



CIRCULAR LABORAL 10/2018

6 de junio de 2018

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: JUNIO 2018.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA

La Justicia europea avala que los trabajadores fijos y temporales tengan distintas indemnizaciones

Giro de 180 grados por parte del TJUE en materia de indemnizaciones a abonar a los trabajadores fijos y a los temporales en el momento de la rescisión de la relación.

Como se recordará, pues dábamos buena cuenta en nuestras Circulares Laborales en una sentencia inicial de septiembre de 2016, el propio TJUE venía a establecer que no existía una razón objetiva para justificar que un trabajador, en ese caso, interino, no tuviese la misma indemnización que un indefinido a la finalización de la relación. Este criterio venía a suponer un auténtico varapalo para nuestro ordenamiento jurídico laboral que se basa en la división entre empleados fijos y temporales.

Pues bien, ahora el TJUE ha cambiado su criterio y determina que no existe discriminación por lo que avala que existan indemnizaciones diferentes.

De este modo, el Alto Tribunal ha avalado en dos sentencias distintas de la misma fecha, 5.06.18, la normativa española que contempla indemnizaciones distintas para los trabajadores indefinidos y para los trabajadores temporales una vez que finalizan sus respectivos contratos.

Concretamente, el tribunal de Luxemburgo ha resuelto en el mismo sentido las dudas planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid. En ambos casos, el TJUE ha dictaminado que el Acuerdo marco europeo sobre el trabajo de duración determinada "no se opone" a la legislación española.

El tribunal gallego elevó a la Justicia europea sus dudas sobre la figura del contrato de relevo, contenida en el Estatuto de los Trabajadores y que deja a elección del empresario que el contrato sea indefinido o de duración determinada. En el primer caso se concedería una indemnización de 20 días por año trabajado, mientras que en segundo la indemnización sería de 12 días por año trabajado.

El TUE responde que "el objeto específico de las dos indemnizaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores (...) constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida".

La Justicia europea justifica este dictamen argumentando que las partes de un contrato temporal conocen, desde el momento de la firma, la fecha o el acontecimiento que determina su finalización, mientras que, en el caso de trabajadores indefinidos, su término "es producto de circunstancias que no estaban previstas".

"El abono a dicho trabajador despedido de una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio trata precisamente de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole"; explica el TJUE en un comunicado.

Por su parte, el juzgado de Madrid planteó al TJUE una cuestión en relación con los contratos de interinidad al observar que, mientras a los trabajadores despedidos por causas objetivas se les concede una indemnización de 20 días, los trabajadores interinos no perciben ningún abono cuando su contrato finaliza.

De nuevo, el TJUE sentencia que el Acuerdo marco "no se opone" a la normativa española y subraya que "el objeto específico de la indemnización por despido que se concede a trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva, así como el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida".

En este caso, el tribunal europeo explica que "el hecho de que la normativa nacional no prevea el abono de indemnización alguna a trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción de la cobertura definitiva del puesto responde pura y simplemente al hecho de que un contrato de duración determinada deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado".

Sentencias del Tribunal de Justicia Unión Europea de 5.06.18 (Asuntos C-574/16 y C-677/16)

2. TRIBUNAL SUPREMO

Retribución en vacaciones: no entra el complemento de quebranto de moneda ni el de horas extraordinarias

Interpreta el Supremo el Convenio Colectivo de Trabajo del sector de transporte de mercaderías por carretera y logística de Barcelona para determinar que conceptos deben integrarse en la paga de vacaciones de los trabajadores al ser ambigua y poco expresiva la fórmula a la que se remite el Convenio al remitirse de manera muy genérica al "salario real".

La cuestión no es nueva al haberse ya resuelto en anteriores sentencias dictadas a raíz de jurisprudencia comunitaria sobre el *"asunto Lock"*. En el caso que conoce la sentencia del alto tribunal y ante la total ausencia de cualquier parámetro de calidad o cantidad del trabajo, la solución pasa por analizar la habitualidad del complemento, de modo que si se trata de una percepción ordinaria y habitual, el complemento si deberá integrarse en la retribución media del trabajador que se corresponde con su salario real y si deberá abonarse en vacaciones.

Más concretamente, en cuanto a la "bolsa de vacaciones", ésta se paga a todos los trabajadores en razón al tiempo de permanencia en la empresa, lo que excluye su carácter de gasto por desplazamientos vacacionales. El complemento se paga a todo el personal, al margen de que se hubieren o no desplazado a otro lugar distinto al de su domicilio habitual para disfrutar de las vacaciones, por lo que si se debe integrar la retribución media, aunque su abono se produzca por una sola vez al año.

Siguiendo con este parámetro de la habitualidad, es por lo que no procede la inclusión de las horas extraordinarias en la retribución de vacaciones. Aunque aparezcan en el Convenio como uno de los supuestos de complemento de calidad o cantidad de mayor trabajo, no es una retribución ordinaria, al contrario, es una modalidad de retribución especial y de percepción excepcional, hasta el punto de contar un límite máximo de ochenta horas al año. Para el Supremo no se pueden incluir las horas extraordinarias en la retribución de vacaciones sin ningún tipo de matización o salvaguardia que vincule este derecho a la concurrencia de especiales o excepcionales circunstancias.

En cuanto al quebranto de moneda, se trata de un complemento que no tiene carácter salarial lo que impide su integración en la retribución de las vacaciones porque responde el complemento a compensar los riesgos y, en su caso, perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero, y ninguna vinculación tiene con la calidad o cantidad del trabajo realizado y su naturaleza indemnizatoria, y no salarial, refuerza esta tesis de su exclusión.

La parcial estimación del recurso supone incluir en la retribución de vacaciones el importe abonado en concepto de bolsa de vacaciones, y excluir los conceptos de plus de menoscabo de dinero y las horas extraordinarias.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 379/2018, 9 abr. Rec. 73/2017.

3. TRIBUNAL SUPREMO

El permiso de lactancia acumulado ha de calcularse sobre la hora entera de ausencia del centro del trabajo

El permiso por lactancia permite que cuando se tiene un hijo y ya se ha disfrutado del período de baja por maternidad/paternidad, hasta que el menor tenga nueve meses el empleado puede optar entre reducir la jornada diaria en media hora, o acumular todo el tiempo en jornadas completas, que en la práctica suele ser la opción más utilizada. Estas dos opciones son las mínimas, es decir, de derecho necesario relativo que el Convenio Colectivo en todo caso ha de respetar y únicamente mejorar.

Sin embargo, en el conflicto colectivo que en este caso se está dilucidando, la empresa demandada ha venido computando únicamente los 30 minutos de reducción de jornada cuando el empleado solicitaba la acumulación del permiso de lactancia.

El convenio colectivo de la empresa establece que *“el trabajador o trabajadora tendrá derecho a una hora diaria de ausencia, dividida en dos fracciones de media hora o reducción de la jornada diaria en media hora. Posibilidad de disfrute acumulado”*.

El argumento empresarial utilizado era que la acumulación de horas de lactancia depende de su regulación por vía convencional, y como en este caso el convenio de empresa no lo establece, el trabajador que esté interesado en ello debe pactar con la empresa los términos de la acumulación y el tiempo de acumulación diario. Y ante la duda, seguirá siendo procedente la acumulación en atención a la media hora/día por mor de la “costumbre empresarial” como genuina fuente del derecho.

Ahora el Supremo, confirmando lo que ya se ha dictado en la instancia, ha emitido una sentencia contundente.

A priori, el convenio sí establece la posibilidad de disfrute acumulado, lo que elimina la necesidad de acuerdo expreso entre empresa/empleado. Resta por dilucidar los términos de la acumulación cuando no se expresa nada al respecto. Y para ello el Alto Tribunal ha tenido que realizar una labor tanto de examen de la legislación precedente, como de interpretación doctrinal y jurisprudencial existente.

El desarrollo legislativo sufrido por el permiso de lactancia muestra que aunque en sus principios se identificaba con la hora de ausencia del trabajo, permitiendo que la trabajadora pudiera “sustituir” este derecho por la reducción de su jornada, a partir del año 2007, esta sustitución es acompañada de otra opción en el ejercicio del derecho, la posibilidad de “acumularlo” en jornadas completas, en los términos que la negociación colectiva establezca o por acuerdo con el empresario, pero en este caso, siempre que se respete lo que la negociación colectiva hubiera establecido.

Por ello, las magistradas del Supremo han ratificado que la acumulación en jornadas completas debe obtenerse acudiendo a la hora de ausencia, y no a la media hora de reducción de jornada. Esta fórmula es la que mejor se adecúa la voluntad de los negociadores del Convenio. Claro ejemplo de ello es que ya en el posterior convenio se ha aclarado este extremo y se ha expresado que “en caso de disfrute acumulado, el cómputo se realizará a razón de una hora por día laborable”.

Refuerza también esta tesis el que la norma acude a la expresión “acumularlo”, en clara referencia al derecho y no dice “acumularla” en referencia a la reducción de jornada, lo que supone que lo único que se traslada a la negociación colectiva es la acumulación de las horas de ausencia, salvo que esta previsión legal se supere por otra más beneficiosa para el trabajador o que en acuerdo bilateral entre empresa y trabajador se mejore la norma legal o convencional.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 419/2018, 19 abr. Rec. 1286/2016.

4. TRIBUNAL SUPREMO

No es nulo el despido pactado como improcedente por una trabajadora que supo después que estaba embarazada

Los despidos mutuamente pactados se producen en numerosas ocasiones. Trabajador y empresa llegan a un acuerdo, por el que el empleado recibirá una indemnización, evitando así la provocación de un pleito por despido.

Así lo hizo en este caso la trabajadora, según indica la sentencia dictada recientemente por el Tribunal Supremo, indicando que quedó acreditado el acuerdo transaccional, libremente pactado, del cual ahora no puede desdecirse alegando un embarazo que en aquel momento no era conocido, ni por la empresa, ni por ella misma.

La trabajadora llegó a un acuerdo con la empresa, que tenía la intención de proceder a su despido, pero indicando que podían llegar a un acuerdo. Conforme con las condiciones pactadas y la indemnización a percibir, la empleada firmó el documento de finiquito, con el acuerdo de pago de indemnización y la papeleta de conciliación.

Con posterioridad, un mes más tarde, la empleada presenta una papeleta ante el SMAC en la que manifiesta desistir de la papeleta de conciliación presentada, no compareciendo al acto para el que había sido citada. Posteriormente presenta demanda por despido, solicitando la nulidad del mismo al encontrarse en estado de gestación.

El juzgado primero, y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid más tarde rechazan la nulidad del despido. Se había acreditado y resultaba evidente la firma de un acuerdo entre las partes, en el que no concurre vicio alguno. El embarazo se conoció en fecha posterior, pero aunque lo hubiera sabido antes, este hecho no impide a la trabajadora embarazada suscribir un documento de transacción, por el que recibe una indemnización y evita un pleito o su continuación.

La trabajadora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la vulneración de la jurisprudencia del Supremo, poniendo como ejemplo una sentencia que contempla un supuesto en el que una trabajadora extranjera embarazada, es despedida y suscribe finiquito sin comprender el significado de lo que firma, declarándose nulo el cese.

Para el Supremo ambos supuestos no son comparables, aunque versen sobre el planteamiento de un vicio del consentimiento. Existe una importante diferencia, y es que en la sentencia que nos ocupa el vicio alegado es la ignorancia del hecho de la gestación, mientras que en el caso que se aporta el vicio es la ignorancia del documento de finiquito en sí mismo considerado.

En el caso aportado por la trabajadora recurrente, el despido es claramente nulo, es una empleada de escasa formación y con escaso conocimiento del idioma también, dándose la circunstancia además de que se le abonó una exigua liquidación, circunstancias todas ellas que se tuvieron en cuenta a la hora de determinar la nulidad del despido.

En este caso por el contrario, se trataba de una empleada altamente cualificada, con la que se negoció ampliamente una transacción en la que se acuerda una elevada indemnización por su cese en la empresa; acuerdo que firma con libre voluntad y plena consciencia, pero que posteriormente impugna alegando su situación de embarazo.

Siendo completamente distintos los casos, el Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina, pues el requisito de contradicción entre las sentencias no se produce.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 420/2018, de 19 de abril.

5. TRIBUNAL SUPREMO

El cálculo del 5% de absentismo laboral como causa de despido ha de ser de los doce meses anteriores

Se somete a casación unificadora la cuestión de determinar cuál es el periodo computable para que el total de faltas de asistencia del trabajador a su puesto alcance el 5% anual de las jornadas hábiles y resulte procedente el despido; esto es, cuál es el día a partir del cual debe computarse hacia atrás el plazo de los 12 meses.

El art. 52 d) del ET establece que procede el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de su periodo de doce meses.

Son dos los periodos computables, el primero respecto a las ausencias de las jornadas hábiles considerando los dos meses de los cuales debe haber un 20% de faltas de asistencia; y el otro, el de los doce meses, de los cuales debe haber un 5% de faltas de asistencia, siendo sobre éste sobre el que se plantea la controversia.

La sentencia recurrida entendió que el cómputo del plazo comienza desde la fecha de la primera baja computada en el periodo "corto" de los 2 meses. Así, aunque la empresa había despedido al trabajador porque había faltado 18 días en 2 meses, lo que suponía en la práctica un 41,8% en dos meses y un 8% anual, el juzgador consideró improcedente el despido objetivo por entender que el día a partir del cual debe computarse hacia atrás el plazo de los 12 meses debe realizarse desde el día de la baja médica. La sentencia argumenta que los periodos de incapacidad temporal calculados para el periodo corto de los 2 meses no deben computarse también para el largo, porque de ser así se infringiría el principio non bis in idem.

Ahora el Supremo considera procedente el despido porque entiende que **ambos periodos (el corto y el largo), han de coincidir en un único periodo de doce meses**. La diferencia entre ambos periodos radica exclusivamente en el volumen de ausencias que podrá variar según se produzcan en meses consecutivos o discontinuos, pero no varía respecto a los meses totales de ausencias computables, que son comunes de doce meses.

La aplicación de esta tesis al supuesto litigioso implica que las 18 faltas de asistencia del trabajador despedido se encuentran dentro del periodo a considerar, el de los 12 meses anteriores al despido, y por ello ha de ser calificado como procedente al superar más del 5% de las jornadas hábiles.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 316/2018, 19 Mar. Rec. 10/2016

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