



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN SOCIAL

Nº 3 ABRIL 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Forma de calcular la indemnización por despido tras la reforma laboral en contratos celebrados con anterioridad a esta. Aclaración de criterios interpretativos

STS Sala Cuarta, Sección 1ª, 18 de febrero de 2016
Nº Recurso: 3257/2014

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. JESÚS GÓMEZ ESTEBAN, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona

2.- Despido colectivo en BANKIA, S.A. Contenido de la comunicación extintiva en el despido objetivo individual derivado de un despido colectivo

STS Sala Cuarta, de Pleno, de 15 de marzo de 2016
Nº Sentencia: 219/2016
Nº Recurso: 2507/2014

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. FELIPE SOLER FERRER, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

1.- STS SALA CUARTA, SECCIÓN 1ª, 18 DE FEBRERO DE 2016

Nº RECURSO: 3257/2014

JESÚS GÓMEZ ESTEBAN

Cálculo de la indemnización por despido improcedente en aplicación de la DT 5ª del RD Ley 3/12 de 6 de julio, actual DT 11ª del ET. Indemnización a reconocer en contratos de trabajo celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012. Topes indemnizatorios aplicables. Devengados 720 días computables a efectos indemnizatorios a fecha 12 de febrero de 2012, hasta el máximo legal de 42 mensualidades, el tiempo de prestación de servicios posterior a dicha fecha resulta inhábil para el conocimiento de mayor cuantía indemnizatoria. Aclara criterio interpretativo de la STS de 29 de septiembre de 2014.

COMENTARIO

La modificación introducida por la reforma laboral del año 2012 en el cálculo de la indemnización por despido improcedente, reduciendo la misma de 45 días de salario por año de servicio, con tope de 42 mensualidades a los 33 días de salario por año de servicio, con tope de 24 mensualidades, en ambos casos prorrateando por meses los periodos inferiores al año, se vio matizada por la DT 5ª del RD Ley 3/12 (actual DT 11ª del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, RD Legislativo 2/15 de 23 de octubre). Así, y respecto de contratos de trabajo celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012, el legislador mantuvo como “derechos indemnizatorios adquiridos” una indemnización por despido que respetaba la previa de 45 días de salario por año de servicio respecto de la antigüedad anterior al 12 de febrero de 2012.

La STS de 29 de septiembre de 2014 interpretó dicha DT 5ª entendiendo que, si a fecha 12 de febrero de 2012 el trabajador había devengado 720 días de indemnización, existía la posibilidad de devengar tras dicha fecha mayor indemnización por prestación de servicios posterior, con el cálculo de 33 días de salario por año de servicio, hasta el

tope de 42 mensualidades.

Dicha interpretación fue seguida por diversas sentencias, así TSJ Cataluña de 22 de enero de 2016, pero no por otras como la STSJ de Extremadura de 30 de junio de 2015 o País Vasco de 29 de mayo de 2015.

Ante dicho panorama interpretativo, la STS de 18 de febrero de 2016 aclara la interpretación de la DT citada, debiendo el cálculo de la indemnización por despido improcedente en contratos celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 realizarse de conformidad con las siguientes reglas y topes:

1.- De computarse para el cálculo indemnizatorio periodos de antigüedad anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012, la indemnización resultante no podrá exceder de 720 días de salario.

2.- De forma excepcional y como primer tope, el de 720 días de salario puede excederse si a fecha 12 de febrero de 2012 (por tanto con indemnización por 45 días de salario por año de servicio), se hubiera ya devengado suma superior.

3.- En dicho supuesto rige un segundo tope: a fecha 12 de febrero de 2012 se podrán computar los días que excedan de 720 días de salario hasta dicha fecha, sin que pueda superarse el límite tradicional de 42 mensualidades (1260 días).

4.- Si a fecha 12 de febrero de 2012 no se hubieran alcanzado los 720 días indemnizatorios, computados a 45 días de salario por año, se devenga indemnización computada a 33 días de salario por año por el periodo posterior hasta alcanzar los 720 días, que opera como tope para el importe global de ambos periodos.

Como consecuencia, corrigiendo el criterio de la previa STS de 29 de

septiembre de 2014, la de 18 de febrero de 2016 señala que “aunque no se hubiera alcanzado el máximo indemnizatorio absoluto de las 42 mensualidades, el tiempo de servicios posterior a 12 de febrero de 2012 es inhábil para acrecentar la cuantía fijada. Dicho de otro modo: al entrar en vigor la reforma legislativa de 2012...el ulterior trabajo (posterior al 12 de febrero de 2012) resulta inocuo desde la perspectiva de la Disposición Transitoria Quinta aplicable al caso”.

Si bien la STS de 18 de febrero de 2016 no rebate expresamente la interpretación dada por la STS de 29 de septiembre de 2014 al contenido de la DT 5ª RD Ley 3/12, actual DT 11ª ET, indicando haberse realizado en ésta una “primera aproximación” al tema, de su análisis se deduce una interpretación diferente a los topes aplicables a la indemnización por despido improcedente; en especial, alcanzados 720 días de salario a efectos indemnizatorios a fecha 12 de febrero de 2012, o mayor número con el tope de 42 mensualidades, no cabe computar nuevos días por prestación de servicios posterior al 12 de febrero de 2012 para incrementar el importe de días a efectos indemnizatorios.

ROJ: **STS 893/2016** - ECLI:ES:TS:2016:893

2.- STS SALA CUARTA, DE PLENO, DE 15 DE MARZO DE 2016-04-12 N° SENTENCIA: 219/2016

N° RECURSO: 2507/2014

FELIPE SOLER FERRER

Contenido exigible de la comunicación extintiva en los despidos individuales derivados de un despido colectivo pactado. No es necesario reproducir los criterios de selección acordados, ni la justificación individualizada de cada cese. La Sala recuerda que, tras la reforma laboral de 2012, el ET señala expresamente que "el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta ley", pero la existencia de un previo proceso negociador entre la empresa y la representación de los trabajadores permite atenuar el formalismo, no siendo necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones, no siendo tampoco necesario que en la comunicación extintiva se lleve a cabo la justificación individualizada del cese que se comunica, con detallada referencia a la singular aplicación de los criterios de selección utilizados en el proceso de despido colectivo.

COMENTARIO

Esta reciente sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo parece poner fin a una cuestión ampliamente debatida en el orden jurisdiccional social, relativa a cuál es el contenido exigible de la comunicación extintiva individual en casos de despidos colectivos. Resuelve el Alto Tribunal que no es necesario que en la misiva se incorporen los criterios de selección ni la baremación que al trabajador corresponde en función de ellos. Parte al efecto de que la reforma laboral de 2012 equiparó las formalidades de la comunicación extintiva a los trabajadores afectados por un despido colectivo a las de un

interpretación de la “causa” del despido que debe explicarse en la comunicación extintiva ex artículo 53.1 a) ET y, si en los supuestos de despido colectivo, debe extenderse la “causa” al “criterio de selección” del trabajador.

El Tribunal Supremo ha unificado criterio, confirmando que no es exigible la inclusión del criterio de selección del trabajador en la carta de despido. Justificando su decisión en los siguientes argumentos:

1) La referencia a la «causa» en la carta del despido objetivo es equivalente a «hechos que lo motivan» y debe consistir en los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial, y, en el supuesto de despido objetivo, los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas “económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

2) La comunicación escrita debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de las causas que se invocan como constitutivos del despido objetivo para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllas, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa.

3) Aparte de ello, ni en relación al contenido de la carta de despido, ni en relación a la actividad probatoria, se le puede exigir a la empresa nada más que lo que determina expresamente el artículo 53.1 ET.

4) En los despidos colectivos existe un proceso negociador previo con la representación legal de los trabajadores, durante el cual los trabajadores son informados tanto de las causas como de los criterios de selección fijados o acordados. Por tanto, la necesidad formal de la comunicación de la causa al trabajador debe quedar atemperada (principalmente en caso de finalizar el despido colectivo con acuerdo).

puesto que el trabajador tiene acceso a información complementaria a través de sus representantes.

5) No es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones, porque además de que tal requisito está ausente en el art. 53.1 ET, supone un formalismo innecesario exigir que se comuniquen de manera individual a los trabajadores aquellos datos que no sólo es razonable suponer que se han conocido materialmente por ellos en el curso de las negociaciones, en tanto que la decisión extintiva de la empresa se ha adoptado con activa intervención e incluso acuerdo de la representación -legal o sindical- de los trabajadores. Ni la explicación de los criterios de selección de forma pormenorizada en la carta de despido resulta razonable desde un punto de vista práctico, teniendo en cuenta que dicha información puede ser desmesurada en el caso de despidos colectivos de grandes empresas y muchos trabajadores afectados.

6) Para el Tribunal Supremo esta doctrina no genera indefensión al trabajador, pues éste tiene a su alcance otros medios para obtener detallada información sobre el criterio de su selección, en caso de disconformidad por su parte. Así, puede solicitar actos preparatorios y diligencias preliminares a la interposición de la demanda judicial y, posteriormente, solicitar la aportación de la oportuna documental por parte de la empresa a efectos de combatir la concreta aplicación de los criterios de selección.

La sentencia cuenta con un **voto particular** formulado por 4 Magistrados, que mantiene la tesis opuesta y que considera que el recurso de casación interpuesto por la empresa (BANKIA) debió ser desestimado y, en consecuencia, haberse confirmado la improcedencia de los despidos, por ser insuficiente el contenido de la carta de despido de los trabajadores respecto de los criterios de su selección.