

Actualidad Jurisprudencial Noviembre 2018

SUMARIO

1.- Sanción.

Plazos de “prescripción larga” de las faltas.

2.- Despido Colectivo

Extinción contratos de trabajo fijos discontinuos – Nulidad.

3.- Contrato de Interinidad

Compatibilidad con el Acuerdo Marco europeo.

3.- Retribución de las vacaciones

Inclusión de conceptos salariales en el periodo vacacional

** 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.*

SANCIÓN

1.- Plazo de “prescripción larga” de las faltas:

TS, Fecha 4-7-18, EDJ 563259

TS, Fecha 14-09-2018. Sentencia Nº 834/2018.

Se trata de determinar el día inicial del plazo de la denominada “*prescripción larga*” de seis meses que establece en el Art. 60.2 ET. El debate jurídico se plantea al existir un transcurso de más de seis meses entre la fecha de comisión de los actos que se imputan al trabajador y la fecha en la que se impone la sanción disciplinaria.

Empresa que mediante escrito de fecha 12 de diciembre 2011 comunica al trabajador el inicio de una investigación a fin de esclarecer determinadas irregularidades. Asimismo, se le comunica la suspensión de su obligación de prestar servicios, con mantenimiento de salario y de las obligaciones con la Seguridad Social. Al no haber finalizado la investigación en el plazo indicado en el primer escrito, la supresión fue prorrogada hasta el 18 de enero de 2012, comunicándosele dicha circunstancia al actor mediante escrito de 10 de enero de 2012. Y el 25 de enero de 2012, la empresa comunica al actor su despido por motivos disciplinarios.

Impugnada la decisión extintiva, la sentencia de instancia la declara procedente. La sentencia de suplicación, en cambio, aprecia la prescripción de las faltas que se le imputaban al actor.

En el presente caso, la sala del TSJ de Andalucía justifica la prescripción de las faltas recordando la reiterada jurisprudencia del TS, según la cuál, “*el cómputo del plazo de prescripción largo de las faltas comienza desde que se cometió la falta y no cuando la empresa tuvo conocimiento de ella. Si bien cuando se trata de faltas cometidas de forma continuada en el tiempo o faltas ocultadas, el día de inicio del plazo prescriptivo no es aquel en que se cometió cada una de ellas, sino aquel en que fue cometida la última o se tiene cabal y exacto conocimiento de ella. Ello no habilita a la empresa para iniciar la investigación cuando lo tenga por conveniente o para prolongar las averiguaciones indefinidamente*”.

En el caso enjuiciado se imputaban al actor las contrataciones ilegales de dos personas en mayo de 2010 y en octubre de 2010 respectivamente, y entiende el TSJ que aún considerando que ello constituye una conducta continuada, no consta que hubiera ocultación alguna por parte del actor, que no tenía poderes de la empresa para contratar, por lo que no es creíble que la empleadora no tuviera conocimiento de esas contrataciones irregulares ni que se desconociera que esas dos personas formaran parte de su plantilla, ni que se realizaran pedidos ficticios a la empresa (que

fue la que contrató formalmente a esas dos personas) a efectos de abonar los salarios de dichos trabajadores.

Además, señala que, a pesar del conocimiento obtenido por la empresa de denuncias de irregularidades a través de correos electrónicos, la empresa no inició ninguna actuación hasta tiempo después.

En este sentido, declara prescritas las faltas al entender que la desidia empresarial, que permitía que esos trabajadores continuaran prestando servicios sin formar parte de su plantilla, no puede beneficiarla mediante la ampliación del plazo de prescripción de las faltas.

La empresa recurre en casación y el TS estima el recurso y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, declarando procedente el despido del trabajador, argumentando que:

-En materia de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, “la fecha en la que se inicia el plazo de prescripción del Art 60.2 ET no es aquella en la que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas sino que, cuando los hechos así lo requieran, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos”.

-Asimismo señala que “ese conocimiento cabal, pleno y exacto lo tiene cuando llega a un órgano de la empresa dotado de facultades sancionadoras o inspectoras”.

En este sentido, “cuando los actos trasgresores de la buena fe se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles de la empresa, debe tenerse en cuenta que tal ocultación no requiere actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo del trabajador obligue a la vigilancia y denuncia de las faltas cometidas, pues al estar gozando de la confianza de la empresa es una falta continua de lealtad que impide, mientras perdure, que se inicie el plazo de prescripción”.

**No obstante, señalar que en esta sentencia se emite Voto particular al respecto.*

EXTINCIÓN FIJOS DISCONTINUOS – DESPIDO COLECTIVO

2. Extinción contratos fijos discontinuos sin seguir los tramites del despido colectivo. Nulidad TS, Fecha 4-7-18, EDJ 563259

TS N°869/2018. Fecha 27/09/2018.

Se discute si la extinción del contrato de trabajo fijo discontinuo, que vinculaba al actor con la empresa demandada, debe calificarse como despido nulo por no haberse seguido los trámites

previstos en el art. 51 del ET para los despidos colectivos, cuando su cese, sumado a los de otros trabajadores fijos discontinuos de la misma empresa y acordados en las mismas fechas, supera los umbrales numéricos previstos en aquél precepto.

Por el Juzgado de lo Social se estimó la demanda y se declaró la nulidad del despido por dos motivos: el primero de ellos, por tratarse de una extinción colectiva que no habría seguido el procedimiento previsto en el art. 51ET para esta clase de despidos, y el segundo, al considerar que se vulneraba el derecho fundamental de huelga porque la extinción se sustentaba en lo pactado entre la empresa y la representación sindical en el acuerdo que puso fin a una previa convocatoria de huelga.

Lo esencial a estos efectos es determinar si hay otras posibles opciones legales diferentes al procedimiento de despido colectivo para extinguir contratos de trabajo indefinidos en número superior a los umbrales legales, cuando bajo esta decisión subyacen causas económicas, organizativas, técnicas o productivas.

Y en este extremo la sentencia recurrida admitía que el acuerdo de fin de huelga es suficiente para que la empresa pueda extinguir un número de contratos de trabajo que supere los umbrales del art. 51 ET, y aunque no se hubiere seguido el procedimiento previsto en dicho precepto legal, porque la empresa no ha invocado de forma expresa la concurrencia de causas económicas, organizativas, técnicas o productivas.

EL TS establece que la noción de despido colectivo se diseña normativamente a través de la referencia a dos elementos distintos: por un lado, los requisitos numérico-temporales (*que la extinción afecte a un determinado número de trabajadores, distinto según la dimensión de la empresa, en un determinado periodo de tiempo*); por otro, las exigencias causales, es decir, que el despido esté motivado por la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. A tales efectos, tanto un elemento como otro constituyen claramente normas imperativas o de derecho necesario absoluto, inmodificables por convenio colectivo.

Por tanto, estima el recurso, alegando que al existir un número de extinciones superior a los umbrales del art. 51ET y que tales extinciones responden a un panorama de concurrencia de causas económicas y productivas, la conclusión no puede ser otra que acudir a la tramitación de un despido colectivo para proceder a las extinciones contractuales, y en este caso, contrariamente a lo exigido por la ley, se llevaron a cabo por falta de llamamiento y posteriores conciliaciones como despidos improcedentes. Y el hecho de que tal forma de proceder estuviera amparada por lo pactado en un acuerdo fin de huelga no resulta óbice para esta conclusión. La especialidad que a los presentes efectos tiene el acuerdo fin de huelga sería que el pacto de fin de huelga tendría

efectos de convenio colectivo. Pero tal convenio colectivo no puede dejar sin efecto y prescindir de la noción de despido colectivo establecida en la ley y, consecuentemente, del procedimiento para llevarlo a cabo, al ser cuestiones de derecho necesario indisponibles para la autonomía colectiva.

CONTRATO DE INTERINIDAD: AUSENCIA DE INDEMNIZACIÓN A SU TÉRMINO

3. Es compatible con el Acuerdo Marco europeo la ausencia de indemnización al término de los contratos temporales de interinidad.

TS, Fecha 4-7-18, EDJ 563259

TJUE Sala 6ª de 21-11-2018 (Asunto C-619/17) .

La trabajadora prestaba servicios desde 2003 como Secretaria en diversas Subdirecciones del Ministerio de Defensa al amparo de sucesivos contratos de interinidad. En Noviembre de 2012 interpuso una demanda impugnando tanto la legalidad de su contrato como las condiciones de finalización de éste, que fue desestimada. Se interpuso a continuación recurso ante el **TSJ de Madrid** alegando que los contratos de interinidad se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral era indefinida. En consecuencia, la finalización de su contrato constituía un despido improcedente.

El TSJ de Madrid planteó una decisión prejudicial preguntándose si la trabajadora tenía derecho a solicitar el abono de una indemnización por la finalización de su contrato.

Consideraba que en el Derecho español existía una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre trabajadores fijos y trabajadores con duración determinada, ya que la indemnización en el caso de extinción del contrato es de veinte días de salario por año de servicio para los primeros y de solo doce días por año en el caso de los segundos, siendo aún más evidente la desigualdad en lo que atañe a los contratos de interinidad, al que la legislación nacional no reconoce indemnización alguna si finalizan de acuerdo a la normativa.

Dicha cuestión fue resuelta mediante **Sentencia TJUE de 14-09-16, (C-596/14)**, en el sentido de que el Acuerdo Marco de la UE se opone a una normativa nacional que deniega cualquier indemnización a la finalización de contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización a otros trabajadores fijos comparables. En consecuencia, el TSJ de Madrid declara el 5 de octubre 2016, con arreglo a dicha sentencia europea, que se debía conceder a la interesada una indemnización equivalente a veinte días por año trabajado.

El Ministerio de Defensa interpone **Recurso de Casación para la Unificación de la Doctrina** ante el T.S., que no percibe la diferencia de trato mencionada en la Sentencia C-596/14 y remite cuestión nuevamente al TJUE, y alega que si se abonara la misma indemnización a la interinidad y al resto de contratos temporales equivaldría a borrar la diferencia entre estas dos categorías de contrato. Se elevan tres cuestiones prejudiciales, preguntando si el vencimiento del término por

el que se celebra un contrato de duración determinada debe necesariamente dar lugar a una indemnización, y en caso afirmativo, si tal indemnización debe fijarse de la misma manera que la que debe abonarse en los demás casos de extinción de la relación laboral. El Tribunal remitente se pregunta, en definitiva, si el legislador español puede excluir a personas con contrato de interinidad de dicha indemnización sin incumplir el Acuerdo Marco.

La primera cuestión prejudicial se pregunta si el Acuerdo Marco colisiona con una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores interinos (con contratos de duración determinada para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo), mientras que sí se concede a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato por una causa objetiva.

En tal sentido, entiende el TJUE que el Estatuto de los Trabajadores otorga al trabajador indefinido una indemnización de veinte días por año a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de su relación laboral, y por tanto la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podía albergar, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación. Por ello se responde en el sentido de que el *Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador (interinidad)*, en relación con la indemnización prevista para los trabajadores fijos con extinción debida a una causa objetiva, que sí perciben indemnización.

La segunda cuestión prejudicial el órgano judicial remitente pregunta si el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada, constituye una medida destinada a prevenir, y en su caso, a sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos temporales, y si es conforme con el Acuerdo Marco de la UE. El TJUE argumenta que *no le corresponde pronunciarse sobre la interpretación del Derecho Interno, eso incumbe a los Tribunales nacionales competentes, a los que corresponde también apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución de sus normas internas constituyen una medida apropiada para prevenir y sancionar el uso abusivo de la contratación temporal.*

La tercera cuestión prejudicial consiste, en esencia, si se opone al Acuerdo Marco la existencia de contratos de duración determinada que dan lugar a su vencimiento a una indemnización, mientras que otra categoría de contrato temporal no genera a su término ninguna indemnización. Entiende el TJUE que dicha cuestión se plantea solo en el caso de respuesta afirmativa a la segunda. Si el Tribunal nacional declara que el abono obligatorio de una indemnización a determinados tipos de contrato temporal al vencimiento del término es una medida adecuada para

prevenir y sancionar los abusos de la contratación temporal, dicha disposición no se opondrá al Acuerdo Marco, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz para prevenir y sancionar los abusos referidos, extremo que en todo caso debe comprobar el Tribunal nacional.

RETRIBUCION DE LAS VACACIONES

4. Inclusión de conceptos salariales en el abono del periodo vacacional

AN 12-11-18, Rec. 169/2018

En este caso dos representaciones de los trabajadores interponen demandas de conflicto colectivo, en las que solicitan el reconocimiento del derecho de los trabajadores a percibir determinados complementos salariales durante los periodos de vacaciones.

La empresa demandada admite que determinados conceptos (plus de descansos en festivos, plus retén, complemento monitores, plus relevo complemento por trabajos de ejecución de trabajos de categoría superior) formen parte de la retribución de las vacaciones solo si se hubieran devengado durante 6 meses en los 11 anteriores a las vacaciones. Por otro lado, también admite, salvo que el trabajador ya cobrase el complemento de turnicidad, la inclusión del complemento de nocturnidad en la retribución de vacaciones.

En este caso la sala de lo Social de la AN debe determinar si los complementos discutidos han de formar parte del abono de las vacaciones y cuándo corresponde su abono por considerarlos habituales.

En primer lugar la AN recuerda lo establecido en la doctrina del TS (TS 27-2-2018), en la cual se establece que para que un concepto retributivo forme parte de la retribución vacacional, debe de haber sido percibido al menos durante 6 meses en los 11 meses procedentes al descanso vacacional. Posteriormente analiza los conceptos discutidos:

En primer lugar, entiende que el complemento de nocturnidad debe de estar incluido en la retribución de vacaciones de aquellos trabajadores que prestan servicios en turnos rotatorios, ya que forma parte de su retribución habitual.

Respecto a los complementos por desplazamiento de descansos y de jornadas, entiende la AN que, no tienen carácter salarial, sino compensatorio y no remuneratorio, por lo que deben excluirse de la retribución vacacional.

En el caso de la compensación en carga y descarga de buques, la AN considera que, no debe de incluirse en la retribución de vacaciones, ya que, se devenga en situaciones anormales y no tiene naturaleza salarial, pues no retribuye el trabajo realizado sino que compensa la limitación que sufre el trabajador a la hora de planificar su descanso.

En el caso de la comisión de servicios, tampoco debe de incluirse en la retribución de vacaciones, ya que, su carácter es extrasalarial.

Por último, La AN tampoco incluye el complemento por utilización de vehículo propio, en la retribución del periodo vacacional, dado que, se trata de un concepto extrasalarial cuya finalidad es indemnizar al trabajador por los gastos generados al utilizar su propio vehículo.

Por consiguiente, se estiman parcialmente las demandas, declarando el derecho de los trabajadores a percibir todos aquellos conceptos que la demandada se ha mostrado proclive a incluir en la retribución vacacional, así como el de nocturnidad, siempre que concurra la habitualidad expresada en los términos que la doctrina jurisprudencial.