

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de marzo de 2019)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia
- Audiencias Provinciales

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

El Tribunal Supremo recuerda que no tiene derecho a indemnización el excedente voluntario que intenta la reincorporación cuando la actividad de la empresa ha desaparecido en su totalidad

Despido colectivo. Derecho de los trabajadores que se encuentran en situación de excedencia voluntaria a percibir la correspondiente indemnización.

La finalidad de la indemnización del despido prevista en el artículo 51 del ET es la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño le proporciona. Este daño se produce cuando el trabajador está prestando servicios de manera efectiva o cuando conserva el derecho a reserva de puesto tras un paréntesis suspensivo, pero no existe, o por lo menos no es comparable al anterior, cuando el derecho del trabajador es solo un derecho de reingreso «expectante», en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes. Es en su caso el trabajador que se contrató para ocupar el puesto de trabajo en excedencia el que tendrá derecho a la indemnización por la pérdida del mismo cuando este se amortice, y no quien, estando excedente por propia decisión, no ha podido reingresar en la empresa precisamente porque ha cesado la actividad de esta en la que había prestado servicios inicialmente. No es lo mismo la pérdida de un puesto de trabajo que se está desempeñando y que constituye normalmente el medio de vida del trabajador que el desvanecimiento del derecho expectante a ocupar una vacante en la empresa en la que se prestaron servicios, y de la que el trabajador se apartó, en el caso típico, para el desempeño de otro puesto de trabajo o de otra actividad profesional.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2018, rec. núm. 1199/2017)

Excluir a los trabajadores con contrato de obra del marco de un despido colectivo por fin de contrata no es discriminatorio

Telecyl. Contact center para sector bancario. Despido colectivo por finalización de contrata. Periodo de consultas que finaliza sin acuerdo. Criterio de selección de los afectados consistente en ostentar la condición de trabajador indefinido con exclusión de los temporales.

Es evidente que un mismo hecho (terminación de la contrata) provoca la extinción de los contratos fijos y de los temporales. Pero ello no equivale a que el supuesto extintivo sea el mismo desde la perspectiva jurídica. El artículo 49.1 del ET contiene un listado en el que aparecen tipos que solo son válidos para determinadas modalidades contractuales, como sucede con la «realización de la obra o servicio objeto del contrato» del apartado c), mientras que otros, como

.../...

.../...

el despido colectivo o las causas objetivas legalmente, procedentes poseen espectro universal. Dicho de otro modo: la finalización de una contrata constituye la causa de terminación natural para un contrato temporal basado en tal descentralización productiva, mientras que solo puede operar para las relaciones de duración indefinida (o las de duración determinada por causa diversa) mediante el despido colectivo o por causas objetivas. La arquitectura del artículo 49.1 del ET implica que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen un encaje más pertinente, por lo que la terminación de la contrata legitima la activación de la específica causa extintiva del artículo 49.1 c) del ET para los contratos temporales por obra o servicio que tuvieran tal objeto. Esta circunstancia sitúa a los trabajadores temporales fuera del marco del despido colectivo y elimina su tacha de nulidad por no haber sido incluidos en el mismo. De igual forma, tampoco puede hablarse de la existencia de cesión ilegal, ya que la empresa que aparece como empleadora no es una mera cedente de mano de obra, sino que ejercía efectivamente su poder de organización y dirección, poniendo en juego, además, medios materiales relevantes, aun cuando también la cliente aportara algunos elementos (como sistemas y equipos informáticos) y participase en la formación de los trabajadores y en el control del resultado de la actividad, como, incluso, que a los trabajadores se les facilitara una dirección electrónica en que apareciera el nombre del banco, pues ello tenía por finalidad la comunicación con los clientes de este, porque ese era en suma el objeto de la contrata. Finalmente, debe descartarse que hubiera sucesión de empresa, ya que la nueva contratista del servicio puso en juego una importante aportación de medios materiales, no asumiendo los que utilizaba la saliente, sin que pueda deducirse que nos hallemos en un supuesto de actividad basada exclusiva o significativamente en el potencial de la mano de obra. Sala General. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 9 de enero de 2019, rec. núm. 108/2018)

El finiquito no tiene valor liberatorio si el trabajador tiene deudas con la empresa y no se hacen constar en el documento

Teatro Real de Madrid. Reclamación de salarios abonados en exceso al aplicar, en virtud de lo dispuesto en su día por el RDL 8/2010, una reducción salarial del 2 %, cuando debió ser del 5 %. Suscripción de documento de saldo y finiquito antes del acto del juicio en el que no se hizo salvedad alguna respecto del crédito ahora exigido. Valor liberatorio.

Cuando la única manifestación de voluntad que el documento controvertido incorpora pertenece exclusivamente al trabajador, reconociendo este que se consideran satisfechos sus créditos frente a la empresa, no puede deducirse de ello de manera suficiente una renuncia empresarial a los créditos que entendiera pendientes con dicho empleado, por más que hubiera sido la compañía la que hubiera elaborado la correspondiente liquidación y su desglose; renuncia que, para poder ser valorada como tal, habría precisado una clara e indudable expresión, como exige el artículo 1.283 del Código Civil. Lo que se hace con la liquidación –o con la propuesta previa que es incorporada en el documento de finiquito firmado por el trabajador– es calcular la situación económica existente en favor de este en el momento del cese. Hubiera sido de todo punto irregular que la empresa condicionara tal liquidación a la eventualidad del resultado de la reclamación pendiente, máxime si se tiene en cuenta que la misma se hallaba ya sometida al procedimiento judicial. En definitiva, ni cabe apreciar una renuncia a la acción de la parte actora ni se deriva la voluntad clara e inequívoca de dar por satisfecho el crédito cuya litigiosidad se hallaba pendiente; no pudiendo comprenderse en el documento en cuestión cosas distintas de aquellas que efectivamente se plasmaban en él (art. 1.289 del Código Civil). Procede la devolución de las actuaciones al órgano judicial de instancia para que dicte nueva sentencia en la que se resuelva el fondo del asunto. Sala General. **Voto particular.** Aunque esta sala viene entendiendo que el documento de finiquito solo libera a la empresa del deber de pagar los conceptos incluidos en él y no de otros, no puede aplicarse esta regla por analogía cuando se trata del pago de deudas del trabajador por cobros indebidos de salarios que la empresa fácilmente puede compensar con los salarios que liquida en el documento.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2019, rec. núm. 4196/2016)

La inclusión en las costas de la minuta del letrado que asiste a la parte ejecutante no debe ser automática

Error judicial. Auto que deniega la inclusión en las costas de los honorarios de letrado en ejecución de sentencia firme.

El artículo 269.3 de la LRJS no impone la automática inclusión en las costas de la minuta del letrado que asiste a la parte ejecutante, sino que simplemente atribuye al órgano judicial la facultad de acordar su inclusión cuando considere que resulta procedente en razón de la actuación del abogado y de la mayor o menor actividad desplegada por el mismo durante la fase de ejecución. En el caso analizado, se razonó de manera motivada que la intervención del letrado se había limitado exclusivamente a la mera y simple presentación del escrito inicial en el que se solicitaba el inicio de la ejecución, sin haber desplegado posteriormente ningún tipo de actividad concreta a la hora de señalar bienes a embargar o de colaborar de cualquier otra forma con el proceso ejecutivo que se había desarrollado de oficio. No se trata, por tanto, de una resolución judicial contraria a derecho de manera burda, arbitraria o irrazonable, sino perfectamente motivada y que se acoge a una interpretación de la norma que no es en absoluto descabellada.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2018, rec. núm. 9/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Jubilación parcial con concentración de jornada. ¿Qué ocurre si durante ese periodo el trabajador accede a la situación de IT?

Adif. Jubilación parcial. Concentración de jornada e incapacidad temporal (IT). Decisión de la empresa de ampliar el periodo temporal de prestación de servicios inicialmente pactado de forma acumulada mediante jornadas a tiempo completo cuando el trabajador accede, durante dicho periodo, a la situación de IT. (A modo de ejemplo, un trabajador jubilado parcialmente por un periodo de dos años con un 50 % de jornada lleva a efecto su prestación efectiva de servicios en un solo año al 100 % de su jornada previo acuerdo con la empresa. Si durante ese periodo incurriese en IT durante cuatro meses, la empresa le amplía la prestación efectiva de trabajo a cuatro meses más al 50 %, es decir, que trabajaría ocho meses al 100 % de su jornada, cuatro meses en IT y trabajaría cuatro meses más al 50 % de su jornada).

En el presente caso, nos hallamos ante el supuesto de concentración de la prestación de servicios en la primera mitad de la duración total del contrato, supuesto anómalo –como califica la STS de 19 de enero de 2015 (rec. núm. 627/2014)– que ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden, entre otras, una distorsión temporal entre trabajo/salario/cuota, como sucede en el supuesto enjuiciado, en el que, siguiendo el ejemplo de antes, existen periodos de tiempo en que el trabajador presta servicios durante toda la jornada, si bien percibe el 50 % del salario y cotiza sobre dicho salario, y el resto del tiempo el trabajador no presta servicios y sigue percibiendo el 50 % del salario y cotizando en función de dicho salario. La empresa sostiene, en relación con el cómputo del tiempo de los días en situación de IT, que en esos días no opera la acumulación de jornada y amplía el periodo de prestación efectiva de servicios, lo que carece de justificación legal porque, rigiendo el principio de libertad de pactos, las partes no lo acordaron expresamente. Esto implica que el término de la prestación de servicios vence en la primera mitad de la duración total del contrato y no cabe su prórroga al no haber pacto expreso, aunque haya permanecido suspendido el contrato algún tiempo por la causa del artículo 45.1 c) del ET. No hay que olvidar que la ejecución concentrada tiene una finalidad que está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila y es este precisamente el que, mediante acuerdo con la empresa, renuncia

.../...

.../...

en parte al acceso paulatino a la jubilación parcial, agrupando en un periodo concentrado el trabajo a realizar hasta su jubilación total, por lo que, si durante dicha situación el trabajador cae de baja por IT, la consecuencia no es otra que la suspensión del contrato de trabajo. Por ello, y teniendo en cuenta que ni en la circular del plan de jubilación parcial ni en el contrato se estableció que en el caso de acumulación de jornada, cuando los trabajadores estén en situación de IT, aquella no operaría, en virtud del principio de libertad de pacto, la baja por IT no debe dar lugar a la prórroga del periodo efectivo de prestación de servicios.

(SAN, Sala de lo Social, de 1 de marzo de 2019, núm. 32/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

TSJ. Tripulantes de cabina de pasajeros que son matrimonio. La prohibición de la empresa a que vuelen juntos no va en contra del derecho a la conciliación de la vida familiar

El poder de dirección empresarial. Iberia. Tripulantes de cabina de pasajeros que son cónyuges. Prohibición de la empresa de volar juntos. Inexistencia de regulación relativa a volar en grupo. Pretensión del trabajador y de la trabajadora que no consiste en poder cubrir el mayor tiempo posible con sus hijos organizando su vida laboral para que estén cuidados al menos por uno de ellos, sino exclusivamente volar los dos progenitores juntos, de manera que coincidan siempre en el tiempo de trabajo y en el tiempo de dedicación de la familia que, de esta forma, en lugar de alargarse, se reduce.

Esta apreciación hecha por el juzgador *a quo* no predetermina el fallo, sino que es una evidencia que se plasma en la fundamentación jurídica al valorar el magistrado las pretensiones de la demanda y las pruebas practicadas, como no puede ser de otra forma. No siendo, *prima facie*, lo que se solicita en beneficio de la familia, sino en el de los propios trabajadores, ello no está amparado por el derecho a la conciliación de la vida familiar. Apariencia que podía haber sido destruida si se hubiera alegado y probado que efectivamente la responsabilidad familiar de cuidado de los hijos se asumía de forma más ventajosa si volaban juntos. De igual forma, no existe condición más beneficiosa por el hecho de que la compañía les haya permitido durante un tiempo determinado volar juntos, ya que aquella puede organizar el trabajo en la forma que considere más adecuada.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2018, rec. núm. 728/2017)

TSJ. El acoso sexual a una compañera de trabajo fuera de la empresa no es causa de despido

Despido disciplinario. Situación de acoso sexual a una compañera y superior jerárquica fuera del centro y tiempo de trabajo.

Las ofensas verbales o físicas, para que constituyan una conducta sancionada con el despido, tienen que estar relacionadas con el contrato de trabajo, esto es, el conflicto debe traer necesariamente su causa en la relación laboral, y no en aspectos particulares o ajenos a la misma, de modo que, si se originan fuera del trabajo y se causan por razones ajenas a él, no existe fundamento suficiente para convalidar la decisión extintiva disciplinaria. En suma, las ofensas, y como supuesto agravado de las mismas el propio acoso sexual, deben producirse en el contexto de la relación laboral,

.../...

.../...

puesto que, si se producen fuera del lugar de trabajo, el empresario carece de legitimación para utilizar su poder disciplinario, que únicamente deriva del contrato de trabajo y tiene por objeto proteger sus específicos intereses como empleador. En el presente caso, en atención al momento y lugar en el que constan producidos los hechos relatados en la carta de despido, a saber, en la vía pública a primera hora de la mañana y tras dejar la trabajadora a su hijo en el colegio, no existe relación temporal o espacial entre la conducta vejatoria del demandante y la relación laboral compartida, al margen del mero conocimiento entre ambos generado en el centro de trabajo, sin que pueda deducirse de dicha sola circunstancia que la referida extralimitación tuvo lugar con ocasión del trabajo o con aprovechamiento de la prestación laboral. Del mismo modo, la referida ajenidad al ámbito laboral impide sancionar la citada conducta conforme al convenio de aplicación, al exigir que las infracciones sean constitutivas de un incumplimiento contractual culpable del trabajador.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2018, rec. núm. 2362/2017)

TSJ. Cabe la transformación del vínculo laboral de tiempo completo a parcial por obra de una sucesión de contratas

Sucesión de contratas. Seguridad privada. Trabajador con contrato indefinido y a tiempo completo que, sin embargo, únicamente presta servicios por una parte de su jornada en la empresa principal, la cual procede a una nueva adjudicación a contrata distinta. Pretensión de que, a pesar de ello, la nueva adjudicataria se subrogue en la jornada a tiempo completo.

La obligación de la nueva adjudicataria del servicio es la de subrogarse en el contrato de trabajo del trabajador, pero no en la totalidad de la jornada, sino en la parte proporcional que corresponde con la prestación real de servicios de referencia, proporción que la nueva adjudicataria estima que asciende al 82,68 %, con ocasión de la petición llevada a cabo en el recurso de suplicación. Ello comporta que la empresa contratista anterior, en la que antes prestaba servicios el trabajador, no quede totalmente desvinculada del mismo por efectos de la nueva adjudicación de la contrata de seguridad, sino que debe estimarse la persistencia del vínculo en una relación a tiempo parcial para prestar servicios en la jornada restante de la ordinaria.

(STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2018, rec. núm. 1252/2017)

TSJ. Trabajadores eventuales: el derecho al crédito horario está vinculado a la vigencia de la relación laboral

Libertad sindical. Delegados sindicales. Derecho al crédito horario. Constitución de secciones sindicales. Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA. Trabajador sujeto a relación laboral que es nombrado delegado sindical y que pretende llevar a cabo funciones sindicales y de representación también en relación con el colectivo de funcionarios. Negativa empresarial a reconocer el crédito horario por recaer el nombramiento en trabajadores con contrato eventual que en el momento de plantear la demanda habían dejado de trabajar.

A pesar de la inexistencia de centros de trabajo de más de 250 trabajadores en el ámbito autonómico en cuestión (Región de Murcia), cabe la agrupación de los diferentes centros de trabajo en términos paralelos a la posibilidad de llevarlo a cabo cuando se trata de la elección de los comités de empresa. Ahora bien, no procede sumar el censo de trabajadores y el de funcionarios para proceder al nombramiento de dos trabajadores como delegados sindicales para el ejercicio de funciones de representación indistintas de funcionarios y trabajadores. Dado que en la sociedad estatal

.../...

.../...

prestan servicios tanto funcionarios como trabajadores, es indiferente que se haya decidido la constitución de una o dos secciones sindicales, aunque lo más adecuado sería la constitución de dos, una para el colectivo de los funcionarios, otra para el de trabajadores. De conformidad con la previsión legal, el crédito horario le corresponde al delegado de personal y no al sindicato y, además, el crédito horario consiste en la posibilidad o derecho a ausentarse del trabajo durante tal periodo de tiempo incluido en el crédito, pero conservando el derecho a percibir la retribución que corresponde al trabajo efectivo. Es, pues, evidente que de la redacción legal se desprende que el derecho al crédito horario está vinculado a la vigencia de la relación laboral, pues no cabe que la empresa abone el salario correspondiente a las horas del crédito a trabajadores cuyo contrato ya no está en vigor. **Voto particular.**

(STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 13 de septiembre de 2018, rec. núm. 2/2017)

AUDIENCIAS PROVINCIALES –GUÍA–

AP. Las bromas humillantes o vejatorias también pueden llegar a constituir un delito

Delito de acoso laboral. Tratos humillantes. Jefe de cocina en un colegio que lleva a cabo actos que suponen humillación para una subordinada, como decirle «mira mi plátano» mientras lo colocaba a la altura de sus genitales; asimismo, aprovechando que la mujer había entrado en un cuarto con objetos de limpieza, sujetó la puerta impidiéndole salir y diciéndole «porque sé que tienes novio; si no, te ponía fina filipina»; y, por último, el acusado le dio, en otro momento, un quantazo en el cuello.

Es doctrina consolidada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que la declaración de la víctima es, por sí sola, capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia siempre que en dicha declaración no aparezcan sospechas de parcialidad o intereses ajenos a la mera expresión de la verdad de lo ocurrido y, en tal sentido, no concurren datos ni indicios que permitan mínimamente sospechar que la denunciante se haya convenido con las dos testigos, aunque ya no trabajen en la empresa. El artículo 173.1 del Código Penal (CP) sanciona a los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, perpetrados por el acusado contra su subordinada, son perfectamente subsumibles en el tipo objeto de condena. La repetición o permanencia de los tratos humillantes dispensados por el recurrente debe calificarse como acoso subsumible en el artículo 173.1 del CP, siendo el bien jurídico protegido la dignidad de la persona, entre otros ámbitos, en el marco laboral, evitando situaciones humillantes o degradantes contra subordinados, sin que conductas inaceptables se puedan justificar alegando que se trata de bromas de mayor o menor gusto. El acoso laboral tiende a degradar al trabajador/a con una grave falta de consideración a su persona. Se confirma la pena de seis meses de prisión.

(SAP de Alicante, n.º 2, de 20 de noviembre de 2018, rec. núm. 703/2018)