



CIRCULAR LABORAL 18/2019

2 de Septiembre de 2019

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: SEPTIEMBRE 2019.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Constitucional anula el cálculo de la pensión de jubilación de trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial.

El TC anula, por unanimidad, el primer párrafo de la letra c) de la disposición adicional 7ª.1, Regla 3ª, de la anterior LGSS (1994) que regulaba la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, cuestión que se contiene actualmente en el art. 248.3 LGSS (2015.)

El TC considera que el inciso “de jubilación” de dicho precepto vulnera el art. 14 CE “... desde una doble perspectiva: por un lado, en la medida en que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues contiene una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo; y por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, ocasionándoles la norma cuestionada un efecto perjudicial.”

La sentencia establece que existe vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE al haber “... una diferencia de trato en el cómputo de los periodos cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, basada en la aplicación de un criterio de proporcionalidad, referido no solo a la cuantía de las bases reguladoras, sino también al cálculo de los periodos de carencia.” Al trabajador a tiempo parcial se le hace una reducción razonable en la base reguladora en función de su menor base de cotización, pero lo que no está justificado, según el TC, es una reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el número efectivo de días cotizados.

Este efecto reductor de la base reguladora para quienes tienen el tiempo mínimo de quince años que permite el acceso a la prestación constituye una discriminación indirecta por razón del sexo, al quedar claro a través de las estadísticas que la mayoría de los empleados a tiempo parcial son mujeres, lo que provoca según el TC un *“impacto adverso sobre los trabajadores de un determinado sexo”*, argumentación que sigue la línea de la STJUE de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18).

El Tribunal Constitucional descarta la retroactividad y señala que, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la declaración de nulidad no afectará ni a los conflictos individuales juzgados anteriormente ni a las situaciones administrativas decretadas en firme.

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 91/2019 de 3 Jul. 2019, Rec. 688/2019

2. AUDIENCIA NACIONAL.

La empresa tiene derecho a descontar de las nóminas de los trabajadores los retrasos en el fichaje de entrada.

Detraer del salario de un trabajador el tiempo de retraso en la entrada al trabajo no supone la imposición de una multa de haber, proscrita por el art. 58.3 ET, porque si no existe una efectiva prestación de servicios por parte de aquel, no se devenga salario ni la falta de ocupación efectiva resulta imputable al empleador.

Reconoce la Audiencia la legalidad de la práctica empresarial de descontar directamente de las nóminas mensuales de los trabajadores los retrasos en el fichaje de entrada.

Tiene razón la empresa cuando alega que si no hay una efectiva prestación de servicios en un periodo de tiempo programado como de trabajo, - por ínfimo que sea-, cesa la obligación de retribuir, sin que esta detracción del salario sea una multa.

Es totalmente lícito no retribuir el trabajo que no ha sido efectivamente realizado por el trabajador salvo en el caso de los permisos retribuidos, y sin perjuicio de que si dicha conducta es reiterada pueda ser sancionada como falta de disciplinaria.

Descartado que la detracción del salario por retrasos en el fichaje de entrada tenga la consideración de multa, la práctica empresarial denunciada por los sindicatos no supone sancionar dos veces, bien con amonestaciones bien con suspensiones de empleo y sueldo, o incluso con despidos, las ausencias y retrasos de los trabajadores, a la vez que detrae de sus salarios los que se hubieran devengado de haber existido una efectiva prestación de servicios.

Para la Sala, la detracción de salarios obedece al lógico desarrollo dinámico de un contrato de naturaleza bilateral y sinalagmática como es el de trabajo y no encierra el ejercicio de potestad disciplinaria alguna.

No tiene derecho el trabajador a que su jornada individual sea redistribuida una vez fijada por causa de retrasos injustificados; la distribución irregular de la jornada es una facultad empresarial, y admitir la tesis sindical implicaría hacer de peor condición al trabajador que previo aviso se ausenta unas horas del trabajo y por ello pierde su derecho a la retribución con aquel que sin causa justificativa alguna simplemente llega tarde al su puesto de trabajo.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 82/2019, 20 May. Rec. 115/2019.

3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN.

Si la empresa no aporta el registro de horas de un trabajador a tiempo parcial, se presume que su jornada es completa.

Ante la inexistencia de registro horario, se traslada a la empresa la carga de la prueba sobre si un concreto trabajador lo es a jornada a tiempo parcial o a jornada completa, y la omisión probatoria genera para la empresa, - y por mandato legal-, una presunción de que la jornada es completa.

En los últimos meses se ha hablado mucho del registro de jornada a raíz de la publicación del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, que modifica el art. 34 ET, instaurando el deber de la empresa de garantizar el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora.

Este precepto es aplicable a todo tipo de contrato. Pero además, para los trabajadores a tiempo parcial, el artículo 12.4.c) del ET dispone que "la jornada se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias".

Por ello, cuando la actora reclama a su empresa salarios y vacaciones adeudadas por jornada completa porque así se venía haciendo, aunque su contrato es a tiempo parcial, e insta a que su empleadora aporte los registros de jornada, su incumplimiento genera una presunción: el contrato es a jornada completa. Como es obvio, esta es una presunción que admite prueba en contrario, pero no se puede exigir al trabajador que pruebe unos hechos que no están en su mano, y por ello, la carga probatoria se invierte y es la empresa quien debe acreditar el carácter parcial de los servicios.

La falta de prueba es un indicio de incumplimiento de las obligaciones empresariales y no puede trasladarse la carga probatoria sobre el trabajador cuando la regulación legal impone a la empresa la llevanza de los registros de jornada acreditativos de la realizada y es la empresa quien puede y debe aportarlos.

Ante la falta de prueba, el Tribunal no puede más que estimar el recurso y totalizar la reclamación aplicando la presunción de jornada completa porque se han de dar por probadas las alegaciones del trabajador en su demanda.

Como la mercantil demandada no se ha molestado en aportar lo requerido vía judicial, su incumplimiento supone una presunción iuris tantum de celebración del contrato de trabajo a jornada completa.

TSJ Castilla y León, Sala de lo Social, Sentencia 24 May. 2019. Rec. 272/2019.

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO.

El abono salarial en exceso al trabajador debido a un fallo en el sistema de cobro no le impide a la empresa reclamar su devolución, aun transcurrido más de 1 año desde el desfase.

El supuesto de hecho que dirime esta resolución es muy simple: trabajador que debido a un fallo en el mecanismo de control de la jornada laboral cobró en exceso en concepto de trabajo en días festivos.

Ello constituyó un evidente cobro indebido que sitúa a quién cobró en la obligación de devolverlo, habiendo materializado la empresa dicha devolución mediante descuentos mensuales, por concurrir todos los requisitos legalmente previstos.

Se confirma la sentencia de instancia que reconoció el derecho de la empresa a reintegrarse la totalidad de la deuda, aun habiendo transcurrido más de 1 año desde que se inició el desfase. Hay que destacar, que esta sentencia contiene un voto particular que establece que lo procedente habría sido entender que el derecho de la empresa al reintegro no alcanza a la parte prescrita, por el periodo temporal que excede al año anterior a la reclamación. Conceptuar la conducta empresarial errónea no soslaya el decaimiento del derecho. El enriquecimiento injusto que por incremento del patrimonio del trabajador se ha producido es consecuencia de un error que es desde todo punto vencible y por ello no es posible indicar que desde que se tiene conocimiento del error procede la convalidación del tiempo de inactividad.

TSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2018, rec. núm. 515/2018.

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ISLAS BALEARES.

Se invalida el despido del conductor de autobús que dio positivo en cannabis tras un accidente en el que falleció un motorista.

Es sabido que la marihuana causa efectos psicoactivos sobre las personas, y en particular, provoca una merma en las capacidades de conducción de vehículos. Sus efectos se manifiestan en las siguientes 6-14 horas desde su consumo, pero también es cierto que la sustancia puede permanecer en el cuerpo durante más de 10 días desde la fecha en que se consumió.

Este es el argumento de defensa que ha utilizado el letrado, y con buenos resultados, porque se ha declarado, de manera sorpresiva y criticable, a nuestro entender, improcedente el despido de un conductor de autobús de pasajeros cuando después de un grave accidente, dio positivo en el consumo de cannabis.

El autobús no paró en la oportuna parada, pero poco después el conductor pudo ver por el retrovisor que había una persona esperando. Por ello, redujo la marcha y frenó. El vehículo que conducía detrás tuvo que frenar también y la moto que venía a gran velocidad colisionó contra el coche, provocando la muerte del motorista.

Se ha constatado que el autobús circulaba despacio, que la mujer que estaba esperando al autobús iba vestida de negro y que la visibilidad a primera hora de la mañana no era buena, a lo que hay que añadir que la parada se encuentra en una curva. Los agentes de la policía que se presentaron en el lugar no detectaron ningún comportamiento anómalo en el conductor, pero no obstante, siguiendo el protocolo, le hicieron las correspondientes pruebas psicotrópicas.

La prueba de etilometría realizada por la Guardia Civil al conductor del autobús dio un resultado de 0,00 mg/l de alcohol en aire espirado y positivo en la ingesta de sustancias estupefacientes, concretamente THC y por ello el empleado fue despedido. Era una de las "reglas de oro de la empresa": estar en perfectas condiciones para trabajar. Ni alcohol ni drogas y totalmente descansado.

Pero con esta sentencia se revoca el despido y se declara improcedente. A diferencia del alcohol, en el que superada una determinada tasa ya se ha cometido la infracción, en el caso de estas sustancias psicotrópicas que pueden permanecer en el organismo durante más tiempo, el simple resultado positivo en la prueba de tóxicos no basta para acreditar que el empleado condujo bajo el efecto del cannabis el día de los autos, máxime porque el día anterior había librado.

La empresa no prohibía el consumo de alcohol u otras sustancias tóxicas en su tiempo libre, y aunque nada más comenzar a trabajar en ella se entregaba una copia de las llamadas "reglas de oro", publicadas también en su página web, no equivale a sostener que era un aviso o advertencia de prohibición de consumo en su tiempo libre y que en caso contrario, acarrearía el despido.

Por ello, no se aprecia la transgresión de la buena fe contractual en la que se basa el despido. No se han incumplido las "reglas de oro" incurriendo en desobediencia, ni su actuar es imprudente o negligente porque no ha sido probado que el consumo de drogas en su tiempo libre afectara a la seguridad del servicio o pusiera en peligro la seguridad de los usuarios del servicio o de terceros.

Aunque es cierto que la forma en la que fue tratada la noticia en un primer momento por la prensa local pudo repercutir negativamente en la imagen de la empresa, no es imputable al trabajador.

Discrepa del fallo el Ilmo. Sr. Alejandro Roa Nonide que entiende que en la profesión de conductor de un autobús de viajeros no cabe una aplicación de la teoría gradualista porque la pérdida de la confianza ha sido quebrada. Este magistrado mantiene que la conducta del conductor fue culpable porque como conductor profesional debía conocer las normas de tráfico y debería haber tratado de evitar el desprestigio que con la noticia se causa a la empresa. Hace especial hincapié en que el hallazgo de la sustancia tuvo lugar al momento del accidente, en horario de trabajo, y que fue tras “pasarse” una parada cuando ocurre el accidente. Por ello, insiste en que si la tasa de ingesta de sustancias estupefacientes ha dado positiva durante la jornada laboral, se está ante una trasgresión de la buena fe por incumplimiento de las “reglas de oro” marcadas por la empresa. No podemos estar más de acuerdo con el indicado voto particular del Magistrado de referencia.

TSJ Illes Balears, Sala de lo Social, Sentencia 101/2019, 22 Mar. Rec. 532/2018.

6. JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 31 DE BARCELONA.

Despido de conductor de coche fúnebre por la gran falta de respeto hacia una hija del difunto.

Si quiera para contrarrestar “el regusto agrídulce” del fallo de la sentencia que comentábamos anteriormente, aportamos la presente sentencia que aunque de instancia entendemos relevante destacarla pues en este caso para el Juez, a diferencia del anterior, es el claro supuesto de mala fe en el cumplimiento de las obligaciones de un trabajador.

Efectivamente el conductor del coche fúnebre actuó con una intolerable falta de respeto hacia el cliente, pues en primer lugar, no debió permitir que un familiar le acompañase porque la compañía así lo prohibía, pero visto de forma aislada, se podría considerar como un favor. No obstante, ese favor se torna en grosería cuando sin pedir consentimiento, el conductor fuma durante todo el trayecto y pone música folclórica.

El magistrado se hace cruces con esta actitud y entiende totalmente procedente el despido; porque podía entender que hubiese puesto otro tipo de música, como por ejemplo el “*Réquiem de Mozart*”, “*La pasión según San Mateo de Bach*” o “*Las siete palabras de Cristo en cruz de Schütz*”, incluso podía haber oído un informativo o unas reflexiones de corte religioso, pero en ningún caso una algarabía popular idónea para el esparcimiento y la distracción que, sin bien son legítimos en otras circunstancias, en este caso se veja a la hija del difunto.

Además, esta actitud reprochable produce daños a la empresa, pues en este tipo de actividades funerarias es más importante el trato exquisito con los clientes que las propias instalaciones. Y es claro que el buen nombre de un negocio puede quedar en entredicho cuando corra de boca en boca este hecho.

El trabajador ya había sido sancionado dos meses en otra ocasión porque olvidó llevar consigo las flores del difunto, y si en este caso puede obviarse que permitiese al familiar viajar en el coche fúnebre e incluso que fumara durante el trayecto, lo que en ningún caso debe tolerarse es el trato desconsiderado al que sometió a la pasajera. Y es que el conductor no consultó si le permitía o no fumar o poner música, sino que impuso sus condiciones antes del trayecto y se recrea en ellas (según dice la sentencia).

Es cierto que en estos delicados momentos pueden surgir fricciones entre los familiares y los empleados de una funeraria derivados del propio nerviosismo, pero normalmente cuando la situación se enfría, las quejas no llegan a más. Pero si pasado el tiempo los familiares persisten en sus críticas e incluso tres meses después lo plasman por escrito, se hace evidente que la actuación del empleado les produjo un dolor en lo más íntimo de su ser.

Lo que podía haber sido un favor hacia la ofendida, pues podía haberla dejado en tierra pero se ofreció a llevarla en atención a que era la madrugada del día de Navidad y hubiese sido muy difícil encontrar otro vehículo a su disposición, se truncó verdaderamente en un desprecio hacia sus sentimientos por cuanto el trabajador impuso sus exigencias, que no sugerencias, en una actitud de recochineo.

Precisamente por lo delicado del servicio de acompañamiento en coche fúnebre se exige a los empleados una exquisitez de trato porque los familiares gestionan los peores momentos de su vida. El servicio exige conducir con discreción, prudencia y cercanía; eludir malas palabras o malos gestos, e incluso transigir con situaciones incómodas propiciadas por el dolor y la frustración de los familiares de los difuntos.

El despedido alega en su descargo que la radio tenía que estar encendida, pero no es así, porque el teléfono de la empresa seguía operativo aunque estuviese apagada. Pero es que además acababa de incorporarse a su turno nocturno, por lo que aún estaba “fresco” para realizar el viaje y no necesitaba imperiosamente distraerse con la música.

Juzgado de lo Social nº 31 Barcelona, Sentencia 108/2019, 26 Abr. Rec. 90/2019.

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