

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de abril de 2016)

- **Tribunal Supremo**
- **Tribunales Superiores de Justicia**

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

Bankia, S.A. Despido colectivo. Requisitos de la notificación del cese a los trabajadores individuales.

No es necesario que en la misiva se incorporen los criterios de selección ni la baremación que al trabajador corresponde en función de ellos, porque no lo exige la ley y porque la negociación previa del periodo de consultas y el mandato de representación de los negociadores hacen presumir su conocimiento. Desde una perspectiva eminentemente práctica, no resultaría en absoluto razonable pretender que en cada comunicación individual del cese se hiciese constar, de manera expresa y pormenorizada, los prolijos criterios de selección que normalmente han de utilizarse en los periodos de consultas que afectan, como es el caso, a grandes empresas y numerosos afectados, dándole así a la indicada carta de despido una extensión tan desmesurada como innecesaria. En su caso, han de acreditarse los criterios de selección y baremación individual en el proceso de impugnación individual del despido, sin que el trabajador sufra en su derecho de defensa, al poder solicitarlos previamente al proceso mediante diligencias preliminares, actos preparatorios y aportación de prueba por la demandada. Sala General. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2016, rec. núm. 2507/2014).

Despido objetivo. Causas económicas. Despido que no se comunica por escrito a los representantes de los trabajadores, procediendo la empresa a la entrega de las cartas de cese en presencia de un miembro del comité de empresa que suscribe las mismas.

Hay un error en la redacción del artículo 53.1 c) del ET, pues la copia que ha de facilitarse a los representantes de los trabajadores no es la del preaviso, que no es en sí mismo una comunicación del despido, sino una parte del contenido de la comunicación del cese. Por tanto, la exigencia de información a los representantes sindicales del artículo 53.1 c) del ET no se refiere realmente al preaviso, sino a la comunicación del despido del apartado a) de dicho artículo; comunicación en la que debe exponerse la causa de la decisión extintiva y en la que normalmente deben contenerse también las referencias a la concesión del preaviso y a la puesta a disposición de la indemnización, si bien el preaviso podría no incluirse en la comunicación. Se exige, por ello, la entrega a la RLT de una reproducción de la carta de despido que se ha entregado al trabajador. En cualquier caso, aunque no existiera esa concreta precisión en el artículo 53.1 c) del ET, la comunicación requeriría la entrega de copia para poder cumplir las previsiones del artículo 64.6 del ET, es decir, para que los representantes puedan proceder al examen adecuado de la carta, las causas alegadas, en su caso, y número de trabajadores afectados, finalidad que no se conseguiría mediante la mera presencia de un miembro del comité de empresa en el acto de entrega a los trabajadores de las cartas de despido y la suscripción de las mismas. Se declara la improcedencia del despido. (STS, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2016, rec. núm. 2502/2014).

Conflicto colectivo. Grupo Coca-Cola. Impugnación de las medidas de flexibilidad interna (movilidad geográfica, modificación sustancial e inaplicación de convenio), ofrecidas como alternativa voluntaria al despido, de los trabajadores que las aceptaron.

La suerte de dichas medidas está indisolublemente anudada al resultado del procedimiento de impugnación de despido colectivo. Existe, por tanto, litispendencia, ya que aunque el colectivo que optó por adherirse voluntariamente a las medidas de flexibilidad interna quedó deslindado en ese momento como colectivo diferente del otro grupo que no optó por esta solución y vio extinguido sus contratos de trabajo, en el origen constituyen el mismo grupo compuesto por los 1.190 trabajadores respecto de los cuales estaba prevista la extinción del contrato, pero que podrían eludirla después si se acogían a esa medida de recolocación ofrecida por la empresa, habiéndose negociado en el periodo de consultas conjuntamente respecto de todos ellos a los efectos de poder optar por la solución alternativa de aceptar las indicadas medidas de flexibilidad interna o bien ser despedidos. Por ello, la acción de conflicto colectivo del artículo 153 de la LRJS para impugnar dichas medidas encontraría justificación, en principio, en que en realidad se trata de medidas que también fueron impuestas por el empresario al ofrecerlas como alternativa al despido. Pero ocurre que tales medidas de recolocación formaron parte de la misma negociación dentro del periodo de consultas del despido colectivo, siguiendo entonces la misma suerte que la impugnación del despido colectivo que fue objeto del procedimiento 79/2014 de la Audiencia Nacional resuelto por [Sentencia del 12 de junio de 2014](#), confirmada por la de esta [Sala de 20 de abril de 2015 \(rec. núm. 354/2014\)](#), de acuerdo con la doctrina plasmada en [STS de 16 de septiembre de 2013 \(rec. núm. 45/2012\)](#), y que ya fue resuelta en aquellos autos de despido colectivo en los que fue descartada la nulidad de dichas medidas alternativas, al no contener el ofrecimiento de la empresa ninguna imposición de medidas de movilidad geográfica colectiva. Ahora bien, la litispendencia existente en el momento de dictar su sentencia la Audiencia Nacional hoy ya no sería tal, sino cosa juzgada, lo cual lleva a apreciar el efecto excluyente que equivale a la desestimación de la demanda en cuanto al fondo. ([STS, Sala de lo Social, de 3 de marzo de 2016, rec. núm. 29/2015](#)).

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Plazo de prescripción de las faltas disciplinarias.

La inclusión del personal laboral dentro del EBEP no se lleva a cabo con toda plenitud, sino que unas veces se produce una equiparación completa con los funcionarios públicos, otras se inserta al personal laboral con matices y en otras ocasiones se le excluye expresamente con remisión al régimen laboral. En materia disciplinaria, el personal laboral está sujeto al régimen establecido en el título VII del EBEP, el cual regula de manera completa, sin que tenga cabida la legislación laboral o convencional, el tema de la prescripción de las faltas. Por tanto, no se aplica el artículo 60.2 del ET a los empleados públicos, careciendo de toda fundamentación legal la pretensión de trasponer a ese tipo de relaciones laborales el plazo de 60 días desde el conocimiento de su comisión. ([STS, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2016, rec. núm. 2501/2014](#)).

Procedimiento concursal. Créditos de la TGSS contra la masa. Concurso del concurso.

El artículo 176 bis de la LC sustituye a la previsión contenida en el anterior artículo 154.3 de la LC, según el cual, en caso de insuficiencia de masa activa, los créditos contra la masa debían pagarse por su orden de vencimiento. Ahora, una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para pagar todos los créditos contra la masa, su pago debe ajustarse al orden de prelación del artículo 176 bis.2 de la LC, al margen de cuál sea su vencimiento. De hecho, dentro de cada orden tampoco se tiene en cuenta la fecha de vencimiento, sino que expresamente está prescrito que se paguen a prorrata. En el caso de los créditos de la Seguridad Social que ahora se reclaman, deben pagarse en quinto lugar, junto con los restantes créditos contra la masa no incluidos en los números anteriores. Las reglas de pago contenidas en el artículo 176 bis.2 de la LC, en concreto, el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos los créditos contra la masa pendientes de pago, incluidos los créditos contra la masa posteriores a la comunicación, los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad. El crédito vencido con anterioridad no tiene derecho a ser pagado al margen de dicho orden de prelación, sino que se ve igualmente afectado por este orden, con independencia de que el administrador concursal haya podido incurrir en responsabilidad por no haber cumplido o respetado, antes de la comunicación, el orden de los vencimientos en la satisfacción de los créditos contra la

.../...

.../...

masa. Basta que la administración concursal compruebe la insuficiencia de masa activa para pagar los créditos contra la masa, para que pueda formular la comunicación al juzgado y aplicar a partir de entonces el orden de prelación de pagos del artículo 176 bis.2 de la LC. (STS, Sala de lo Civil, de 11 de marzo de 2016, rec. núm. 1862/2013).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Teletrabajo. Concepto de hora extraordinaria en casos en que el trabajador realiza una parte del trabajo en su domicilio en la modalidad de trabajo a distancia y mediante el uso de medios informáticos.

Solamente en el supuesto de que la empresa haya establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo, respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos, y además haya acordado con el trabajador instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta de este en el interior de su casa en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control, no existe razón para no computar las horas dedicadas al trabajo como jornada ni el pago de los excesos como horas extraordinarias. (STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 3 de febrero de 2016, rec. núm. 2229/2015).

Extinción de la relación laboral. Empresa con dos centros de trabajo, uno con 20 trabajadores y otro con 164. Despidos individuales efectuados en el primer centro que no llegan a 20 en un periodo de 90 días. Ámbito que debe servir a la calificación de despido colectivo cuando la empleadora lleva a cabo varias extinciones en un determinado periodo de tiempo: si la empresa en su conjunto o/y el centro de trabajo.

No puede ensancharse el concepto de empresa a que se refiere el artículo 51.1 del ET hasta abarcar otro (centro de trabajo) no incluido expresamente en tal norma, fundándose en el propósito del legislador de incrementar la protección de los trabajadores con arreglo al artículo 5 de la Directiva 98/59/CE, ya que se contemplaría parcialmente los fines de esta obviando el de la equiparación de las cargas que tal norma de protección del trabajador supone para las empresas de la Unión. En el supuesto analizado, la sentencia de instancia sigue unos criterios propios *de lege ferenda* y supone una actuación más propia del legislador que de la actuación judicial *–de lege data–*, ya que toma como referencia el centro de trabajo (parámetro del art. 1 de la Directiva) de menos de 20 trabajadores (parámetro del art. 51.1 del ET) para dejar comprendidos un número de despidos en los números y en los valores temporales (90 días) previstos en el artículo 51.1 del ET, operación que responde al espiguelo normativo, en tanto que toma un concreto extremo de la norma más favorable y rechaza los puntos que no resultan beneficiosos, para integrar los con los de otra normativa. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2016, rec. núm. 5499/2015).

Despido disciplinario. Contenido de la comunicación escrita de despido. Repartidor que alega un conocimiento insuficiente de los hechos imputados al no incluirse en la carta la identificación de los clientes con respecto a los cuales entiende la empresa se han cometido las irregularidades que desencadenaron el despido.

La negativa de la empresa está amparada en la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos, habiendo trasladado al trabajador únicamente el número con que aquellos figuran en los archivos de la empresa pero no sus nombres y direcciones, señalándose en la carta, no obstante, que le sería entregada dicha identificación si el juzgado así lo requiriera. Si el trabajador no hizo uso de esa posibilidad que le permite la LRJS, no puede ahora achacar a la empresa las posibles consecuencias de su inacción. (STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2015, rec. núm. 464/2015).

Modificación del convenio: requisitos y límites. Acuerdo de la comisión paritaria de convenio colectivo de empresa no publicado en boletín oficial.

Aun reconociendo a la comisión paritaria funciones negociadoras, la eficacia de lo acordado en su seno, en cuanto suponga una modificación del convenio colectivo de empresa, requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 90 del ET, esto es, la presentación ante la autoridad laboral competente a efectos de su registro y la publicación obligatoria y gratuita en el boletín oficial correspondiente. No habiéndose cumplido estos requisitos, el cuestionado acuerdo no tiene naturaleza normativa alguna y carece, por consiguiente, de eficacia para modificar el contenido de las indemnizaciones por cese del convenio colectivo. El trabajador demandante tiene derecho, por tanto, a percibir la indemnización prevista en la norma convencional originaria. (STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 2015, rec. núm. 576/2015).

La protección por desempleo. Trabajadora extranjera que comienza a prestar servicios sin permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena, obteniéndolo antes de la extinción de la relación laboral. Solicitud de la prestación con una duración correspondiente a todo el periodo trabajado. Improcedencia.

Aun cuando en el momento de extinción de la relación laboral y pase a la situación legal de desempleo el interesado presente disponibilidad para buscar activamente empleo y aceptar colocación adecuada, estos y los demás requisitos legales previstos al respecto le permitirán causar la prestación, pero no justifican que se contemple unos efectos sanadores al periodo de irregularidad en que el extranjero permaneció en el tiempo precedente, puesto que carecería de lógica sostener que durante dicho periodo no se hallaba en condiciones de acreditar la disponibilidad que le exige el artículo 207 c) de la LGSS para buscar activamente empleo y, sin embargo, se tenga en cuenta a efectos de computarlo como carencia en cuanto a la duración de la prestación. Todo ello sin olvidar que durante ese periodo de irregularidad tanto trabajador como empresario estaban cometiendo infracciones –grave, el primero; y muy grave, el segundo–. **Inexistencia de responsabilidad indemnizatoria del empresario.** La situación de irregularidad por ausencia de autorización de residencia es previa a la contratación y solo responsabilidad del propio extranjero no residente que decidió entrar y permanecer ilegalmente en España. Sala General. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2015, rec. núm. 3972/2015).

Incapacidad permanente total. Futbolista con lesiones graves en el pie izquierdo (tarsalgia crónica). Denegación de la pensión en vía administrativa al tener el deportista 34 años y hallarse próximo a la finalización de su contrato deportivo.

Lo que la jurisdicción ha de analizar es el estado actual del trabajador y su capacidad de desempeño de la profesión habitual, con independencia de las expectativas de empleo y de continuidad en el ejercicio de su profesión. Se trata de caso similar al de la persona trabajadora al borde de la jubilación cuya capacidad laboral se ve mermada, pero no por ello se le deniega la incapacidad permanente total si es tributario de la misma. Procede el reconocimiento de la pensión, al no constar ninguna intención del trabajador demandante de abandonar o retirarse de la vida deportiva profesional como futbolista. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2015, rec. núm. 979/2015).

Jubilación no contributiva. Reducción de la unidad económica de convivencia por ingreso en prisión de uno de sus miembros.

En el supuesto objeto de controversia no procede la extinción de la pensión, puesto que el hijo del beneficiario sigue empadronado con sus padres y dependiendo económicamente de ellos. Además, no consta acreditado que tenga ingresos por trabajos realizados en el centro penitenciario, por lo que siempre va a necesitar ayuda de sus progenitores para la compra de productos de aseo personal, para algún gasto ocasional de manutención, gastos de desplazamiento para visitas, etc., lo que supone que es una carga familiar a la que aquellos tienen que hacer frente. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 26 de noviembre de 2015, rec. núm. 4816/2014).