



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



BOLETÍN DIGITAL
ORDEN SOCIAL
Nº 1 FEBRERO 2016
EDICIÓN: AJFV
MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL
COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 12 de noviembre de 2015. RC nº 14/2015. Comentarios del Ilmo Sr. D. Mariano Mecerreyes Jiménez, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres

Conflicto colectivo. La pausa para el bocadillo. Imposibilidad de disfrutarla por imponerle la naturaleza del servicio en el caso de determinados trabajadores de un colectivo al que se le reconoce tal beneficio por imperativo legal. Naturaleza jurídica: es tiempo de trabajo. Derecho del perjudicado a obtener una compensación económica. Regulación de ella en la norma convencional. Jornada laboral anual y cómputo: no procede minorar de su cifra los descansos diarios de veinte minutos. El trabajador que no puede disfrutarla teniendo derecho ex art 34. 4 LET no trabaja por encima de la jornada máxima y no genera del derecho al cobro de horas extraordinarias. La norma pactada que dispone el pago de esos lapsos a los obreros que no pudieron interrumpir su jornada diaria no contraviene la regulación específica de las horas extras. Voluntad de los firmantes del convenio.

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 2 de junio de 2014 (RC nº 2534/2013) y de 22 de julio de 2015 (RC nº 2358/2014) Comentarios del Ilmo Sr D. Jesús Gómez Esteban, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona.

STS 2/06/14. Indemnización pactada puesta a disposición no de forma simultánea a la entrega de la carta de despido individual sino en el momento de su eficacia. Conformidad a derecho de dicho acuerdo respetando la indemnización mínima legalmente exigible; carácter disponible de dicho requisito formal.

STS 22/07/15. Pago fraccionado de la indemnización por despido colectivo. Prueba de iliquidez. Procedencia del despido: validez del acuerdo permitiendo a la empresa aplazar y fraccionar el abono de la indemnización, con exención de la prueba de iliquidez empresarial en el momento de la entrega de la carta de despido.

COMENTARIO STS SALA 4ª 12/11/2015 – MARIANO MECERREYES

La sentencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo el pasado 12 de noviembre de 2015 mereció la atención de los medios al tratar de la denominada pausa para el bocadillo. En este litigio porfian los litigantes sobre qué calificación tiene aquella y cómo han de ser compensados los trabajadores de ADIF, sujetos a una prolija ordenación convencional, cuando, por las circunstancias de su labor, no les es factible disfrutarla. La sentencia dictada por la A.N. el 2 de julio de 2014 dio la razón a los sindicatos actores en el procedimiento de conflicto colectivo, pero el Tribunal Supremo la casa. Principia éste su razonamiento, trayendo a colación las normas claves, de un lado, los artículos 34. 4 LET y 35. 1 LET. En el primero, el legislador instituye la obligatoriedad del período de descanso -computable como tiempo de trabajo- no inferior a quince minutos (veinte, en la normativa laboral de RENFE) cuando la jornada diaria continuada exceda de seis horas, y en el segundo, define la hora extra como aquella que se realice por encima de la duración máxima de la jornada. Las normas convencionales, definen en este caso cuál sea la jornada anual ordinaria, 1720 / 1728 horas, y también que (artículo 197 de la normativa laboral de RENFE) los trabajadores que no puedan disfrutar de esos veinte minutos de pausa serán compensados según las tablas ad hoc. Formulada la cuestión, ¿son esos veinte minutos trabajados por exigencia del servicio, calificables como hora extraordinaria? la sala cuarta da una respuesta negativa, no sin antes reconocer la labilidad de la calificación que merezca el problema de si el suelo de la hora extra está o no en la hora pactada o en la máxima legal, con cita de sentencias diversas como las de 21 de febrero de 2006 (de la que fue ponente el Excmo Sr. Gullón Rodríguez) o la de 4 de julio de 2006. El fundamento de derecho segundo, último párrafo, es claro: no disfrutar del descanso de los veinte minutos no implica superar la jornada anual pactada. Esta situación acaece o acontece “dentro del tiempo máximo de trabajo” y la regulación de su abono en la norma convencional “no contraviene la regulación específica de las horas extraordinarias”. Ciertamente es que la jornada real, en cuanto efectivamente

trabajada por el trabajador que no disfruta de la pausa para el bocadillo, es superior a la del que sí lo puede hacer, pero entiende la sentencia, fundamento de derecho tercero párrafo segundo, que este tiempo no puede ser calificado como hora extraordinaria. Obviamente, este razonamiento puede abocar a un problema, cual es el de si esos máximos de 1720/1728 horas que fija la norma convencional, deberían ser minorados con los veinte minutos diarios. El TS lo descarta. La retribución que procede, en todo caso, es la de la hora convencional.

Para consultar el texto de la sentencia original:

Datos del CENDOJ: ROJ: STS 5422/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5422

COMENTARIO SSTS SALA 4ª 2/06/14 Y 22/07/2015 – JESÚS GÓMEZ

La extinción de los contratos de trabajo por despido colectivo, tras las reformas acaecidas en el año 2012, obliga a diferencia dos fases en la toma de decisión empresarial: la primera, en la que tras la sustanciación de un periodo de consultas, el empresario, haya o no alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores, puede tomar la decisión de extinguir los contratos de trabajo y una segunda en la que dicha decisión empresarial se comunica de forma individual a cada trabajador afectado. El art. 51.4 del ET señala que “alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, 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. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido”.

Dentro de los distintos y variados problemas que la nueva regulación del despido colectivo en las dos fases descritas genera en la práctica, y centrándonos en las exigencias formales de la notificación individual al trabajador de la decisión empresarial acordando el despido colectivo, destaca las relacionadas con la exigencia de la puesta a disposición del trabajador de la indemnización prevista en el art. 53.1 del ET, al que remite expresamente por lo dicho el art. 51.4 ET en sede de tramitación del despido colectivo.

La regla general en dicho precepto es la puesta a disposición del trabajador de la indemnización, la mínima legal o la superior pactada en periodo de consultas, de forma simultánea a la entrega de la carta de despido; sin embargo la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en las dos sentencias objeto de examen ha resuelto en unificación de doctrina dos cuestiones que permiten en sede de despido colectivo una excepción a dicha regla general.

La primera, resuelta en **STS de 2 de junio de 2014**, viene referida a la posibilidad de que la empresa no ponga a disposición del trabajador la indemnización pactada en periodo de consultas al entregar la carta de despido de modo simultáneo sino en un momento posterior: la fecha de efectos del despido; en el supuesto de hecho se había alcanzado acuerdo entre empresa y representación de trabajadores en periodo de consultas, incrementando la indemnización por despido colectivo hasta los 33 días de salario por año de servicio con límite de 15 mensualidades, concediendo licencia retribuida a los trabajadores en el periodo comprendido entre la entrega de la carta de despido colectivo y los efectos del mismo y, a los efectos que ahora interesa, acordando que el abono de la indemnización superior pactada tuviera lugar no de forma simultánea al entregar la carta de despido sino en el momento de producir éste sus efectos extintivos. El Juzgado Social 29 de Barcelona declaró la procedencia del despido frente a la impugnación individual del mismo, sentencia confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña. Como sentencia en

contradicción se alegó la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 15 de enero de 2013.

El TS por tanto debía determinar si la simultaneidad entre la entrega de la carta de despido y la puesta a disposición de la indemnización es norma disponible en sede de periodo de consultas del despido colectivo por acuerdo de la representación de los trabajadores y empresa. La Sala señala que “las normas referentes a la indemnización mínima en los supuestos de despido colectivo no son de derecho necesario absoluto, sino relativo y, por tanto, en todo caso mejorables, por lo que cabe razonablemente la posibilidad de acuerdo siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente exigible. Ello acorde con la doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo, contenida entre otras en las SSTS de 21 y 29 enero 1997”... **“debe entenderse que el acuerdo logrado en el marco de un ERE y fruto de la negociación colectiva, tiene análoga eficacia a lo acordado en Convenio Colectivo;** los pactos son claros y contienen todos los elementos necesarios para vincular a ambas partes, según el artículo 1261 del Código Civil. Los pactos alcanzan y vinculan a todos los trabajadores y empresas comprendidos en el ámbito de aplicación de dichos Acuerdos y durante todo el tiempo de su vigencia...”.

Por tanto la Sala, sin contradecir la regla general de simultaneidad, siempre aplicable a la extinción objetiva por causas económicas individual, valorando las circunstancias concretas del caso confirma la sentencia recurrida, reconociendo la naturaleza disponible de dicha simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización con la entrega de la comunicación escrita del despido al trabajador, permitiendo su abono en momento posterior cual es la fecha de efectos de la extinción.

La segunda cuestión, **resuelta en STS de 22 de julio de 2015**, tiene por objeto el examen de la posibilidad de fraccionar el abono de la indemnización por despido colectivo, pactado con la representación de los

trabajadores en periodo de consultas, así como la exigencia de la prueba de iliquidez empresarial en el momento de la entrega de la carta de despido a los efectos de justificar dicho abono fraccionado en el tiempo.

El supuesto de hecho examinado fue el siguiente: en sede de periodo de consultas de despido colectivo y entre otras cuestiones se pactó entre la representación de la empresa y los trabajadores el abono de la indemnización pactada, superior al mínimo legal fijado en el art. 53 ET, por parte de la empresa en 4 periodos: un 20% de la indemnización a fecha de efectos del despido colectivo; un 25% 2 meses después; un 25% 5 meses después y el 30% restante 9 meses tras dicha fecha de efectos; por sentencia del Juzgado Social 6 de Bilbao de 5 de noviembre de 2013 se declaró su improcedencia por no acreditar la empresa su iliquidez y no abonar la indemnización de forma simultánea a la entrega de la carta de despido; la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 6 de mayo de 2014 confirmó dicha improcedencia, si bien redujo el importe de la indemnización por despido improcedente, entendiéndose que la empresa a fecha de entrega de la carta de despido disponía de un saldo superior a los 3,2 millones de euros, haciendo por ello un “uso desviado” del acuerdo alcanzado en periodo de consultas del despido colectivo respecto del fraccionamiento del pago de la indemnización. Como sentencia de contraste respecto de la validez del acuerdo en periodo de consultas para fraccionar el pago de la indemnización de despido colectivo se alegó la de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 20 de mayo de 2013.

La STS de 22 de julio de 2015 entiende “perfectamente válido y eficaz” el acuerdo de fraccionamiento en el pago de la indemnización suscrito en periodo de consultas; partiendo del tenor literal del art. 53.1 b) del ET, al permitir por razones económicas la falta de abono simultáneo de la indemnización al entregar la carta de despido, sin perjuicio del derecho del trabajador a poder exigirla, concluye de nuevo negando el carácter de

derecho necesario de dicha exigencia de simultaneidad que admite excepciones por razones económicas, como la falta de liquidez para atender a todos los pagos exigibles en ese momento.

Partiendo de dicha posibilidad el TS ratifica la posibilidad de fraccionar su pago “sobre todo cuando, como sin duda es el caso, el aplazamiento se encontraba justificado en el momento del acuerdo y ese propio pacto colectivo no consta siquiera cuestionado”, posibilidad negada en caso de despido objetivo individual del art. 52 ET.

La Sala en segundo lugar niega la necesidad de probar la falta de liquidez empresarial en el momento de entrega de la carta de despido individual y sus efectos, sin aplicar los criterios legales y jurisprudenciales previstos para el despido objetivo individual, afirmando que “el acuerdo sobre la concurrencia de causa económica justificativa del despido colectivo en periodo de consultas “es reveladora de las dificultades existentes y de la falta de liquidez, consiguiente, para atender todos los compromisos de pago, razón por la que la empresa, ante ese reconocimiento colectivo de sus problemas, queda liberada del deber de probar sus problemas de tesorería y de falta de liquidez”.

Esta segunda afirmación, de carácter probatorio, encuentra difícil encaje con la declaración de hechos probados modificada en suplicación. En ella la Sala del TSJ del País Vasco declaró probado que, en el momento de la comunicación del despido colectivo al trabajador impugnante, el saldo en cuentas de la empresa era superior a los 3´2 millones de euros, siendo la indemnización fijada de conformidad con el acuerdo en periodo de consultas ligeramente inferior a los 10.000 euros. Al respecto no está de más recordar que la causa económica que justificaría el despido colectivo prevista en el art. 51 del ET, y cuya concurrencia puede llevar a la representación de los trabajadores a alcanzar acuerdo en periodo de consultas, no supone la existencia de “problemas de tesorería y de falta de liquidez” a los que la STS STSreseñada alude, ni siquiera la existencia de pérdidas actuales, siendo

una “situación económica negativa” sin más, en los términos fijados legalmente e interpretados jurisprudencialmente.

Para consultar el texto de las sentencias originales:

STS Sala 4ª, de 2/06/2014:

*Datos del CENDOJ: ROJ: **STS 2567/2014** - ECLI:ES:TS:2014:2567*

STS Sala 4ª, de 22/07/2015:

*Datos del CENDOJ: ROJ: **STS 3698/2015** - ECLI:ES:TS:2015:3698*