



CIRCULAR LABORAL 7/2019

4 de marzo de 2019

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2019.

1. TRIBUNAL SUPREMO.

El Supremo rectifica su doctrina sobre la obligación empresarial de disponer de comedor.

El objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si se encuentran vigentes el Decreto de 8 de junio 1938 y la Orden de 30 junio de 1938 sobre el establecimiento de comedores de empresa en los centros de trabajo. Y se llega a la conclusión de que no solo no están vigentes, sino también que en la actualidad no existe ninguna norma en vigor, que obligue al empresario a instalar un comedor de empresa en un centro de trabajo, salvo lo que se establezca por convenio. El fallo no ha sido unánime al contar con el voto discrepante de tres Magistrados de la Sala.

La doctrina del Supremo que se venía aplicando, pero que ahora se rectifica- sentencia de 30 de junio de 2011, rcud. 1490/2011 , y de 19 de abril de 2012, rcud. 2165/2011- entendía que seguía vigente el referido Decreto de 8 de junio de 1938 y su posterior Orden de desarrollo por no ser contrarios a la Constitución, y que tampoco se encontraban tácitamente derogados por otras normas infra constitucionales posteriores, ni haber sido sustituidos por una posible normativa de desarrollo, ni por la negociación colectiva.

Sin embargo, en esta doctrina no se ha tenido en cuenta que esas normas del año 1938 se incorporaron al Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1940, que quedó posteriormente sin efecto por la Orden de 9 de marzo de 1971, que más tarde fue igualmente derogada por Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo.

Este último Real Decreto es el que venido a constituirse en la legislación vigente a estos efectos, y no impone obligación específica a las empresas para instalar comedores en sus centros de trabajo en los términos de 1938. Únicamente se hace referencia a los trabajos al aire libre en los que exista un alejamiento entre el centro de trabajo y el lugar de residencia de los trabajadores, que les imposibilite para regresar cada día a la misma.

Se convierte, entonces, en un conflicto de intereses que, ante la ausencia de normas, es terreno hábil y adecuado para la negociación colectiva, dejando la sentencia a este sistema de regulación de las laborales la tarea de acordar las medidas oportunas que satisfagan los intereses de las partes.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1058/2018, 13 Dic. Rec. 2262/2017

2. AUDIENCIA NACIONAL

La lucha contra la discriminación entre hombres y mujeres también implica que durante la paternidad no se cobre menos

Estimada la demanda de demanda de conflicto colectivo y anulada la normativa interna del Banco Sabadell que regula la retribución variable equiparando las condiciones de devengo de quien disfruta un descanso por paternidad a una situación de incapacidad temporal porque ello supone una discriminación directa e indirecta por razón de sexo.

Esta equiparación entre el descanso por paternidad a la incapacidad temporal a los efectos del devengo del objetivo trimestral (Target) vulnera el principio de igualdad.

Los trabajadores que disfruten del permiso de paternidad tienen derecho a percibir su retribución variable desde el primer día de disfrute del permiso y atendiendo al cumplimiento obtenido según el sistema ordinario de retribución, esto es, proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado, y ajustando el target y los objetivos.

Intenta sin éxito justificar la empresa esta diferencia de trato entre la maternidad -y situaciones conexas- y la paternidad, en un acuerdo conciliatorio en el que no se alude a la paternidad a pesar de que la figura ya existía por entonces, pero aunque efectivamente el mentado acuerdo no se pronuncia sobre la paternidad, pero por encima de él debe imperar en todo caso el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

El marco normativo europeo y nacional apuesta por medidas de protección del ejercicio de los deberes parentales, que se configuran como instrumentos de corresponsabilidad familiar y que actúan de mecanismos activos de igualdad de mujeres y hombres.

Esta lucha contra la discriminación por razón de sexo no se agota en la protección de la maternidad propiamente dicha, sino que debe alcanzar también a aquellas figuras que sirven a la corresponsabilidad y reparto de cargas familiares, sin las que no es posible hablar de una igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

La Audiencia recuerda que el Supremo en su STS 10/2017 vienen señalando que para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso, y aunque la suspensión del contrato por paternidad tenga una duración inferior a la de la maternidad, ello no basta para justificar sin más una diferencia retributiva.

Como refrendo de lo anterior, el Convenio Colectivo del sector de la Banca dispone en cuanto a las licencias por paternidad, que tanto trabajadores como trabajadoras se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 198/2018, 18 Dic. Rec. 294/2018

3. AUDIENCIA NACIONAL.

El Banco de España no puede obligar a sus empleados a entregar la declaración del IRPF

La exigencia de aportación de la declaración del IRPF a los trabajadores del Banco de España, prescindiendo de su consentimiento expreso, medida contenida en el Código de Conducta, resulta inadecuada y desproporcionada porque vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar del trabajador.

Dispone el Código de Conducta del Banco de España que para realizar operaciones financieras críticas, se podrá solicitar al empleado una copia de las declaraciones del IRPF y de demás datos fiscales facilitados a los interesados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para la elaboración de las declaraciones, medida que encierra un tratamiento de datos personales, que conforme a la LOPD solo es posible con el consentimiento del titular.

Recuerda la Audiencia que el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 ET intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

La declaración del IRPF contiene datos que pertenecen a la intimidad, tales como en que gastos incurre un obligado tributario, datos de afiliación a un sindicato, datos relativos a si colabora o no con la Iglesia Católica o con Organizaciones no gubernamentales, o sobre el patrimonio personal que posee, y la exigencia de estos datos personales, sin contar con el consentimiento del afectado, para la realización de operaciones financieras privadas críticas, no es para la Audiencia una solución idónea, necesaria y proporcionada.

Imponer a los empleados la obligación de entregar copia de sus declaraciones del IRPF u otros datos fiscales facilitados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para la elaboración de sus declaraciones, no es una medida equilibrada porque de ella solo se derivan beneficios o ventajas para el interés empresarial, en contra de los perjuicios que se causan sobre el derecho a la intimidad del trabajador.

Dicho de otro modo, no existe en la implantación de la medida un fin constitucionalmente legítimo que pueda permitir la injerencia en el derecho a la intimidad.

En lo que sí da la razón la Audiencia a la Letrada del Banco de España es en cuanto a las actuaciones indirectas para las que se presupone que cualquier acto realizado por los familiares designados obedece a un mandato indubitable del empleado, porque la medida no vulnera el derecho al honor ya que la operación que en su caso pueda llegar a realizar un familiar, lo será de acuerdo con las indicaciones o instrucciones del empleado.

También son lícitas las obligaciones impuestas en el Código de Conducta del Banco de España en relación a la necesidad de autorización previa para trabar relaciones con los medios de comunicación y para la realización de actividades exceptuadas del régimen legal de incompatibilidades cuando versen sobre cuestiones económicas, financieras, bancarias y cualesquiera otras relacionadas con las funciones del Banco de España, porque no son más que un reflejo de las obligaciones legales en materia del deber de secreto e información privilegiada que afectan a los empleados del Banco de España.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 194/2018, 7 Dic. Rec. 276/2018.

4. TSJ CANTABRIA

A vueltas con los regalos de empresa y los derechos adquiridos: aquéllos no lo son necesariamente.

Reclama un comité de empresa al empleador sucesor que su anterior empresa venía dando a los trabajadores un distintivo de oro con el anagrama de la empresa al cumplimiento de un quinquenio, y un reloj de pulsera de oro a los veinticinco años de servicios para la empresa. Entendía la representación de los trabajadores que esta supresión suponía una modificación sustancial de las condiciones de trabajo por privación de una condición más beneficiosa.

Cuando la entrega de obsequios a los trabajadores que alcanzan una determinada antigüedad no es una práctica mantenida en el tiempo, no puede considerarse que se trate de una condición más beneficiosa.

En el caso, consta probado que el proceder empresarial no era uniforme. En ocasiones se entregaban relojes, pero en otras no; y las insignias de la empresa se entregaban a partir de los 25 años, pero también en otras ocasiones -y hasta agotar existencias- a los 5 años, práctica irregular que demuestra que la entrega de obsequios no se consolidó como un derecho colectivo.

Pero quizá lo más relevante es que la anterior empresa suspendió la entrega de relojes en el año 1999 y el de las insignias en el 2014 (cuando se terminaron las existencias) y hasta el 2017 el comité no planteó esta cuestión a la que ya había sucedido a la anterior empleadora.

Analizadas en el caso todas las circunstancias concurrentes, no puede decirse que se den los presupuestos necesarios para considerar la existencia de una condición más beneficiosa, sino que la entrega de obsequios era una mera liberalidad de las anteriores empleadoras a las que ha sucedido la demandada.

Recuerda la sentencia que para que una condición más beneficiosa se incorpore a la relación contractual de forma que el empresario no pueda eliminarla por decisión unilateral, se debe mantener con cierta habitualidad en el tiempo, pero tal y como ha puntualizado el Supremo, no basta con la mera repetición sino que además es precisa la concurrencia de una voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual que vaya más allá de la mera liberalidad -o tolerancia- del empresario. Es suma, es necesaria una voluntad inequívoca de atribuir un derecho al trabajador.

Confirma el Tribunal la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander que desestimó la demanda al entender que la eliminación de los obsequios de la empresa a los trabajadores, relojes o insignias de oro no supone una tácita modificación sustancial de condiciones de trabajo porque el derecho no llegó a consolidarse como condición más beneficiosa.

TSJ Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 61/2019, 25 Ene. Rec. 863/2018.

5. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 33 DE MADRID

El uso obligado de la plataforma digital de los repartidores de “Glovo” determina el carácter laboral de la relación.

Son pocas las sentencias de instancia que desarrollamos en nuestras Circulares. No obstante, volvemos a traer a colación la problemática de los denominados “riders” o repartidores de las plataformas tecnológicas.

Hasta la fecha, y con independencia de actuaciones inspectores que calificaban como laboral la relación, “Glovo” parecía “indemne” a las reclamaciones judiciales que en este sentido había tenido hasta el momento pues los Juzgados de lo Social, número 37 y 39 de Madrid, fallaron el pasado año a favor de dicha empresa al declarar que la relación con los repartidores no era laboral.

Pues bien ahora el Juzgado número 33 estima una demanda por despido presentada por un repartidor por haber secundado una huelga del sector, tras declarar que la relación que media entre empresa y repartidor si tiene carácter laboral.

Basa el fallo la sentencia en que el obligado uso de una plataforma digital, controlada y puesta a disposición del repartidor por “Glovo”, es lo que posibilita la prestación del servicio, pues de otro modo resultaría imposible para el repartidor que solo con su vehículo y su móvil pudiera llevar a cabo la actividad, totalmente desvinculado de la plataforma. Escaso valor otorga a estos medios materiales que pone el repartidor, -su vehículo y su teléfono móvil-, frente a la plataforma de pedidos y la marca.

La obligada integración del repartidor en la actividad empresarial de “Glovo” es lo que colma el requisito de ajenidad porque la empresa se erige como intermediario entre el repartidor y el cliente; y es también la que asume los riesgos porque el repartidor no tiene ninguna responsabilidad frente a los clientes.

Que el trabajador pueda decidir libremente los días y horas de trabajo no resta laboralidad al vínculo porque esta ausencia puede ser suplida fácilmente por “Glovo” ante el amplio elenco de repartidores de los que puede disponer, elenco sobre el que también la empresa cuenta con cierta disposición en función de las estadísticas que su propia plataforma elabora atendiendo a diversos parámetros. Además, se destaca que “Glovo” se reserva facultades disciplinarias que le permiten resolver el vínculo por ejemplo por bajas valoraciones de los clientes en el perfil de un repartidor.

En definitiva, frente al único indicio de no laboralidad, - la libertad de elección de un pedido por el repartidor-, pesan más el resto de los indicios.

Es consciente el Magistrado del vacío normativo que existe sobre la cuestión, e insta al legislador a regular sobre la materia, sugiriendo que la relación se configure como una relación especial, pero por el momento y atendiendo a la legalidad vigente se decanta por calificar la relación como laboral.

Declarada la laboralidad de la relación, declara el Juzgado la nulidad del despido al haberse articulado como respuesta a la participación del repartidor en unos paros parciales y ser contraria la reacción empresarial a la libertad de expresión del repartidor al haber proferido insultos a otros compañeros. La única prueba con que contaba “Glovo” sobre los hechos es un audio de WhatsApp que solo evidencia la opinión del repartidor respecto al paro convocado, expresión que no alcanza a ser una incitación para secundar la huelga ni una coacción hacia otros repartidores.

En resumen, continúa la absoluta disparidad de criterios, incluso entre Juzgados de una misma capital, aplicando para un mismo supuesto y empresa decisiones, tan relevantes como éstas, diametralmente opuestas. Lamentablemente vamos a tener que esperar entre dos y tres años hasta que estos temas lleguen al TS y en unificación de doctrina cierre definitivamente (o no) esta controversia ... a no ser que en el ínterin, como ya se apunta en esta última sentencia recogiendo llamamientos doctrinales al respecto, se dicte un real decreto que desarrolle esta relación especial como ya existe en otros sectores y actividades. Veremos.

Juzgado de lo Social nº 33 Madrid, Sentencia 53/2019, 11 Feb. Proc. 1214/2018

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