

Actualidad Jurisprudencial Agosto 2018

SUMARIO

Despido

Despido por tomar vacaciones en periodo no autorizado.

Indemnización por despido: no compensación con las indemnizaciones por la finalización de sucesivos contratos temporales.

Salarios

Salarios de tramitación de trabajadores con reducción de jornada

Negociación Colectiva

Pérdida de vigencia de un convenio colectivo cuando existe otro de ámbito superior.

Modificación Sustancial Colectiva

Notificación de la decisión empresarial a la RLT cuando el periodo de consultas termina sin acuerdo.

FOGASA

Cobertura del Fogasa en las indemnizaciones derivadas de extinciones del art.40 ET.

Derecho de Lactancia

Disfrute acumulado del derecho. Cómputo de la acumulación.

** 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.*

1. Despido disciplinario de trabajador que toma las vacaciones en periodo no autorizado.

TSJ Navarra. EDJ 102201. Fecha: 17/04/2018

Trabajadora que marcha de vacaciones pese a la negativa empresarial, notificada convenientemente y que circunscribía su disfrute a otro periodo distinto, amparándose en una autorización previa que quedó luego desvirtuada.

Su petición inicial fue concedida por la encargada, sin embargo, en fechas posteriores, el dueño de la empresa, disconforme con tal concesión, le informó que éstas debieran disfrutarse en otras fechas distintas, emitiendo un email exponiendo su negativa al disfrute de las iniciales vacaciones. No obstante, la trabajadora marchó de vacaciones en las fechas que había solicitado inicialmente, siendo a su vuelta despedida disciplinariamente por desobediencia.

Impugnado el despido, éste es declarado procedente tanto en la instancia como en suplicación, en base a los siguientes argumentos:

- La trabajadora, de manera voluntaria y plenamente consciente, ha decidido incumplir una orden del empresario efectuada en el ejercicio regular de sus funciones de dirección.
- Es cierto que hubo una concesión inicial, pero que luego fue revocada, notificándosele por escrito de forma razonada y adoptada tras varios contactos con la trabajadora y sus superiores, decisión conocida por la trabajadora, y que no obstante, decidió incumplir de forma voluntaria, no debido a un error.
- Asimismo, entiende el TSJ que si la trabajadora consideraba que la decisión empresarial no era ajustada a derecho, pudo haberla recurrido, pero no lo hizo y no es posible su desobediencia unilateral.

Sentencia el Tribunal que todos estos motivos impiden considerar desproporcionada la sanción impuesta por el empresario y califica el despido disciplinario de procedente.

2.- Indemnización por despido: no compensación con las indemnizaciones por finalización de los sucesivos contratos temporales.

TS unif. doctrina. EDJ 517982. Fecha 20/06/2018.

Se trata de determinar, en el caso de encadenamiento fraudulento de contratos temporales que son declarados indefinidos judicialmente, la procedencia o no de deducir de la indemnización por despido improcedente las indemnizaciones ya percibidas por finalización de los contratos temporales suscritos.

Trabajadores que prestaban servicios para un Ayuntamiento en virtud de sucesivos contratos temporales para obra o servicio determinado, desarrollando siempre las mismas funciones. A la finalización de cada contrato temporal, el Ayuntamiento les abonaba la correspondiente indemnización.

Cuando se les notifica la finalización de sus contratos por fin de los programas a los que estaban adscritos, los trabajadores presentan demanda de despido que es estimada por el Juzgado de lo Social, declarando la relación laboral indefinida y la improcedencia del despido y condenando asimismo a la empresa a abonar a los trabajadores una indemnización calculada teniendo en cuenta la antigüedad correspondiente al primero de los contratos temporales celebrados.

El Ayuntamiento recurre en suplicación, solicitando también el descuento de las sucesivas indemnizaciones abonadas a consecuencia de la extinción de los contratos temporales de la correspondiente a la declaración de improcedencia de los despidos. Y ante su desestimación, recurre en casación para la unificación de doctrina.

El TS rechaza tal posibilidad argumentado que para que dos deudas sean compensables, es preciso que las dos estén vencidas, sean liquidables y exigibles. Las cantidades que se pretende compensar con parte del importe de la indemnización por despido, fueron satisfechas por el empleador por la extinción de los contratos temporales, que posteriormente se han declarado celebrados en fraude de ley. Por ello, no generaron ninguna deuda del trabajador a la empresa, e inexistente la deuda, no procede compensación alguna.

En conclusión, en los supuestos de declaración de indefinida de la relación laboral por sucesión de contratos temporales en fraude de ley, las cantidades percibidas por el trabajador como indemnización a la finalización de cada contrato no son deducibles de la indemnización por despido improcedente.

Ahora bien, el TS **matiza su doctrina**, y declara que esta solución no se puede extender a la indemnización por extinción del último contrato temporal cuya cuantía debe descontarse a fin de evitar duplicidad.

Entiende el Tribunal que, en este caso, la ruptura final del vínculo no se produce por la extinción regular del contrato temporal sino por un despido improcedente para el que se establece una indemnización superior y en cuyo cómputo se integra el período de prestación de servicios correspondiente al último contrato.

La decisión de cese adoptada por el empleador es única y no debe llevar aparejado un sumatorio de indemnizaciones.

Por ello, estima parcialmente el recurso a fin de resolver que de las sumas indemnizatorias declaradas se deduzcan las cantidades abonadas por la extinción del último de los contratos suscrito por cada trabajador con el Ayuntamiento.

SALARIOS

3.- Cálculo de los salarios de tramitación de los trabajadores con reducción de jornada.

TS 25/4/18. EDJ 109142

El Tribunal Supremo unifica doctrina y considera que los salarios de tramitación de un trabajador en situación de reducción de jornada por cuidado de hijos, cuyo despido ha sido declarado nulo debe computarse teniendo en cuenta el salario completo y no el reducido que realmente percibe.

Aplica la previsión estatutaria que establece que los trabajadores en reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros, guarda legal y la que puedan decidir víctimas de violencia de género o terrorismo, tienen derecho a que sus indemnizaciones laborales se calculen sobre los salarios completos.

Entiende la Sala, haciendo una interpretación extensiva de la previsión estatutaria, que los salarios de tramitación están dentro del concepto de indemnizaciones por su naturaleza, su abono es un resarcimiento para compensar el daño ocasionado al trabajador por la pérdida de la retribución que hubiere devengado de no haber sido objeto de un despido contrario a derecho y que la disposición no solo se refiere a la indemnización por despido improcedente vinculada en sentido estricto a la pérdida de empleo.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4.- Pérdida de vigencia de un convenio colectivo cuando existe otro de ámbito superior.

TS 5/6/18 EDJ518017

Se resuelve en unificación de doctrina determinado el régimen convencional aplicable una vez expirado el Convenio colectivo, cuando no existe pacto colectivo que prevea solución alguna, pero existe otro de ámbito superior. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio, sin no se ha acordado uno nuevo, pierde su vigencia, y se aplica, salvo pacto en contrario, el Convenio colectivo de ámbito superior. En este caso, se plantea esta cuestión, a efectos de tener en cuenta un salario para calcular la indemnización por despido que debe percibir un trabajador. El

Convenio cuya vigencia ha finalizado es el de oficinas y despachos de Vizcaya . No se produce una contractualización de las condiciones laborales del trabajador, sino que se considera que el salario que se debe tener en cuenta es el fijado en el Convenio de ámbito superior, el Convenio Estatal de Empresas de Consultoría de mercado.

Sólo se produciría una contractualización si no existiese un convenio colectivo de ámbito superior que resulte de aplicación.

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL COLECTIVA

5.- Notificación de la decisión empresarial a la RLT cuando el periodo de consultas termina sin acuerdo.

TS22/3/18, EDJ 37518

Se plantea si el periodo de consultas llevado a cabo entre la empresa y los representantes de los trabajadores para resolver sobre la modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo, debe notificarse específicamente a los representantes de los trabajadores, o es legalmente válida la comunicada de manera individual a cada uno de los trabajadores afectados.

El Tribunal Supremo ya ha resuelto sobre esta cuestión en pronunciamientos anteriores, estableciendo como requisito que cuando el periodo de consultas sobre modificaciones colectivas se cierra sin acuerdo es necesaria la notificación fehaciente de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores para que éstos puedan interponer las reclamaciones previstas legalmente. La LRJS establece un plazo de caducidad de 20 días para interponer la demanda frente a la referida decisión empresarial, siendo necesario que se realice a través de una acción colectiva, esto implica que la comunicación deba realizarse por escrito a los representantes de los trabajadores.

FOGASA

6.- No procede la exclusión de la cobertura del FOGASA de las indemnizaciones derivadas de la extinción por voluntad del trabajador de conformidad con el art.40 ET

TJUE 28-6-18, asunto Checa Honrado, C-57/17

En este caso una trabajadora que prestaba servicios como limpiadora en un parque temático situado en Benidorm recibe comunicación de la empresa anunciando su traslado, junto a 5 compañeras, a otro parque temático situado en la provincia de Madrid. La trabajadora, ante el traslado que suponía un cambio de domicilio, opta por la extinción indemnizada de la relación laboral en aplicación del art.40 ET. La empresa, que es declarada insolvente mediante auto, no

le abona la indemnización, por lo que solicita al FOGASA que se haga cargo del abono de la indemnización.

El FOGASA deniega la solicitud alegando que la extinción contractual se produce por voluntad del trabajador art.33.2 ET. El TSJ C. Valenciana plantea una cuestión prejudicial al tener dudas sobre la compatibilidad del art.33.2 ET con el derecho comunitario.

El TJUE considera que los trabajadores que optan por la extinción del contrato de trabajo conforme el art.40 ET están en una situación comparable a los que optan por extinguir con arreglo al art.50 ET, y también es comparable a los trabajadores cuyo contrato se extingue por causas objetivas (art.52 ET).

Por tanto, el TJUE concluye que la exclusión de estos trabajadores no está objetivamente justificada, ya que la extinción es una consecuencia de la imposición por el empresario de una modificación tan sustancial, de su contrato de trabajo que, obliga al trabajador a cambiar de residencia, lo cual incluye este tipo de indemnizaciones a las “indemnizaciones debidas a término de la relación laboral” mencionadas en la Directiva.

LACTANCIA: DISFRUTE ACUMULADO DEL PERMISO

6.- Es posible acumularlo atendiendo a una hora de ausencia si el Convenio Colectivo no fija los términos de la acumulación, pero permite la misma.

STS Sala de lo Social 19/04/2018 - Nº 419/2018

La cuestión suscitada se centra en determinar si el permiso de lactancia es posible acumularlo atendiendo a una hora de ausencia o a media hora, cuanto tal derecho de acumulación se recoge en el Convenio Colectivo aplicable pero sin concretar los términos de tal acumulación.

La empresa accedió a la acumulación solicitada por la trabajadora, pero lo hizo en cómputo de media hora diaria.

El Convenio Colectivo de empresa establecía lo siguiente:

“el trabajador o trabajadora tendrá derecho a una hora diaria de ausencia dividida en dos fracciones de media hora o reducción de la jornada diaria en media hora. Posibilidad de disfrute acumulado. “

El Juzgado de lo Social consideró que existía posibilidad de disfrute a computar por cada jornada 60 minutos y no 30 como entendía la práctica empresarial, siendo confirmada la sentencia de instancia por el TSJ correspondiente.

El Tribunal Supremo, una vez recurrida la sentencia mencionada, considera que no es correcta la práctica empresarial de computar media hora de acumulación, para ello analiza la normativa comunitaria y la contenida en el Estatuto de los Trabajadores.

Así, el art. 37 de dicho Estatuto recoge en su artículo 37: “ (...) *las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. La mujer por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas(..)*”.

Al respecto de la acumulación en jornadas completas y dado que ese derecho consiste en ausentarse del centro de trabajo este permiso es el que se acumula y lo es sobre la hora de ausencia

La norma estatutaria acude a la expresión “acumularlo” en referencia al derecho y no dice “acumularla” en referencia a la reducción de jornada.

Por ello, lo que se traslada a la negociación colectiva es la acumulación de las horas de ausencia.