



CIRCULAR LABORAL 17/2018

4 de diciembre de 2018

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: NOVIEMBRE 2018.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA.

El TJUE avala que es compatible con el derecho de la UE no abonar indemnización por extinción de contrato en el contrato de interinidad.

Nueva reinterpretación del caso “*De Diego Porras*” que tanta polémica ha generado y que, finalmente, vuelva a la casilla de salida.

Recordemos el caso concreto pues han sido tantas las vueltas que ha dado este procedimiento que se hace absolutamente necesario. La Sra. de Diego Porras prestó servicios como secretaria para el Ministerio de Defensa desde febrero de 2003 por medio de diversos contratos de interinidad. El último de ellos era un contrato de sustitución de una representante sindical. Al deber reincorporarse ésta a sus obligaciones laborales, se puso fin al contrato de la Sra. de Diego Porras. Esta última interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de Madrid, alegando que el contrato y las condiciones de finalización de éste eran ilegales. El Juzgado de lo Social desestimó su demanda, por lo que la interesada impugnó la sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al considerar que su relación laboral debía convertirse en indefinida y que su despido había sido improcedente, por lo que pedía también una indemnización equivalente a 33 días de salario por año trabajado.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que el contrato de interinidad de la Sra. de Diego Porras cumplía con la normativa nacional en vigor y que la finalización de su relación laboral era legal. Sin embargo, se preguntaba si la interesada podía solicitar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato. Observaba que, según la normativa española, la indemnización abonada a los trabajadores fijos en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año de servicio, mientras que es tan sólo de 12 días de salario por año de servicio en lo que respecta a los trabajadores con contrato de duración determinada.

A juicio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, esta desigualdad es aún más evidente en el caso de los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la legislación nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa (extinción legal del contrato). A su entender, ello implicaba una diferencia de trato en las condiciones de trabajo de los trabajadores interinos que no estaba justificada por ninguna razón objetiva. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó una serie de cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la compatibilidad de la normativa española con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE.

Mediante la citada sentencia de 14 de septiembre de 2016, de Diego Porras (C 596/14), el Tribunal de Justicia respondió, entre otras cosas, que el Acuerdo Marco se oponía a la legislación española, en la medida en que ésta no concedía una indemnización al trabajador al finalizar el contrato de trabajo de interinidad, mientras que permitía la concesión de dicha indemnización a los trabajadores fijos comparables. Comentamos esta sentencia en anteriores Circulares.

En una sentencia de 5 de octubre de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró que tanto la contratación de la Sra. de Diego Porras mediante un contrato de trabajo de interinidad como la finalización de la relación laboral que la vinculaba al Ministerio de Defensa eran conformes con la legislación nacional aplicable. No obstante, al ser esta legislación discriminatoria, en virtud de la jurisprudencia derivada de la sentencia del Tribunal de Justicia, debía abonarse a la interesada una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de antigüedad, correspondiente a la concedida en caso de extinción de la relación laboral por causas objetivas según el Derecho español. El Ministerio de Defensa interpuso ante el Tribunal Supremo recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El Tribunal Supremo destaca que la indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de antigüedad en la empresa se aplica en caso de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, independientemente de la duración determinada o indefinida de dicho contrato. De este modo, señala que los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos son tratados de idéntico modo cuando la causa de la extinción de su relación laboral es la misma, por lo que no percibe la diferencia de trato mencionada en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016. El alto Tribunal español estima que, si debiera abonarse una indemnización única al vencer el término tanto de los contratos de interinidad como de los demás contratos de trabajo de duración determinada, ello equivaldría a borrar la diferencia entre estas dos categorías de contratos de duración determinada, instaurada por el legislador español, y que dicha diferencia no pone en peligro el equilibrio entre los contratos de trabajo de duración determinada y los contratos de trabajo por tiempo indefinido.

El Tribunal Supremo plantea entonces el asunto desde otra perspectiva, y se pregunta si la indemnización equivalente a 12 días de salario por año trabajado, prevista en los casos de finalización del contrato de trabajo de duración determinada distintos del contrato de interinidad podría ser considerada como una medida destinada a prevenir los abusos derivados de la utilización de contratos o de relaciones laborales de duración determinada sucesivos.

En este contexto se plantea la cuestión de si el legislador español podía excluir, sin contravenir lo dispuesto en el Acuerdo Marco, a las personas empleadas mediante contratos de interinidad de la obtención de la citada indemnización. No obstante, el Tribunal Supremo destaca que, dado que el contrato de interinidad concierne únicamente a dos trabajadores (el sustituto y el sustituido), la indemnización de que se trata no puede tener un efecto disuasorio sobre el empleador que desea poder reducir su plantilla fácilmente, ya que la finalización de ese contrato no da lugar a una reducción del personal.

Por ello decidió dirigirse con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia. Entre tanto, el 5 de junio de 2018, en su sentencia Montero Mateos (C 677/16), dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial remitida por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid, el Tribunal de Justicia declaró, esencialmente, que el Acuerdo Marco no se opone a que no se abone ninguna indemnización a los trabajadores empleados con contrato de trabajo de duración determinada, como el contrato de interinidad celebrado para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante un proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, al vencer el término por el que este contrato se celebró, mientras que se concede una indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

En su sentencia dictada el pasado 21.11, el Tribunal de Justicia, siguiendo la línea jurisprudencial y el razonamiento expuestos en la sentencia Montero Mateos, declara que el Acuerdo Marco tampoco se opone a la normativa nacional en cuestión en el caso de un contrato de interinidad celebrado para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo.

En efecto, la finalización del contrato de interinidad de la Sra. de Diego Porras debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida se produjo en un contexto sensiblemente diferente, a nivel fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a una causa objetiva. El contrato de duración determinada deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en este caso, el advenimiento de un acontecimiento concreto.

De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. En cambio, la extinción de un contrato fijo por una causa objetiva, a iniciativa del empresario, se produce debido a circunstancias no previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral.

La normativa española prevé en este último caso que se abone al trabajador despedido por una causa objetiva una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

A este respecto, como señaló el Tribunal Supremo, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos comparables, ya que la mencionada indemnización está prevista con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. Así pues, tanto el objeto específico de esta indemnización como el contexto particular en el que se abona constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

El Tribunal de Justicia declara asimismo que corresponde al Tribunal Supremo apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada, al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de contratos o de relaciones laborales de duración determinada sucesivos o una medida legal equivalente, en el sentido del Acuerdo Marco. No obstante, según el Tribunal de Justicia, dado que ese abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada, no permite conseguir esa finalidad.

Por último, el Tribunal de Justicia declara que, aun cuando el Tribunal Supremo llegara a considerar que el abono de esa indemnización constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos o una medida legal equivalente, el hecho de que la concesión de dicha indemnización se reserve a los casos de finalización de los contratos de trabajo de duración determinada distintos de los contratos de interinidad sólo puede menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo Marco si el Derecho español no cuenta con ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad, extremo que corresponde verificar al Tribunal Supremo.

Sentencia TJUE, de 21 de noviembre de 2018 (Asunto C-619/17.)

2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Un trabajador no puede perder automáticamente sus derechos a vacaciones anuales retribuidas por no haberlas solicitado.

El Tribunal de Justicia ha dictado dos sentencias, de fecha 6 de noviembre de 2018, donde interpreta el artículo 7.2 de la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

La petición de decisión prejudicial fue planteada en el marco de un litigio respecto a la negativa del empleador de compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas antes de extinguirse la relación laboral.

El primero de los reclamantes realizó prácticas retribuidas como preparación para el ejercicio de profesiones jurídicas en el Land de Berlín (Alemania). Durante los últimos meses del período de prácticas no tomó vacaciones anuales retribuidas. Al término de dicho período solicitó una compensación económica por los días de vacaciones no disfrutados, que le fue denegada por el Land. Por ello interpuso entonces recurso contra esta denegación ante los tribunales alemanes del orden contencioso-administrativo.

La otra persona afectada, alrededor de dos meses antes de la extinción de la relación laboral fue invitada por su empresa a tomar las vacaciones que le quedaban (sin no obstante obligarle a tomarlas en unas fechas fijas). El empleado solo tomó dos días de vacaciones y solicitó el pago de una compensación económica por los días de vacaciones no disfrutados, que le fue denegada por la empresa, interponiendo entonces recurso ante los tribunales alemanes del orden laboral.

El Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Berlín-Brandenburgo, Alemania y el Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania, se preguntan si el Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que establece la pérdida de las vacaciones anuales no disfrutadas y de la compensación financiera por dichas vacaciones si el trabajador no ha presentado una solicitud de vacaciones antes de la extinción de la relación laboral.

En consecuencia, solicitaron al Tribunal de Justicia que interpretara a este respecto el Derecho de la Unión, según el cual el derecho de todo trabajador a vacaciones anuales no puede ser sustituido por una compensación económica, excepto en caso de extinción de la relación laboral.

No puede perderse automáticamente el derecho por no haber solicitado las vacaciones antes de la extinción del contrato

Mediante sus sentencias, el Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión se opone a que un trabajador pierda automáticamente los días de vacaciones anuales retribuidas a los que tenía derecho en virtud del Derecho de la Unión y, consiguientemente, su derecho a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por el mero hecho de no haber solicitado las vacaciones antes de la extinción de la relación laboral (o durante el período de referencia).

El trabajador solo puede perder estos derechos si el empresario le ha permitido efectivamente, en particular informándole de manera adecuada, tomar los días de vacaciones en tiempo útil, extremo que debe probar el empresario.

En efecto, debe considerarse que el trabajador es la parte débil de la relación laboral. Así, puede disuadirse de hacer valer expresamente sus derechos frente al empresario, en particular cuando la reivindicación de estos pueda provocar que se vea expuesto a medidas adoptadas por el empresario que puedan redundar en perjuicio del trabajador.

En cambio, si el empresario aporta la prueba, que le incumbe a este respecto, de que el trabajador se abstuvo deliberadamente y con pleno conocimiento de causa de tomar sus vacaciones anuales retribuidas tras haber podido ejercer efectivamente su derecho a estas, la normativa de la Unión no se opone a la pérdida de este derecho, ni, en caso de extinción de la relación laboral, a la consiguiente falta de compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.

En efecto, cualquier interpretación de las normas de la Unión que pueda incitar al trabajador a abstenerse deliberadamente de disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas durante el período de devengo o de prórroga autorizado aplicables con el fin de aumentar su remuneración con motivo de la extinción de la relación laboral es incompatible con los objetivos que persigue el establecimiento del derecho a vacaciones anuales retribuidas. Estos objetivos están vinculados a la necesidad de garantizar al trabajador el derecho a un descanso efectivo, en aras de la protección eficaz de su salud y seguridad.

Sentencia TJUE, de 6 de noviembre de 2018 (Asuntos C-619/16, y C-684/16.)

3. TRIBUNAL SUPREMO.

El Supremo rectifica su doctrina sobre sucesión de empresas prevista en Convenio Colectivo para aplicar lo dictado por el TJUE.

El Supremo matiza su doctrina en relación a la responsabilidad solidaria de la nueva empresa contratista respecto a las deudas salariales contraídas por la saliente con sus trabajadores, cuando la subrogación empresarial se produce por imperativo convencional, que queda afectada por la recogida en la STJUE de 11 julio 2018.

Hasta ahora, se admitía la validez de la regulación convencional conforme a la cual puede existir una subrogación empresarial que no posea el régimen legal sino el negociado por los agentes sociales.

Modifica una de las premisas de la doctrina, pues en contra de que ha venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación.

Para la Sala, el solo hecho de que la subrogación de plantilla sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta a la responsabilidad solidaria que no queda relegada solo porque el Convenio en cuestión así lo disponga.

Partiendo de que siempre que haya transmisión de un conjunto de medios organizados impera el régimen legal de transmisión y subrogación laboral, debe considerarse ilegal el convenio que lo desconozca.

En la medida en que la aplicación de lo previsto en el convenio colectivo comporta una sucesión de plantilla, subsumible en el art. 44 ET, la nueva contratista debe responder solidariamente del pago de las deudas salariales contraídas por su antecesora.

Declara también el Supremo que cuando se está ante una transmisión de empresa, encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante, y en actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, lo relevante es precisamente eso, la esencialidad de la mano de obra frente a la infraestructura.

Es entonces, conforme a esta nueva doctrina el fallo de la sentencia el Juzgado de lo Social nº 1 de León que estimó la demanda y condenó solidariamente a las dos empresas al pago de la cantidad solicitada al considerar que lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales no puede derogar el sistema de responsabilidades establecido en el art. 44.3 ET.

Aporta también la sentencia nuevas conclusiones sobre el régimen de responsabilidad solidaria de cedente y cesionaria, siendo la principal conclusión la de que la exclusión del régimen subrogatorio común, ex artículo 44 del ET por parte del convenio colectivo únicamente es válida cuando no se transmite una unidad productiva con autonomía funcional. Indica también que aunque el convenio colectivo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE, no puede preterirla o empeorarla, y en definitiva, que siempre que haya transmisión de medios materiales o infraestructura productiva lo que procede es aplicar el régimen general de la transmisión de empresa con subrogación laboral.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 873/2018, 27 Sep. Rec. 2747/2016 .

4. TRIBUNAL SUPREMO.

La venta de parte de la maquinaria utilizada como principal infraestructura productiva de la empresa no justifica un despido objetivo.

Hay que ser siempre cauteloso a la hora de valorar si efectivamente la amortización del puesto de trabajo deviene imprescindible y/o necesaria a la par que proporcionada en un despido por causas productivas.

El trabajador despedido era conductor de una grúa articulada en la empresa demandada, dedicada la actividad de alquiler de grúas con conductor. La empresa vendió varias grúas y alega en la carta de despido que es necesario ajustar el número de vehículos restantes a la plantilla.

El problema suscitado exige recordar la doctrina acerca del alcance del control judicial de los despidos objetivos de carácter económico o análogo, que incluye el de apreciación de si concurre una causa real y verosímil. Es decir, los motivos alegados han de ser reales, actuales y proporcionales. La empresa no tiene un poder absoluto en orden a configurar el tamaño de su plantilla, sino que ha de actuar con respeto a todos los derechos e intereses en presencia.

Y en este caso, el Supremo, al igual que ya lo hiciera el Juzgado de lo Social y la Sala de suplicación, para declarar la improcedencia del despido, entiende que la empresa ha hecho surgir, por su sola voluntad, la causa organizativa que invoca, sin que el hecho que la motiva, - la venta de parte de la maquinaria-, quede justificado en necesidad alguna, más allá de haber manifestado en la carta de despido el desequilibrio entre el número de trabajadores y el de vehículos. No justifica la empresa que la venta de parte de la maquinaria haya venido impuesta por una disminución de los pedidos.

La discrecionalidad del empresario a la hora de adoptar medidas frente a una crisis no puede llegar hasta el punto de convertirse en arbitrariedad. Las decisiones empresariales deben ser adecuadas a las circunstancias causales concurrentes. Entenderlo de otro modo sería dar a la empresa carta blanca para despedir a sus trabajadores solo por la mera venta, sin causa, de parte de su maquinaria, lo que para el Supremo es inaceptable.

No discute la Sala que la disminución de encargos ha de ser considerada por su origen una causa productiva; pero en el caso estudiado nada se referencia en la carta de despido acerca de problemas económicos o a disminución de la actividad. Por ello, quiere dejar clara la doctrina que ahora sienta: una venta de parte de la maquinaria utilizada como principal infraestructura productiva por la empresa, en sí misma, no constituye la causa organizativa que ampara la extinción de los contratos de trabajo; puede ser un indicio de que hay disminución de actividad o de que la situación económica es negativa, pero la conexión de funcionalidad y la medición de la proporcionalidad deben valorarse respecto de estos datos, no respecto de la minoración del parque de vehículos.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 841/2018, 18 Sep. Rec. 3451/2016.

5. AUDIENCIA NACIONAL.

Las guardias de disponibilidad, si no implican intervención del empleado, no son trabajo efectivo.

La cuestión sobre el cómputo de las conocidas como “horas de disponibilidad” no es un tema nuevo, al contrario, ha generado mucha controversia, controversia que ahora intenta zanjar la Audiencia al resolver el conflicto colectivo en el que se solicita que se declare que el tiempo dedicado a la guardia domiciliaria debe considerarse tiempo de trabajo efectivo a los efectos de respetar los límites de jornada diaria, descanso entre jornadas y descanso semanal y que se proceda la inclusión en el Acuerdo de disponibilidades de los límites, de manera que se respete el descanso del trabajador, a lo que la empresa se opone.

La sentencia se remite para la resolución del conflicto a lo fallado por el TJUE en su sentencia de 21 de febrero de 2018, Asunto C-518/15 (comentamos esta sentencia en anterior Circular), en el que se resolvió 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".

Ahora bien, no estamos ante un supuesto similar. Al personal de la empresa demandada al que se le aplica el Acuerdo de disponibilidades solo se le exige estar disponible y localizable, pero sin que se fije un plazo mínimo de disponibilidad para realizar las intervenciones que le sean requeridas, esto es, solo se le exige estar pendiente del teléfono móvil que le proporciona la patronal pero no la presencia en un lugar determinado, ni siquiera en las proximidades. Es esta falta de determinación de un plazo mínimo de respuesta lo que libera al trabajador que no ve mermadas ni su libertad ambulatoria, ni las posibilidades de dedicar tiempo al descanso y a sus inquietudes personales y sociales, y excluye que las "guardias de disponibilidad" sean consideradas como tiempo de trabajo.

Rechaza también la Audiencia la pretensión de que se deje sin efecto la posibilidad de adscripción forzosa al acuerdo de disponibilidades por suponer la realización de horas extraordinarias por encima de los topes legales. Nuevamente se da una circunstancia particular, y es que la empresa programa un número de horas con arreglo al horario normal u ordinario inferior al previsto en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de mercado de la Opinión Pública, de modo que una vez afirmado que la mera disponibilidad por encontrarse el trabajador en guardia localizada no es tiempo de trabajo efectivo si no llega a producirse una intervención del trabajador, y estando previsto que cada hora de intervención, tanto en primer nivel como en retén, se compense con una hora de descanso, acumulables hasta formar jornadas completas, a disfrutar dentro del mes siguiente a su realización, no puede hablarse que la ejecución de las mismas implique la realización de horas extraordinarias.

Este entendimiento implica que el Acuerdo de disponibilidades no es más que un acuerdo de distribución irregular de la jornada, de los previstos en el art. 34.2 del E.T, sin que la ejecución las intervenciones durante las guardias de disponibilidad haya de retribuirse como hora extraordinaria.

Si no son horas extraordinarias, el Sindicato actor no puede reclamar que le entreguen la información trimestral solicitada en este extremo. Y, por último, se pretende equiparar el pago de las intervenciones de este grupo de retén con el de los trabajadores que están en el primer nivel alegando una diferencia de trato. Pero esta distinción está totalmente justificada porque los empleados de primer nivel siempre dan soporte técnico a las llamadas, y solamente se deriva a los trabajadores de guardia si, por su complejidad, no pueden ser atendidas por ellos, por lo que son un filtro.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 137/2018, 20 Sep. Rec. 125/2018.

6. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA LA MANCHA.

Despido nulo de una jefa de almacén por no probar la empresa que no la cesó por ser mujer.

Considera la Sala que aun no dando por acreditada la sentencia de instancia la alegada discriminación por razón de género como causa que motivó el despido de una jefa de almacén, sí existen suficientes indicios de que así fue.

La conducta procesal de la empresa, reconociendo que el despido había sido una decisión arbitraria y realmente inmotivada, y reconociendo su improcedencia, no impide estimar que la causa real del despido, decidido como disciplinario, encubra la discriminación alegada.

Ni siquiera ha intentado la empresa probar la certeza y gravedad de la causa de despido disciplinario que imputa, una disminución del rendimiento, y esta conducta es especialmente valorada por el Tribunal. La trabajadora presentó como prueba los siguientes datos: La empresa ha incorporado un 72,2% de hombres, frente a un 27,98% de mujeres y como jefes de almacén y servicio el porcentaje de contratación de mujeres es 0% frente a un 100% de hombres. También los contratados por la empresa a través de ETT han sido un 76,61% de hombre y un 20,39% de mujeres. Concretamente en el puesto de jefes de almacén ha habido una disminución del personal femenino en un 6,52% (pasando de un 50% de presencia femenina a razón de 10 jefes de almacén de sexo masculino y 10 jefas de almacén de sexo femenino a un 43,48% en menos de un año.

El órgano judicial de instancia no considera suficientemente acreditada la vulneración alegada, por no regir el principio cualificado de inversión de la carga de la prueba, sobre justificación objetiva y razonable de la medida adoptada, y de su proporcionalidad.

Sin embargo, ahora el TSJ da especial importancia al hecho de que la empresa, antes de conocer el resultado del razonamiento de enjuiciamiento, decide reconocer, en un caso de despido que se tramita con vulneración de derechos fundamentales, la improcedencia de su decisión extintiva, y no practica medio de prueba alguno encaminado a, cuando menos, intentar probar la certeza y gravedad de la causa de despido disciplinario imputada, supone que de hecho, como respuesta a la Demanda así tramitada, se responde con la simple postura de lo que se suele denominar por la doctrina como un "despido arbitrario" o sin causa.

Por lo que, aún no acreditada en la opinión judicial de instancia la alegación de discriminación por razón de género, sí que se ofrecen datos y razonamientos no arbitrarios, sino simplemente valorados como insuficientes, y sí que se practican por la trabajadora medios de prueba tendentes a conseguir su probanza.

La peculiar posición procesal de la empresa, dando como respuesta inicial a la Demanda, la de una decisión arbitraria y realmente inmotivada, de reconocimiento de que el despido causado es improcedente, no parece que pueda ser suficiente para que no sea tenida en consideración que, la causa real del despido decidido como disciplinario, encubre realmente la discriminación alegada, pese a la insuficiencia de su acreditación fáctica.

TSJ Castilla La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia 1129/2018, 11 Sep. Rec. 1854/2017.

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