



CIRCULAR LABORAL 14/2018

4 de septiembre de 2018

## RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: SEPTIEMBRE 2018.

---

### 1. TRIBUNAL SUPREMO

**El cálculo del 5% del absentismo como causa de despido objetivo (art. 52 d ET) ha de ser el de los doce meses anteriores a la comunicación extintiva.**

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 este 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.**

## **2. TRIBUNAL SUPREMO**

**Las empresas no están obligadas a readmitir a los trabajadores que han cumplido condena firme de prisión.**

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada el pasado 24 de abril de 2018, confirma la licitud de la actuación empresarial, que dio por resuelto el contrato de trabajo de un empleado que había ingresado en la cárcel.

El trabajador había dejado de acudir a su puesto de trabajo porque había ingresado en prisión como consecuencia de la condena impuesta, circunstancia conocida por la empresa.

Tras su puesta en libertad, el empleado había interpuesto demanda por despido, que fue estimada por el juzgado de lo social, declarando el cese improcedente. Dicha resolución fue sin embargo revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha en su sentencia de 4 de febrero de 2016 (Rec. 1667/2015)

El Tribunal Superior de Justicia había entendido que, aunque no constaba ninguna comunicación fehaciente del trabajador a su empresa sobre la entrada en prisión, de la documentación aportada podía inferirse que la empresa conocía dicha situación.

La Sala del Supremo recuerda que ya existe doctrina jurisprudencial sobre este mismo tema, citando la sentencia de 14 de febrero de 2013, Rec. 979/12 . En aquel caso, como en éste, la empresa tuvo conocimiento de que el empleado había ingresado en prisión debido a una condena firme, pero no había comunicado su ingreso a la empresa. Tampoco, como en este caso, la empresa acordó el despido, y después de la puesta en libertad el trabajador acude a su puesto de trabajo a continuar prestando sus servicios.

La Sala en aquella sentencia ya dejó dicho que la inasistencia prolongada al trabajo por este motivo, y transcurridos varios años desde que el empleado entró en prisión hasta que intentó volver a la empresa, constituía una causa de extinción de la relación laboral.

La empleadora, por tanto, no estaba obligada a readmitirle, y su negativa a la reincorporación no constituye despido.

En este caso, la ausencia del trabajador se prolongó más de ocho meses, y durante ese tiempo no mantuvo ningún contacto con la empresa. A juicio de la Sala se trata de actos propios e inequívocos de su voluntad de dar por extinguida la relación laboral mantenida.

**Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social, S 435/2018, 24 Abr. 2018. Rec. 1351/2016**

### **3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

#### **¿Puede la empresa informar públicamente a la plantilla sobre las causas que motivaron el despido disciplinario de uno de sus trabajadores?**

Una empresa ha sido condenada a pagar a una de sus trabajadoras 6.500 euros en concepto de daños morales, al haberse vulnerado su derecho al honor y a la imagen, agudizando un cuadro de ansiedad y trastorno ansioso depresivo. La sentencia revoca parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y estima la demanda de daños y perjuicios que la afectada había planteado, aunque rebaja un poco la indemnización que había solicitado.

Los antecedentes del presente caso parten del hecho de que una trabajadora, con categoría de encargada de sección, solía tener a su cargo trabajadores cedidos por ADECCO ETT a la empresa, para la realización de tareas concretas.

Según constaba en la carta de despido, la trabajadora trataba habitualmente de forma despectiva a los empleados a su cargo, con expresiones irónicas y despectivas, e incluso a veces con insultos. Esto tuvo como consecuencia una queja formal de los responsables de ADECCO, pues sus trabajadores se negaban a trabajar con la despedida debido a sus malas formas. Según señaló la empresa, incluso la ETT indicó problemas de selección por la negativa de algunas personas a aceptar el puesto de trabajo que se le ofrecía en el departamento donde estaba asignada la empleada despedida.

La empresa despidió disciplinariamente a la trabajadora, quien interpuesto demanda por despido. El Juzgado de lo Social declaró improcedente el cese, siendo confirmada dicha calificación en posterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia, pues no se había especificado ni los nombres de las trabajadoras de la ETT teóricamente afectadas, ni las fechas en que se produjeron las conductas, ni tampoco las circunstancias laborales en que se produjeron.

Un día después de procederse al despido, el departamento de RRHH de la empresa realizó una comunicación interna, a través del tablón de anuncios, donde informaba a la plantilla de los motivos del despido de la trabajadora.

A juicio de la Sala no se trató de una mera información sobre el hecho del cese, sino que se le atribuían “conductas generadoras de problemas de convivencia en la empresa” y de “socavar los valores y el respeto mutuo exigible”.

Era la primera vez que la empresa publicitó un despido y sus motivos, calificando un comportamiento y atribuyendo una ruptura de convivencia en la empresa.

La Sala analiza el concepto del derecho al honor, donde se incluye el derecho al prestigio profesional, y la jurisprudencia al efecto.

Entiende que la libertad de información solo prevalece sobre el derecho al honor cuando la información cumpla el requisito de veracidad, todo ello como resultado de una “razonable diligencia” por parte del informador, para contrastar la noticia.

En el caso concreto, el despido de la trabajadora y sus motivos, objeto de información en el tablón de anuncios, fue declarado improcedente, dándose la circunstancia de que en ningún caso se tuvieron por probados los incumplimientos atribuidos a la empleada despedida.

Por otra parte, la publicación se realizó al siguiente día del despido, sin esperar a una previsible impugnación judicial de la trabajadora afectada y su resultado, yendo más allá del derecho a la transmisión de información que tiene la empresa, máxime cuando no consta que se hubiera publicitado en la empresa, ni de esa forma ni de ninguna otra, otros despidos.

Concluye el tribunal la existencia de una lesión del derecho fundamental al honor y a la imagen de la trabajadora, de la que derivan perjuicios que deben ser indemnizados.

La empleada había solicitado una indemnización de 10.000 euros, cantidad que es rebajada por el tribunal de suplicación. En la demanda se había alegado un diagnóstico de trastorno ansioso depresivo, cuadro que se agudizó después del despido, pero no se acreditó el proceso de IT por dicha causa.

Considera adecuada una indemnización de 6.500 euros atendiendo a la conducta empresarial, que se califica como infracción muy grave del artículo 8.11 LISOS (actos del empresario contrarios a la dignidad del trabajador), y a su fijación en grado mínimo.

Además del pago de la indemnización, la empresa es condenada a publicar el fallo de la sentencia en el tablón de anuncios de la empresa durante una semana. La sentencia podrá ser recurrida ante el Tribunal Supremo.

**Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el pasado 27 de marzo de 2018.**

#### **4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**Los empleados de una ETT deben cobrar lo mismo que sus compañeros de la empresa usuaria en la que prestan sus servicios.**

Acertó el juzgador de instancia al reconocer el derecho de los trabajadores de una Empresa de Trabajo Temporal a recibir las mismas retribuciones que el propio personal de la empresa para la que han sido cedidos, más concretamente la cantidad pactada en concepto de participación en beneficios.

No obsta a tal reconocimiento que en el Acuerdo por el que se estableció el abono de esta cantidad en concepto de participación en beneficios a los trabajadores de la empresa no participara la ETT, porque en sentido contrario al apuntado por la empresa, el Acuerdo establece, bajo el concepto de paga de participación en beneficios, una retribución salarial de carácter variable cuantificada en función de los resultados económicos del grupo y de la consecución de los resultados operativos, y como tal retribución salarial variable también debe ser percibida por los trabajadores que hayan prestado servicios en la empresa en virtud de cesión por una ETT.

Incluso el controvertido Acuerdo quedó incorporado al Convenio Colectivo que expresamente reconoce que resulta procedente la aplicación de los acuerdos ya alcanzados entre la Dirección de la empresa que afecten a las plantillas afectadas por el Convenio.

Va incluso aún más allá el TSJ y puntualiza que es doctrina unificada la que vincula el Acuerdo a la ETT que cede trabajadores a la empresa usuaria y que ésta sume esta obligación retributiva para con todos sus trabajadores al ser una obligación general la de equiparar salarialmente a los trabajadores cedidos con los contratados directamente por la empresa usuaria.

La extensión de los efectos de los convenios y demás acuerdos colectivos aplicables en las empresas usuarias a los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal a pesar de que estas no hayan participado en la negociación viene impuesta por la Ley 14/94, de Empresas de Trabajo Temporal, que las excluye de la consideración de terceros en cuanto al alcance de la vinculación subjetiva de los convenios colectivos.

La sentencia también aclara que la obligación de abono se extiende, no solo a los conceptos salariales en sentido estricto, sino a todo tipo de "retribuciones", con la única excepción a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, a la llamada acción social empresarial y a las indemnizaciones por suspensiones y extinciones de la relación laboral, y subraya que sí se extiende a las condiciones retributivas que deriven de decisiones del empresario siempre que tales decisiones tengan eficacia personal general en el ámbito de la empresa usuaria.

**TSJ Andalucía, Sala de lo Social, Sentencia 475/2018, 8 Feb. Recurso 4259/2017**

## **5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA – LA MANCHA**

**Cuando a un trabajador excedente se le ofrece la reincorporación en otra localidad, por ausencia de vacante en su centro, no puede pedir la extinción indemnizada de su contrato.**

La negativa de un trabajador excedente a reincorporarse a un puesto de trabajo ofrecido por la empresa, pero en localidad distinta a la del domicilio del trabajador, no da derecho a éste a optar por una extinción indemnizada del contrato de trabajo.

En el caso, fue una trabajadora que venía prestando sus servicios para la empresa en el centro de trabajo sito en Daimiel la que solicitó y obtuvo una excedencia voluntaria, y antes de que finalizase el plazo de duración de esta situación, solicitó el reingreso, ofreciendo la empresa una plaza de su misma categoría, pero en el centro de trabajo ubicado en la localidad de Almagro, distante en unos 30 km aproximadamente de su domicilio y anterior puesto de trabajo.

La empleada, sin presentarse en el puesto de trabajo que se le indicó, comunica por burofax a la empresa su decisión de resolver el contrato con la indemnización de 20 días por año.

La resolución de la cuestión parte de la premisa de afirmar que la excedencia concede un derecho preferente al reingreso del trabajador, derecho no absoluto, sino condicionado a la existencia de vacante y no ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso.

No cabe invocar que el puesto de trabajo ofertado por la empresa no es el adecuado para proceder al reingreso de la trabajadora al no estar ubicado en la misma localidad en que antes prestaba servicios porque el concepto de "colocación adecuada" que defiende en el caso la trabajadora no es aplicable a los supuestos de reingreso en la excedencia voluntaria, al serlo únicamente a los efectos de poder lucrar la protección por desempleo.

Siendo así, entiende el TSJ que realizó la empresa una oferta de un puesto de trabajo alternativo al adecuado, en localidad cercana a la de su anterior destino, por no existir vacante adecuada en su domicilio, sin que esta situación sin más permita a la trabajadora resolver su contrato de trabajo de forma indemnizada sin haberse incorporado aun al puesto de trabajo porque aún no se ha reactivado la relación laboral.

No es posible el ejercicio de acciones derivadas del contrato de trabajo porque estando en situación de excedencia no hay contrato de trabajo vigente. La trabajadora puede aceptar la oferta de la empresa o rechazarla, sin que ello suponga dimisión o renuncia a su derecho, que mantiene intacto.

**TSJ Castilla- La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia 339/2018, 8 Mar. Recurso 364/2017**

---

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