



Roj: **STSJ CV 3703/2017 - ECLI:ES:TSJCV:2017:3703**

Id Cendoj: **46250340012017100905**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **731/2017**

Nº de Resolución: **1498/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GEMA PALOMAR CHALVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Valencia, núm. 8, 02-11-2016,**  
**STSJ CV 3703/2017,**  
**STS 863/2020**

1 Recurso Suplicación 731/2017

#### **Recursos de Suplicación - 000731/2017**

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D<sup>a</sup>. Manuel José Pons Gil

Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. Antonio Vicente Cots Diaz

Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. Gema Palomar Chalver

En València, a seis de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

#### **SENTENCIA Nº 1498/2017**

En el Recursos de Suplicación - 000731/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2016, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 8 DE VALENCIA , en los autos 000788/2016, seguidos sobre **DESPIDO CON VULNERACIÓN DERECHOS FUNDAMENTALES** , a instancia de Iván representado por la Graduado Social D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Jose Jurado Crdonba, contra **FCC CONSTRUCCION SA** representada por la letrada D<sup>a</sup>. Maria Luisa Lopez Villalba, **FONDO DE GARANTIA SALARIAL** habiendo sido llamado el Ministerio Fiscal, y en los que es recurrente Iván , habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Gema Palomar Chalver.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Debo desestimar y desestimo la demanda que da origen a estas actuaciones interpuesta por D. Iván frente a la empresa FCC CONSTRUCCIÓN S.A, absolviendo a la misma de la pretensión contra ella dirigida.

**SEGUNDO** .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- D. Iván , con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada, desde el 05-10-1985, como titular superior, percibiendo un salario de 112,924.35 euros al año que se desglosan en los siguientes conceptos: salario base (1224.68 euros/mes), plus actividad (428.02 espacio euros mes) plus complementario (2749.73 euros mes cierra paréntesis y plus extrasalarial (163.90 euros mes) por 15 pagas = 68,494.25 euros/año.gratificación expatriación (3702.45 euros/mes) por 12 pagas = 44,429.4 euros. En fecha 8 abril 2013 el actor suscribió con la demandada un contrato de movilidad internacional en cuya virtud resulta asignado a Lima, Perú durante un plazo aproximado de 24 meses. El actor empieza su prestaciones de servicios en Perú, siendo contratado por la sociedad FCC CONSTRUCCIÓN PERÚ, SAC, realizando funciones



de gerente de calidad en la obra de puerto del Callao (LIMA). En fecha 30 mayo 2016 es repatriado España mediante comunicación de la misma fecha con efectos del 30 junio siguiente quedando adscrito al centro de trabajo de las Tablas (Madrid). SEGUNDO.- El demandante es despedido en el marco de un procedimiento de despido colectivo por causas económicas, productivas y organizativas iniciado el 30 marzo 2016. Tras la tramitación del preceptivo periodo de consultas el procedimiento finaliza con acuerdo trasladado el acta final del acuerdo de fecha 29 abril 2016 conviniéndose la extinción de 610 puestos de trabajo. En esa misma fecha se comunica la decisión empresarial a la representación de los trabajadores de la autoridad laboral la finalización de las consultas. El acuerdo se alcanza por unanimidad de los miembros de la mesa, integrantes de los sindicatos de UGT y CCOO. Por correo electrónico de 3 mayo 2016 la representación legal de los trabajadores remite a todos los expatriados los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas. Por tratarse de un trabajador de 61 años y dentro de las medidas previstas en el plan social de acompañamiento del acuerdo de fecha 29 de abril de 2016, podía el actor o bien acceder a la jubilación parcial o bien extinguir la relación laboral percibiendo una indemnización del 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades y una indemnización adicional de 5000 euros si se cumplen los requisitos fijados en el acuerdo. Una vez producida la repatriación al trabajador se le informa mediante carta de 22 julio 2016 que ha sido afectado por el despido colectivo y que tienen la posibilidad de acceder a la jubilación parcial. Puesto que el actor no optó por jubilación parcial se le entregó la carta de despido con puesta a disposición y abono en el acto de la indemnización de 20 días de salario con tope de 12 mensualidades, esto es 112,924,35 euros y una indemnización lineal de 5000 euros, suscribiendo la letra a de la carta: "suscribo mi conformidad con el acuerdo de 29 abril 2016 en los términos del apartado a) y acepto y recibo el cheque nominativo reseñado en dicho apartado, dejando constancia de que se me entregan lo recibo en este acto. Acepto igualmente las bases de cálculo cuantía de la indemnización, así como los conceptos y cuantías de la liquidación de haberes, quedan exceptuados únicamente los errores de carácter aritmético de ésta. Con el percibo en este acto de las cantidades que se me entregan mediante cheques en concepto de indemnización, liquidación y preaviso, me declaro totalmente indemnizado, saldado y finiquitado todos los efectos, en relación con cualquier concepto, fijo o variable, al que pudiera tener hecho como consecuencia de la relación laboral mantenida y su extinción, otorgando el presente documento el más amplio y eficaz valor liberatorio a todos los efectos legales, comprometiéndose a no presentar reclamación alguna" TERCERO.- Al tiempo de su despido el actor no ostentaba ni había ostentado la condición de representante legal de los trabajadores. CUARTO.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid. QUINTO.- Se intentó la conciliación administrativa previa en fecha 5 septiembre 2016 siendo el resultado sin avenencia.

**TERCERO** .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Iván siendo impugnada por la representación letrada de FCC CONSTRUCCION SA y el MINISTERIO FISCAL. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Se recurre en suplicación por la parte actora la sentencia de instancia que desestimó su demanda por la que se impugnaba la decisión de la empresa FCC, de extinguir su contrato de trabajo en ejecución del despido colectivo pactado con los representantes de los trabajadores y plasmado en el Acuerdo de 29-04-2016, conviniéndose la extinción de 610 puestos de trabajo.

En el primer motivo del recurso se solicita la revisión de los hechos que la sentencia declara probados, en los términos que pasamos a exponer.

Se interesa en primer lugar que se modifique el hecho probado primero por entender que en el cómputo del salario deben quedar comprendidos el pago de la vivienda (1.792,76 € mensuales), por ser salario en especie, así como el pago del seguro de accidentes y salud (257,83 € mensuales), en base a los documentos que cita, entre ellos certificado de rentas y retenciones. De este modo, en el hecho probado 1º donde pone "percibiendo un salario de 112,924.35 € año, quiere que conste la cifra de "137.531,43 € año" y en el desglose, tras "salario base (1224.68 euros/mes), plus actividad (428.02 espacio euros mes) plus complementario (2749.73 euros mes cierra paréntesis y plus extrasalarial (163.90 euros mes) por 15 pagas, la mención: "más 1.792,76 €/mes (folio 130 a 135 prueba documental empresa) de salario en especie de la vivienda, más 257,83 euros/mes del seguro de accidentes y salud como salario en especie (folio 138 y 138 bis prueba documental empresa)= 93.102,03 euros/año. La gratificación extraordinaria, queda igual (gratificación expatriación (3702.45 euros/mes) por 12 pagas = 44,429.4 euros.).

No aceptamos las modificaciones solicitadas ya que no ofrece el recurrente base documental fehaciente y clara de la que podamos derivar directamente y sin lugar a dudas las adiciones pretendidas, pues el certificado de retenciones efectuado en Perú no demuestra de forma patente lo pretendido, siendo un documento fiscal



que circunscribe sus efectos a dicho ámbito. En cuanto al contrato de alquiler de la vivienda en Perú, el mismo solo acredita (además del tenor de lo allí pactado) que la empresa pagaba su importe y que era fiadora, no que se trate de un salario en especie (concepto además jurídico), al igual que la póliza de seguro de accidentes y salud. Todo ello sin perjuicio de lo que posteriormente indicaremos.

Seguidamente se solicita la supresión de parte del contenido del hecho probado 2º, en concreto de la frase "en el acto de la indemnización de 20 días de salario con tope de 12 mensualidades," que va precedida por la de: "Puesto que el actor no optó por jubilación parcial se le entregó la carta de despido con puesta a disposición y abono en el acto ...".

La recurrente entiende que predetermina el fallo, lo cual no comparte la Sala ya que el citado hecho relata (en ese extremo) lo que hizo la empresa al no optar el actor por la jubilación parcial, la cifra que puso a disposición y abonó, no está diciendo que efectivamente la indemnización de 20 días sea necesariamente esa cantidad. Por ello deviene innecesaria la redacción propuesta.

A continuación pide la parte recurrente la adición de un nuevo hecho tercero para que conste que: "(folio 76 prueba documental empresa) en el documento de finiquito es por importe de 135.019,56 €, no constan los conceptos por los que se recibe dicho importe. Consta al pie del mismo, que este documento tiene una validez de 15 días naturales, a contar desde la fecha de su expedición. El demandante impugnó su contenido en fecha 18 de agosto de 2016, mediante la presentación de la papeleta de conciliación previo a la vía judicial (reverso del folio 9 de los autos)".

No admitimos este hecho por resultar intrascendente para alterar el signo del fallo a la vista de que, no solo se le entregó al actor tal finiquito sino también una nómina con detalle pormenorizado de todos los conceptos recibidos, lo que viene a ser un finiquito. Por otra parte es irrelevante la inexistencia de propuesta del mismo, que queda subsanada por el propio documento en sí y la nómina. Téngase en cuenta que la juzgadora no ha valorado los documentos aisladamente sino en relación el total material probatorio (y recuérdese que el concepto elementos de convicción es más amplio que el de los medios de prueba), sin que a las conclusiones por ella alcanzadas, que no denotan error patente y manifiesto, pueda imponerse la visión subjetiva y parcial de la recurrente

Finalmente, se intenta incorporar la relato fáctico un nuevo hecho 4º: dos párrafos que son extractos del Acuerdo de 29-4-2016, uno relativo a las personas de 61 y 62 años (quienes tiene una indemnización de 20 días de salario), y otro por el personal afectado con edad inferior a los 61 años (con 31 días de salario), lo que queda desestimado ya que no se trata de materia fáctica propiamente dicha sino de transcribir unos pactos alcanzados que se llevaron al Acta de fin del periodo de consultas, sin que ninguna de las partes impugne o niegue su existencia como tal.

**SEGUNDO.** - Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS y en un segundo motivo, la recurrente denuncia en primer lugar la infracción del art. 17.1 del RDL 2/2015 de 23 de octubre ley del ET; infracción del art. 14 de la CE e infracción de la directiva 2000/78/CE del Consejo de 27-11-2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, infracción de la jurisprudencia contenida en la STJCE de 6 de diciembre de 2012, caso Odar; STJUE de 19 de abril de 2016, asunto C-441/14 respecto de la nulidad del despido por fijar una indemnización inferior cuyo criterio es la edad. La parte recurrente considera que la sentencia dictada infringe esta normativa por cuanto no existe ningún criterio objetivo en el hecho de dar una indemnización de 31 días con el límite de 25 mensualidades a los trabajadores de 60 años y de 20 días con el límite de 12 mensualidades a los trabajadores de 61 años.

Pues bien, lo primero que debemos indicar es que el trabajador no está impugnando su designación en el despido colectivo, sino determinados pactos o contenidos del plan social (los indemnizatorios) que forman parte del Acuerdo alcanzado por la empresa y la representación legal y sindical de los trabajadores, sin impugnación colectiva alguna. Debemos recalcar que el proceso individual de despido debe quedar limitado a cuestiones de carácter individual y la cuestión relativa al contenido de las cláusulas que contienen las indemnizaciones pactadas, no es una cuestión individual sino propia de la materia que se ha negociado colectivamente y englobada en ella, materia sobre la que ha recaído Acuerdo, por lo que el actor no puede, en principio, impugnarla.

Recordemos que, ante los supuestos en los que en la tramitación de un despido colectivo existió Acuerdo, esta Sala de lo Social en sentencias como las de 15 de enero de 2014 (rs.2536/2013 ), 23 de enero de 2014 (rs.2539/2013 ) y 7 de mayo de 2014 (rs.855/2014 ), mantiene el siguiente el criterio: "2. Para abordar las cuestiones jurídicas suscitadas en el presente recurso de suplicación debemos partir de la normativa procesal y sustantiva que en materia de despido colectivo introdujeron el RDL 3/2012 de 10 de febrero, la Ley 3/2012 de 6 de julio y el RDL 11/2013 de 3 de agosto. Reformas todas ellas que han venido a configurar la redacción



actual de los artículos 51 del ET y 124 de la LRJS y en los que se apoya el control judicial de los nuevos despidos colectivos.

En el actual sistema procesal, la impugnación del despido colectivo a instancia de los trabajadores se asienta en dos acciones diferenciadas: la acción colectiva reconocida a la representación de los trabajadores y cuyo fin es controlar la legalidad de la decisión empresarial en los términos que se recogen en el artículo 124.1 LRJS y la acción individual reconocida a cada trabajador para impugnar su despido individual de acuerdo con las previsiones del artículo 124.13 de la LRJS . El control de esta medida se completa con la acción de jactancia reconocida al empleador ( artículo 124.3 LRJS ) y el proceso de oficio a instancia de la Autoridad laboral para el control de la legalidad del despido en los términos previstos en el artículo 148. b de la LRJS .

Centrándonos en las dos acciones reconocidas a los trabajadores y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124 de la LRJS , resulta claro que nos encontramos ante dos acciones diferentes, tanto por el objeto de control como por la legitimación para su ejercicio, el órgano competente para su enjuiciamiento y el pronunciamiento judicial obtenido a través de cada una de ellas. Así mientras que la sentencia que pretende la acción colectiva debe pronunciarse sobre la legalidad de la fase inicial del despido que concluye con la decisión del empleador o el acuerdo de las partes negociadoras, la sentencia recaída en el proceso individual ejerce el control del despido comunicado a cada trabajador y debe pronunciarse sobre la procedencia, la improcedencia o la nulidad del mismo. La primera de estas sentencias tiene efecto de cosa juzgada sobre los procesos de despido individual de manera que impide reproducir en estos pleitos las cuestiones tratadas en el proceso colectivo, mientras que la segunda únicamente afecta al trabajador que la ejercita en relación a su despido individual (...). A la vista de la fundamentación expuesta resulta claro que la revisión del derecho aplicado debe partir de dos premisas básicas, por un lado la existencia de un acuerdo alcanzado en la fase de consultas que se proyecta tanto sobre el cumplimiento de las formalidades legales como sobre las causas productivas y organizativas alegadas por la empleadora y por otro la aplicación de los criterios Jurisprudenciales que ya ha establecido la Sala IV en relación al control Judicial de los despidos colectivos tras la reforma laboral. ( STS 20/09/2013, recurso de casación ordinaria 11/2013 ).

Así a pesar de que el legislador no atribuye presunción legal de concurrencia de las causas de despido alegadas en aquellos procesos finalizados con acuerdo alcanzado en la fase de consultas, tal y como hace para el proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo ( artículo 41 ET ) es evidente que el control judicial de las mismas no puede realizarse al margen del resultado de la negociación colectiva y que en cualquier caso dicho control no puede realizarse con sujeción a los parámetros judiciales que rigen en los supuestos de impugnación colectiva o de despido derivado de una decisión unilateral del empleador. Y ello fundamentalmente por el carácter vinculante de la negociación colectiva que se desprende no solo de lo dispuesto en los artículos 4 , 51 y 62 y siguientes del ET sino de la garantía constitucional del artículo 37 CE . Concurren además razones de seguridad jurídica y la necesidad de garantizar la eficacia de los mecanismos legales establecidos para la adopción de este tipo de medidas, ya que si se admite la posibilidad de cuestionar individualmente los elementos negociados en la fase colectiva, sobre los que además ha existido acuerdo, corremos el riesgo no solo de desvirtuar la eficacia real de dicha negociación, sino de dejar sin efecto el sistema de respuesta única a la situación general que sustenta la actuación empresarial, creando un marco interpretativo que favorece una respuesta desigual para el colectivo afectado, que no se apoya en las circunstancias particulares de cada trabajador sino en un tratamiento diferenciado de la misma situación, que en este caso perjudica de forma injustificada a quien acató el resultado de dicha negociación".

**TERCERO** .-De los hechos declarados probados en la sentencia resulta que: A).- El demandante es despedido en el marco de un procedimiento de despido colectivo por causas económicas, productivas y organizativas que finalizó con acuerdo trasladado el acta final del acuerdo de fecha 29 abril 2016 conviniéndose la extinción de 610 puestos de trabajo. El acuerdo se alcanzó por unanimidad de los miembros de la mesa, integrantes de los sindicatos de UGT y CCOO. B).- Por tratarse de un trabajador de 61 años y dentro de las medidas previstas en el plan social de acompañamiento del acuerdo de fecha 29 de abril de 2016, podía el actor o bien acceder a la jubilación parcial o bien extinguir la relación laboral percibiendo una indemnización del 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades y una indemnización adicional de 5000 euros si se cumplen los requisitos fijados en el acuerdo. C).- Puesto que el actor no optó por jubilación parcial se le entregó la carta de despido con puesta a disposición y abono en el acto de la indemnización de 20 días de salario con tope de 12 mensualidades, esto es 112.924,35 euros y una indemnización lineal de 5000 euros. Como dato no discutido y que aparece en el Acta, el apartado d) 1.A) resulta que: "El personal afectado con edad inferior a 61 años al momento de su designación cuyo contrato se extinga como consecuencia del despido colectivo, tendrá derecho al percibo de una indemnización de 31 días de salario por año de servicio con el límite de 25 mensualidades."



Así las cosas y pese a lo dicho anteriormente sobre que el actor no puede atacar pactos de naturaleza colectiva, dado que se alega la vulneración del principio de igualdad, en aras de evitar cualquier tipo de indefensión abordaremos el tema de la nulidad del despido pedida por fijar el Acuerdo una indemnización inferior cuyo criterio es la edad. Sobre el mismo, este tribunal ya ha señalado en sentencias anteriores como la de 2-5-2013 (rs.561/2013 ) y 11-12-2014 (rs.2444/2014 ) "que la fijación de criterios de selección en función de la edad fruto de la negociación colectiva con el objetivo de establecer una estructura de plantilla que se mantenga a largo plazo y de ocasionar un menor perjuicio para el trabajador, no supone discriminación". "Aserto que hay que ratificar cuando consta que a los trabajadores afectados por el criterio de la edad, se les reconocen determinados beneficios con la finalidad de que no vean perjudicado su derecho a acceder a la pensión de jubilación. Lo que no es posible con otros de menor edad a los que su despido les ocasiona, en principio y a salvo de supuestos concretos, un mayor perjuicio."

En el caso de autos no consideramos que la situación desigual esté motivada por una circunstancia discriminatoria pues las circunstancias socio- laborales y prestacionales a las que se enfrentan los trabajadores de 61 y 62 años son diferentes a las que puedan tener los de 60 años. Los primeros tienen derecho a la jubilación parcial y los de 60 años no (salvo que tuvieran la condición de mutualista, que es excepcional). Y los primeros tienen mayor cercanía a la jubilación plena. No son colectivos idénticos y cada uno posee sus peculiares características, que constituyen factores objetivos y no arbitrarios, por lo que el tratamiento diferenciado está justificado, no incurriendo en la prohibición del art. 14 CE ni del 17 de ET . La cercanía a la jubilación comporta una mayor protección social y es válido que los negociadores de un ERE, que tienen libre autonomía colectiva ( art. 63 ET y 1254 y ss del CC ) establezcan criterios indemnizatorios diferenciados en función de la situación en que se encuentren determinados colectivos. Obviamente siempre que la compensación alcance el límite legal de 20 días de salario por año con el límite de 10 mensualidades, lo que en nuestro supuesto concurre.

No se infringe la normativa antes expuesta, ni la Directiva citada (cuyo art. 6 permite las diferencias de trato por motivos de edad si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del derecho nacional, por una finalidad legítima), ni la jurisprudencia indicada por el recurrente, por lo que el primer apartado de censura jurídica en el que se pide la nulidad del despido, ha de quedar desestimado.

**CUARTO** .-Subsidiariamente, en un segundo apartado, la parte recurrente solicita la declaración de improcedencia del cese por infracción del art. 26.1 en relación con el art. 53.1.b); y en relación con el art. 50.2 del ET y jurisprudencia que cita respecto del salario regulador a efectos del despido. Se pide se incluya el pago del alquiler de la vivienda, como salario en especie (1.792,76 € mes) y el importe mensual de 257,83 euros en concepto de seguro de accidentes y salud, lo que da un salario regulador anual de 137.531,43 € año y mensual de 11.460,95 €. Derivado de ello, se solicita la improcedencia del despido por error inexcusable en el cálculo de la indemnización legal pues debió ser por 137.531,43 y no la de 112.924,35 €, existiendo una diferencia de 24.607,08 €.

Ya desde ahora se adelanta que la censura formulada no puede prosperar por no haberse producido las infracciones mencionadas. Por lo que atañe al pago del alquiler de la vivienda, por importe de 1.156 euros al mes, conforme a lo dispuesto en el la cláusula 6.1 del contrato de movilidad internacional es la empresa la que abona (directamente) dicho alquiler, precisando que se trata de una vivienda "adecuada a las condiciones de vida del país de destino". El coste es asumido por la compañía FCC CONSTRUCCIÓN PERÚ SAC, (documento número 16 de la demandada), que además aparece como fiadora en el contrato. La cláusula 6ª se titula "Otras condiciones asociadas a la expatriación", y además del pago de un alquiler, la empresa también abona viajes al país de origen, el 100% de la prima del seguro médico, los gastos de mudanza y de aprendizaje del idioma, entre otros. Entendemos que el pago directo de la vivienda por la empresa (como los otros abonos) es un pago de naturaleza compensatoria unido a la especial característica y situación de una expatriación (trabajo fuera de la patria) de carácter temporal, y que por ello, es un pago que no tiene la consideración de retribución salarial. Y lo mismo cabe decir del seguro médico y de accidentes, que es una mejora voluntaria de Seguridad Social y tiene carácter extrasalarial.

El salario que ha tenido en cuenta la empresa a la hora de pagar la indemnización es, por lo tanto, correcto, por lo que la petición de improcedencia anudada al error que se alegaba debe quedar desestimada. En consonancia a ello, tampoco procede estimar la pretensión del apartado 4º relativa a diferencias en el pago de las vacaciones, al objeto de incluir en las mismas el importe del alquiler de la vivienda y el seguro médico/accidente, que según lo expuesto anteriormente y por no tener naturaleza salarial no deben computarse.

**QUINTO** .-Finalmente analizaremos el tercer apartado del segundo motivo de impugnación, en el que se denuncia la infracción del art. 1262 y 1274 del CC e infracción del art. 20 del Convenio colectivo de construcción de Madrid, así como la doctrina de la Sala del TS contenida en la sentencia de 28-2-2000 por infracción del valor liberatorio otorgado al finiquito en la sentencia. Se indica que el art. 20 del Convenio colectivo citado



establece que para que el finiquito tenga plena eficacia liberatoria la empresa debe entregar una propuesta de finiquito y en este caso lo que se hizo fue el documento propiamente dicho, no una propuesta, y sin incluir los conceptos de salario en especie de vivienda y seguro de accidentes y salud, por lo que la fuerza liberatoria no puede alcanzar a aspectos no tenidos en cuenta en el documento. Alega también la parte recurrente vicio de consentimiento al supeditar la empresa la firma en el documento a la entrega del cheque; no haber participado el trabajador en su redacción; e impedir la empresa que colocara el no conforme con el cálculo de la indemnización.

Y al respecto debemos comenzar indicando que la juez a quo no aprecia la existencia de vicio del consentimiento en base a la prueba testifical, la cual es de libre apreciación por el juzgador de instancia y no revisable en suplicación. Consta al fundamento de derecho 6º que: "los testigos que declararon a instancia de la parte demandada manifiestan que se le informó incluso con carácter previo de todas las posibilidades que se ofrecían y que en ningún caso fue coaccionado ni obligado a firmar la carta y el finiquito." Por ello, el hecho de que los legales representantes que depusieron a instancia del trabajador indicaran que no se le permitió que realizará manifestaciones en cuanto a la base de cálculo de la indemnización, no anula la libertad que tuvo el trabajador a la hora de firmar o no firmar, desde el momento en que fue informado de todas las posibilidades y que el acto contó con la presencia de los legales representantes; y que todo ello se realizaba en el marco de un despido colectivo, en el que la información es abundante. El hecho de que el actor no hubiera firmado no significaba que el dinero de la indemnización iba a perderse o a no serle ofrecido más, pudiendo haber optado la empresa por la consignación del mismo. Por otra parte, recordemos que en la fecha de la entrega de la carta de despido, el 5-8-2016, el trabajador suscribió tres documentos que daban cuenta del detalle de lo que se abonaba, especialmente el documento de finiquito oficial de la Confederación Nacional de la Construcción (cuya entrega entendemos subsana la cuestión del prefiniquito y hace irrelevante el tema de la redacción); la nómina (con detalle pormenorizado de todos los conceptos); y la carta de despido.

Sobre la base de todo ello y puesto en relación con la falta de estimación de los motivos anteriores (especialmente en lo relativo a las retribuciones y condiciones asociadas a la expatriación), entendemos que el finiquito sí tiene valor liberatorio, y que el motivo, y el recurso entero, deben quedar desestimados, con confirmación de la sentencia de instancia.

**SEXTO** .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DON Iván contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº . 8 de los de Valencia de fecha 2 de noviembre de 2016 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 0731 17**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- En València, a seis de junio de dos mil diecisiete.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.