

# Actualidad Jurisprudencial Septiembre 2018

## SUMARIO

### **1.-Contrato de obra o servicio determinado.**

*Contrato de obra o servicio determinado vinculado a una encomienda de gestión.*

### **2.-Despido por transgresión buena fe contractual.**

*Despido por transgresión buena fe contractual al ocular segunda relación laboral con la empresa principal.*

### **3.-Modificación Sustancial de condiciones de trabajo.**

*Cambio en el sistema del uso del vehículo de empresa con incidencia económica en el salario de los trabajadores.*

### **4.-Descuento salarial por Huelga**

*Cálculo del descuento salarial por huelga en caso de trabajadores con diferentes jornadas.*

### **5.-Jubilación anticipada no voluntaria**

*Forma de acreditar el pago de la indemnización legalmente establecida en el despido objetivo.*

### **6.-Permisos retribuidos**

*Hospitalización de familiares*

*\* 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.*

## CONTRATOS

### **1.-Contrato Obra o Servicio determinado vinculado a una encomienda de gestión.**

**TS, Fecha 27/04/2018, EDJ 82439**

Se plantea si el contrato para obra o servicio determinados encaja en las actividades llevadas a cabo en el desarrollo de una encomienda de gestión originaria, encadenada después por varios acuerdos sucesivos de encomiendas y correlativamente por adendas al contrato de trabajo inicial, vinculadas con las correspondientes encomiendas.

También se plantea si esas adendas al contrato de trabajo para obra o servicio determinados suponen en realidad un contrato encadenado pero diferente del primero, o solamente se trata de un único contrato prorrogado, a los efectos de la declaración de fijeza.

El TS establece que es válida la celebración de contrato para obra o servicio cuyo objeto sea llevar a cabo una actividad en el desarrollo de una encomienda de gestión técnica lícitamente encargada. Recuerda que se admite la celebración de contratos para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo, pero siempre que no medie fraude impositivo.

En estos casos, se entiende que existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente determinada, en cuanto depende del órgano administrativo encomendante el mantenimiento del encargo de la actividad correspondiente, normalmente vinculada al ámbito presupuestario.

Asimismo, las sucesivas adendas al contrato inicial, consecuencia de ampliación en prórrogas o adendas sucesivas de dicha encomienda, siempre con el mismo objeto inicial, deben ser consideradas continuidad o prórroga del primer contrato. En consecuencia, aunque la relación de trabajo tuvo una duración superior a los límites legales (24 meses en un periodo de 30 meses), la realidad es que no existió más que un contrato sucesivamente prorrogado o extendido con el desarrollo de la correlativa encomienda técnica que tenía por objeto.

## DESPIDO: TRANSGRESIÓN DE BUENA FE CONTRACTUAL

### **1. Despido por transgresión buena fe contractual.**

**2.-Despido por transgresión buena fe contractual al ocultar segunda relación laboral con la empresa principal.**

**TS, Fecha 27/06/2018, EDJ 529670**

Trabajador de una empresa que prestaba servicios en un Banco. Comunicada la resolución de la contrata y, por ello la posibilidad de un futuro ERE, su empleadora le comunica que durante 24 días queda liberado de sus funciones, aunque seguirá cobrando el sueldo (licencia retribuida), y se le advierte que no puede prestar servicios para el Banco.

Sin embargo, el trabajador es contratado por otra empresa a tiempo completo para prestar servicios en ese mismo Banco.

Convocado un día concreto, al término de la licencia, en las oficinas de la empresa inicial, el trabajador no acude sin dar justificación alguna, y la empresa le remite carta de despido que, una vez impugnada, es calificado de procedente en instancia y suplicación.

El TS, unifica doctrina y entiende que, sin entrar a valorar si hay o no competencia desleal, el despido es procedente por transgresión de la buena fe contractual por no apreciarse una mínima y esencial lealtad hacia la empresa, y ello en base a las siguientes circunstancias graves:

-Que fue contratado por otra empleadora para prestar servicios para la misma empresa cliente, mientras que la primera empleadora, afectada por la rescisión de la contrata, le había dispensado de acudir a trabajar con derecho a la percepción del salario y le había prohibido trabajar para la cliente.

- Que cuando el trabajador oculta su nueva situación laboral, elude llevar a cabo su dimisión, y no acude a las instalaciones de la empresa cuando es requerido, una vez terminada la licencia retribuida, sin oponer justificación alguna.

### **MODIFICACIÓN SUSTANCIAL CONDICIONES DE TRABAJO**

*3.-Cambio en el sistema del uso del vehículo de empresa con incidencia económica en el salario de los trabajadores.*

**TS, Fecha 03/04/2018, EDJ 51387**

Procedimiento de conflicto colectivo en el que el sindicato accionante pretende que se declare nula o, subsidiariamente, no ajustada a derecho, la modificación operada en el sistema del uso del vehículo de empresa, consistente en la supresión de la posibilidad del uso meramente profesional del mismo, lo que implica la imposición de un uso privado.

La empresa alega que la política y procedimiento de adjudicación de vehículos de empresa para su utilización profesional forma parte de su poder de dirección.

Recuerda el TS que sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento específicamente previsto para ello (art. 41ET).

En este caso, establece que el modo en que se adjudica la utilización de vehículos de empresa para el uso profesional tiene ahora una clara incidencia económica para el trabajador, en tanto que tal utilización le impone asimismo la asunción de un sistema de renting, de forma que el coste del arrendamiento pasa a ser sufragado en parte por el trabajador en tanto no se le permite devolver el vehículo al finalizar la necesidad de uso profesional y, por tanto, se le repercute como coste por uso privado, dándose la circunstancia de que éste es el único sistema posible a partir de la decisión empresarial impugnada.

Por ello, sentencia el Supremo que, con independencia de las facultades de dirección de la empresa, las decisiones que, en ese marco, adopta con incidencia en el salario de los trabajadores exceden de ese ius variandi y suponen una modificación sustancial de una condición de los contratos de trabajo de los afectados que, por ello, debe llevarse a cabo con respeto al procedimiento legalmente establecido del art. 41 del ET.

#### **HUELGA: DESCUENTO SALARIAL**

#### ***4.-Cálculo del descuento salarial por huelga en caso de trabajadores con diferentes jornadas.***

**AN, Fecha 13/06/2018, EDJ 515529**

Empresa que tras 15 jornadas de huelga a lo largo de 4 meses consecutivos realiza un descuento en nómina a todos los trabajadores que la secundaron, calculado en base a un ratio único y general de 1,4 días de salario por día de huelga, que es el ratio propio de la semana laboral estándar. Al observar el error cometido, la empresa realiza una regularización y en el nuevo cálculo distingue entre los trabajadores con jornada completa y los que la realizan a tiempo parcial o con reducción de jornada, en base a un cálculo individualizado que tiene en cuenta los días de trabajo planificados los meses de huelga para cada trabajador.

La representación sindical solicita se declare la nulidad de estos descuentos por vulneración del derecho de igualdad, al entender que estos descuentos constituyen una discriminación indirecta pro razón de género debido a que penalizan de manera desproporcionada a los trabajadores a

tiempo parcial y con reducción de jornada, situación que consta acreditado que afectan predominantemente a las mujeres de la empresa.

La AN, sin entrar a valorar si el descuento es injustificado o desproporcionado, admite que el diferente tratamiento que la empresa concede a los trabajadores a tiempo parcial y con reducción de jornada y a los trabajadores a tiempo completo incide de forma negativa en los primeros y afecta predominantemente al sexo femenino, pero, no aprecia discriminación por razón de género porque entre ambos colectivos existen diferencias que justifican suficientemente el diverso tratamiento aplicado por la empresa a la hora de practicar los descuentos por día de huelga, siendo la más relevante su desigual jornada.

## JUBILACIÓN ANTICIPADA NO VOLUNTARIA

### *5.-Forma de acreditar el pago de la indemnización legalmente establecida del despido objetivo.*

#### **TS unif doctrina 5-7-18, EDJ 555260**

En este caso un trabajador fue despedido por causas objetivas. Empresa y trabajador firman un documento privado en el que el trabajador manifiesta haber percibido la indemnización legalmente establecida.

Planteada demanda, el TSJ considera que el documento privado de finiquito aportado por el trabajador es equivalente a la transferencia bancaria y tiene la fuerza probatoria suficiente para acreditar la efectiva percepción de la indemnización por el trabajador y por ello reconoce el derecho del trabajador a obtener la pensión de jubilación anticipada por causa no imputable a su voluntad.

Disconforme, el INSS plantea recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

La cuestión a debatir consiste en determinar si los documentos privados pueden considerarse documentación acreditativa suficiente, sustituyendo a la transferencia bancaria, a efectos de cumplir los requisitos para acceder a la jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador.

El TS recuerda que para acceder a la citada jubilación, es preciso acreditar haber percibido la indemnización legal (documento de transferencia bancaria o documentación acreditativa), haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o impugnando el despido. Así mismo el TS considera que esta norma legal delimita la capacidad probatoria del solicitante de la prestación, y que la finalidad del legislador ha sido eliminar toda sombra de fraude, exigiendo que se constate que el importe de la indemnización ha entrado en el patrimonio del trabajador.

Por todo ello, el TS estima el recurso del INSS y anula la sentencia del TSJ, concluyendo que un documento privado en el que únicamente consta una manifestación de voluntad, de la empresa, de abonar la indemnización en favor del trabajador, no es un instrumento adecuado, ya que no puede probarse de modo efectivo y contable que se haya producido el cobro de la indemnización.

## PERMISOS RETIBUIDOS

### -LICENCIAS

#### *6.-Hospitalización de familiares:*

#### **AN 26-7-18, EDJ 543626**

En este caso el CC de una empresa concede un permiso retribuido de 3 días en caso de hospitalización de un familiar. La empresa exige que la hospitalización suponga la pernoctación del familiar en el centro hospitalario.

Ante la citada exigencia, la representación sindical presenta demanda sobre conflicto colectivo al entender que la exigencia de la pernoctación es una interpretación restrictiva del derecho y contraria a la ley.

La cuestión planteada ante la Sala de lo Social de la AN consiste en determinar si el permiso de 3 días por hospitalización de familiares requiere que el causante pernocte en el centro hospitalario, o bien, si basta la mera atención hospitalaria, aunque no requiera pernoctación.

La Audiencia Nacional analiza por un lado la definición que hace la RAE sobre el término “hospitalizar”, de la cual se infiere que excede de una visita programada y puntual a un centro hospitalario. Así mismo hace una interpretación sistemática de la Ley del Sistema Nacional de Salud del RD 1030/2006.

La AN entiende que las normas citadas anteriormente son esclarecedoras de cara a la hora de conocer la voluntad del legislador, dado que las intervenciones quirúrgicas pueden desarrollarse bien en hospital de día, sin pernoctación, o bien en régimen de internamiento, con pernoctación, lo cual es un dato relevante a la hora de interpretar el art. 37.3 b) del E.T.

Por tanto, la AN desestima la demanda planteada por la representación sindical, ya que, cuando el legislador habla de hospitalización se refiere a pernoctación en un hospital, siendo la intervención quirúrgica la única atención prestada en centro hospitalario que genera el permiso sin necesidad de pernoctación.