



CIRCULAR LABORAL 6/2018

5 de marzo de 2018

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2018.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNION EUROPEA

La inclusión de empleadas embarazadas es factible en un expediente de regulación de empleo (ERE)

La justicia europea ha venido a determinar que no existe prohibición legal expresa que imposibilite a las empresas a poder extinguir contratos de empleadas embarazadas en el marco de un ERE. Así lo entiende el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras dirimir sobre un caso que enfrentaba a una trabajadora y Bankia por su cese en un despido colectivo.

Obviamente esa posibilidad es factible siempre que la extinción contractual no se encuentre únicamente relacionada con su embarazo, tenga justificación objetiva y se le comunique a la afectada. Concretamente y a este respecto el Tribunal viene a indicar que la empresa “... *debe comunicar a la trabajadora embarazada los motivos que justifican el despido y los criterios objetivos seguidos para designar a los trabajadores afectados por el despido.*”

Como hemos apuntado, el caso que resuelve la sentencia que comentamos se refiere al ERE que Bankia puso en marcha en 2013, el cual afectó, entre otros empleados, a una mujer embarazada que decidió presentar una demanda ante un juzgado de lo social de Barcelona, que se pronunció a favor de la entidad bancaria. La afectada recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el cual planteó cuestión prejudicial a la corte de Luxemburgo antes de tomar una decisión al respecto que ahora, evidentemente, seguirá las pautas marcadas por el TJUE.

El Tribunal apunta que la directiva sobre la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada no se opone a una normativa nacional que permita el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo. Eso sí, los jueces dejan claro que sería ilegal -por violar la normativa comunitaria- una decisión de despido adoptada por razones esencialmente relacionadas con el embarazo de la trabajadora. Así, el Tribunal razona en sus fundamentos jurídicos, que una decisión de despido que se haya tomado por razones *“esencialmente relacionadas con el embarazo”* es *“incompatible con la prohibición de despido”* que recoge la directiva, pero si se ha tomado atendiendo a razones no relacionadas con el embarazo *“no es contrario a la directiva”* si el empresario comunica por escrito los motivos justificados de despido y los criterios que han llevado a la elección de esa trabajadora como afectada.

Continúa indicando la Sentencia que comentamos que también es compatible con la legislación europea despedir a una embarazada en el marco de un despido colectivo sin comunicarle más motivos que los que justifican ese despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos seguidos para designar a los trabajadores afectados.

Por tanto, la legislación europea solo exige a la empresa exponer por escrito los motivos no inherentes a la persona de la trabajadora embarazada por los que efectúa el despido colectivo, es decir, puede explicar motivos generales que motivan el ERE (motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción de la empresa) e indicar a la embarazada los criterios objetivos seguidos para designar a los trabajadores afectados por el despido.

Por otra parte, el tribunal precisa que también respeta la legislación europea una normativa nacional que, en el marco de un despido colectivo, no establece ni una prioridad de permanencia en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo para las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera) de 22 de febrero de 2018. Asunto C-103/16.

2. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNION EUROPEA

Los períodos de guardia domiciliaria de un trabajador deben considerarse tiempo de trabajo.

Empezamos efectuando una aclaración para evitar malentendidos: esta sentencia del TJUE resuelve el caso de un empleado obligado a permanecer físicamente en un lugar determinado por el empresario por si su presencia en el lugar efectivo de trabajo fuere necesaria en un plazo de tiempo breve. Expresamente se indica que no aplica a los supuestos en que el trabajador, durante su servicio de guardia, simplemente deba estar a disposición de su empresario a fin de que éste pueda localizarlo.

Efectuada esa aclaración previa, analicemos el caso en cuestión:

El servicio de protección contra incendios de la ciudad de Nivelles (Bélgica) está compuesto por bomberos profesionales y voluntarios. Estos últimos participan en las intervenciones y garantizan también guardias y permanencias. El interesado adquirió la condición de bombero voluntario en 1981. También trabaja para una empresa privada. En 2009, entabló un procedimiento judicial contra la ciudad de Nivelles en el que solicitaba, entre otras cosas, una indemnización de daños y perjuicios por sus servicios de guardia domiciliaria, que, en su opinión, deben considerarse tiempo de trabajo.

El Tribunal Laboral Superior de Bruselas, que conoce del litigio en segunda instancia, decidió plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. En esencia, desea saber si los servicios de guardia domiciliaria pueden considerarse comprendidos en la definición de tiempo de trabajo en el sentido del Derecho de la Unión.

En su sentencia, el TJUE indica que la Directiva europea no permite a los Estados miembros mantener o adoptar una definición del concepto de «tiempo de trabajo» distinta de la que en ella se contiene. En efecto, aunque la Directiva establece que los Estados miembros tienen la facultad de aplicar o de introducir disposiciones más favorables a la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, esta facultad no puede aplicarse a la definición del concepto de «tiempo de trabajo». Esta afirmación resulta corroborada por la finalidad de la Directiva, que tiene por objeto garantizar que las definiciones que ésta proporciona no puedan recibir una interpretación variable en función de los Derechos nacionales.

Por último, el Tribunal de Justicia aclara que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos -plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades- debe considerarse «tiempo de trabajo». A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que el factor determinante para la calificación de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva, es el hecho de que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. El Tribunal de Justicia considera que, aunque en este caso dicho lugar sea el domicilio del solicitante y no su lugar de trabajo, la obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador que se encuentra en la situación del interesado de dedicarse a sus intereses personales y sociales. **Habida cuenta de tales limitaciones, y como ya apuntábamos al inicio, la situación se distingue de la de un trabajador que, durante su servicio de guardia, simplemente deba estar a disposición de su empresario a fin de que éste pueda localizarlo.**

Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera) de 21 de febrero de 2018. Asunto C-518/15.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Rectificación de la doctrina en relación con el momento en que se puede ejercitar la acción declarativa de cesión ilegal.

El trabajador presentó una demanda pocos días después de tener conocimiento de que la empresa ponía fin a la prestación de servicios, habiendo presentado, antes de la finalización de sus servicios, la correspondiente papeleta de conciliación frente a una de las codemandadas y reclamación administrativa previa frente a la cesionaria. El Juzgado de lo Social desestimó su demanda al situar el momento determinante para analizar la posible existencia de cesión ilegal en la fecha de interposición de la demanda, criterio éste que fue confirmado en suplicación.

Sometido a casación unificadora cual es momento en que puede ejercitarse la acción para obtener la declaración de la existencia de cesión ilegal, el Supremo rectifica su anterior doctrina y admite la posibilidad de accionar para obtener la declaración de la existencia de cesión ilegal siempre y cuando la situación a calificar como tal esté vigente en el momento en que el trabajador pone en marcha la reclamación judicial de su derecho, momento que sitúa en el del inicio de los actos de evitación del proceso.

Sobre este particular, matiza la sentencia que es en el momento en que la papeleta de conciliación se presenta cuando la parte actora efectúa la manifestación de voluntad expresa de poner en marcha el ejercicio de su derecho, porque en los casos en que una acción no está sometida a tal requisito previo de procedibilidad, esta voluntad queda directamente expresada con la demanda; pero cuando la papeleta de conciliación se erige como un trámite obligatorio, la fecha en que se lleva a cabo ésta no es baladí porque a partir de su presentación se toma conocimiento de la decisión del trabajador de efectuar la reclamación del derecho que afirma.

Por ello, en el caso, asiste razón al trabajador al defender la posibilidad de ejercitar la acción declarativa de la existencia de cesión ilegal, pese a que la prestación de servicios ya hubiera finalizado, porque presentó la papeleta de conciliación previa cuando la prestación de servicios aún persistía.

La subsistencia de la acción declarativa de una cesión ilegal se vincula a la delimitación del momento de inicio de los trámites procesales ineludibles para que la acción ponga en marcha el proceso, por lo que siendo en el caso la papeleta de conciliación un trámite obligatorio, el Supremo estima el recurso del trabajador y ordena devolver las actuaciones a la Sala de origen para que se dicte nueva sentencia en la que, sin que se pueda negar la subsistencia de la acción, se resuelva sobre el fondo.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1006/2017, 14 de diciembre. Rec. 312/2016.

4. TRIBUNAL SUPREMO

La actividad de los fijos discontinuos solo computa por el tiempo efectivo de prestación de servicios.

La AEAT suscribió contratos de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, consistentes en labores de asistencia dentro de la actividad cíclica intermitente de campaña de la renta. Cuestionado el cómputo de la antigüedad de estos trabajadores, mientras que en la instancia se declaró que se debe computar todo el tiempo transcurrido de relación laboral como tiempo de prestación de servicios, tanto para determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios), como a los efectos de la promoción profesional, el TSJ limitó el reconocimiento solo a los efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos de promoción económica (trienios), rechazándolo como criterio de cómputo para la promoción profesional.

Se plantea recurso de casación unificadora a fin de que el Supremo determine como se computa la antigüedad de trabajadores fijos discontinuos: si cuenta todo el tiempo transcurrido desde que se inició la prestación de servicios, aunque no se haya trabajado, o sólo el tiempo de prestación de servicios efectivos durante las sucesivas campañas a las que son llamados los trabajadores.

El convenio colectivo de aplicación regula la cuantía del salario y sus complementos, dispone que se devenga a partir del día primero del mes en que se cumplan tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos. Es decir, se refiere a la prestación de "*servicios efectivos*", y no al período de vinculación a la empresa. Precisamente, lo característico de los contratos fijos discontinuos es que su ejecución no requiere de prestaciones recíprocas fuera de las temporadas en las que los trabajadores son llamados, por lo que el tiempo real de actividad es solo el efectivamente trabajado.

Esta delimitación es la que más se adecua al sentido propio del premio por antigüedad que no solo premia la mayor permanencia del trabajador en la empresa sino también su mayor experiencia, adquirida con la estabilidad en el empleo, así como la lealtad que supone no cambiar de empresa llevando a otra los conocimientos adquiridos.

Seguir este criterio no quiebra el principio de igualdad, porque los trabajadores fijos discontinuos no son privados del complemento por antigüedad, sino que su complemento se cuantifica conforme a un módulo distinto, de forma proporcional al tiempo de prestación de servicios. Aceptar el cómputo de la antigüedad atendiendo a todo el tiempo transcurrido desde que se inicia la prestación de servicios, aunque no se haya trabajado todo este tiempo, haría de mejor condición al trabajador discontinuo que al que trabaja todo el año porque con menos tiempo de trabajo efectivo aquel conseguiría los mismos beneficios que el convenio colectivo otorga a la mayor antigüedad.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 29/2018, 18 de enero. Rec. 2853/2015

5. AUDIENCIA NACIONAL

Es factible, vía convenio colectivo, el establecimiento de un salario de ingreso inferior al de trabajadores con más experiencia que desarrollen análogas actividades.

A vueltas con la famosa “doble escala salarial”, la Audiencia Nacional avala que se establezca un salario de ingreso diferente al salario percibido por los trabajadores que alcanzan el salario del puesto. Según el fallo, esta diferencia salarial *“... no se entiende arbitraria sino objetiva y razonable debido a la necesidad de un período previo de formación dadas las peculiaridades del proceso productivo de la empresa que hace necesario pasar por unas fases previas de validación y homologación que requieren el cumplimiento de determinadas condiciones para su superación”*.

De esta forma la sentencia que comentamos niega que el convenio colectivo en estudio, al establecer un salario inferior para los trabajadores de nuevo ingreso y sin experiencia profesional previa, contenga una doble escala salarial lesiva del principio de igualdad. Concretamente el precepto en discusión recogía un salario de iniciación vinculado a un sistema de formación y capacitación durante un período de dos años.

Sigue indicando la sentencia que *“... no se trata de un supuesto de doble escala salarial porque cuando se está en fase de adiestramiento y capacitación no nos encontramos ante un trabajo de igual valor y existe justificación objetiva y razonable para la diferencia de salario.”* En esta misma línea, la ponente de la sentencia, la magistrada Ruiz-Jarabo Quemada, continúa indicando que *“... la situación de dualidad de salarios es debida a la necesidad de un período previo de formación inicialmente acordado con la representación social y modificado por la empresa que ha implantado un sistema que responde a competencias y responsabilidades del trabajo en equipo de un determinado entorno productivo, donde a lo largo de un periodo, el personal va siendo formado y capacitado para asumir mayores cotas de responsabilidad en el entorno concreto.”*

Según la Audiencia Nacional, este sistema de formación responde a un modelo de organización del trabajo en el que desaparece la figura del jefe de equipo, de tal manera que las funciones que realizaba jefe de equipo son asumidas y repartidas entre todos los miembros del equipo.

El fallo establece además un criterio en cuanto a las modalidades de contratación temporal, reguladas en el artículo 32 del convenio. *“Lo pactado no implica a priori una vulneración de derechos necesarios de los trabajadores afectados porque, en cualquier caso, las modalidades de contratación temporal deben ajustarse a las legalmente previstas que permitan la materialización de los compromisos en los términos temporales acordados en el precepto, con lo cual, dicha cláusula implica respetar la salvaguarda de los mínimos legales”*, concluye.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social. Sentencia nº 185/2017 de 22 de diciembre Rec. 289/2017.

*Departamento Laboral y de Seguridad Social
Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com*