



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de diciembre de 2019)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Cesta de navidad que se ha entregado con reiteración en el tiempo. La supresión por causa excepcional en una anualidad concreta, no combatida por la parte social, no elimina el derecho

Fujitsu Technology Solutions, SA. Condición más beneficiosa. Empresa que con reiteración en el tiempo y sin solución de continuidad ha entregado a todos los trabajadores (1.600) con ocasión de las fiestas navideñas una cesta de navidad, suprimiéndola en 2013 para reducir costes. Reclamación por la representación sindical de la correspondiente al año 2016.

Se aprecian en el supuesto las notas definidoras de la condición más beneficiosa, ya que no solo se trata de una entrega de manera regular, constante y reiterada todos los años, sino que resulta patente que tal ofrecimiento se hacía con plena y consciente voluntad de beneficiar a los trabajadores de la plantilla, a todos sin excepción ni condicionamiento. El reparto de la cesta de Navidad no se produce por una mera tolerancia de la empresa, pues es evidente que, dado el volumen de la plantilla, esa entrega supone un desembolso económico que necesariamente tiene y debe ser aprobado y financiado y, además, exige una determinada actividad de organización y logística –la empresa debe determinar el número de cestas que necesita, adquirirlas en el mercado y organizar su distribución o el sistema por el que las cestas lleguen a manos de cada uno de los trabajadores–. En suma, estamos ante una condición de trabajo que estaba incorporada al contrato de trabajo de los trabajadores afectados y, por ende, obligaba a la parte acreedora de dicha prestación –la parte empleadora– como parte del contenido de dicho contrato ex artículo 3.1 c) del ET y 1.091 del Código Civil. En cuanto a la vigencia de dicha condición más beneficiosa, hay que tener en cuenta que lo que la empresa decidió en 2013 tenía una clara vocación coyuntural, al ceñir de modo expreso la medida a dicha anualidad. Con ello estaba condicionando la reacción de los sujetos legitimados para, en su caso, actuar frente a tal decisión, tanto si consideraban que era materia comprendida en el artículo 41 del ET –que habría abierto un plazo de caducidad de 20 días–, como si se entendía que no se estaba en ese ámbito y, por tanto, la acción estaba únicamente delimitada por la posible prescripción genérica del artículo 59 del ET. Precisamente, la falta de impugnación pone de manifiesto que la parte social aceptaba el sacrificio puntual en atención a las circunstancias afirmadas por la empresa en relación con la situación de dicha anualidad, aunque sin efectuar una renuncia definitiva, ya que en los años sucesivos los sindicatos enviaron comunicados a la empresa referentes a la cesta de Navidad, sin haber recibido respuesta alguna. En suma, afirmada la existencia de una condición más beneficiosa incorporada a los contratos de trabajo de los afectados por el conflicto, nada impide el ejercicio de la acción tendente a su reconocimiento en el momento en que los legitimados al efecto ponen en marcha el procedimiento adecuado para ello, sin que la limitación de la pretensión a la cesta correspondiente al año 2016 –sin extenderla a las dos anualidades previas– pueda tener efectos enervantes ni negativos de la efectividad del derecho.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2019, rec. núm. 83/2018)

Bomberos de AENA. No es tiempo de trabajo el que transcurre desde que fichan en el aeropuerto hasta que acceden al parque donde se realiza el relevo

Tiempo de trabajo. Bomberos de AENA. Desplazamiento interno desde la zona de fichaje (bloque técnico del aeropuerto) a la de trabajo efectivo (Parque SSEI).

Durante el tiempo que transcurre yendo desde el llamado bloque técnico hasta el Parque SSEI realmente no se está a disposición del empleador, sino llevando a cabo una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo. Durante este íterin, el trabajador no debe llevar a cabo tarea personal alguna, ni puede ser destinado a cometido alguno puesto que se halla fuera del círculo de su actividad productiva. El supuesto es distinto al de quienes ya están, debidamente pertrechados, en las instalaciones de la empresa y en condiciones de prestar su actividad de inmediato. Lo que hay aquí es un desplazamiento rutinario (siempre igual) y necesario para acceder al lugar en que comienza a estarse realmente a disposición del empleador. Es obvio que durante el mismo el trabajador puede realizar lo que desee (descansar, leer, conversar, relacionarse a través de redes sociales, etc.). Un papel importante para acceder a esa conclusión lo desempeña la previsión del convenio colectivo de empresa cuando prevé un tiempo para el relevo y no hace lo propio para el desplazamiento desde el bloque técnico hasta el Parque SSEI y viceversa. Carecería de sentido la previsión de tal tiempo para el relevo si el reloj de la jornada laboral ya se hubiera puesto en marcha con anterioridad (para el inicio) o no se detuviera hasta bastante después (para la salida). De igual forma, no puede imputarse a la jornada de trabajo el lapso transcurrido desde que se finaliza la actividad laboral propiamente dicha hasta que se llega al edificio de servicios técnicos. Conforme a lo expuesto, el relevo es el momento en que puede considerarse que se está en el puesto de trabajo y comienza a desarrollarse la actividad productiva. Que exista constancia (al parecer, magnética) de las horas de acceso y abandono de las instalaciones del aeropuerto no significa que estemos en presencia de un registro de jornada en el que conste que se está prestando actividad remunerada desde ese mismo momento.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2019, rec. núm. 1249/2017)

No es nulo el calendario de vacaciones anuales propuesto por la empresa y aceptado por el 80 % de la plantilla si no existe representación legal de los trabajadores

Sector de empresas de seguridad. Empresa sin representación legal de los trabajadores. Calendario de vacaciones anuales propuesto por la empresa y aceptado por el 80 % de la plantilla en virtud de un sistema en el que a cada trabajador se le asigna, en tramos de 10 días naturales, el periodo a disfrutar en los meses establecidos en el cuadrante elaborado.

Si no existe representación legal en la empresa, esta es ajena a tal circunstancia y no implica que, en su ausencia, esté obligada a negociar cada turno y fecha de vacaciones de forma individualizada cuando los turnos se han establecido según las previsiones del convenio colectivo. En todo caso, no hay que olvidar que el 80 % de la plantilla ha mostrado su conformidad con el calendario, por lo que el desacuerdo que pueda tener el resto de trabajadores con los turnos asignados no justifica la nulidad y nueva reestructuración del calendario aceptado por el resto que conforman aquel alto porcentaje. Con ello no se están vulnerando las reglas del artículo 80 del ET (votaciones en asambleas de trabajadores), pues el hecho de que el 80 % de los trabajadores haya suscrito un documento en el que manifiestan su conformidad con el calendario de vacaciones es un cauce adecuado para dejar constancia de que la empresa ha obtenido la conformidad de aquellos en el calendario, sin que le sea exigible que dicho acuerdo deba ser obtenido por otras vías cuando la norma legal tan solo acude al individualizado, en defecto de otras representaciones de los trabajadores. No puede la demandante recurrente (sección sindical) exigir que la manifestación de voluntad de los trabajadores siga las reglas de dicho artículo, porque para ello tendría, no solo que haber acreditado que el 33 % de la plantilla estaba interesada en convocar una asamblea para mostrar su conformidad o no con el cuadro vacacional propuesto por la empresa, sino que tal convocatoria se efectuó pero nada de eso se ha producido. Si hay trabajadores que pudieran discrepar



►
de la mayoría e incluso de lo que la empresa hubiera acordado con la representación legal de los trabajadores, de existir, tienen abierta la vía para impugnar los turnos que les haya podido corresponder ante la configuración del calendario vacacional de toda la plantilla. Pero ello no significa que dicho calendario sea nulo y deba volverse a reconfigurar.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de octubre de 2019, rec. núm. 140/2018)

Los trabajadores menores de 30 años que prestan servicios para sus padres en virtud de un contrato de trabajo y que no conviven con ellos tienen derecho a la prestación por desempleo

La protección por desempleo. Modalidad de pago único. Trabajador menor de 30 años que presta servicios para su padre en virtud de un contrato de trabajo y que no convive con él.

La disposición adicional décima de la Ley 20/2007 excluye de la cobertura por desempleo a los hijos menores de 30 años contratados por los trabajadores autónomos cuando convivan con ellos. El dato de la convivencia o no con el progenitor se configura en esta disposición como un hecho relevante que permite justificar la diferencia de trato, ya que puede constituir un indicio de dependencia económica. En este sentido, la Ley 20/2007 se ha limitado a destruir la presunción *ius tantom* de no laboralidad de la relación existente entre el hijo y el trabajador autónomo que le contrata cuando convive con él, pero en nada ha alterado la situación contemplada en el artículo 1.3 e) del ET respecto a la existencia de relación laboral, tanto en los supuestos de convivencia si se demuestra la condición de asalariado del familiar, como en los supuestos de no convivencia, en los que no existe la presunción de que dicha relación es la de trabajos familiares. Desaparecida la convivencia y acreditada la independencia económica del hijo menor de tal edad, la relación laboral despliega su total efectividad en el ámbito de protección de la Seguridad Social, incluida la prestación por desempleo.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2019, rec. núm. 2524/2017)

Aunque el plazo de 7 días establecido en el artículo 110.4 de la LRJS no tiene naturaleza procesal, en su cómputo han de descontarse los días inhábiles

Despido improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma con opción por la readmisión. Naturaleza del plazo de 7 días, establecido en el artículo 110.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), para efectuar un nuevo despido a partir de la notificación de la sentencia.

El criterio que se aplica para determinar la naturaleza procesal de una norma es el ámbito en el que incide la consecuencia jurídica prevista en la misma si tiene reflejo en el proceso –atiende a la conducta de las partes, de los intervinientes en el proceso, del juez o se refiere a actos procesales, tanto a la forma como a sus presupuestos, requisitos y efectos– la norma será procesal. El plazo de 7 días concedido al empresario para que pueda realizar un nuevo despido, a partir de la notificación de la sentencia que ha declarado el despido improcedente, no es un plazo procesal. Si bien el cómputo se inicia a partir de un acto procesal –la notificación al empresario de la sentencia declarando la improcedencia del despido–, la decisión unilateral del empresario procediendo a extinguir la relación laboral mediante un nuevo despido produce sus efectos al margen del proceso, se desarrolla fuera y al margen del mismo, sin perjuicio de que si el despido es impugnado nazca un nuevo proceso. El efecto se produce en la relación sustantiva, ya que extingue la relación laboral habida entre el empresario y el trabajador. Por lo tanto, no nos encontramos ante un plazo procesal. El plazo examinado es un plazo *sui generis*, ya que el artículo 110.4 de la LRJS no se limita a fijar el *dies a quo* para su cómputo –el día en el que se notifica la sentencia declarando improcedente el despido–, sino que establece un

►

► requisito y es que se haya optado por la readmisión, opción que deberá ser anterior o simultánea a la realización del nuevo despido. Si la posibilidad de efectuar un nuevo despido está subordinada a que previa o simultáneamente se haya optado por la readmisión y el plazo fijado para efectuar la opción es de 5 días hábiles –plazo procesal–, no resulta posible que los 7 días para efectuar el despido sean días naturales. La razón es que podría ocurrir que no hubiera finalizado el plazo de opción –por ejemplo, si en los 5 días coincide un día de fiesta, un sábado y un domingo– y ya hubiera terminado el plazo de los 7 días. Al estar subordinado el plazo de los 7 días para efectuar un nuevo despido a que se haya efectuado la opción en plazo de 5 días y este plazo es procesal, necesariamente se ha de concluir que en el cómputo del plazo de 7 días han de descontarse, exactamente igual que en el cómputo de los 5 días, los días inhábiles. La solución contraria podría suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al reducir, por esta vía indirecta, el plazo para ejercitar la opción, ya que habría de efectuarse antes de que transcurriera el plazo de 7 días para realizar un nuevo despido y en determinadas circunstancias, como antes ha quedado consignado, terminaría antes el plazo de 7 días que el plazo de 5 días.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2019, rec. núm. 1860/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo o habitual. El tiempo de desplazamiento entre el domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigne su empresario constituye tiempo de trabajo

Linde Material Handling Ibérica, SA. Tiempo de trabajo. Técnicos de campo que se dedican al mantenimiento preventivo o correctivo de maquinaria. Trabajadores cuya jornada, históricamente, fuere cual fuere la delegación a la que estuvieren adscritos, comenzaba y concluía en dichas delegaciones, de manera que sus desplazamientos se producían siempre durante su jornada de trabajo, para lo cual disponían de vehículos proporcionados por la empresa. Modificación por la compañía del régimen de ejecución de jornada de estos trabajadores, obligándoles a comenzar y concluir su jornada en los domicilios de los clientes, proporcionándoles un vehículo dotado de GPS.

Partiendo de que la actividad de la empresa no podría realizarse sin desplazarse los trabajadores al domicilio del cliente, los desplazamientos, desde el primero hasta el último, son consustanciales a su actividad. Si la actividad de conducir un vehículo desde una delegación provincial al primer cliente y desde el último cliente a la mencionada delegación formaba parte anteriormente de las funciones y de la actividad de estos trabajadores, no ha cambiado la naturaleza de estos desplazamientos porque se suprimiera la salida y llegada en las delegaciones provinciales, puesto que solo ha cambiado el punto de partida de estos desplazamientos. La empresa, por tanto, no ha variado nada respecto a la situación precedente, salvo el lugar de partida, que antes era las delegaciones provinciales y ahora es el domicilio de los trabajadores, lo cual no afecta a la naturaleza jurídica de la obligación que sobre ellos recae de obedecer las instrucciones de su empresario, puesto que durante estos desplazamientos los trabajadores están sometidos a las instrucciones del empleador, que puede cambiar el orden de los clientes o anular o añadir una cita, lo cual comporta que durante la duración necesaria del trayecto, que en la mayor parte de los casos no se puede reducir, estos trabajadores carecen de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales, de modo que están a disposición de sus empresarios sin que quepa, siquiera, que los trabajadores puedan utilizar indebidamente los tiempos de desplazamiento, puesto que sus vehículos disponen de un GPS que permite a la empresa controlar efectivamente, sin coste, la adecuación de dichos desplazamientos. A mayor abundamiento, ha quedado acreditado que la compañía factura actualmente, al igual que facturaba antes de cambiar el régimen de ejecución





de jornada, todos los desplazamientos realizados por los técnicos, lo que supone un doble enriquecimiento, puesto que factura un tiempo que no paga a sus trabajadores e incrementa en actividad productiva directa el tiempo que estos empleaban anteriormente en los desplazamientos dentro de su jornada de trabajo. Todo lo dicho nos lleva a concluir que los desplazamientos realizados por los trabajadores afectados por el conflicto, desde su domicilio al del primer cliente y desde el domicilio del último cliente al centro de trabajo, son tiempo de trabajo.

(SAN, Sala de lo Social, de 31 de octubre de 2019, núm. 127/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Prostitución voluntaria por cuenta ajena: el componente disuasorio de la indemnización en un proceso de tutela de derechos fundamentales puede alcanzar una cuantía equivalente a la que correspondería por despido más los salarios de trámite

Validez del contrato de trabajo. Inexistencia de relación laboral. Nulidad. Supuesto de prostitución voluntaria por cuenta ajena que se realiza simultáneamente con otras actividades completamente accesorias. Nacional brasileño sin autorización administrativa para trabajar en España que ha venido prestando servicios en una empresa consistentes en la realización de masajes y, en su caso, servicios sexuales a los clientes de la demandada, así como la limpieza y adecuación de las habitaciones en las que se prestaban tales servicios.

El objeto del contrato es ilícito, no porque el trabajo sexual deba considerarse contrario a la moral ni porque dicho trabajo deba ser objeto de estigma o intrínsecamente indigno, sino porque su prestación en régimen de subordinación, con sujeción a órdenes, instrucciones sobre el con quién, cómo, cuándo y dónde de dicha prestación, sujetando a la potestad disciplinaria la desobediencia de las órdenes del empresario, resulta contraria a la dignidad humana. En un marco jurídico donde el trabajo sexual por cuenta propia se halla amparado por la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, por el derecho al trabajo en régimen autónomo y a la libre elección de profesión u oficio y, en definitiva, por la libre autonomía de la persona, dicho trabajo, en sí mismo, no puede considerarse indigno. Por el contrario, su prestación en régimen de subordinación y disciplina empresarial sí que cosifica a la persona en uno de sus aspectos más íntimos de la personalidad, la libertad sexual. En el caso de la libertad sexual y la intimidad, el esquema de subordinación –en sí mismo– afecta al contenido esencial de ambos derechos. **Efectos jurídicos de un contrato de trabajo nulo.** Un contrato de trabajo totalmente nulo por resultar su objeto ilícito (prestación de servicios sexuales en régimen de subordinación y dependencia) por ser contrario a la dignidad, no solo ha de comportar la acción para exigir la remuneración correspondiente, sino que también ha de generar la correspondiente acción para tutelar los derechos fundamentales vulnerados, particularmente la dignidad y la libertad sexual, que a su vez forma parte del derecho a la intimidad. Ahora bien, cabe recordar que en el contrato de trabajo totalmente nulo, el trabajador no gozará de la acción de despido, pues no puede extinguirse una relación jurídica que resulta ser nula. En suma, en los casos de trabajo sexual prestado en régimen de subordinación y ajenedad, con las notas propias del contrato laboral, el trabajador ha de gozar de acción para pedir la nulidad del contrato y acción para la tutela de los derechos fundamentales, pero no acción por despido. A su vez, la indemnización debe contemplar un componente disuasorio. Para ello, dicha indemnización habría de resultar, como mínimo, de igual cuantía que la que correspondería en su caso por despido, incluidos los salarios de trámite. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la pretensión de tutela de derechos fundamentales, a la vista del escrito de demanda, no se ejercita en este pleito, que se limita a la acción de despido, por lo que la Sala no puede entrar a conocer de la misma.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2019, rec. núm. 3647/2019).

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Cálculo de la antigüedad y unidad esencial del vínculo: una interrupción inferior al 10 % (en el caso, 564 días de un total de 6.186) no es significativa

Tutela judicial efectiva. Garantía de indemnidad. Nulidad del despido. Sucesión de contratos temporales. Unidad esencial del vínculo. ETT. Cesión ilegal. Contrato temporal cuya duración estaba llamada a prolongarse hasta el día 9 de junio produciéndose, sin embargo, una novación unilateral el día 5 de junio consistente en anticipar la fecha de extinción por medio de comunicación electrónica a las 11 de la noche para no sobrepasar los límites de temporales de contratación y así evitar cumplir el requerimiento de indefinición del contrato remitido por la Inspección de Trabajo tras el análisis de los concertados por la empresa.

El cambio de opinión, así como las insólitas circunstancias en las que el mismo se hace efectivo, reclaman la existencia de un factor causal cualificado, sorpresivo y claramente disruptivo para la rutina establecida por la empresa usuaria y la ETT. Ese factor causal solo puede quedar identificado con el requerimiento realizado por la Inspección de Trabajo, del cual tuvo conocimiento la dirección de la usuaria. Ello conduce a la declaración de nulidad del despido padecido el 5 de junio de 2019, por haber vulnerado la empresa la garantía de indemnidad, debiendo responder principalmente de sus consecuencias la empresa usuaria, dada la preferencia manifestada por la trabajadora, ex artículo 43 del ET, desde la demanda. A los hechos anteriores se añade una acreditada falta de causa en la contratación temporal que da lugar a la consideración de cesión ilegal respecto de la empresa usuaria. **Unidad esencial del vínculo. Salario regulador.** De la jurisprudencia del Tribunal Supremo se deduce que el criterio para inferir la unidad del vínculo no queda limitado por el análisis cuantitativo de las posibles discontinuidades, sino por la importancia relativa de esos lapsos dentro de todo el conjunto. En el caso, la trabajadora habría acumulado entre el 24 de junio de 2002 y el día del cese un periodo de 6.186 días, dejando de prestar servicios durante 549 días de aquellos, lo que supone un 8,87 % del total. En virtud de lo anterior, procede la pretensión de remitir la fecha de antigüedad al 24 de junio de 2002, al resultar las interrupciones constitutivas un porcentaje inferior al 10 %, marco que se toma como razonable considerando la extensión global. Indemnización complementaria. Se condena de forma solidaria a la ETT y a la empresa usuaria a 6.251 euros, al tratarse de un acto único y no de una dinámica continuada y persistente, de acuerdo con el cuadro sancionatorio del TRLISOS. **Costas.** Dada la coincidencia esencial con la pretensión contenida en la papeleta, procede el establecimiento de condena frente a la empresa usuaria que no asistió al acto de conciliación sin dar justificación de su ausencia, alcanzando el importe de 600 euros, ex artículo 66.3 de la LRJS.

(SJS n.º 6 de Bilbao, de 29 de octubre de 2019, núm. 336/2019)