

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de abril 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–

La Sala Segunda respalda el abono de una indemnización inferior en la extinción de los contratos de obra ligados a una contrata (12 días) en comparación a la extinción de los fijos por el mismo motivo (20 días)

Principio de no discriminación. Diferencia de trato. Contratos de duración determinada. Contrato de obra o servicio ligado a una contrata. Resolución de la contrata por la empresa principal ante una nueva adjudicación. Cese de los trabajadores temporales por terminación de la obra o servicio e inicio simultáneo de un despido colectivo respecto de los trabajadores fijos. Indemnización de menor importe abonada al finalizar el contrato por obra o servicio respecto de la pagada por la extinción de los contratos por tiempo indefinido. Lectura de los contadores del suministro (gas y electricidad) a los clientes de Unión Fenosa.

Partiendo de que la indemnización controvertida está comprendida en el concepto de condiciones de trabajo, a efectos de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco contenido en la Directiva 1999/70/CE, procede verificar si la situación es comparable, para lo que habrán de examinarse un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales. Ante ello, entiende el TJUE que existe una comparabilidad de situaciones ante la constatación de que tanto un grupo como otro de trabajadores desempeñaban las mismas funciones. Ahora bien, el concepto de razones objetivas que ampara el abono de una indemnización inferior requiere que la desigualdad esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta necesaria al efecto. Procede señalar a este respecto que las partes de un contrato de trabajo de duración determinada conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determina su término. En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del ET, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Se produce en este último supuesto, por tanto, una frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podía albergar por lo que respecta a la estabilidad de dicha relación, de lo que deriva que la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco no se oponga a la menor indemnización a los primeros respecto de estos últimos. No obstante, dado que en el derecho español cuando los contratos de trabajo se extinguen por una de las causas previstas en el artículo 52 del ET no se establece ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos comparables a efectos de indemnización, señala el TJUE que, en el caso, corresponde al tribunal remitente examinar si, habida cuenta de que los contratos de trabajo por obra o servicio estaban vinculados a la duración de la contrata y esta se resolvió anticipadamente, es preciso considerar que se puso fin a dichos contratos de trabajo antes del vencimiento del plazo que les había sido asignado, por una de las causas previstas en el artículo 52 del ET y si, por consiguiente, procede conceder a los interesados la indemnización prevista en el artículo 53.1 b) del ET, de 20 días de salario por año de servicio en lugar de 12.

(STJUE de 11 de abril de 2019, asuntos acumulados C-29/18, C-30/18 y C-44/18)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Administraciones públicas. Los trabajadores con contrato temporal tienen derecho al sistema de carrera profesional horizontal en los mismos términos que el personal laboral fijo

Administración del Principado de Asturias. Promoción y formación profesional en el trabajo. Derecho de los trabajadores con contrato temporal a acceder a la carrera profesional y percibir el complemento de dicha carrera en los mismos términos y condiciones en que lo hace el personal laboral fijo.

Se entiende aplicable al caso el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 22 de marzo de 2018, en el asunto Pilar Centeno, donde se declaró que resulta discriminatorio negar a los trabajadores temporales los mismos derechos al desarrollo de la carrera horizontal garantizados para el personal fijo, en un supuesto que la Sala entiende muy similar al planteado en Asturias, en el que igualmente se exigía un mínimo de 5 años de prestación de servicios para progresar de una a otra categoría profesional. El TJUE subrayó que no hay razones objetivas que puedan justificar el diferente tratamiento aplicado al personal fijo y a los contratados temporales que reúnan el número de años necesarios para progresar en las categorías profesionales. Por tanto, la promoción económica, con el acceso al derecho a devengar los complementos salariales anudados al desarrollo de la carrera horizontal es, sin duda, la consecuencia más elemental de esa equiparación, la más fácil de visualizar desde la perspectiva jurídica del derecho a la igualdad de trato entre trabajadores fijos y temporales, y la que menos reparo puede ofrecer a la hora de garantizar la efectiva igualdad de ambos colectivos. Y con base en ello, no es difícil sostener que carece de cualquier justificación objetiva el reconocimiento al personal fijo del derecho a percibir ese complemento económico, derivado de la progresión de categoría por el desempeño del mismo puesto de trabajo durante 5, 6, 8 o 10 años –conforme está previsto en la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, del Principado de Asturias–, para negarlo, en cambio, a los trabajadores temporales que acrediten esas mismas condiciones de antigüedad en el puesto de trabajo y en iguales condiciones que las del personal fijo. Lo expuesto no resulta incompatible con la hipotética posibilidad de que en un eventual supuesto pudiese concurrir una causa objetiva que justificase excluir a los trabajadores temporales de determinados efectos jurídicos derivados de la promoción profesional, que por su singularidad y naturaleza jurídica únicamente pudiesen resultar de aplicación a los trabajadores fijos, por más que en el presente caso no se haya sacado a colación ninguna concreta situación jurídica en la que pudiese concurrir esa circunstancia.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2019, rec. núm. 8/2018)

Despido improcedente. Cuando el Fogasa puede ejercitar, en lugar de la empresa, el derecho de opción

Despidos objetivos. Declaración de improcedencia. Empresa declarada en concurso de acreedores que no asistió a juicio, donde la administradora de este –igualmente incomparecida– fue citada juntamente con el Fondo de Garantía Salarial. Responsabilidad de dicho organismo en el abono de los salarios comprendidos entre el cierre empresarial y cese de los trabajadores y la fecha de la sentencia de instancia.

Dado que el artículo 23.2 de la LRJS autoriza al Fogasa a instar en el proceso lo que convenga en Derecho, se considera factible que pueda ejercitar el derecho de opción a favor de la indemnización en lugar de la empresa, con efectos plenos, en aquellos casos en los que concurren, simultáneamente, las siguientes circunstancias: en primer lugar, que la empresa no haya comparecido en el acto del juicio; en segundo, que estemos en presencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 23.2 de la LRJS, esto es, que se trate de empresas incursas en procedimientos concursales,

.../...

.../...

declaradas insolventes o desaparecidas, siempre que conste que la empresa ha cerrado sus actividades, siendo, en consecuencia, imposible o de difícil realización la readmisión; en tercero, que se trate de un supuesto en el que el titular de la opción fuere el empresario, pues no se puede sustituir el derecho de opción de quien no lo tiene; y, en cuarto lugar, que el Fondo haya comparecido en el procedimiento en el momento de efectuar la opción. Y así, resulta claro que el organismo de garantía puede instar que se anticipe dicha opción en tal sentido (indemnización) en un caso de las características del presente, donde la empresa, de hecho, se halla de todo punto imposibilitada de readmitir por su cierre mismo y por las demás circunstancias en las que se encuentra, de modo que no le quedaría más, de poder haberse manifestado, que instar que se señalase la indemnización pertinente, que va de suyo, al haber desaparecido, en efecto, toda posibilidad real y efectiva de readmisión, la cual, de haberla propuesto, supondría un ejercicio de absoluta incongruencia con la realidad si no de un hipotético intento fraudulento con no se sabe qué objeto, por lo que si el Fondo, como subrogado en su lugar, lo que ha hecho ha sido cumplir con una previsión a la par que requisito material y procesal, ha de concluirse que le asistía todo el derecho –e incluso el deber– en ese sentido, velando así por los intereses públicos (art. 23.1 LRJS) cuya defensa tiene asignada. Conforme a una interpretación integrada de la normativa procesal y material de aplicación, procede limitar la responsabilidad del Fogasa respecto de los salarios devengados por los trabajadores accionantes hasta la fecha de su cese efectivo en la empresa. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2019, rec. núm. 620/2018)

Accidente de trabajo por negligencia exclusiva del jefe de equipo. La ausencia de culpa de la empresa puede eximirla del recargo de prestaciones, pero no de la correspondiente responsabilidad civil

Accidente de trabajo. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Siniestro (descarga eléctrica) que sufre un operario por la imprudencia temeraria del jefe de servicio que olvidó desconectar la tensión antes de iniciar los trabajos, hecho imprevisible. Determinación del grado de responsabilidad de la empresa cuando esta ha cumplido con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Teniendo en cuenta que el empresario es deudor de seguridad, estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual, lo que conlleva que sea este quien deba probar que actuó con toda la diligencia que le era exigible, quedando exento de responsabilidad cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario. En estos casos, corresponde a la empleadora acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que ella es la titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente. En el supuesto objeto de controversia, el siniestro acaeció cuando se sustituía una torre de un tendido eléctrico, por lo que nos debemos preguntar si era razonable y factible que el empresario (persona jurídica) estuviese allí controlando la operación, al igual que en otros lugares donde se estuvieran realizando actividades peligrosas o bastaba con haber enviado a realizar esa misión a personal formado y suficientemente cualificado con un jefe de servicio igualmente cualificado y con un protocolo de actuación conocido por todos. La respuesta es que no es razonable y factible esta exigencia, porque sería diabólico exigir al titular de la empresa el don de la ubicuidad para estar presente en todos los lugares en que se desarrollan actividades de peligro. Que la culpa sea exclusiva del jefe de equipo exonera a la empresa, que tomó las medidas de prevención necesarias, del recargo de prestaciones, pero no de la responsabilidad vicaria por culpa *in vigilando*, ya que el empleador responde civilmente por los actos de su auxiliar que no respeten el estándar de conducta y diligencia exigible y causen un daño.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2019, rec. núm. 508/2017)

Las dolencias por agravación posteriores al hecho causante deben ser tenidas en cuenta por el órgano judicial a efectos de determinar el grado de incapacidad

Determinación del grado de incapacidad permanente. Agravación de las lesiones que se constata con posterioridad al hecho causante.

Aunque no deben valorarse las lesiones que no fueron alegadas, ni constan en el expediente administrativo, ni tampoco en el escrito de demanda, la Sala estima que no son hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectadas por los servicios médicos. En el presente caso no cabe duda que el electromiograma realizado 3 años después del hecho causante, presentaba hallazgos compatibles con una agravación de las dolencias detectadas por el EVI, que revelan que se trata, sin duda, de la misma enfermedad cuyo grado de afectación se pone de relieve por una prueba posterior a la resolución administrativa que puso fin a la vía previa de la que lógicamente se puede extraer el nivel de deterioro de la salud del demandante. En consecuencia, sí deben tenerse en cuenta las patologías acreditadas después del informe médico de síntesis y antes de la celebración del juicio.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 2019, rec. núm. 46/2017)

Excedente voluntario que es cesado en un nuevo trabajo durante el periodo de prueba. Requisitos para acceder a la prestación de desempleo

La protección por desempleo. Reconocimiento de la prestación cuando se ha extinguido el contrato por voluntad del empleador durante el periodo de prueba y antes del transcurso de 3 meses desde que el demandante iniciara el disfrute de una excedencia voluntaria en su anterior empresa.

Cuando el trabajador que se encuentra en excedencia desempeña en tal situación un nuevo trabajo y luego cesa en él contra su voluntad, si no ha transcurrido todavía el plazo inicial de la excedencia que le impide solicitar la reincorporación al primer trabajo, en que le fue concedida, no existe, por tal causa, obstáculo alguno que le impida estar comprendido en situación legal de desempleo. Es cierto que la decisión de cese acaece antes del plazo de 3 meses señalado en el artículo 267.1 a) apartado 7.º de la LGSS, pero no puede estimarse que concurre el presupuesto atinente a la extinción de la relación laboral anterior a que se refiere el mencionado artículo, al encontrarse aquel vínculo en situación de suspensión por mor de la excedencia petitionada y concedida por el primer empleador. Por tanto, el trabajador está en desempleo real por el cese en la segunda empresa, pero también por haber solicitado voluntariamente la excedencia en la empresa anterior, sin que hubiere transcurrido todavía el plazo inicial para solicitar el reingreso, y sin que tampoco conste dato alguno que permita sostener la concurrencia de una actuación fraudulenta en orden a la obtención de las prestaciones por desempleo. En este contexto, la vía de acceso y cobertura normativa para que el trabajador alcance la prestación demandada es la articulada en el artículo 267.1 a) apartado 3.º de la LGSS (y no en el 7.º), ante el cese acaecido por voluntad unilateral del empleador.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2019, rec. núm. 4645/2017)

Para que proceda la reposición de la prestación por desempleo, la extinción del contrato de trabajo debe producirse en la misma empresa en que previamente se produjo la suspensión o reducción de jornada

.../...

.../...

La protección por desempleo. Reposición de los días de prestación consumidos mientras el trabajador presta su actividad en una primera empresa (durante la suspensión del contrato de trabajo) y posteriormente es despedido cuando presta sus servicios para otra.

El concreto propósito que animó al legislador a introducir, mejorar y prorrogar esta figura, no fue otro que el de favorecer el recurso a las medidas de flexibilidad interna por parte de empresas afectadas por causas objetivas de carácter temporal determinantes de una disminución de sus necesidades de mano de obra, ofreciendo a los trabajadores como incentivo que si posteriormente sus contratos quedaban extinguidos por motivos de esa índole dentro del arco temporal que las sucesivas normas contemplaban, y accedían a las prestaciones por desempleo, los días consumidos durante el periodo de suspensión del contrato o de reducción de jornada no se descontarían hasta un máximo de 180 días. La finalidad a la que responde la reposición de las prestaciones y la exigencia de que exista una conexión causal entre la medida suspensiva del contrato o reductora de la jornada y la extintiva presupone que ambas forman parte de una misma situación de crisis empresarial que en un momento se presenta como coyuntural y luego se transforma en permanente, provocando sucesivamente la cesación temporal de la prestación de servicios o la minoración de la jornada y la extinción de la relación laboral por razones objetivas. Por esta razón, en la lógica de la norma anida la idea de que si en el pasado remoto hubo suspensiones y mucho más tarde hay una extinción, ya serán diversas las causas, por lo que no tiene sentido que entre en juego el mecanismo de la reposición. La exigencia de proximidad cronológica de las suspensiones contractuales o de las reducciones de jornada y la extinción contractual, y el motivo al que obedece, justifica con mayor razón, si cabe, que unas y otra hayan sido implementadas por la misma empresa, pues si las primeras las aplica una empresa y la segunda otra distinta no solo no podrán ser iguales o similares las causas sino que la empresa que tomará la decisión extintiva no será la misma que puso en marcha las medidas de flexibilidad interna a cuyo favorecimiento responde la reposición. En tal caso carece totalmente de fundamento que entre en juego un mecanismo previsto para facilitar la adopción de un tipo de medidas que la empresa que procede a la extinción de la nueva relación laboral concertada por el trabajador no tomó. Cuando la ley habla de «las suspensiones o reducciones de jornada» o de «el despido», está presuponiendo que todo ello debe acaecer dentro de la misma relación laboral.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de febrero de 2019, rec. núm. 1814/2017)

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

La empresa no puede cambiar unilateralmente el obsequio de Navidad por la donación de su importe a una ONG

Condición más beneficiosa. Obsequio de Navidad. Empresa que lo viene concediendo, sin solución de continuidad, desde 2002 a 2017 inclusive, año en que decide, unilateralmente, entregar su importe a diversas ONG.

Debe estimarse que el obsequio de Navidad, entregado por la empleadora a sus trabajadores sin solución de continuidad durante el periodo mencionado, es una condición más beneficiosa de naturaleza colectiva, puesto que se concedió voluntariamente por la empresa con clara voluntad de consolidarla, como se deduce de la reiteración en el tiempo, sin que quepa, sin más, considerar que se trata de una simple liberalidad, ya que el mantenimiento prolongado de la concesión acredita esa voluntad inequívoca de consolidación, no pudiendo enervarse dicha conclusión por la simple manifestación de la compañía, a quien correspondía probar efectivamente que la concesión era puntual y que nunca

.../...

.../...

fue su intención consolidarla. Es más, ha quedado acreditado que la empresa no ha suprimido propiamente el obsequio de Navidad, sino que lo ha cambiado por una donación a diversas ONG, lo que constituye una manifestación de prepotencia, digna de mejor causa, ya que no puede destinar unilateralmente una prestación, reconocida a cada uno de sus trabajadores durante quince años, a otras finalidades, por solidarias que sean, sin contar con los representantes de los trabajadores y acreditar las causas correspondientes. Los empleados, por tanto, tienen derecho a percibir el obsequio de Navidad, debiendo condenarse a la empresa a realizar la entrega del mismo en los años sucesivos.

(SAN, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2019, núm. 40/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

El pacto de no competencia poscontractual nunca debe superar la propia duración del contrato de trabajo que lo originó

Pacto de no competencia poscontractual. Trabajador que incumple el pacto suscrito de no competencia durante dos años, iniciando una nueva relación laboral en una empresa de la competencia diez meses después de cesar en la anterior empleadora, para la que prestó servicios durante seis meses prorrogados otros seis.

Siendo pacífico que el trabajador incumplió la cláusula e incurrió en competencia desleal, la cláusula penal en el sentido de devolución de la totalidad del salario percibido por ese concepto es absolutamente desproporcionada, lo que no quiere decir, sin embargo, que la cláusula sea nula, sino que debe ponderarse en función del grado de incumplimiento teniendo en cuenta la duración del contrato temporal. No puede declararse ajustado a derecho un pacto contractual, cuando la obligación de no concurrir de dos años es superior a la de la duración del contrato, por lo que debe establecerse que la obligación de indemnizar por el incumplimiento cometido solo puede ser aplicada a dos meses, considerando para ello que el periodo de no concurrencia, a tenor de dicha duración de su contrato, nunca debería haber superado la duración de 12 meses del propio contrato, restando por ello únicamente esos 2 meses.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2018, rec. núm. 3917/2018)

Despido por breve retraso de la trabajadora en la reincorporación tras un despido nulo: conlleva una indemnización adicional de 6.000 euros por violación de derechos fundamentales

Ejecución de sentencias firmes de despido. Adecuación/inadecuación de procedimiento. Litispendencia. Nuevo despido de la trabajadora al no incorporarse a su puesto en el día para el que fue convocada en ejecución de sentencia firme de despido anterior declarado nulo.

Este nuevo despido despliega una eficacia propia, obedeciendo a diferentes circunstancias de las que dieron lugar al anterior, sin que por ello exista ni una situación de litispendencia, ni cosa juzgada, ni tampoco inadecuación de procedimiento. Alegando la empresa que dio de baja a la trabajadora por dimisión de la misma, al no incorporarse a su puesto en el día en que debía hacerlo, debe distinguirse el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento del

.../...

.../...

trabajador de sus obligaciones. La dimisión del trabajador requiere un comportamiento o conducta de los que se infiera inequívocamente dicha voluntad, la cual puede manifestarse al exterior para que la conozca el empresario. De no existir signos explícitos sobre el propósito de dar por extinguida la relación laboral, tal declaración tácita se somete a una serie de cautelas, como en el caso de la actora que, si bien no se reincorporó a su puesto en el día para el que fue convocada con comunicación del día anterior, si lo hizo un día después, por lo que no puede considerarse que el contrato de trabajo se haya extinguido por dimisión o baja voluntaria de la trabajadora, sino que debe calificarse de despido. **Derecho al ejercicio de acciones judiciales y garantía de indemnidad.** Considerando que la trabajadora ya había sido objeto de despido con anterioridad, declarado nulo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la conexión que este nuevo despido tiene con el anterior obliga a mantener dicha calificación como nulo, por vulneración del citado derecho, en su vertiente de garantía de indemnidad y, valorando el daño moral causado, se reconoce asimismo su derecho a percibir 6.000 euros por dicho concepto.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2018, rec. núm. 4207/2018)