



CIRCULAR LABORAL 15/2019

3 de Julio de 2019

## **RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: JULIO 2019.**

---

### **1. AUDIENCIA NACIONAL.**

**La garantía del SMI: se incluyen para alcanzar su importe global en cómputo anual las primas y/o otros complementos salariales. Es decir, no solo afecta al salario base.**

El salario mínimo para el 2019 fijado a través del Real Decreto 1462/2018, y que ha quedado fijado en 30 euros/día o 900 euros/mes, ha planteado algunas controversias en relación a su método de cómputo. La sentencia que comentamos aclara un tema polémico y establece que no se tiene derecho a que el salario incluya 900 euros mensuales por 14 pagas, más los complementos salariales de convenio y una prima de producción (superando el conjunto los 12.600 €/año).

La sentencia resuelve un conflicto colectivo en el que se pretende que en virtud de los art. 2 y 3.1.2º RD 1462/2018 se declare la obligación de la empresa de abonar a los trabajadores, durante 2019, un salario mínimo de 900 euros al mes por 14 pagas, o lo que es lo mismo, un salario mínimo anual de 12.600 euros, más los complementos salariales de plus de puesto de trabajo, plus de mantenimiento del vestuario, plus de transporte y prima de productividad, fuere cual fuere su importe global, por cuanto el párrafo segundo del art. 3.1 RD 1462/2018, deja perfectamente claro que no puede considerarse, en ningún caso, una cuantía anual inferior a 12.600 euros.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, siguiendo un criterio similar al mantenido en la SAN 30 de noviembre 2018 (rec. 282/2018) y la STSJ CLM 21 de noviembre 2018 (rec. 1366/2018), desestima la demanda sobre la base de los siguientes argumentos:

- La Sala recuerda que la finalidad del art. 27 ET es «servir de suelo o garantía salarial mínima de todos los trabajadores, fuere cual fuere la rama de producción, servicios o categoría profesional en que se encuadren, ninguno de los cuales puede percibir, por su trabajo en cualquier actividad, un salario por debajo de la cuantía del SMI, que actúa, de este modo, como garantía mínima del derecho a una retribución suficiente, requerida por el art. 35 CE» (planteamiento que se reitera en el art. 1.1 RD-Ley 3/2004).
- Lo que implica que «El salario mínimo interprofesional se convierte, de este modo, en derecho necesario relativo para el convenio colectivo, así como para el contrato individual, de manera que, el convenio o el contrato podrán fijar un salario superior pero nunca inferior al salario mínimo interprofesional» (criterio que ya quedó fijado en la STC 31/1984).
- Asumiendo que el art. 27.1 ET establece que «la revisión del salario mínimo interprofesional no afectara a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel», la Audiencia entiende que esto **«tiene por finalidad que ningún trabajador perciba una retribución inferior al nuevo SMI, pero no que éste repercuta e implique el incremento del salario que venía percibiendo el trabajador, cuando éste sigue siendo superior al SMI».**
- Tras reproducir la literalidad de los artículos 1 a 3 RD 1462/2018, cabe establecer la siguiente distinción:
  - Salario mínimo interprofesional, aplicable a todos los trabajadores (art. 1),
  - Salario profesional, que es el percibido realmente por todos los conceptos en su conjunto y cómputo anual por los trabajadores; y
  - Salario mínimo en cómputo anual que se tomara como termino de comparación (arts. 2 y 3.1, párrafo segundo).
- Y, a continuación, reproduce las reglas de compensación y absorción descritas en los arts. 2 y 3 RD 1462/2018. Y, en concreto, respecto del párrafo segundo del art. 3.1 entiende que «dispone que, a tales efectos, es decir, para cumplir el mandato del art. 27.1. in fine ET, **el salario mínimo en cómputo anual, que se tomara como termino de comparación, será el resultado de adicionar al salario mínimo fijado en el artículo 1 del RD, es decir, 900 euros mensuales, los devengos a que se refiere el artículo 2 (complementos salariales del art. 26.3 ET y primas o incentivos de producción), sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 12.600 euros».**

- La literalidad del párrafo segundo del art. 3.1 RD 1462/2018 podría amparar la tesis del sindicato demandante, puesto que dicho precepto identifica los conceptos que componen el salario mínimo (SMI + Complementos salariales art. 26.3 ET + prima de productividad o incentivo) a comparar con los salarios profesionales que efectivamente se perciben. Y que, en este caso, incluiría el salario mínimo interprofesional, los complementos salariales del art. 35.1 del Convenio y la prima de producción, aunque su suma supere los 12.600 euros, puesto que el precepto examinado establece claramente que no puede considerarse, en ningún caso, una cuantía anual inferior a 12.600 euros.
- A pesar de esta posible interpretación, la AN la acaba desestimando porque entiende que la misma **«pugna frontalmente con la finalidad del salario mínimo interprofesional, tal y como se deduce del art. 1 RDL 3/2004, de 25 de junio, que consiste en garantizar la función del SMI como garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el art. 27 ET, quienes tienen derecho a percibir en cómputo anual, por todos los conceptos, la cantidad de 12.600 euros. Dicho precepto legal, cuya finalidad y límites ya han sido establecidos, quedaría desbordado radicalmente».**
- A la luz de todo lo expuesto, la sentencia que comentamos llega a la siguiente conclusión:
  - Probado que la media anual, percibida en 2018 por los trabajadores con derecho a prima, ascendió por todos los conceptos a 13.300 euros, es patente que, dicha cifra supera los 12.600 euros anuales, asegurados por el RD 1462/2018, por lo que no cabe estimar la demanda, sin perjuicio, claro está, del derecho de los trabajadores individuales que perciban una cuantía inferior a 12.600 euros anuales en 2019, o inferior a 950 euros mensuales, puesto que el art. 37 del convenio se pactó el prorrateo de las pagas extraordinarias de Verano y Navidad, a reclamar las diferencias correspondientes.

**Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Sentencia nº 71/2019, de 21.05.19.**

## **2. TRIBUNAL SUPREMO**

**Los eventos voluntarios fuera de la jornada a los que acuden los comerciales con clientes son tiempo de trabajo.**

Altadis y Tabacalera vienen desarrollando eventos comerciales con estaqueros, cuya asistencia para el personal es de carácter voluntario y compensada mediante la concesión de “Días Puente”. Uno de estos eventos es una liga de fútbol en la que los comerciales disputan partidos de fútbol con los estaqueros, o una “Bowling Cup”.

Los tres sindicatos demandantes pretenden que se declare que estas actividades, programadas por la empresa fuera de la jornada laboral, se consideren como tiempo de trabajo. No se discute aquí el modo de compensación de la participación de los trabajadores en dichas actividades, la cual está expresamente prevista en el convenio colectivo y sobre la que no se suscita cuestión alguna. De lo que se trata es de definir la naturaleza del tiempo destinado a tales actividades.

El Convenio colectivo de aplicación, respecto a las actividades fuera de jornada, dispone que el tiempo que los trabajadores dedican a eventos comerciales especiales fuera de la jornada es voluntario y se compensa con tiempo de descanso en igual proporción dentro de los cuatro meses siguientes a la realización del evento, respetando el mantenimiento de la actividad comercial, pero no regula si este tiempo debe ser considerado como tiempo de trabajo o si, como sostiene la empresa, son invitaciones de cortesía que la empresa hace extensivas a los trabajadores, además de a sus clientes.

La clave para dar respuesta a la cuestión la da la ubicación del art. 31 del Convenio que por estar dentro del Capítulo dedicado al "Tiempo de trabajo" y con una rúbrica que reza "Jornada de trabajo", permite deducir que se está ante actividades que sí son tiempo de trabajo, aunque sean voluntarias para los trabajadores.

La postura jurisprudencial española es acorde con la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, cuyo art. 2.1 define el tiempo de trabajo como "todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales". Por otro lado, el tiempo de descanso es definido por oposición, como "todo período que no sea tiempo de trabajo"; de ahí que el TJUE haya calificado como tiempo de trabajo cualquiera que se destine a estar a disposición del empresario, sin tener en cuenta la intensidad de la actividad desempeñada durante el mismo.

Por tanto, por la asistencia a los eventos calificados como actividades "comerciales especiales fuera de la jornada" sí forma parte del tiempo de trabajo.

En otro aspecto debatido en esta sentencia es que la retribución variable por objetivos se determine en atención al logro de los objetivos y difícilmente pueden conseguirse unos resultados cuya intensidad, grado o cantidad se desconoce durante una parte del periodo en el que se han de medir; por ello no puede la empresa comunicar los objetivos en cualquier momento posterior al inicio del periodo de cómputo, sino que debe hacerlo al inicio del periodo a que se refiere su consecución.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 229/2019, 19 Mar. Rec. 30/2018**

### 3. TRIBUNAL SUPREMO

**El Supremo establece que a los eventuales también se les indemniza por fin de contrato con 12 días por año y no en importes superiores.**

En los últimos tiempos, han sido muchos los TSJ que han fallado que los eventuales tenían derecho a una indemnización por fin de contrato de 20 días por año, equiparándolos a los despidos por causas objetivas de los trabajadores indefinidos. Otros, en cambio, negaban esta indemnización y concedían los 12 días por año que fija el Estatuto de los Trabajadores.

En este orden de cosas, el Supremo se ve obligado a unificar doctrina en esta materia, pues si bien es cierto que esta sentencia no es novedosa en cuanto a su contenido, - porque aplica los mismos argumentos que ya empleó para los contratos interinos y los de relevo -, la importancia radica en que es la primera vez que trata de los contratos eventuales por circunstancias de la producción.

Ahora se fija que la indemnización en estos casos ha de ser igual que para los interinos y los relevistas, es decir, 12 días por año trabajado.

Las razones que respaldan esta postura son las mismas que se dieron en las anteriores ocasiones y que vienen avaladas por las últimas sentencias del TJUE. Pues si bien en un primer momento se entendió discriminatorio esa diferencia de indemnización con el caso De Diego Porras, que trata específicamente de los interinos, a posteriori se han ido dictando otras que han corregido esta apreciación. Son los casos conocidos en la Unión Europea como Montero Matos (también de los interinos), la segunda sentencia De Diego Porras y la del Grupo Norte Facility (relativa al contrato de relevo).

Resulta de estricta aplicación el artículo 49.1 letra c) ET que prevé una indemnización de 12 días por año trabajado, y ello no contraviene la jurisprudencia comunitaria en cuanto a la igualdad de trato entre trabajadores indefinidos y temporales. La causa de la extinción es distinta y por tanto, no hay discriminación.

Cuando un indefinido es despedido por causas objetivas, es normal que tenga una indemnización mayor de 20 días por año, porque se trata de una circunstancia imprevista. Ni empleado ni empleador podían conocer en un inicio que iba a sobrevenir alguna circunstancia económica, técnica, organizativa o productiva. Pero sin embargo cuando un trabajador temporal firma un contrato de estas características ya conoce de antemano la fecha o acontecimiento que llevará a su extinción.

Esa es la justificación de la diferencia de trato: el factor sorpresa. Porque un trabajador que es fijo y es despedido objetivamente, ve frustradas sus expectativas legítimas de continuar en un proyecto que inició sin temporalidad.

Recuerda también el Supremo que no hace mucho fue dictada por el Pleno una sentencia, - recurso 3970/2016, de 13 de marzo de 2019 -, en la que ya se advierte el giro del TJUE, avalando una menor indemnización en los contratos eventuales respecto a los fijos sin que con ello se incurra en la prohibición de discriminación.

La estimación del recurso de casación implica anular la sentencia dictada en suplicación que reconoció una indemnización de 20 días por año a los trabajadores eventuales del sector de limpieza y recogida de residuos urbanos, contratados para cubrir la alta demanda en períodos vacaciones, rebajándola a 12 días.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 370/2019, 14 May. Rec. 274/2017.**

#### **4. TRIBUNAL SUPREMO**

**Si el empleado fallece antes de ser readmitido, sus herederos deben cobrar también la indemnización por despido improcedente.**

Analizamos en este comentario una coyuntura que no es muy habitual y por ello, resulta cuanto menos curiosa.

Se trata del supuesto en el que un trabajador despedido fallece antes de que se dicte sentencia y ya no es posible la readmisión al puesto de trabajo. La especialidad con respecto a otros casos similares radica en que en este supuesto el despido fue declarado nulo, y no improcedente.

En primera instancia se dio la razón a los familiares del trabajador fallecido y sentenció que, además de los salarios dejados de percibir hasta la defunción, debían percibir también una indemnización equivalente a la de un despido improcedente, calculada desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha del fallecimiento. Disconforme con esa resolución, ahora la empresa se opone porque considera que siendo el despido nulo, no cabe la indemnización como si fuera improcedente y solo debe abonar los salarios que no abonó en su día y los de tramitación hasta el fallecimiento.

El fallo del Supremo es contundente: se ha de equiparar la imposibilidad de readmisión en caso de despido nulo, con el del despido declarado improcedente.

Así se ha fallado en situaciones similares en las que, declarado un despido nulo se extinguía la relación laboral por una incapacidad permanente sobrevenida del trabajador que impedía toda posibilidad de mantener la relación laboral. Por tanto, si en aquél supuesto se condenaba al abono de una indemnización al ser la readmisión improcedente, igualmente se ha de mantener en este otro que estamos analizando en el que el trabajador ha fallecido en el ínterin del procedimiento.

Para el Supremo, es el juego de los artículos 282.1 b) de la LRJS -en cuanto establece que la sentencia se ejecutará en sus propios términos cuando declare la nulidad del despido-, y del artículo 286 -en cuanto dispone los efectos de la imposibilidad acreditada de readmisión, por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal-, lo que le lleva a afirmar que no se puede distinguir entre los casos en que la sentencia declara el despido nulo, de aquéllos en que se califica de improcedente, porque la controversia no radica en esta calificación, sino en la imposibilidad de readmisión.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 110/2019, 13 Feb. Rec. 705/2017**

## **5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.**

**Una empleada de Mercadona podrá trabajar en horario reducido de lunes a viernes por la mañana: a vueltas con las novedades en el ámbito de la reducción y la adaptación de la jornada.**

La Magistrada Ponente de esta Sentencia, Dña. Gloria Poyatos Matas, ya ha dictado otras sentencias en las que, sin ambages, decide impartir justicia con perspectiva de género.

Y este es un caso más, porque esta juez entiende que la desigualdad existente en la sociedad se ha de tener en cuenta en los procesos judiciales.

El caso enjuiciado es de una administrativa que ya goza de una jornada reducida en Mercadona en horario de tarde de lunes a sábados. Salía a las 19:00 horas de trabajar, y el hecho es que no podía cuidar de su hijo discapacitado porque el padre del menor, que también trabaja en Mercadona, tiene también el turno de tarde. Solicita la concreción horaria en horario de mañana de lunes a viernes porque fundamentalmente, no puede llevar a su hijo a las necesarias actividades fisioterapéuticas de natación, logopedia y terapia ocupacional que se realizan en horario de tarde ni tampoco a otras consultas médicas.

Mercadona lo denegó por razones organizativas y le ofreció otras alternativas que no aceptó la trabajadora, fundamentalmente porque implicaban medidas económicas negativas (rebajar aún más la jornada o pasar a puestos menos retribuidos).

La razón fundamental de la empresa estaba en que la concreción de la jornada debe realizarse dentro de la “jornada ordinaria”, y la jornada ordinaria en este centro es de lunes a sábado, pues así lo dispone su propio convenio colectivo.

Pero entiende la Magistrada que se ha de optar por una tesis flexibilizadora frente a la rigidez del Convenio colectivo, y confirma que Mercadona debe reconocer la concreción horaria solicitada.

Son las especiales circunstancias personales de la trabajadora las que justifican apartarse de las previsiones del Convenio en pro de la conciliación de la vida familiar.

Muy amplio es el marco normativo que existe en la actualidad sobre la conciliación de la vida laboral y familiar y sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo, al ser mayor el número de mujeres que atienden las necesidades de sus hijos menores, pero se apoya la sentencia en que la Ley 39/1999 sugiere no hacer interpretaciones y aplicaciones jurídicas demasiado formalistas o automáticas que en la práctica tienen una afectación negativa desde una perspectiva de género.

La magistrada aboga por una política de familia y por ello, aunque la jornada en Mercadona está expresamente prevista de lunes a sábados, se debe flexibilizar su aplicación automática. Se han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes y el motivo por el que se solicita, y a tenor de ello, fallar con perspectiva de género. Porque el ET en su art. 37.7 hace referencia al derecho de los empleados a la concreción horaria respetando la “jornada de trabajo ordinaria”, y en el caso, la trabajadora solicitó su concreción dentro de los límites de jornada semanal (de lunes a viernes).

Además insiste la sentencia en que una interpretación restrictiva del ejercicio del derecho a la concreción horaria por guarda legal sin que se valoren adecuadamente todos los derechos fundamentales que están en juego, principalmente los que tienen que ver con la familia, supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, por ser ellas las que mayoritariamente lo solicitan.

**TSJ Canarias, Sala de lo Social, Sentencia 1140/2018, 26 Oct. Rec. 849/2018**

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto*

*Email: ortegap@ortega-condomines.com*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*

*Email: ortegaf@ortega-condomines.com*