



CIRCULAR LABORAL 37/2020

3 de noviembre de 2020

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: NOVIEMBRE 2020.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNION EUROPEA

ETT: límites a las cesiones temporales sucesivas de un mismo trabajador a una misma empresa usuaria.

En este asunto, la justicia europea se ha debido de pronunciar sobre las posibles restricciones a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal.

Y aunque el TJUE no limita el número de misiones sucesivas que un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal puede realizar en la misma empresa usuaria, y tampoco supedita la licitud de este tipo de contratación a que se constaten razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución que justifiquen dicho recurso, sí impone a los Estados adoptar las medidas oportunas para preservar la naturaleza temporal del trabajo a través de ETT, y así tratar de evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas e ilegales.

Lo que viene a concluir es que si bien las Directivas Europeas no establecen un límite máximo de tiempo o número de contratos sucesivos que pueden utilizarse por las ETT entre las mismas partes (usuaria y trabajador), los jueces y tribunales de cada Estado miembro han de revisar que no se utilice esta forma de contratación temporal al margen de toda legalidad. No se puede utilizar de una forma artificiosa para eludir los objetivos de la Directiva 2008/104.

Para que realicen tal función jurisdiccional, se fijan en este fallo una serie de indicios a tener en cuenta, por ejemplo, si las misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por la ETT a la misma empresa usuaria dan lugar a un período de actividad en esta empresa más largo que el que cabe calificar razonablemente de «temporal», ello podría constituir un indicio del recurso abusivo.

Puntualiza la sentencia que se trata de dos obligaciones que se imponen a los Estados miembros con dos alcances muy distintos. La primera les obliga a adoptar las medidas necesarias para evitar el recurso abusivo de esta contratación temporal; y la segunda tiene por objeto que los Estados adopten las medidas necesarias para evitar, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de esta Directiva en su conjunto.

E insiste la sentencia en que esta segunda obligación no está automática y plenamente supeditada a la primera, de forma que solo entre en juego cuando se detecta un uso abusivo a la contratación, pues de lo que se trata es que los Estados miembros, adopten las medidas necesarias para evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas.

Solo con este doble objetivo se colma la voluntad del legislador de la Unión de aproximar las condiciones del trabajo a través de empresas de trabajo temporal a las relaciones laborales «normales», pues la forma general de trabajo es el contrato de duración indefinida, y la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, también pretende fomentar que los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal accedan a una relación laboral de duración indefinida con la empresa usuaria.

Sentencia TJUE, Sala Segunda, de 14 de octubre de 2020. C-681/2018.

2. TRIBUNAL SUPREMO

Extinción del contrato por retrasos continuados en el abono del salario (art. 50.1 b ET): irrelevante la situación de concurso de la empresa y la falta de reclamación anterior de los empleados.

Los incumplimientos empresariales que facultan al trabajador para instar la resolución indemnizada del contrato, si bien no necesariamente han de obedecer a una conducta deliberada y culpable de la empresa, sí han de poder ser calificados de graves. Para que concurra el requisito de la gravedad en la demora en el abono de los salarios, es preciso que no se trate de un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente manifestado mediante una conducta continuada.

En el caso analizado, los trabajadores no han percibido su salario de forma puntual desde septiembre de 2013. Ello significa que, en el momento de la interposición de la demanda, los retrasos se habían producido de modo continuado durante más de tres años; situación que, además, se agravó desde enero de 2014 al tener que soportar, no solo que el salario no les fuera entregado al finalizar el mes trabajado, sino que ese crédito frente a la empresa les fuera satisfecho de modo parcial, lo que aumentaba la demora del completo percibo de cada mensualidad.

Afirmada la gravedad del incumplimiento, es importante recordar que la situación de concurso de la empresa o la acreditación de sus dificultades económicas no enervan la acción frente a su incumplimiento. Debe rechazarse también cualquier alusión a la tolerancia de los demandantes y a su deber de solidaridad. No hay que olvidar que el abono del salario, de forma puntual, se erige en una de las obligaciones esenciales del empleador. Ni el cumplimiento de tal obligación es susceptible de ser modulado o condicionado por la decisión unilateral de la empresa, ni la reiteración de la insatisfacción de la obligación puede resultar en una modificación de la misma. Una cosa es que la acción de reclamación hubiera podido estar sometida a una eventual prescripción –si la conducta incumplidora no persistía ya en el momento de la demanda– y otra distinta deducir de ella un consentimiento tácito de los trabajadores respecto al percibo de sus salarios con constantes retrasos.

La facultad de optar por la tutela que regula el artículo 50.1 b) del ET no se halla sometida a ninguna otra condición de la reclamación previa del cumplimiento de la obligación de pago del salario. Finalmente, el hecho de que en 2017 hubiera un acuerdo con la RLT lo único que evidencia es que hasta dicha fecha la actitud de la empresa estaba huérfana de todo viso de bilateralidad y confirma, lisa y llanamente, el incumplimiento grave señalado. Además, hay que tener en cuenta que la satisfacción de la obligación con posterioridad a la demanda no puede dejar sin efecto el dato objetivo de la existencia de un incumplimiento empresarial grave, ni privar de interés tutelable a quien acudió ante los órganos judiciales interesando la resolución de su contrato con base en él. El acuerdo de abril de 2017 ni convalidaba la situación preexistente, ni amparaba el pago diferido y fraccionado de los salarios en los términos que habían venido soportando los trabajadores.

Sentencia TS, Sala de lo Social, de 10 de septiembre del 2020, rec. núm. 105/2018.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Convenio que otorga a la empresa la fijación de objetivos a efectos de retribución variable: puede modificar anualmente su peso siempre que la medida no sea abusiva. No modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

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.

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

4. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo reconoce como accidente laboral la enfermedad cardiovascular sufrida por un trabajador durante su pausa del bocadillo.

Si el Convenio colectivo de aplicación considera la “pausa por bocadillo” como tiempo de trabajo, el infarto sufrido en esta pausa debe ser considerado accidente laboral.

La sentencia recurrida entiende que la enfermedad no puede considerarse surgida en tiempo de trabajo, pues la consideración que realiza el Convenio colectivo al respecto se ha de entenderse referida solo a efectos de jornada y no puede alterar la calificación que merezca la enfermedad de aparición súbita.

El Supremo discrepa de esta tesis y por el contrario declara que el breve descanso durante el que sobreviene la lesión es tiempo de trabajo tanto a efectos de la jornada (por previsión convencional) como a los efectos de que opere la presunción de laboralidad.

Razona la sentencia que este “periodo de descanso” debe disfrutarse necesariamente en algún momento intermedio de la jornada, - como corresponde a su naturaleza de interrupción de la actividad con la finalidad de recuperarse de la fatiga y reanudar la actividad en mejores condiciones físicas-, y por ello hay una implícita conexión con el esfuerzo (físico y mental) de quien presta su actividad y el descanso, que sugiere que este lapso es un tiempo vinculado al contenido del contrato de trabajo.

La presunción legal del art. 115.3 de la LGSS entra en juego cuando concurren las dos condiciones de tiempo y lugar de trabajo, y un descanso en la jornada continuada y la pausa por bocadillo son tiempo de trabajo.

Al igual que la Sala tiene declarado que es accidente de trabajo el que acontece cuando el trabajador ya se ha incorporado al trabajo, en el caso, el trabajador ya había realizado su actividad habitual como moedor de corcho y el que le sobreviniera la parada cardiorrespiratoria durante la pausa del bocadillo en el comedor de la empresa, no obsta a su consideración como accidente de trabajo porque la lesión acontece en tiempo de trabajo; una corta interrupción de la actividad desarrollada, no puede considerarse fuera de la jornada laboral de prestación de servicios.

Configurado el descanso para el bocadillo como tiempo de trabajo efectivo, opera la presunción de laboralidad del accidente; máxime cuando se trata de corto intervalo cronológico durante el que se descansa.

Si las reglas sobre jornada llevan a descartar la presunción cuando la actividad laboral aún no ha comenzado, debe suceder lo contrario cuando la pausa no la paraliza, - afirma la Sala-.

El trabajador inició su actividad laboral, - que implica esfuerzo físico-, y en el breve descanso para el bocadillo sufre una parada cardiorrespiratoria.

No desvirtuada la presunción de conexión de la enfermedad con el trabajo realizado (así lo dice la sentencia recurrida), debe operar plenamente la presunción de laboralidad y declararse la contingencia de la prestación por la incapacidad permanente en grado de gran invalidez, como accidente laboral.

Sentencia TS, Sala de lo Social, Sentencia 670/2020, 16 julio, rec. 1072/2018

5. TRIBUNAL SUPREMO

El despido disciplinario fundado en el GPS del vehículo de empresa no vulnera la intimidad del trabajador siempre que éste conozca su existencia efectiva.

La causa del despido fue utilizar el vehículo de empresa durante una baja médica o también en periodos en los que no se trabajaba. Inicialmente, el TSJ Andalucía lo declaró nulo porque entendía que utilizar los datos del GPS durante estos momentos vulneraba su derecho a la intimidad. Ahora el Supremo sentencia rotundamente que no es así.

Este asunto pone sobre la mesa la confrontación entre la protección de datos y la eventual invasión de la intimidad de los trabajadores, aunque ya se ha abordado en múltiples ocasiones en relación con el uso de los medios informáticos.

Los datos obtenidos por el GPS no son personales ni invaden la esfera de intimidad. Se refieren a la ubicación permanente del vehículo, sin que permita captar circunstancia alguna de sus ocupantes. Además, se trata de un vehículo de la empresa del que dispone la trabajadora única y exclusivamente para la realización de sus labores en calidad de tal y en el que expresamente se había establecido que el uso del vehículo asignado estaba limitado a la jornada laboral. Es decir, era perfectamente conocedora de que solo lo podía utilizar para fines laborales y, por ende, en esas circunstancias en que no estaba trabajando, no lo debía coger.

Insistimos, los datos arrojados por el geolocalizador y utilizados en la carta de despido no reflejan ninguna circunstancia personal de la trabajadora.

Pretender que la empresa no pueda usar tales datos fuera de la jornada laboral y, al mismo tiempo, contravenir esta instrucción inicial, y hacer o permitir el uso del vehículo fuera de los tiempos de trabajo, sitúa a la empresa en una posición de oscuridad respecto de los riesgos que pudiera tener que asumir por la circulación del vehículo fuera de su ámbito de decisión y control, - subraya la sentencia-.

Por ello, conociendo como conocía la trabajadora que el vehículo no podía ser utilizado fuera de la jornada laboral y que el vehículo estaba localizable a través del receptor GPS, ninguna lesión a sus derechos fundamentales se aprecia por la mera constatación de los datos de geolocalización que permiten ver que el vehículo fue utilizado desobedeciendo las instrucciones de la empresa en momentos en que no existía prestación de servicios.

Insiste la sentencia en el conocimiento previo de la trabajadora y en que no existe invasión de su esfera privada de la trabajadora, al afectar exclusivamente a la ubicación y movimiento del vehículo del que en tanto en cuanto ella era responsable, debía utilizar con arreglo a lo pactado, por lo que, al no haberlo hecho, el despido disciplinario debe calificarse como procedente.

Sentencia TS, Sala de lo Social, Sentencia 766/2020, 15 septiembre, rec. 528/2018

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