

# Actualidad Laboral Agosto 2017

## Sumario

### **1. Configuración del finiquito**

*Conciliación judicial de despido con cláusula de finiquito y paralelo procedimiento por acoso laboral.*

### **2. Salarios**

*Constituyen salario en especie y cómputo para el cálculo de la indemnización por despido, los seguros de vida y médico, el plan de jubilación y los beneficios de las stock options.*

### **3.- Días de libre disposición como tiempo efectivo de trabajo.**

*Convenio colectivo que establece que el trabajador, previo aviso y justificación, puede disfrutar de 2 días anuales de libre disposición por cada año de vigencia del convenio.*

### **4.- Cierre total de un centro de trabajo.**

*Umrales que determinan si es despido colectivo o despido objetivo individual*

### **5. Fiscalidad Indemnización Alta Dirección**

*Exenta de tributación la indemnización mínima obligatoria del Alto/a Directivo/a..*

### **6.- Despido Colectivo.**

*Incumplimiento de los criterios de selección.*

### **7.- FOGASA**

*Módulo salarial en los contratos a tiempo parcial.*

### **8.- Excedencia**

*Reingreso tras excedencia voluntaria.*

**Boletín elaborado por:**

**Fundación para las Relaciones Laborales de Cantabria**

**Pasaje de Peña 4, 3º. 39008 SANTANDER**

**Teléfono: 942364145 /Fax: 942221709**

**Correo: [fundacionorecla@orecla.com](mailto:fundacionorecla@orecla.com)**

# SENTENCIAS

## 1.-FINIQUITO

### **1.-Conciliación judicial de despido con cláusula de finiquito y paralelo procedimiento por acoso laboral. Configuración del finiquito:**

**TS unif doctrina, Fecha 11/05/2017, EDJ 84496**

Trabajador que, tras su despido disciplinario, presenta demanda que finaliza con conciliación en sede judicial, en la que la empresa reconoce la improcedencia del despido poniendo a disposición del trabajador las cantidades correspondientes a saldo y finiquito.

El trabajador acepta y manifiesta que con la percepción de dichas cantidades queda saldado, liquidado y finiquitado por todos los conceptos sin que tenga ninguna cantidad que reclamar por concepto alguno.

Paralelamente al procedimiento por despido, el trabajador presenta demanda en materia de derechos fundamentales por acoso laboral de un compañero. El Juzgado desestima la demanda al entender que existe falta de acción porque lo reclamado queda cubierto por el acuerdo de conciliación alcanzado entre la empresa y el trabajador en el proceso de despido.

EL TSJ confirma la sentencia y el trabajador recurre en casación para unificación de doctrina.

Lo que se debate es la validez del finiquito firmado en sede judicial invocado en un pleito posterior pero ya iniciado cuando terminó el primero.

El TS, si bien desestima el recurso por falta de contradicción, recuerda su doctrina sobre el finiquito:

- Su valor liberatorio está en función del alcance de la declaración de voluntad que incorpora y de la ausencia de vicios en la formación y expresión de ésta. Debe distinguirse lo que es simple constancia y conformidad con la liquidación, de lo que es aceptación de la extinción de la relación laboral.

- Para que el finiquito tenga efecto extintivo es necesario que del mismo se derive una voluntad clara e inequívoca del trabajador de dar por concluida la relación laboral. (TS 26-11-01). La simple aceptación de la liquidación de conceptos pendientes, no supone conformidad con la decisión extintiva.

- Está sometido a control judicial con motivo del cuál el finiquito puede perder su eficacia liberatoria por defectos esenciales en la declaración de voluntad, ya por falta de objeto cierto que sea materia de contrato o de la causa de la obligación que se establezca, ya por ser contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros.

- Las diversas fórmulas que se utilizan en la redacción de los finiquitos están sujetas a reglas de interpretación de los contratos del Código Civil, es decir: a la intención de las partes y a la

prevención de que no deben entenderse cosas diferentes de aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar ( TS 26-6-07)

En este caso, a la fecha de conciliación judicial en el proceso de despido, el trabajador ya había presentado papeleta de conciliación ante es SMAC por el presunto acoso. Se deduce de ello que, al darse por “saldado y finiquitado por todos los conceptos sin que tenga ninguna cantidad que reclamar por concepto alguno” sin manifestar nada respecto de la reclamación por acoso laboral, su voluntad era incluir esa futura demanda por el presunto acoso laboral.

## 2. SALARIOS

### 2.-Constituyen salario en especie y cómputo para el cálculo de la indemnización por despido, los seguros de vida y médico, el plan de jubilación y los beneficios de las stock options.

#### TS 03/05/2017, Rec. 385/2015.

El TS clarifica que este tipo de percepciones forman parte del salario y por tanto deben tenerse en cuenta para la indemnización por despido, ya que el abono debe derivar de la existencia de una relación laboral, como contrapartida a las obligaciones del trabajador, no deben ser indemnizaciones ni prestaciones de Seguridad Social y fiscalmente deben considerarse como retribución en especie.

Así, teniendo en cuenta las sentencias anteriores relativas a seguros de vida y de accidentes respectivamente, del TS de 27-06-07 (Rec. 1008/2006) y 02-10-13 (Rec. 1297/2012), cabe resaltar tres consideraciones;

- El abono de dichos conceptos debe derivar de la existencia de una relación laboral, como contrapartida a las obligaciones del trabajador.
- No deben ser indemnizaciones ni prestaciones de la Seguridad Social
- Fiscalmente han de ser consideradas como retribución en especie.

En las sentencias referidas, el abono de ambos seguros era contrapartida a las obligaciones del trabajador y constituían salario en especie a efectos fiscales, únicamente excluible a dichos efectos cuando las primas o cuotas no excedan de 500 € anuales.

Así, reiterando dicha jurisprudencia, la sentencia de 3 de mayo de 2017 *mantiene que ostenta cualidad salarial todo lo que el trabajador perciba por la prestación de sus servicios, con independencia de su denominación formal, composición o procedimiento o cualidad del tiempo al que se refiera.*

## 3.-DÍAS DE LIBRE DISPOSICIÓN

### 3.-Días de libre disposición como tiempo efectivo de trabajo

#### TS 6-6-17, EDJ 125061

Un sindicato interpone demanda de conflicto colectivo solicitando que los días de libre disposición establecidos en el Convenio de aplicación se computen en la empresa como tiempo efectivo de trabajo, a los efectos del cómputo anual de jornada, sin que sean objeto de recuperación.

El convenio establece que el trabajador, previo aviso y justificación, puede ausentarse del trabajo con derecho a remuneración 2 días anuales por cada año de vigencia del convenio. El sindicato demandante considera que se trata de permisos no recuperables ya que suponen una mejora por parte de los negociadores del convenio, y por tanto, una interpretación contraria a su carácter no recuperable constituiría una interpretación restrictiva de normas más favorables. El TSJ desestima la demanda y el sindicato plantea recurrir en casación ante el TS.

Se trata de determinar si el permiso de libre disposición debe ser recuperado mediante jornadas de 8 horas.

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo establece que si los días de asuntos propios no están integrados en la jornada anual, no se computan como tiempo de trabajo, aunque el convenio colectivo prevea su carácter retribuido. Son tiempo de trabajo cuando hayan sido computados en el cómputo de la jornada anual fijada por el convenio, en caso contrario, tienen carácter de recuperables, incluso aunque el convenio lo califique como días retribuidos.

En el supuesto enjuiciado se confirma el carácter recuperable y por tanto no se consideran tiempo de trabajo efectivo.

Por ello se desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia de instancia.

## 4.-CIERRE TOTAL CENTRO DE TRABAJO

### 4.-Cierre total de un centro de trabajo

**TS 13-6-17, EDJ 116019**

Una empresa adjudicataria comunica el cese en la prestación de los servicios adjudicados. Al mismo tiempo la empresa comunica a los doce trabajadores que allí prestaban servicios que podrían pasar a prestar servicios en la nueva contrata, hecho que nunca se produjo.

Solicitan la declaración de nulidad de la decisión extintiva. Se plantea la posible existencia de un despido colectivo ya que se produce la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de quienes prestan servicios en un centro de trabajo perteneciente a una empresa que cuenta con más de 20000 trabajadores, cuando esa extinción afecta a 12 empleados únicamente.

El TJUE fijó la unidad de referencia para determinar la superación de los umbrales del despido objetivo individual al despido colectivo en el centro de trabajo. En este supuesto se aprecia claramente la existencia de un centro de trabajo ya que los 12 trabajadores a los que se comunica la extinción, constituyen la totalidad de toda la plantilla de ese centro y además prestaban servicios en una unidad diferenciada del resto de la empresa concesionaria, pero sólo puede aplicarse la doctrina del despido colectivo en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores, por lo que en este caso no se puede entender que se trata de un despido colectivo. Tampoco se puede observar la existencia de despido colectivo por el hecho de que los 12 trabajadores constituyan la totalidad de la plantilla.

En conclusión; no se considera despido colectivo la extinción de la totalidad de los contratos de un centro de trabajo cuando este ocupa a 12 trabajadores.

## 5.- FISCALIDAD- INDEMNIZACIÓN ALTA DIRECCIÓN

### 5.-Fiscalidad de la indemnización por extinción del contrato de alta dirección en caso de desistimiento empresarial:

**AN cont-adm- Fecha 0/03/2017- EDJ 38004.**

Se trata de determinar si la indemnización de 7 días de salario por año trabajado con el tope de 6 mensualidades, que la empresa abona a un Alto Directivo a causa de su cese por desistimiento del empresario, tributa o no en el IRPF.

La empresa no practicó retención alguna a cuenta del IRPF al considerarla exenta. Por el contrario, la inspección tributaria entendió que estas indemnizaciones están sujetas a IRPF y practicó una liquidación definitiva, emitiendo una resolución sancionadora.

La empresa plantea recurso ante el TEAC, que es desestimado al considerar que la indemnización establecida para la extinción de la relación laboral especial de alta dirección no tiene carácter obligatorio. La empresa entonces impugna esta resolución ante la sala de lo contencioso administrativa de la AN.

La AN recuerda que hasta ahora, tanto su jurisprudencia como la del TS, habían establecido la sujeción al IRPF de la totalidad de la indemnización por cese de los altos directivos desde la consideración de que la regulación legal de su relación laboral especial (RD 1382/1985) no contempla el pago de una indemnización con carácter obligatorio en los casos de cese o extinción.

No obstante, la sala de lo social del TS ( TS 22-04-2014) ha interpretado que la indemnización prevista para el cese de los altos directivos por desistimiento empresarial (*7 días de salario por año trabajado con el tope de 6 mensualidades*) tiene carácter de mínimo obligatorio, incluso aunque las partes hubieran pactado que no habrá indemnización alguna por cese.

Por tanto, la AN concluye que la indemnización satisfecha al alto directivo reviste carácter obligatorio hasta el límite de 7 días de salario por año trabajado y con el tope de 6 mensualidades, y en cuanto se trata de una indemnización mínima obligatoria estaría exenta de tributación en esta cuantía.

En este sentido, estima el recurso contencioso administrativo anulando tanto la resolución del TEAC como la liquidación y sanción originariamente impugnadas.

## 6.- DESPIDO COLECTIVO- CRITERIOS DE SELECCIÓN

### 6.- Incumplimiento de los criterios de selección del despido colectivo:

**TS unif doctrina, Fecha 31/05/2017.**

Empresa que inicia un periodo de consultas para llevar a cabo un despido colectivo. Como consecuencia de la negociación, se fijan los criterios de selección, uno de los cuáles era el absentismo. Finalmente, la empresa confecciona la lista de los trabajadores afectados por el despido, tomando como único criterio el absentismo laboral, e ignorando el resto de los criterios pactados.

Se trata de determinar si los despidos individuales producidos sin haber respetado los criterios de selección pactados para el despido colectivo del que traen causa son nulos o por el contrario deben ser declarados improcedentes.

Las causas de nulidad del despido individual subsiguiente a un colectivo son tasadas, y entre ellas se encuentra no haber respetado la prioridad de permanencia. Esta prioridad se regula legalmente y favorece a los representantes legales de los trabajadores; o se pacta en el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas y favorece a trabajadores pertenecientes a otros colectivos (con cargas familiares, mayores de determinada edad, o personas con discapacidad). Asimismo, se prevé que en caso de afectación de la decisión final del despido colectivo a los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa, ésta deba justificarlos debidamente.

Pues bien, el TS entiende que los *criterios de selección* y la *prioridad de permanencia* no son conceptos homogéneos, y que la nulidad de despido únicamente se limita a los supuestos de vulneración de los criterios de prioridad de permanencia, por ello, declara la improcedencia del despido y no la nulidad, dado que la empresa lo que ha incumplido son los criterios de selección establecidos en el acuerdo del periodo de consultas.

## 7.- FOGASA

### 7.- Módulo salarial en los contratos a tiempo parcial.

**TS 02-6-2017, EDJ 2017/133509**

En este caso una trabajadora contratada a tiempo parcial, jornada del 50%, presenta demanda de cantidad donde reclama salarios pendiente de cobro y la indemnización del despido, reconocido como improcedente por la empresa.

La Instancia condena a la empresa a abonar la cantidad de 12.139,05 euros en concepto de indemnización y 1.292,87 euros en concepto de salarios. Como consecuencia de la insolvencia la trabajadora solicita el abono de dichos importes al FOGASA.

El Fondo de Garantía Salarial limita su responsabilidad a 4.822,13 euros en concepto de indemnización y 751,52 euros en concepto de salarios como consecuencia de aplicar como módulo salarial el 50% del duplo del SMI.

La trabajadora presenta demanda frente al FOGASA que es desestimada tanto en la instancia como en suplicación, presentando posteriormente recurso de casación para unificación de doctrina.

El TS entiende que el límite del FOGASA debe de reducirse en la misma proporción que la jornada laboral en los casos de beneficiarios con contratos a tiempo parcial, aplicando lo dictado en sentencias referidas al módulo salarial de cálculo.

Así mismo los Reales Decretos que anualmente fijan el importe del SMI para cada año vienen señalando que el SMI “ si se realizase jornada inferior se percibirá a prorrata”.

Por tanto, el TS, haciendo una interpretación lógico - sistemática de esos Reales Decretos y del art. 33 del ET, afirma que cuando el legislador dice SMI se está refiriendo al que corresponde a una jornada completa y que cuando se trabaja a tiempo parcial el SMI que corresponde debe reducirse en el mismo porcentaje.

## 8.- EXCEDENCIA VOLUNTARIA- REINGRESO

### 8.- Reingreso tras excedencia voluntaria- rechazo trabajadora puesto vacante situado en otra localidad.

**STS 3119/2017, Fecha 13/07/2017.**

*El rechazo de la trabajadora, en un supuesto de reingreso tras excedencia voluntaria, a aceptar un puesto vacante de su misma categoría, pero situado en localidad distinta de aquella en la que había venido prestando sus servicios y que conlleva el cambio de residencia, no supone la dimisión de la trabajadora. Conserva su derecho expectante a la primera plaza de su categoría o similar.*

Trabajadora, empleada de Banca, que solicita una excedencia voluntaria de acuerdo con los términos incluidos en el artículo 32 del XII Convenio Colectivo de la Banca Privada, solicitud que fue aceptada por la entidad bancaria.

Solicitado el reingreso, la empresa le ofrece un puesto de trabajo en localidad distinta a aquella en la que había venido prestando servicios, lo que obliga a un cambio de residencia, al no existir vacante en la localidad en la que había prestado servicios hasta el momento. La trabajadora responde que le es imposible reincorporarse a dicha oficina por su situación personal y familiar e interesa ejercitar su derecho expectante a incorporarse en las condiciones que establece el convenio, de tal forma que pueda ocupar la primera vacante de su Nivel que se produzca en la misma plaza en la que prestaba sus servicios al quedar en situación de excedencia. La empresa entiende que su negativa a reincorporarse supone la extinción de la relación laboral que les une.

Contra la sentencia del Juzgado de lo Social, que estima la demanda por despido formulada por la trabajadora, la empresa formula recurso de suplicación, que es estimado por el TSJ, al entender la Sala que la no reincorporación, tras serle ofrecida vacante de igual categoría- mismo nivel- el derecho expectante de la trabajadora se agota e implica la resolución del contrato por su propia voluntad.

La trabajadora recurre en casación, alegando que el derecho del trabajador excedente voluntario a reincorporarse laboralmente se entiende referido al ámbito de la empresa, debiendo entenderse por tal, el marco geográfico concreto en el que el trabajador desempeña su trabajo y no en el sentido amplio de unidad de producción comprensiva de toda organización.

El Supremo, si bien desestima el recurso por falta de contradicción, estima el primer motivo del recurso y declara que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente a la recurrente en la misma plaza en la que prestaba sus servicios no supone un despido, pero tampoco supone una dimisión o renuncia de la trabajadora su negativa a reincorporarse en el puesto ofrecido, manteniendo el derecho expectante a reincorporarse en las condiciones previstas en el convenio colectivo. Entiende el Tribunal que lo contrario supondría una vía para que la empresa hiciese irrealizable el derecho de vuelta al trabajo que tiene legalmente reconocido el trabajador excedente.