



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de mayo de 2019)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Registro de la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador: los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible

Ordenación del tiempo de trabajo. Protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Registro de jornada. Obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

Una normativa nacional que no establezca la obligación de utilizar un instrumento que permita determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal no puede asegurar el efecto útil de los derechos que confieren el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta) y la Directiva 2003/88/CE, en la medida en que priva tanto a los empresarios como a los trabajadores de la posibilidad de comprobar si se respetan tales derechos y, por lo tanto, puede comprometer el objetivo de dicha directiva, que consiste en garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores. Aun cuando la duración máxima del tiempo de trabajo semanal establecida en el derecho español sea más favorable para el trabajador que la contenida en la Directiva 2003/88/CE, sin un sistema que permita computar la jornada diaria efectiva, sigue resultando igualmente difícil, cuando no imposible en la práctica, que un trabajador logre que se respete efectivamente la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, independientemente de cuál sea esa duración. Esta dificultad no se ve atenuada en absoluto por la obligación que incumbe a los empresarios en España de establecer, en virtud del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, un sistema de registro de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores que hayan prestado su consentimiento a este respecto. En efecto, la calificación de horas «extraordinarias» presupone que se conozca, y por lo tanto que se haya computado de antemano, la duración de la jornada laboral efectiva de cada trabajador afectado. La obligación de registrar únicamente las horas extraordinarias realizadas no ofrece a los trabajadores un medio eficaz capaz de garantizar, por un lado, que no se sobrepasa la duración máxima del tiempo de trabajo semanal establecida en la directiva, que incluye las horas extraordinarias, y, por otro lado, que se respetan en todas las situaciones los periodos mínimos de descanso diario y semanal. En cualquier caso, esta obligación no permite paliar la inexistencia de un sistema que, por lo que respecta a los trabajadores que no hayan aceptado realizar horas extraordinarias, pueda garantizar el respeto efectivo de las normas relativas, en particular, a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal. Por consiguiente, para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88/CE y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador. Estas conclusiones quedan corroboradas por la Directiva 89/391/CEE. Así, la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en su caso, una jurisprudencia ya consolidada si esta se basa en una interpretación del derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva.

(STJUE de 14 de mayo de 2019, asunto C-55/18)

La reducción por la normativa española de la pensión de jubilación de las trabajadoras a tiempo parcial reducido no está justificada

Pensión de jubilación. Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Discriminación indirecta. Pretensión consistente en que los periodos en que la trabajadora prestó servicios a tiempo parcial sean tomados en consideración del mismo modo en que hubieran sido tratados de haber sido periodos de trabajo a tiempo completo. Trabajadores a tiempo parcial reducido (por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable).

La normativa española contiene dos elementos que pueden reducir el importe de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En primer término, la base reguladora de la pensión de jubilación se calcula a partir de las bases de cotización, integradas por la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas. Ello tiene como resultado que dicha base reguladora sea, en el caso de un trabajador a tiempo parcial, inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable. En segundo término, dicha base reguladora se multiplica por un porcentaje que depende del número de días cotizados. Ahora bien, para los trabajadores a tiempo parcial se aplica a ese mismo número de días un coeficiente de parcialidad que refleja la relación entre el tiempo de trabajo a tiempo parcial efectivamente realizado por el trabajador de que se trate y el tiempo de trabajo realizado por un trabajador a tiempo completo comparable. Ciertamente, este segundo elemento queda atenuado por la circunstancia de que, según el artículo 248, apartado 3, de la LGSS, el número de días cotizados resultante de la aplicación del coeficiente de parcialidad se incrementa con la aplicación de un coeficiente de 1,5. No obstante, debe destacarse que el primer elemento –esto es, el hecho de que la base reguladora de un trabajador a tiempo parcial sea inferior, en cuanto contrapartida de una prestación de trabajo de menor entidad, a la base reguladora de un trabajador a tiempo completo comparable– permite ya lograr el objetivo perseguido, que consiste, en particular, en la salvaguardia del sistema de Seguridad Social de tipo contributivo. Por lo tanto, la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis*. El tribunal de justicia tiene ya declarado que una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a los periodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo de menor entidad. Solo en un número reducido de casos las disposiciones nacionales no surten efectos desfavorables gracias al efecto atenuante derivado de la aplicación del coeficiente del 1,5, dado que de los datos obrantes en poder del TJUE, el 65% de los trabajadores a tiempo parcial lo han hecho por debajo de los dos tercios de la jornada ordinaria, dando lugar a que el porcentaje aplicable a su base reguladora sea inferior al aplicable a la base reguladora de los trabajadores a tiempo completo. Se concluye, por tanto, que existirá discriminación indirecta en el caso de que el tribunal remitente entienda (como así lo afirma en el auto de remisión) que la normativa española produce efectos desfavorables en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino por afectar en mayor medida a aquellas respecto de estos.

(STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Es compatible la situación de incapacidad permanente absoluta con la realización de un trabajo por cuenta ajena de carácter no marginal



► **Incapacidad permanente absoluta –IPA– (cocinero). Trabajador aquejado de una enfermedad aguda cerebrovascular, hemiplejía y crisis convulsivas. Compatibilidad con la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial (programador informático con una jornada continuada de 6 horas diarias de lunes a viernes).**

El derecho al trabajo no puede negarse a quien se encuentra en situación de IPA. Así lo reconoce el artículo 35 de la Constitución española y lo corrobora el artículo 198.2 de la LGSS, no estableciéndose límite alguno a la simultaneidad referida. La opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en incapacidad permanente total (legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido) que al incapaz declarado en IPA (al que se le negaría toda actividad –e ingresos– extramuros de la marginalidad). La incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (pensión de jubilación/nueva prestación por IPA; con independencia del régimen de incompatibilidad de pensiones y del derecho de opción que establece el art. 163 de la LGSS), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario (consecuencia impuesta por la lógica del sistema) privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo –psicofísico– por parte del inválido. (Vid. STSJ del País Vasco, de 23 de mayo de 2017, rec. núm. 953/2017, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2019, rec. núm. 2648/2017)

Subsidio para mayores de 55 años. El agotamiento de la RAI se equipara al del subsidio por desempleo para permitir el acceso a su disfrute

Subsidio para mayores de 55 años. Requisitos para su devengo. Agotamiento de la renta activa de inserción (RAI).

La RAI tiene la misma naturaleza que el subsidio de desempleo, por lo que su consunción debe equipararse a la de la prestación o a la del subsidio como requisito de acceso al subsidio para mayores de 55 años. No hay que olvidar que la integración de la RAI en la acción protectora por desempleo constituye un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas, por lo que si el acceso al subsidio por desempleo para mayores de 55 años se abre a quienes, además de otros requisitos, agotan un subsidio por desempleo de otro tipo, la referida ontología de la RAI invita a su asimilación. Razones históricas también avalan esa interpretación, porque el subsidio para mayores de 55 (o 52) años se incorpora a nuestro ordenamiento antes de que se regulase la RAI por el Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero, y normas posteriores. Por tanto, no cabe pensar que la norma hubiera querido excluir la asimilación que postulamos, sencillamente porque no la pudo tener en cuenta. Así lo confirma la posterior evolución. Habiéndose remodelado el artículo 215.1 de la LGSS (varias veces) cuando la RAI ya tenía dilatada existencia, que el legislador omitiera cualquier previsión excluyente de la asimilación juega a favor de la equiparación. Hay que recordar también que estamos examinando el derecho a acceder a la prestación por desempleo de un colectivo especialmente tutelado por nuestro sistema (art. 41 de la CE y RDL 5/2013), debiendo realizarse la interpretación de las normas atendiendo a las situaciones de necesidad, siendo el desempleo una de ellas. Finalmente, señalar que esa misma norma de 2013 modificó el régimen de acceso a la RAI para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos. Por eso exige que previamente se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo para aquellas personas que tienen más de 45 años y son parados de larga duración o que durante el periodo de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo, de un año al menos, no se haya rechazado ninguna oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa

►

► justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales. Por todo ello debe considerarse que el agotamiento del subsidio propio de la RAI debe asimilarse al de los otros subsidios por desempleo cuando se trata de abrir el acceso al específico para mayores de 55 años.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2019, rec. núm. 2966/2017)

Despido objetivo. A falta de prueba plena valen los indicios, si son razonables, a efectos de justificar por falta de liquidez la puesta a disposición de la indemnización en un momento posterior a la fecha del cese

Despido objetivo por causas económicas. Puesta a disposición de la indemnización en un momento posterior a la fecha del despido por falta de liquidez.

La mera existencia de la causa económica, que pudiere justificar el despido objetivo, no es por sí sola suficiente para acreditar a su vez la inexistencia de liquidez que permite al empresario acogerse a la posibilidad de diferir el pago de la indemnización a un momento posterior al de la notificación de la extinción contractual. Esto último requiere de una prueba adicional y específica, que acredite la particular y concreta existencia añadida de problemas de liquidez y tesorería que impiden el pago de la suma indemnizatoria. En estas situaciones, no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquella. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez. La falta de efectivo para poner a disposición la indemnización no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto y, en tal caso, la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador según el apartado 3 del artículo 217 de la LEC.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2019, rec. núm. 4251/2017)

No es hábil para la revisión la sentencia penal absolutoria de una sustracción sancionada con el despido que no considera suficientemente acreditado el propósito delictivo

Proceso laboral. Recurso de revisión.

No es hábil para la revisión (ex art. 86.3 de la LRJS) la sentencia penal que absuelve a la trabajadora de la sustracción por la que se le sanciona con el despido, cuando en virtud del principio de presunción de inocencia no queda suficientemente acreditado el propósito delictivo en los hechos en los que intervino. La previsión legal se ciñe exclusivamente a la inexistencia del hecho en su versión objetiva (no ocurrencia del mismo) y subjetiva (no participación del sujeto). Este precepto requiere la certeza sobre cualquiera de los dos hechos negativos que previene, sin que sea suficiente para que se abra el cauce de la revisión, la absolución con base en que las pruebas carecen de fuerza para vencer la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución española, ni que los razonamientos jurídicos del juez penal descarten la calificación de los hechos como infracción penal.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2018, rec. núm. 37/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Contact Center: en el cálculo de la retribución variable la invalidez de un concreto objetivo fijado no lleva aparejada la del sistema en sí, dándose por cumplido para todos los trabajadores

Retribución variable. Sector de *Contact Center*. Sistemas de gestión del desempeño. Implantación de un ítem de productividad que se demanda inalcanzable por exigir la atención de un número desmesurado de llamadas de media por hora.

Siendo pacífico que en el sector de *Contact Center* no existe precepto convencional alguno que imponga a las empresas el establecimiento de sistemas de retribución variable, una vez fijado el sistema, si alguno o algunos de los objetivos mensuales son inalcanzables por imposibilidad física, esto es, por no ser humanamente posible, o jurídica, lo que sucedería en el caso de que aun existiendo una posibilidad física de lograrlos, el logro necesariamente suponga el quebranto de normas legales o convencionales de obligada observancia, como es el caso –el régimen de descansos–, ello no da lugar a la nulidad del sistema en su conjunto sino, por el contrario y por aplicación conjunta de los artículos 1.116.2, 1.119 y 1.256 del Código Civil, a que en el mes en que se haya impuesto tal objetivo inalcanzable el mismo se dé por cumplido para todos los trabajadores. Por tanto, las concretas incidencias que puedan ocasionarse de cara a verificar el cumplimiento individual o colectivo de un determinado objetivo relacionado con el mencionado ítem en modo alguno han de incidir en la validez del mismo.

(SAN, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2019, núm. 42/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Es posible prorratear el pago de la indemnización por cese a lo largo del contrato

Extinción de contrato temporal. Corredor de equipo ciclista. Cláusula contractual en la que se especifica que el trabajador tiene derecho a percibir 170.000 euros en concepto de salario y otro tipo de retribución, particularmente la indemnización por fin de contrato, acordando las partes descontar la indemnización que en derecho pueda corresponder al trabajador por la finalización del acuerdo de la cantidad a percibir en el último año de vigencia del contrato.

No existe norma alguna que prohíba el prorrateo mensual de la indemnización por fin de contrato, no siendo esta práctica fraudulenta salvo que exista una clara demostración de que, bajo el importe de la liquidación, se esconden conceptos salariales. De este modo, el prorrateo de la indemnización por fin de contrato, siempre que sea a cuenta de lo que finalmente pueda corresponder al trabajador, es válido, resultando tal forma de abono favorable a sus intereses, puesto que le asegura la percepción de la indemnización de manera anticipada a la finalización de su contrato temporal. En el caso analizado, el pago prorrateado y anticipado de la indemnización por fin de contrato se pactó en el acuerdo y se incluyó en los recibos de las nóminas, a lo que hay que añadir que la cantidad pactada en concepto de salarios, una vez descontada la indemnización, supera a la cantidad establecida en convenio, por lo que no puede hablarse de fraude y nulidad contractual.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2018, rec. núm. 382/2018)