



CIRCULAR LABORAL 29/2020

3 de agosto de 2020

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: AGOSTO 2020.

1. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo no considera nulo el despido injustificado de un trabajador de baja por IT y ulterior incapacidad permanente total.

No toda decisión ilícita de la empresa, como lo es el despido no justificado, constituye una lesión de derechos fundamentales por afectar a un trabajador que estaba en una situación de IT previamente.

Para que el despido pueda ser calificado nulo, por discriminatorio, es preciso que el trabajador sufra algún tipo de discapacidad, pero matiza el Supremo que las garantías antidiscriminatorias no están condicionadas a la calificación legal de la capacidad laboral en los términos específicos de la legislación en materia de pensiones de Seguridad Social.

La situación de IT no puede servir sin más y con carácter general, para considerar a un trabajador como afecto de una discapacidad como factor de protección frente a la discriminación.

Sigue la Sala la doctrina de la STJUE "Ring" en la que se delimitó el concepto de discapacidad como la condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, y que puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración.

Es decir, para que una enfermedad -sea curable o incurable- pueda equipararse a discapacidad, además de acarrear limitación, debe ser una limitación sea de larga duración.

Pues bien, en el caso, la sola existencia de dos periodos de incapacidad temporal en los tres meses anteriores al despido, - sin que conste las circunstancias o causas de las bajas-, no permite sin más deducir que se esté una situación como la conceptuada por el TJUE.

El trabajador, conductor mecánico en ruta, fue despedido por “diferencias insostenibles con la empresa” y la empresa a reconoció la improcedencia del despido.

Atendiendo a las fechas, sufrió el trabajador un accidente de trabajo que se entiende no conectado con uno de los períodos de incapacidad temporal, entrando de nuevo en otro período de IT con posterioridad al despido y hasta -al menos- el día del juicio, siendo en situación de incapacidad permanente total aproximadamente 6 meses después.

Descartado que la situación del trabajador sea susceptible de ser calificada como de discapacidad, no puede hablarse de despido nulo por discriminación por razón de enfermedad.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 387/2020, 22 May. Rec. 2684/2017.

2. TRIBUNAL SUPREMO

El desplazamiento desde el domicilio del empleado sin centro fijo al primer cliente, y viceversa, debe considerarse dentro de la jornada laboral.

El Tribunal Supremo estimó los recursos presentados por los sindicatos que conforman el comité de empresa de ThyssenKrupp Elevadores S.L. de Gipuzkoa, reconociendo el tiempo de desplazamiento como tiempo de trabajo, independientemente de la distancia (a unos empleados sí se lo reconocía y a otros no.)

Los sindicatos solicitaban que se reconociese a todos los empleados, independientemente de donde viviesen, que su jornada laboral se considerase iniciada una vez que ponen en marcha el vehículo de la empresa para desplazarse al lugar de trabajo donde se produce la revisión del primer ascensor, y no en el momento en que propiamente se inicia la revisión técnica del mismo en el centro del cliente. Por su parte, la empresa de ascensores ThyssenKrupp Elevadores S.L., con centros de trabajo en Donostia y Éibar, no reconocía a 9 trabajadores el tiempo de desplazamiento, porque argumentaba que trabajaban en el mismo municipio que el centro de trabajo, a diferencia del resto de la plantilla que se desplazaban por toda Gipuzkoa.

Así las cosas, el sindicato LAB en su recurso de casación argumentaba que, no cabía este trato desigual que daba la empresa y que el tiempo de desplazamiento debía ser el mismo, independientemente de la distancia, en aplicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2015 que ya establecía que los desplazamientos de estos colectivos que acuden a “casa del cliente” debían considerarse tiempo de trabajo. En su día remitimos Circular comentando esta resolución.

Por tanto, con esta nueva estimación, el Tribunal Supremo da la razón a LAB en ambas cuestiones y es categórico: no concurren razones objetivas y proporcionadas que justifiquen el trato diferenciado a los trabajadores.

La sentencia arriba anunciada es la STJUE de 10 de septiembre de 2015, dictada en el asunto C-266/14 o Caso Tyco y ya comentada en anteriores Circulares. En este supuesto, los técnicos empleados por Tyco se dedicaban a la instalación y mantenimiento de los aparatos de seguridad en domicilios y establecimientos industriales y comerciales situados en la zona territorial a la que estaban adscritos, por lo que no tenían un lugar de trabajo fijo. Esta zona podía comprender la totalidad o parte de una provincia o, en ocasiones, de varias provincias.

Cada uno de estos trabajadores tenía a su disposición un vehículo de empresa con el que se desplazaban diariamente desde su domicilio a los diferentes lugares de trabajo y volvían a su casa al terminar su jornada. La distancia desde el domicilio de un trabajador hasta los centros donde debían llevar a cabo una intervención es muy variable, siendo a veces superior a 100 kilómetros y pudiendo ser necesarias hasta tres horas de viaje.

Por su parte, Tyco contabilizaba el tiempo de desplazamiento «domicilio-cliente» (es decir, los desplazamientos diarios entre el domicilio de los trabajadores y los domicilios del primer y del último cliente designados por Tyco) no como tiempo de trabajo, sino como tiempo de descanso. Tyco calculaba la duración de la jornada diaria de trabajo computando el tiempo transcurrido entre la hora de llegada de sus trabajadores al domicilio del primer cliente del día y la hora en que estos trabajadores salen del domicilio del último cliente, así pues, sólo se tiene en cuenta el tiempo en que se llevan a cabo las intervenciones en los domicilios o establecimientos y los desplazamientos intermedios, entre un cliente y otro.

La Audiencia Nacional, tribunal que conocía del litigio principal, preguntaba al Alto Tribunal Europeo si el tiempo que dedican los trabajadores a desplazarse al inicio y al final de la jornada debía considerarse tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Así, la Directiva, quizás algo imprecisa, 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. Se considera período de descanso todo período que no sea tiempo de trabajo.

Llegados a este punto, el TJUE consideró que los trabajadores que se encontrasen en tal situación sí estaban ejerciendo su actividad o sus funciones durante todo el tiempo de esos desplazamientos. Es decir, tales desplazamientos para acudir a los domicilios o establecimientos de los clientes que les asigna su empresario son el instrumento necesario para ejecutar las prestaciones técnicas en tales lugares.

En la misma línea, el TJUE estimaba que los trabajadores, durante el tiempo de los desplazamientos, estaban a disposición del empleador. Por tanto, ante tal remisión prejudicial, el Alto Tribunal Europeo llegaba a la conclusión de que, en efecto, “los trabajadores están trabajando durante los desplazamientos”, y en el caso de que no se computase como tiempo de trabajo, tal circunstancia sería contraria al objetivo de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores perseguido por el Derecho de la Unión.

En resumen: la sentencia del TS viene a confirmar la doctrina ya existente desde 2015 en el TJUE de directa aplicación en España.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sentencia nº 605/2020, de 7 de julio de 2020 (Recurso casación nº 208/2018 – unificación doctrina.-)

3. TRIBUNAL SUPREMO

Empresas multiservicio: ¿qué convenio colectivo se aplica a los trabajadores?

Es la actividad principal de una empresa la que determina el convenio colectivo aplicable.

Este es el criterio que el Supremo sigue en el caso, el de una empresa multiservicios que presta sus servicios a la empresa cliente, siendo esta actividad una sola. La disyuntiva es entre el convenio sectorial que rige la actividad que realizan los trabajadores o convenio sectorial de aplicación en la empresa cliente.

Dedicada la empresa multiservicios a la prestación de servicios de hostelería y alimentación a entidades públicas y privadas, así como a la promoción, asistencia, rehabilitación, inserción social y todo tipo de tratamiento a personas de la tercera edad, o cualesquiera otras que padezcan enfermedades, discapacidades físicas, psíquicas o carencias económicas. Lleva la gestión de residencias en régimen de propiedad o por medio de cualquier tipo de contratos o acuerdos con entidades públicas o privadas, con extensión expresa a la asistencia domiciliaria, pero sin que conste cuál sea la actividad preponderante en la empresa. Se da la particularidad de que la empresa multiservicios sólo tiene contratada una actividad en la empresa cliente que, materialmente, solo está regida por un mismo convenio colectivo; mientras que la empresa multiservicios no dispone de un convenio colectivo propio, y ello obliga a que las relaciones laborales deban ser por el convenio colectivo sectorial cuyo ámbito funcional comprenda la actividad que llevan a cabo los trabajadores en el marco de la contrata.

Es, además, la opción que mejor encaja con el Convenio en cuestión pensado, precisamente, para situaciones de este tipo en las que no se afecta a la competencia en el mercado de trabajo, pues se establece una misma regulación unitaria a todos los trabajadores que realizan el mismo trabajo, con independencia de la configuración jurídica del sujeto empleador, esto es, de si se trata de una empresa especializada en la prestación de un solo servicio o una empresa multiservicios.

Determinar el Convenio colectivo de aplicación en función de la clase de trabajo prestado es el parámetro más adecuado y objetivo frente al alternativo de la actividad preponderante de la empresa multiservicios en su conjunto, que, además se desconoce y aunque fuese conocida, nada tendría que ver con la actividad realmente desempeñada por los trabajadores.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 438/2020, 11 Jun. Rec. 9/2019.

4. TRIBUNAL SUPREMO

Convenio que otorga a la empresa la fijación de los objetivos (de grupo e individuales) a efectos de retribución variable. Puede modificar anualmente su peso siempre que la medida no sea abusiva o lesione derechos fundamentales

Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista *ad exemplum* del artículo 41.2 del ET pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, estas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial.

No concurre aquí modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto, por cuanto se ha acreditado que en la empresa existe un sistema de retribución variable, pactado convencionalmente, que pivota sobre objetivos de la compañía, así como sobre objetivos individuales. La fijación anual de ambos objetivos corresponde a la empresa demandada, porque así lo quisieron los negociadores del convenio, correspondiéndole también determinar el peso que corresponda a cada uno de esos objetivos, puesto que el convenio no hace reserva alguna al respecto de la que pudiera deducirse que la determinación de los pesos pudiera ser objeto de negociación.

Por consiguiente, cuando la retribución variable se asocia, como aquí, al trabajo realizado y también a los resultados de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 del ET, en relación con el art. 25 del convenio, que otorga a la empleadora la potestad de fijar anualmente dichos objetivos con la finalidad de orientar el desempeño profesional del conjunto de la organización hacia las prioridades de la empresa, no hay razón para que, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el mercado y al propio comportamiento de la plantilla en años precedentes, la empresa no pueda modificar los pesos que se otorga a cada uno de los objetivos. Es más, se ha acreditado cumplidamente que el régimen de las retribuciones variables 2010-2016 pivotó esencialmente sobre objetivos colectivos, con determinada incidencia en la valoración del desempeño, sin que conste acreditado que la priorización de aquellos haya causado quebranto a las retribuciones variables de los trabajadores en dicho período.

Conviene subrayar, en todo caso, que la reducción del peso de los objetivos individuales en 2019 no comporta, como mantiene la sentencia recurrida, que se restrinja, de forma bien relevante, la incidencia de la propia actividad del trabajador en su consecución, puesto que si se quieren alcanzar los objetivos de grupo (nivel 1), será preciso que las unidades de gestión (nivel 2) sean eficientes, lo que solo será viable si los trabajadores, encuadrados en las mismas, cumplen eficazmente, además de sus objetivos individuales, las actividades colaborativas y las labores de equipo, que posibiliten el cumplimiento de los objetivos de la unidad de gestión, cuyo buen rodaje asegurará la consecución de los objetivos de la empresa. Se trata, en suma, de promocionar un modelo de funcionamiento empresarial que prima, en este caso, el funcionamiento colectivo (niveles 1 y 2), por encima del rendimiento individual (nivel 3), lo que constituye, en principio, una elección organizativa legítima. Cuestión distinta, claro está, es que los objetivos de grupo o de unidad de gestión no pudieran conseguirse o fueran inalcanzables por los trabajadores, o que se hayan fijado de modo irrazonable, inidóneo, arbitrario, desproporcionado o con vulneración de la dignidad o de los derechos fundamentales de los afectados.

STS, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2020, rec. núm. 168/2019

5. TRIBUNAL SUPREMO

El Alto Tribunal recuerda y vuelve a unificar doctrina sobre los comedores de empresa: no son obligatorios.

Sentencia muy importante del Alto Tribunal sobre los comedores de empresa (y más ahora que con el Covid-19, muchas empresas se están replanteado qué hacer con los comedores de empresa para cumplir los protocolos).

En ella, el Tribunal Supremo determina que está derogada la normativa que imponía la obligación empresarial de instalar comedores en los centros de trabajo.

Y en la actualidad no existe ninguna norma en vigor, legal o convencional, que obligue a las empresas a ello, con la única salvedad de los trabajos al aire libre en los que los trabajadores no puedan acudir cada día a pernoctar a su lugar de residencia.

La sentencia que comentamos enjuicia un caso que se inició en el Juzgado de lo Social nº 4 de Badajoz en marzo de 2017. En aquella fecha el juzgado de instancia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

“Estimo la demanda de conflicto colectivo presentada por D. Enrique como presidente del Comité de Empresa contra la empresa (...) y con citación de Comisiones Obreras (CC.OO) y de Unión General de Trabajadores (UGT). Por ello se condena a la empresa a instalar un comedor en el que los trabajadores afectados puedan realizar sus comidas a un precio módico, todo ello en los términos previstos en el Decreto de 8 de junio de 1938 y la Orden Ministerial de desarrollo de 30 de junio de 1938”.

Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de la empresa se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2017, desestimando el recurso.

La empresa recurre en casación ante el Tribunal Supremo que ahora le da la razón.

La cuestión litigiosa radica en dilucidar 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.

Frente al criterio del JS y del TSJ, el Tribunal Supremo deja claro que no están vigentes.

En el momento actual, zanja el Tribunal Supremo, no existe ninguna norma en vigor, de carácter legal o convencional, de la que pudiere desprenderse que el empresario esté obligado a instalar un comedor de empresa en un centro de trabajo con las características del que resulta afectado en este conflicto colectivo” [...]

“Y si esa obligación no resulta de disposiciones legales o convencionales al efecto, estamos en realidad ante un conflicto de intereses como bien se dice en la sentencia de contraste, que es la que contiene la buena doctrina en esta materia al concluir que el Decreto y la Orden de 1938 sobre comedores de empresa no pueden considerarse vigentes”

Estamos ante una materia, advierte el Tribunal Supremo, que, ante la ausencia de normas, es terreno hábil y adecuado para la negociación colectiva -pilar básico de nuestro sistema de relaciones laborales- en cuyo campo deberían acordarse las medidas oportunas que satisfagan los intereses de las partes”.

En definitiva, la derogación de la normativa que imponía la obligación empresarial de instalar comedores en los centros de trabajo, sin que en la actualidad exista ninguna norma en vigor, legal o convencional, que obligue a ello, (salvo los trabajos al aire libre donde los trabajadores no puedan acudir cada día a pernoctar a su lugar de residencia) obliga a estimar el recurso interpuesto por la empresa.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sentencia nº 502/2020, de 23 de junio de 2020 (Recurso casación nº 25/2018 – unificación doctrina.-)

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