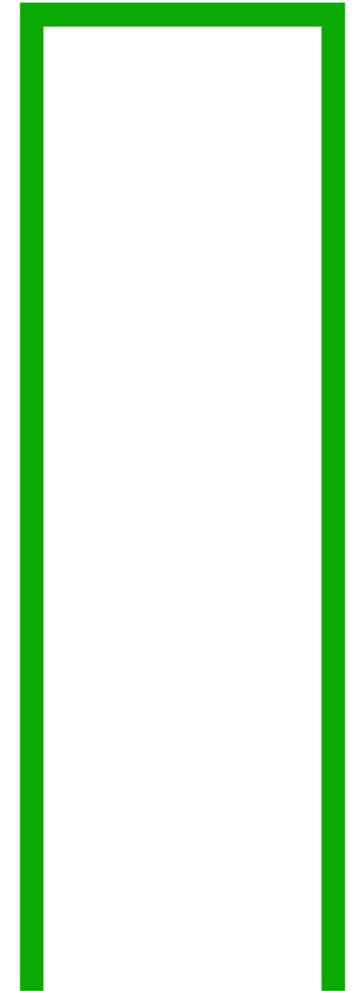
art. 8.2 LISOS se establece como infracción muy grave *“Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad..”* , y en el art. 40 LISOS como cuantía de las sanciones se indica *“multa en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros”*

# NULIDAD DEL DESPIDO E INDEMNIZACION

**STS 7 de mayo 2024** ([rec. 2331/2021](#)) doctrina del Tribunal Supremo sobre resarcimiento de daños morales en supuestos de despido nulo por vulneración de derechos fundamentales.

**«los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental»**

**DESPIDOS POR  
TRANSGRESION DE LA  
BUENA FE  
CONTRACTUAL  
SUSTRACCION BIENES  
ESCASO VALOR**



## SUSTRACCION BIENES ESCASO VALOR

Despido por apropiarse de un vale descuento de 9 y 3 euros de un cliente es Procedente

Despido por comer croquetas del Mercadona es Improcedente

Qué diferencia hay entre ambos??

# SUSTRACCION BIENES ESCASO VALOR

STS 15 de octubre 2024 ([rec. 4484/2023](#))

Cajera que se apropia de 2 vales descuento de 9 y 3 euros de clientes y los utiliza en beneficio propio.

Conducta tipificada como muy grave en Convenio Colectivo de Grandes Almacenes

- Art 54- Desobediencia si deriva perjuicio
- Art 55, Deslealtad, abuso confianza, hurto o robo, apropiación indebida de muestras o artículos o descuento destinado a clientes
- Transgresión buena fe contractual y abuso confianza

# SUSTRACCION BIENES ESCASO VALOR

**Apropiación de dinero o productos de empresa ( aun en otro centro y fuera jornada laboral si se causa perjuicio a la empresa y tenga alguna vinculación con contrato de trabajo ) es transgresión buena fe contractual artículo 54.2.d)ET .**

**- Si el C. Colectivo TIPIFICA una conducta como infracción muy grave, la apropiación indebida de descuentos o beneficios destinados a clientes ,sancionable con la rescisión del contrato "con independencia de que tenga o no valor de mercado“, DESPIDO PROCEDENTE**

# SUSTRACCION BIENES ESCASO VALOR

## Justificación despido

- **Art 5. a) ET- Buena fe deber laboral básico del trabajador. Art 20,2 ET**
- **Tipificación CC,**
- **Empresa informó antes campaña. Deslealtad y desobediencia**

Trabajador ha actuado intencionadamente y de forma deliberada en perjuicio de su empresa y de los clientes afectados, con independencia del valor económico de lo sustraído, con la realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho,

## SUSTRACCION BIENES ESCASO VALOR

¿ Y si la conducta de apropiarse de bienes de escaso valor no está tipificada en el CC como falta muy grave que puede dar lugar al despido?

# SUSTRACCION BIENES ESCASO VALOR

## Parámetros a tener en cuenta

- Conducta del trabajador, que sea intencionada
- Perjuicio económico de la empresa, con independencia valor
- Que la empresa haya informado previamente de que esa conducta está prohibida,
- Tolerancia empresarial previa.
- Circunstancias subjetivas y objetivas de cada caso

# LA CROQUETA DEL MERCADONA

**Si un trabajador consume los productos de su centro de trabajo,**

**¿ Es causa de despido?**

**¿ Consumir productos sin pagar no es igual a apropiarse de productos de la empresa o a apropiarse vales descuento?**

**¿ Que diferencia hay?**

## LA CROQUETA DEL MERCADONA

**TSJ Castilla-La Mancha S 15-10-2024, nº rec. 1329/2024.**

Trabajador que a las 22 horas se come una croqueta del carro donde se ponen los productos no vendidos, para tirarlos a la basura

Trabajadores informados prohibición de consumir productos incluso los que se tiran a la basura

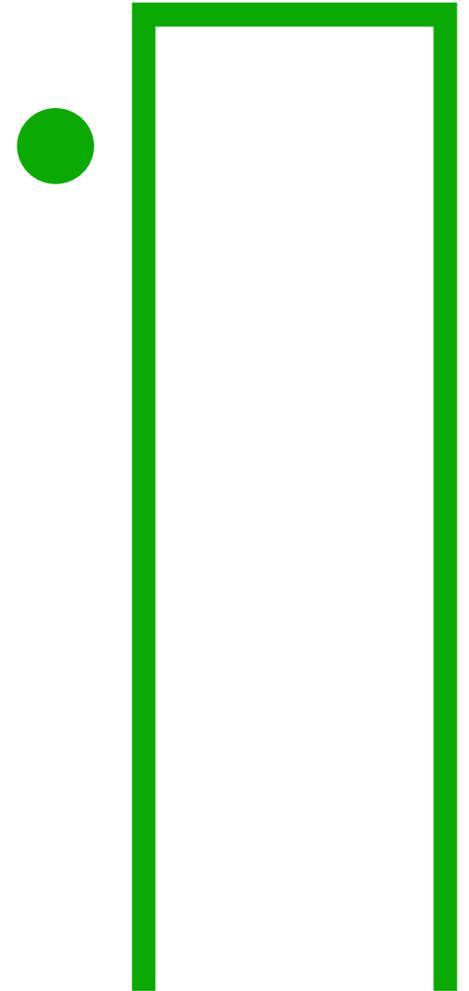
Todos los trabajadores alguna vez han consumido productos destinados a la basura

## LA CROQUETA DEL MERCADONA

Examina todas las circunstancias del caso.

- Ponderar la gravedad de la conducta
- Si se ha causado perjuicio económico a la empresa
- El redactado del CC, en este caso pone “productos” y solo es una croqueta
- Califica la falta de desobediencia
- CONCLUSION. Analizar caso concreto

# TELETRABAJO Y POTESTAD DISCIPLINARIA DEL EMPRESARIO



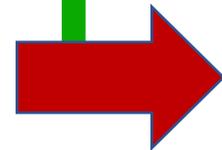


# Control de jornada y potestad disciplinaria





REGISTRO JORNADA  
PRESENCIAL y  
TELETRABAJO



Deber/  
Derecho



## SISTEMAS CONTROL JORNADA

- - Control de TELETRABAJO se puede a través de dispositivos digitales :
  - a) Monitorización uso ordenador
  - b) Software espia- Dudoso

Si el empresario ha hecho prohibición absoluta y valida sobre uso de medios de la empresa ( ordenadores, móviles, internet) para fines propios, tanto dentro como fuera del horario de trabajo, el empresario puede acceder a ellos, “ al no existir tolerancia del uso personal tampoco existe ya una perspectiva razonable de intimidad y porque si el uso personal es ilícito no puede exigirse al empresario que lo soporte y además se abstenga de controlarlo”

## SISTEMAS CONTROL-INTERNET

- **Teletrabajo control jornada a través de control del correo electrónico, uso internet**
- **S.A.N de 22 marzo 2022 ( rec 44/2022) sobre desconexión durante la jornada laboral**
  - “ **Dado que el D a la desconexión se vincula fuera del horario de trabajo, la pretensión empresarial de que durante el tiempo de trabajo el trabajador esté conectado constituye una exigencia conforme a la legalidad”**

## DESPIDOS POR INCUMPLIMIENTO JORNADA en TELETRABAJO

Debe tenerse en cuenta las funciones que desarrolla el trabajador, la fijación de un horario fijo, o por el contrario de un horario flexible y la jornada laboral que desarrollaba antes del despido y para ello es un instrumento esencial el registro de jornada.

Veamos ejemplos

## DESPIDOS POR INCUMPLIMIENTO JORNADA en TELETRABAJO

- **TSJ Madrid , S 01-03-2023, nº 218/2023, rec. 1242/2022 – IMPROCEDENTE**
- Cuestion a resolver. Despido disciplinario de trabajador que realiza teletrabajo con horario de 9,30 a 17,30 horas, con flexibilidad de entrada y salida y se le imputa que dentro del mismo lleva y recoge a su hija al colegio, en alguna ocasión va al gimnasio y/o padel, y queda a tomar algo con alguna persona, entre otras actividades.
- Resolución del caso. El Tribunal tiene en cuenta que el trabajador es Comercial, teletrabajando y que pese a que su horario es flexible de 9,30 a 17,30 lleva a cabo su trabajo en **horario distinto al establecido por la empresa, trabajando antes y después** de dicho horario, en fines de semana y festivos, así como en vacaciones.

## DESPIDOS POR INCUMPLIMIENTO JORNADA en TELETRABAJO

### - TSJ Madrid , S 01-03-2023, nº 218/2023, rec. 1242/2022 – IMPROCEDENTE

El tribunal indica que el trabajo del demandante no es un trabajo de administrativo o teleoperador o peón que conlleve el estar en su puesto de trabajo de forma fija y sin moverse durante toda la jornada, es un trabajo dinámico que implica el estar pendiente del mismo durante todo el día y que se puede llevar a cabo perfectamente en un vehículo, como parece que ocurre, según el informe del detective o incluso tomando algo, no olvidemos que los móviles nos permiten mandar mails desde cualquier lugar y a cualquier hora.

Asimismo destaca que consta acreditada la plena dedicación del actor a su actividad, prescindiendo de un horario, sin duda para ceñirse al interés de los clientes, siendo relevante el hecho probado de que a tenía autonomía en la forma de trabajo y organización.

## DESPIDOS POR INCUMPLIMIENTO JORNADA en TELETRABAJO

- STSJ DE ARAGÓN DE 23 DE MARZO DE 2022 (REC. 126/2022)

- **DESPIDO PROCEDENTE** por confeccionar un registro de jornada alejado de la realidad y no asistir a su puesto de trabajo.
- **Cuestión a resolver:** la cuestión a resolver consiste en determinar si es procedente el despido disciplinario de un trabajador que no acude los sábados a trabajar al entender que de lunes a viernes ya cumplía con su jornada de trabajo.
- **Resolución del caso:** la Sala ha considerado que la confección por parte del trabajador del registro diario de la jornada alejado de la realidad, al margen de la potencial superación de la jornada, justifica la procedencia del despido. Así la sentencia estima probado que era el actor el que confeccionaba su registro diario de jornada, y que ésta no correspondía a la realidad, pues había flexibilidad en la hora de salida de lunes a viernes que era entre las 12:30 y las 13:00 horas, y que la jornada que realizaba el trabajador era también los sábados de 6 a 7,15 horas, consistiendo esencialmente su trabajo en el control y entrega de los albaranes de los clientes a los diferentes repartidores-conductores. Por lo que independientemente del posible incumplimiento de la empresa en relación al registro de jornada y su posible responsabilidad, a efectos de despido quedan acreditados los incumplimientos imputados al trabajador.

## DESPIDOS POR INCUMPLIMIENTO JORNADA en TELETRABAJO

- **TSJ Cataluña S 15-01-2019, nº 136/2019, rec. 5609/2018**

Cuestión a resolver. Si es procedente el despido disciplinario de una trabajadora que incumple su horario de forma reiterada

Resolución del caso. En este caso la trabajadora en teletrabajo tenía un horario fijo de jornada de lunes a jueves en horario de 8:30 a 14:00 y de 15:30 a 17:30 horas; y los viernes de 9:30 a 13:30 horas e incumple el mismo de forma reiterada, Despido procedente. El Tribunal valora que el horario de la trabajadora es “cerrado” y no admite flexibilidad

DESPIDO PROCEDENTE

## DESPIDOS EN TELETRABAJO. TRANSGRESION BUENA FE CONTRACTUAL

TSJ Madrid S 20-10-2021, rec. 649/2021- PROCEDENTE-  
TRANSGRESION BUENA FE CONTRACTUAL

- **Cuestión a resolver**: la cuestión a resolver consiste en determinar si es procedente el despido disciplinario de un trabajador que se traslada a segunda residencia sin autorización de la empresa
- **Resolución del caso**: La Sala considera que hay transgresión buena fe contractual al trasladarse segunda residencia sin wifi y con datos móviles que ralentizan su trabajo, incumpliendo sus obligaciones de forma consciente, grave y culpable.

## DESPIDOS TELETRABAJO. DESOBEDIENCIA

- **TSJ Galicia S 05-05-2023, Rec. 6960/2022- DESPIDO PROCEDENTE-**
- **Cuestión a resolver:** Hay sanciones previas por inactividad y por tiempos excesivos en resolución de tareas
- **Resolución del caso:** a sala considera, a la vista de las adiciones fácticas interesadas y que han prosperado, que en efecto consta acreditado,
  - que la actora conocía la obligatoriedad del registro de la actividad desarrollada,
  - constando a través de los correos electrónicos de las advertencias efectuadas a la actora y los apercibimientos escritos y orales al respecto, así como a través de las auditorías realizadas a la actora,
  - consta que a la trabajadora se le apercibió y se le sancionó por tiempos de gestión no registrados, en definitiva por no registrar la actividad en los sistemas, cuando está acreditado que todos los técnicos como la actora tienen la obligación de utilizar las herramientas de registros de la actividad en el sistema
  - en las auditorías realizadas a la actora no contesta a las preguntas

## DESPIDOS TELETRABAJO. DESOBEDIENCIA

- **TSJ Galicia S 05-05-2023,, rec. 6960/2022- DESPIDO PROCEDENTE-**

La desobediencia que justificaría el despido del trabajador requeriría el cumplimiento de una triple exigencia legal, a saber:

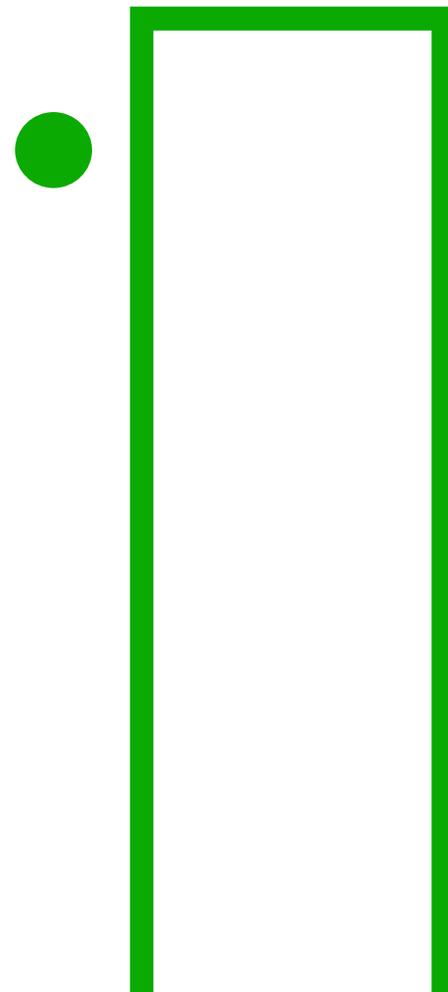
- a) Injustificación o ausencia de causa (desobediencia injustificada), en la medida en que el ejercicio regular del poder de dirección por parte del empresario constituye la esfera de actuación propia de la obediencia debida [ artículos 5. c) y 20.2 del ET].
- b) Gravedad exigida con carácter general para los incumplimientos contractuales merecedores de la sanción de despido disciplinario ( artículo 54 .1 ET)
- c) Culpabilidad: la desobediencia sancionable con el despido del trabajador requiere que la orden esté dada dentro del círculo de atribuciones del empresario y que el incumplimiento de la misma sea grave, culpable, trascendente o notoriamente relevante e injustificado, pues si encierra causa de justificación ha de merecer un trato más suave y benigno que el de la imposición de la sanción más grave de las que al trabajador pueden serle impuestas.

## DESPIDOS TELETRABAJO. DESOBEDIENCIA

- **TSJ Galicia S 05-05-2023,, rec. 6960/2022- DESPIDO PROCEDENTE-**
- Por lo tanto, la infracción es muy grave, puesto que las instrucciones eran claras y la actora debía registrar toda la actividad en las herramientas y la actora no ha justificado por qué no lo hace así, ni tampoco ha justificado los tiempos de inactividad injustificados, y el no registro de toda la actividad en las herramientas, conllevando gestiones demoradas respecto de la meda grupal de sus compañeros, estamos ante una actitud de la trabajadora persistente y reiterada de no acatar las instrucciones recibidas, lo que entraña una conducta grave sancionable con despido,

# OTRAS

# SENTENCIAS DE INTERES



# ANULACION CLAUSULA RENDIMIENTO CONTRATO TELEOPERADORES

**STS de 16/09/24 , REC 25/23**

**Anula clausula** “al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1 b) del ET y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1c del ET), de mutuo acuerdo establecen como **motivo válidamente consignado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador**, (que) en TRES meses consecutivos o en CUATRO alternos dentro de un período de SEIS, no alcance el 75 % de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del servicio al que esté adscrito [...]».

# ANULACION CLAUSULA RENDIMIENTO CONTRATO TELEOPERADORES

**-“dicha condición resolutoria pretende que la empresa pueda extinguir la relación laboral por disminución del rendimiento, sin abonar ninguna indemnización al trabajador y sin que se valoren las circunstancias subjetivas del empleado, a diferencia del despido disciplinario del art. 54.2.e) del ET, que exige que el incumplimiento contractual sea culpable”. De ese modo, añaden los magistrados, se trataría de una condición resolutoria que elude las garantías sustantivas y procesales del despido.**

**CLAUSULA TIPO- IMPUESTA A TRABAJADORES SIN NEGOCIAR**

# OTRAS SENTENCIAS

## **STS 24 de septiembre 2024 ([rec. 326/2023](#))**

«la falta de concreción de la duración del periodo de prueba vulnera el derecho del trabajador a su fijación exacta por escrito y la cláusula contractual carece de validez, conllevando correlativamente que la calificación de la decisión extintiva sea la de un despido improcedente».

# OTRAS SENTENCIAS

**STS 5 de junio 2024** (rec 5761/2022), El registro del bolso de una trabajadora sin estar presente un representante legal (delegado de personal, comité de empresa) o bien, en su ausencia, otro empleado, resulta ilegal. La exigencia de que en el registro esté presente un representante de los trabajadores u otro trabajador no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador. Se trata de una garantía de la objetividad y eficacia de la prueba. Al incumplirse esa exigencia, la prueba no es válida.

# OTRAS SENTENCIAS

**STS/IV 09/01/2024 (rcud 3852/2022). Despido disciplinario procedente.** Conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes, en tipificación convencional: Infracción de peligro y no de resultado.-Proporcionalidad: el vehículo quedó inmovilizado por la Guardia Civil y se hizo necesario el traslado de otro conductor para terminar el servicio, lo que evidencia que la conducta del despedido incidió negativamente en la regularidad del servicio

**MUCHAS GRACIAS POR  
VUESTRA ATENCION**

# Rosa Milán Hernandez

[rosa.milan@udima.es](mailto:rosa.milan@udima.es)

[www.cef.es](http://www.cef.es)

