

# *Actualidad Jurisprudencial Junio*

## **SUMARIO**

### **Excedencia voluntaria**

- Plazo de prescripción reclamación daños y perjuicios por negativa empresarial al reingreso.

### **Sucesión de empresa:**

-Plazo de prescripción para reclamar las deudas salariales

### **Cómputo de Jornada en licencias retribuidas:**

-Jornada heterogénea; es válida la fórmula acordada en Convenio Colectivo.

### **Despido disciplinario**

- Declarado procedente el despido disciplinario por publicación de comentarios en redes sociales

### **Jubilación**

-Cotizaciones efectuadas por SEPE- Jubilación anticipada.

*\* Este Boletín se edita periódicamente por la Fundación para las Relaciones Laborales del Gobierno de Cantabria, a través del estudio y análisis previo de aquellas sentencias del orden social recientemente publicadas y que se consideran de relevancia jurídica o interés profesional.*

## EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Plazo de prescripción reclamación daños y perjuicios por negativa empresarial al reingreso.

**STS. Fecha 17-04-18. EDJ 72633**

Empresa que niega a la trabajadora el reingreso tras su excedencia voluntaria.

Se trata de determinar cuándo se inicia el cómputo del plazo de prescripción de un año, para reclamar a la empresa la indemnización de daños y perjuicios derivada de la negativa de la empresa a asignar a la trabajadora la plaza vacante solicitada por la misma.

Establece el TS que el plazo de prescripción de 1 año para reclamar a la empresa la indemnización por daños y perjuicios comienza a correr a partir de la sentencia que reconoce el derecho de la trabajadora a ocupar la vacante, y no a partir de la propia existencia de dicha vacante.

Asimismo, recuerda el Tribunal, que en caso de ejercicio separado de ambas acciones, la acción declarativa sobre el derecho a ocupar la vacante y la de reclamación de daños y perjuicios, hay que tener en cuenta que el ejercicio previo de la primera acción no interrumpe la prescripción de la segunda, es decir, la tramitación previa del procedimiento declarativo del derecho al reingreso del trabajador no interrumpe la prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios.

## SUCESIÓN DE EMPRESAS

Plazo de prescripción de la acción para reclamar deudas salariales:

**STS unif. doctrina Fecha 17-04-18. EDJ 64895**

Se trata de determinar si la responsabilidad solidaria de 3 años que el art. 44.3 del ET impone a cesionario y cedente respecto de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión actúa o no como singular plazo de prescripción distinto al general de un año establecido en el art. 59.1 del ET.

Trabajador al que la administración concursal de su empresa le reconoce una deuda a su favor por importe de 23.524,07, deuda que se incluye en la lista de acreedores del concurso y de la que le FOGASA abona una parte.

Con posterioridad la unidad productiva es adquirida por otra empresa del mismo grupo que inicia un proceso de despido colectivo que finaliza con la extinción del contrato del trabajador.

El trabajador demanda a la empresa sucesora y al FOGASA solicitando el abono del resto de la deuda.

La empresa sucesora, al ser condenada por la sentencia de la instancia a abonar la deuda, recurre en suplicación al considerar prescrita la acción de reclamación de las deudas por el transcurso de más de un año tanto desde el reconocimiento de la deuda como desde la transmisión de la empresa. Desestimada su pretensión por le TSJ recurre en casación aportando una sentencia de contraste, (TSJ Madrid 03-02-98)según la cuál, *“si bien la cesionaria tiene una responsabilidad por las deudas salariales de la cedente exigible durante 3 años, la acción que tiene el trabajador para reclamarla está sujeta al plazo de prescripción de 1 año”*.

El TS establece que el plazo de prescripción de la acción para reclamar deudas salariales es de 1 año, y que este plazo no puede, por el hecho de la subrogación, ampliarse frente al empresario cesionario hasta los tres años, ni tampoco puede desdoblarse, en el sentido de persistir el de un año para el originario deudor y añadiendo el de 3 años para el corresponsable solidario.

Sentencia que la acción es única y el plazo de prescripción también lo debe ser y si el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, asume las deudas con todas sus singularidades, entre ellas el plazo de prescripción de la acción.

Por tanto, el art. 44.3 ET no establece un plazo de prescripción singular y diverso al general de 1 año previsto en el art- 59.1 ET, sino que solo delimita temporalmente la responsabilidad solidaria entre cesionario y cedente, fijando para ello un plazo de actuación de 3 años para el ejercicio de aquella acción.

No obstante, en este asunto, el TS confirma la sentencia recurrida, porque considera que la acción no estaba prescrita, pero no porque el plazo de prescripción sea de 3 años, sino porque el plazo de 1 año no se ha agotado, ya que la sucesión empresarial se produce el 21-12-12, y el 24-10-14 la empresa cesionaria efectúa un pago parcial de la deuda, lo que supone un acto de reconocimiento de la deuda, y , por lo tanto, la interrupción del plazo de prescripción.

Entiende, así, que la acción ejercitada el 11-11-14 aún no se halla prescrita porque, con independencia de todos los actos interruptivos llevados a cabo durante el procedimiento concursal, el reconocimiento de la deuda, por sí mismo, mantiene viva la acción.

*\*Asimismo, esta sentencia cuenta con un Voto Particular, que sostiene que el plazo prescriptivo a aplicar en los supuestos de sucesión empresarial es el de 3 años del art. 44.3 del ET, que para estos supuestos modifica el del art. 59.1 ET y establece un plazo especial de prescripción de 3 años.*

## LICENCIAS RETRIBUIDAS: CÓMPUTO DE JORNADA IRREGULAR

Es lícito el pacto acordado por los negociadores del Convenio Colectivo.

### **SAN Rec. 14/2018, Fecha sentencia 11-05-2018**

Tres asociaciones sindicales impugnan el Convenio Colectivo de empresas de Seguridad Privada publicado en el BOE el 01-02-18, pretendiendo la nulidad del art. 52.7 a) del mismo, por vulnerar lo dispuesto en el art. 37.3 E.T.

Según dicho artículo sólo se computan un máximo de 7,487 horas por día de permiso, fuera cual fuera la jornada programada para dichos días, entendiéndose que se contraviene el art. 37.3 del E.T. donde el permiso retribuido se predica de días y no de horas.

Por su parte, la representación patronal alegaba que en el sector de Seguridad, debido a la prestación de servicios durante las 24 horas del día, la determinación del tiempo computable para los permisos retribuidos ha sido un aspecto muy conflictivo, y que fue abordado en la STS de 30-01-01, que se remitía a una solución establecida por la negociación colectiva.

Para las empresas firmantes del Convenio, la fórmula que este recoge en el artículo impugnado es una solución equitativa, que evita por ejemplo, que en el día de permiso tuvieran jornadas superiores no acumulen excesos de jornada y evita también que los trabajadores que realicen jornada inferior se vean penalizados.

La Audiencia Nacional, Sala de lo Social, a la hora de analizar el disfrute de licencias en dicho Convenio sectorial, entiende que éste ha regulado tradicionalmente la jornada anual y también la mensual (actualmente 1782 horas anuales de trabajo efectivo a razón de 162 horas mensuales) pero nunca ha precisado la jornada diaria. Dicha omisión se justifica precisamente por las características especiales de la prestación de servicios en el sector, que se prolonga durante las 24 horas del día, lo cual comporta que las jornadas diarias sean totalmente heterogéneas.

La fórmula establecida en el Convenio Colectivo establece como medida de homogeneización del cálculo de la jornada en las situaciones de licencias retribuidas coincidentes con días de trabajo programado, una fórmula consistente en dividir la jornada anual ordinaria de trabajo, con el límite de 1782 horas anuales, entre los días naturales del año minorados por los días regulados en los artículos 55 y 57 del Convenio. Ello sin que el cómputo resultante pueda en ningún caso originar déficit de jornada. En el supuesto de que la jornada programada para ese día fuera inferior al resultado de dicha operación, se computará la jornada programada. Así, a modo de ejemplo, para un trabajador con jornada superior a 8 horas;

$$365-96-31 / 1782 = 7,48$$

Si se entra en consideración la posible vulneración de lo dispuesto en el art. 37.3 E.T. hay que anticipar una respuesta negativa. Cuando se trata de empresas o sectores de jornada totalmente heterogénea como es el sector de Seguridad, donde pueden programarse jornadas muy diferente, no cabe aplicar la receta general del E.T. De otro modo se provocarían graves distorsiones organizativas y perjuicios para una u otra parte dependiendo que la jornada programada fuera inferior o superior a la normal. Por consiguiente, la única alternativa posible es la resolución negociada del dilema, puesto que los negociadores del Convenio han encontrado una solución equilibrada para las jornadas superiores o inferiores a la normal, y sin que se desequilibre el cumplimiento de su jornada de trabajo.

## DESPIDO DISCIPLINARIO

Declarado procedente el despido disciplinario por publicaciones en redes sociales

### **Sentencia de 28 de febrero de 2018, Juzgado de lo Social nº2 de Palma de Mallorca**

El Juzgado desestima la demanda presentada por un trabajador despedido por incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales, basado en lo establecido en el convenio colectivo de aplicación (convenio de empresa) y en el Estatuto de los Trabajadores.

La empresa defendió la procedencia del despido frente a la indefensión y falta de gravedad de los hechos que alegaba el demandante.

Deriva la situación de la publicación en una red social, por parte del trabajador, de una serie de comentarios e imágenes (no relacionados con la empresa ni con el propio trabajo del demandante) que la propia red social eliminó por considerarlos inapropiados, pero que, en el tiempo que estuvieron activos, provocaron reacciones negativas de otros usuarios hacia el actor y hacia la empresa en la que trabajaba (situación que era conocida públicamente al haber incluido en su perfil que era empleado de esta), pronunciándose en el sentido de negarse a comprar en la empresa que permitía conductas como la referida. La política empresarial en materia de uso de redes sociales era conocida por el demandante, incluyéndose el derecho a la intimidad de los trabajadores, pero también la necesidad de velar por el respeto a la dignidad de la persona y la reputación de la empresa.

En los fundamentos de derecho se recoge como justa causa de despido el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en la relación laboral, exigiéndose el obrar consciente y

doloso. Por otra parte, la sentencia alude a la dictada por el TS en fecha 21 de octubre de 2017, que establece la posibilidad de que la empresa adopte medidas disciplinarias “a pesar de que el trabajador no se encuentre ni en tiempo ni en lugar de trabajo, al indicar que respecto del tiempo fuera de jornada laboral, no significa que en se periodo se disponga de bula absoluta para realizar actuaciones que vayan en perjuicio de la empresa, pues hay que considerar que todas ellas están de alguna forma vinculadas a la relación laboral en cuanto redundan directa o indirectamente un perjuicio a la empresa.”

## JUBILACIÓN

**Las cotizaciones efectuadas por el SEPE en caso de subsidio de desempleo de mayores de 55 años, no computan para alcanzar el período mínimo de carencia para acceder a la jubilación anticipada**

### **TS 19-4-18, EDJ 72634**

En este caso una trabajadora solicita pensión de jubilación anticipada que fue denegada por el INSS al no poder acreditar el periodo mínimo de cotización de 30 años para acceder a la jubilación anticipada. Dentro de las cotizaciones acreditadas por la trabajadora se incluyen cotizaciones durante la percepción del subsidio de desempleo ( del 6-4-2005 al 4-9-2014), y el INSS entiende que estas cotizaciones no tienen validez para acreditar el periodo mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada.

El Juzgado de los Social declaró el derecho de la trabajadora a percibir la pensión de jubilación anticipada y la sala del TSJ desestimó el recurso planteado por la representación del INSS.

Interpuesto el recurso de suplicación ante el TS, se plantea la cuestión de determinar si pueden computarse las cotizaciones de jubilación efectuadas durante la percepción del subsidio para trabajadores mayores de 55 de años.

El TS interpreta la norma y afirma que el legislador limita el reconocimiento del subsidio de desempleo para aquellos trabajadores mayores de 55 años que hayan cotizado por desempleo durante al menos 6 años a lo largo de su vida laboral, y que reúnan todos los

requisitos para acceder a la pensión de jubilación, salvo la edad, en el Sistema de la Seguridad Social.

Así mismo el SEPE tiene la obligación de cotizar por la contingencia de jubilación durante la percepción del citado subsidio. El TS entiende, tal como establece la LGSS, que estas cotizaciones tienen efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquélla, y en ningún caso dichas cotizaciones tienen validez y eficacia jurídica para acreditar el periodo mínimo de cotización para acreditar el periodo mínimo de cotización exigido.