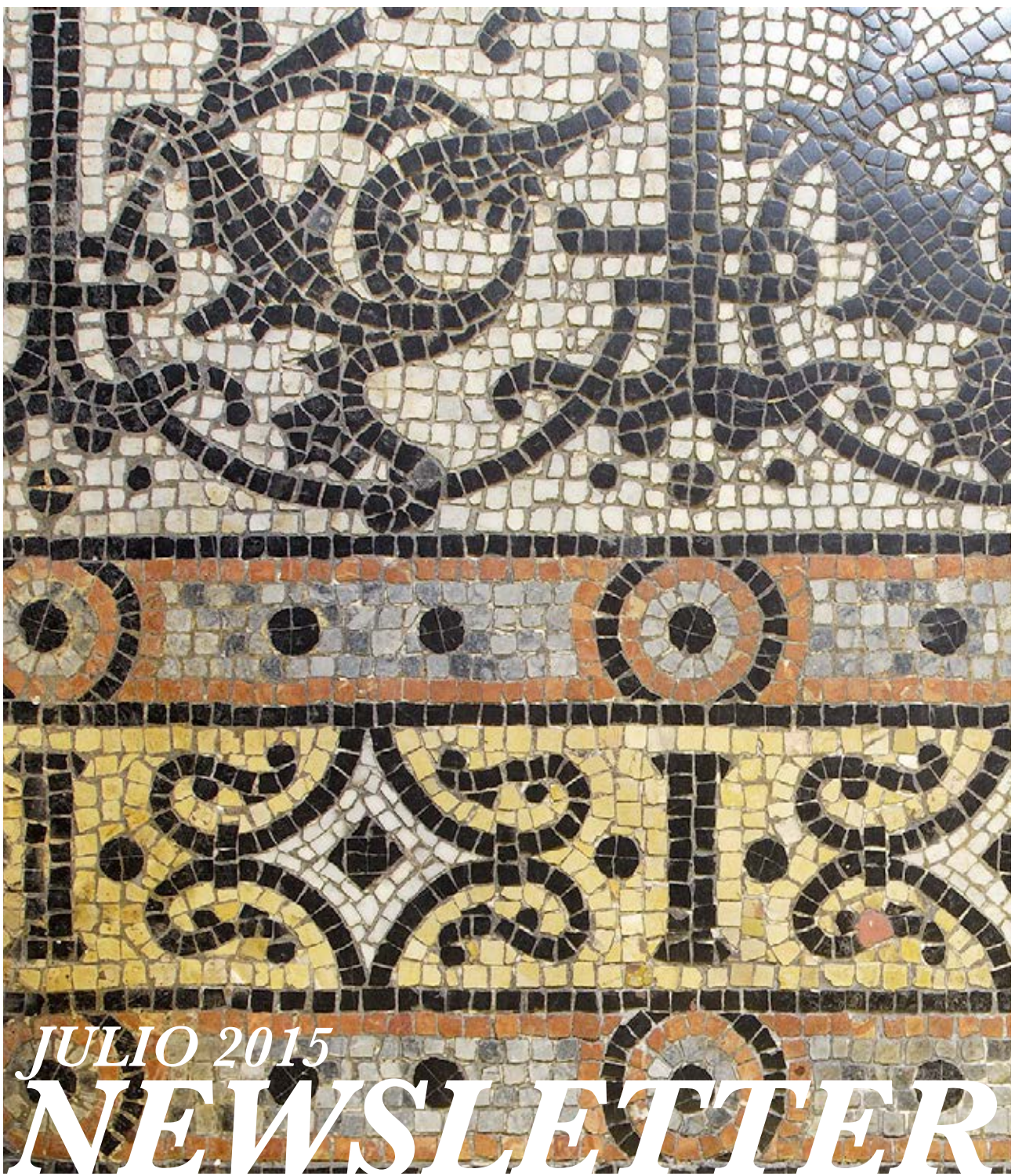




ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



JULIO 2015

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Julio 2015



Despido colectivo y afectación a trabajadores de mayor edad.

A pesar de que según algunos estudios citados por la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo revelan que los trabajadores de edad avanzada tienen una mayor dedicación profesional, menos absentismo por enfermedad y mayor duración en el empleo y que, por lo general, sus aptitudes, experiencia y madurez compensan sus eventuales hándicaps, la realidad del mercado de trabajo revela que este colectivo de trabajadores sufre con mayor intensidad los efectos del desempleo, máxime cuando éste, en muchas ocasiones, se cronifica (desempleo de larga duración).

Para tratar de evitar y en su caso atenuar estas situaciones, la normativa reguladora del despido colectivo establece algunas reglas específicas en relación a este colectivo de trabajadores. Al hilo de dos importantes y recientes sentencias, dedicaremos estas líneas a recordar cuáles son aquellas reglas.

El pasado 22 de mayo, el BOE publicó una **sentencia del Tribunal Constitucional, 66/2015, de 13 de abril**, en la que los demandantes de amparo planteaban una eventual discriminación por razón de edad. Consideraban que a resultas de la aplicación de uno de los criterios de designación acordados en el periodo de consultas que precedió al despido colectivo de 211 trabajadores, fueron despedidos todos los trabajadores de la empresa (35) con más de 55 años. El criterio acordado en el periodo de consultas establecía que “*se aplicará*

como criterio en la selección de trabajadores afectados el de aquellos trabajadores que se encuentren en una situación más próxima a la jubilación”.

El Tribunal Constitucional, tras recordar que si bien es cierto que la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye una facultad del empresario, puntualiza que ello debe hacerse respetando ciertas limitaciones legales (por ejemplo, la preferencia legal de los representantes de los trabajadores), los condicionantes establecidos en el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas y sin que, en ningún caso, pueda incurrirse en fraude de ley o abuso de derecho ni la actuación empresarial pueda estar guiada por móviles discriminatorios.

El Tribunal, a renglón seguido, recuerda que la edad constituye uno de los factores de diferenciación amparados por la prohibición constitucional de discriminación y que, por ello, su utilización está sometida a un juicio de constitucionalidad especialmente riguroso en el que un tratamiento diferenciado basado en este factor sólo será admisible cuando concurren elevados niveles de justificación y proporcionalidad.

No obstante, y a pesar de esa severa admonición, en su aplicación al caso concreto, el Tribunal va a ser liviano en la apreciación de si tales exigencias de justificación y proporcionalidad se cumplen. Así, el Tribunal considera que la utilización de la proximidad a la edad de jubilación, como



criterio de selección, puede considerarse un criterio legítimo y proporcionado *“si se acompaña de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo, sin que en ningún caso pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación”* *“siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados”*.

En el caso concreto el Tribunal considera suficientes la adopción de las medidas adoptadas de conformidad con lo exigido por la propia legislación laboral y el compromiso empresarial de abonar un complemento a la prestación de desempleo limitado cuantitativa y temporalmente en función de la edad del beneficiario (debe destacarse que se trataba de un complemento de cuantía y duración muy limitadas).

¿Pero qué medidas exige la legislación laboral en relación al despido de los trabajadores de edad avanzada?

1. Convenio especial con la Seguridad Social.

Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incurso en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, el art. 51.9 del TRLET establece la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

2. Aportación económica al Tesoro Público.

De conformidad con el art. 51.11 del TRLET y la Disp. adic. 16ª de la Ley 27/2011, las empresas 1) de más de 100 trabajadores o que formen parte de grupos de empresas con ese número de trabajadores; 2) que realicen un despido colectivo

que incluya un porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años de edad superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa; y 3) que hubieran tenido beneficios económicos en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo o en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del período comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente.

En relación a esta aportación la **Audiencia Nacional dictó el pasado 5 de junio de 2015 (Rec. 77/2015)** la primera sentencia en la que se impugnaba una liquidación practicada por la Dirección General del Servicio Público de Empleo (DG SPE) por este concepto. En concreto, la DG SPE practicó una liquidación de 163.932,86 € con ocasión del despido colectivo de 4 trabajadores a los que se añaden otros 12 trabajadores de 50 o más años de edad despedidos en los tres años anteriores. La AN considera ajustada a derecho la inclusión de los trabajadores despedidos disciplinariamente, pero con reconocimiento de la improcedencia por la empresa, en los tres años anteriores por cuanto considera que la finalidad de la norma es “blindar” a este colectivo de trabajadores *“proyectando dicho blindaje tres años atrás del inicio del procedimiento de despido colectivo y tres años después, entendiéndose por el legislador que ese es el mejor modo de asegurar el empleo a estos trabajadores”*. La Audiencia Nacional descarta que *“la norma examinada sea injusta y desproporcionada, por cuanto persigue un objetivo socialmente loable, que procura evitar que el impacto de la crisis económica se proyecte sobre los trabajadores mayores, cuando la empresa o el grupo en el que se integra tiene beneficios en un período relevante”* y ello aunque el pago de esa cuantía hiciese que la empresa ya no estuviese en beneficios en uno de los ejercicios.



La Audiencia añade, a modo de alternativa, que la empresa puede *“aplicar la medida extintiva a otros trabajadores, cuando concurren causas para ello, o promover medidas de flexibilidad interna”*. Sin duda, la elevada cuantía que puede alcanzar

la aportación a realizar por las empresas a las que sea aplicable (insistimos en que han de ser empresas con beneficios) exige ser especialmente cauto a la hora de determinar cuáles van a ser los trabajadores afectados.

III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017.

El BOE de 20 de junio publicó el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 firmado por CEOE, Cepyme, CC.OO. y la UGT. Como en las anteriores ediciones, el Acuerdo tiene eficacia obligacional si bien las partes firmantes asumen directamente sus compromisos, y se obligan a intensificar los esfuerzos para establecer con sus respectivas Organizaciones en los sectores o ramas de actividad, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan ajustar sus comportamientos para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidos en el Acuerdo.

Sin perjuicio de su consulta, el contenido del III AENC se refiere a aspectos como la contratación, formación y cualificación profesional, seguridad y salud en el trabajo, materia salarial o la potenciación de los mecanismos de flexibilidad interna. Algunos de los aspectos más destacados en relación a estas dos últimas cuestiones son:

- Incremento salarial para el 2015 de hasta el 1% y, para el 2016, de hasta el 1,5%. Para determinar el aumento de los salarios del 2017 deberán tomarse como referencia la evolución del PIB en el 2016 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para el 2017; previéndose su concreción en los tres meses siguientes a la publicación de ese cuadro.
- Promoción de estructuras salariales racionales con criterios objetivos y equitativos en los que se dé entrada a conceptos retributivos vinculados a la productividad y resultados de la empresa.
- Los Convenios deberán promover la ordenación flexible del tiempo de trabajo y su concreción en la empresa fijando el cómputo anual de la jornada y su distribución irregular, entre otras cuestiones.



Ley 11/2015, de 18 de junio (BOE de 19 de junio), de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Ley en la que, modificando la Disp. Adic. 7ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se prevén nuevas reglas para las indemnizaciones en los supuestos de extinción y suspensión del contrato de quienes ejercen los cargos de administración o dirección en entidades de crédito. Se trata de una norma que únicamente se aplica a entidades participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) o aquellas que, siendo objeto de medidas de resolución, requieran financiación del Fondo de Resolución Nacional o del Fondo Único de Resolución Europea.

Bloqueo del envío masivo de correos por parte del sindicato. STS de 24 de marzo de 2015. Recurso 118/2015.

El Tribunal Supremo legitima el bloqueo por parte de la empresa del envío masivo de correos electrónicos por parte del sindicato. Debe tenerse en consideración que en la validación del comportamiento empresarial se tiene especial consideración que la actuación empresarial estaba amparada en un documento denominado “Política de Uso de Correo Electrónico Corporativo”, que limitaba el número de destinatarios de mensajes para amoldarlo a los servidores, y establecía que solo se podría enviar masivamente correos cuando se solicitase expresamente. La sentencia recuerda que el derecho a la libertad sindical no es ilimitado, y que el empleo de un medio de comunicación electrónico no podrá perjudicar el uso empresarial preordenado del mismo, ni debe prevalecer el interés de uso sindical. Asimismo, el Tribunal considera que es lícito que la empresa predetermine las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no se excluyan en términos absolutos. La sentencia evidencia la importancia de elaborar una política o código de conducta telemático en el seno de la empresa, que regule de forma completa el uso del correo electrónico y de las herramientas telemáticas de la empresa.