

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de octubre de 2016)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Convenios colectivos. Corporación RTVE, S.A. Justificación documental de dietas alimenticias.

El convenio de la Corporación exige acreditar documentalmente el gasto del alojamiento y no el de la comida o cena al pactarse importes fijos, por lo que la empresa no puede invocar su poder de dirección para imponer, unilateralmente, exigencias documentales para justificar la dieta. La ausencia de justificación documental del gasto en modo alguno implica que no sea ajustado a derecho o que no esté documentalmente acreditado el hecho desencadenante del devengo de la dieta alimenticia, ya que el trabajador ha de rellenar un formulario de solicitud para obtener la autorización de la comisión de servicio. No cabe atribuir a las partes que negocian y suscriben el convenio una intención o voluntad diversa a la que se desprende del texto acordado. (STS, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2016, rec. núm. 211/2015).

Despido colectivo. Zardoya-Otis, S.A. Unidad de cómputo para determinar la superación de los umbrales del artículo 51.1 del ET que separan el despido colectivo del despido objetivo individual. Empresa con diversos centros de trabajo (en total 3.100 empleados) que acumula los ceses en uno solo (27 extinciones en centro de trabajo que emplea a 77 trabajadores).

En aplicación del principio de *interpretación conforme* de la norma interna al Derecho de la Unión, deben calificarse como despido colectivo, y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del artículo 51.1 del ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores. Con ello se consigue el efectivo cumplimiento del objetivo perseguido por la Directiva 98/59/CE en la protección de los derechos de los trabajadores (ante su *incorrecta transposición* y la imposibilidad de *aplicación directa*), que no es otro que eliminar los obstáculos que garanticen el necesario procedimiento de información y consulta en este tipo de extinciones colectivas de contratos de trabajo. Sala General. (STS, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2016, rec. núm. 36/2016).

Jubilación parcial. Aplicación de la regulación vigente antes del 1 de enero de 2013 a las pensiones causadas antes del 1 de enero de 2019.

Se extiende a quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad al 1 de abril de 2013, así como a las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013. La presentación ante el INSS de solicitud acompañada de acuerdos (singulares o plurales) firmados entre la empresa y un grupo de cinco trabajadores no tiene valor de acuerdo colectivo, lo que implica que no haya posibilidad de subsanación ni quepa imponer a la entidad gestora la obligación de subsanar prevista en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), que permite enmendar defectos formales pero no de carácter material. (STS, Sala de lo Social, de 14 de septiembre de 2016, rec. núm. 983/2015).

Uralita, S.A. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Efectos temporales de su reconocimiento. Solicitud que tiene lugar no al tiempo de la pensión sobre la que se proyecta (viudedad), sino muchos años después.

Teniendo el recargo naturaleza fundamentalmente prestacional, a él debe aplicarse el régimen propio de las prestaciones de la Seguridad Social, de modo que le resulta también de aplicación la previsión contenida en el artículo 43.1 de la LGSS en el sentido de que los efectos de su reconocimiento no deben retrotraerse más allá de los tres meses desde la fecha de la solicitud. En cualquier caso, no pueden asimilarse a dicha solicitud las actuaciones iniciadas años antes por la viuda tendentes a que se declarara la existencia de faltas de medidas de seguridad que culminaron en un informe/propuesta formulado por la Inspección de Trabajo, en virtud del cual el INSS denegó la imposición del recargo, resolución frente a la que no se interpuso reclamación previa. (STS, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2016, rec. núm. 3272/2015).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Seguridad jurídica. Derecho de trabajadora a tiempo parcial a ostentar la jornada que viene realizando en la práctica (37,5 horas semanales), que es resultado de la ampliación con carácter coyuntural por necesidades del servicio de su jornada inicial (32,5 horas a la semana) mediante sucesivas prórrogas mensuales desde hace años.

El hecho de que la empleadora prorrogue la ampliación de la jornada de la trabajadora por periodos mensuales indica, después de cuatro años, la existencia de una necesidad permanente de aquella, práctica que supone un claro abuso de derecho. Se trata de dar seguridad jurídica a la trabajadora, de manera que si en el futuro la empresa precisase una menor jornada de esta, quedaría obligada a modificarle la jornada reduciéndosela, en lugar de limitarse a no firmar una nueva prórroga de dicha ampliación. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2015, rec. núm. 4627/2015).

Sucesión de empresa. Sucesión de contratas. Contrato de interinidad. Aplicación de distintos convenios colectivos a la trabajadora sustituida (estatal de limpieza) y a la interina (instalaciones deportivas).

Si en el momento de la transmisión de la empresa el contrato de interinidad no se hubiera concertado, dicha relación laboral no habría nacido. Por tanto, por más que la posterior sustitución afectase a una trabajadora inmersa en el fenómeno sucesorio laboral (la sustituida), la trabajadora interina no resulta de la misma manera afectada por aquel fenómeno, aun cuando el contrato de interinidad se concertara inmediatamente después de la transmisión de la empresa, no confundiendo ambos contratos. De este modo, las condiciones de trabajo aplicables a la relación laboral de la trabajadora interina serán las que resulten de su propio contrato y del complejo normativo que resulte aplicable en la empresa sucesora, de forma independiente a las que provisionalmente (*ex art. 44.4 ET*) puedan regir la relación laboral de la trabajadora sustituida en virtud de la pervivencia del convenio colectivo previo a la subrogación empresarial. (STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2016, rec. núm. 1386/2016).

Extinción de la relación laboral. Contrato de obra o servicio. Conserje empleado en una comunidad de propietarios. Derecho a una superior indemnización en virtud del principio de no discriminación al no existir una justificación objetiva y razonable en relación con un trabajador fijo.

Aunque se trata de un pleito entre particulares, resulta innecesario entrar a dirimir si el supuesto tiene acomodo en el principio de interpretación conforme a la luz de la Directiva 1999/70/CE, ya que resulta directamente aplicable el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, precepto que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercitada por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. Debe estimarse que la terminación del contrato de obra/servicio determinado

.../...

.../...

es asimilable a la que se conoce como causa productiva, por lo que procede elevar la indemnización de 12 a 20 días de salario por año de servicio, sin que sea necesario que la empresa satisfaga las formalidades previstas en el artículo 53.1 b) del ET. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016, rec. núm. 1872/2016).

Extinción de la relación laboral. Contrato para obra o servicio. Elevación de la indemnización equiparándola a la correspondiente a los contratos indefinidos. Proyecto de investigación al amparo del artículo 30 de la Ley 14/2011, encargado por un organismo perteneciente a la Administración pública vasca. Extinción ajustada a derecho. Incremento de la indemnización reconocida, con base en la STJUE (asunto C-596/14), pasando de 12 a 20 días por año de servicio, en equiparación al cese procedente por causas objetivas contemplado en el artículo 53 del ET.

Se reconoce el carácter de condición de trabajo respecto de la extinción de los contratos. Tanto en el supuesto de una trabajadora fija de plantilla como en el del que suscribe un contrato de duración determinada, cuando la empresa decide extinguir unilateralmente la relación laboral por concurrir una causa legalmente justificada, y por ende también por motivos ajenos a la voluntad de la trabajadora, se produce una identidad en la objetivación de la causa. A tal efecto, si tomamos como referencia legislativa los artículos 51.1 y 52 c) del ET, podríamos decir que la terminación del contrato de investigación (formalmente de obra) es asimilable a la que se conoce como causa productiva. No obstante, ello no quiere decir que lo anterior suponga que en supuestos como el que ahora nos ocupa, la empresa debiera haber satisfecho las formalidades previstas en el número 1, letra b) del artículo 53 del ET a la hora de extinguir el contrato. Por otro lado, entiende la sala que se trata de situaciones comparables (la del contrato de obra aquí tratado, en relación con un contrato indefinido) desde el punto y hora en que su duración ha sido de más de tres años, por lo que si la empleadora no hubiera sido la Administración pública, la trabajadora ya habría adquirido la condición de fija por el mero transcurso del tiempo. No existe causa que justifique tal diferencia indemnizatoria, al no concurrir una justificación objetiva y razonable para ello. Reitera doctrina contenida en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-596/14, De Diego Porras). (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016, rec. núm. 1690/2016).

Despido objetivo. Faltas de asistencia del 32,5 % en un periodo de tres meses discontinuos, alegándose por la trabajadora que en el cuarto periodo mensual tomado como referencia no existió absentismo alguno. Despido procedente.

Puesto que superó el número de faltas de asistencia en un periodo de tres meses discontinuos el despido deviene procedente, ya que no está previsto en la norma que en cada uno de los referidos periodos mensuales exista un determinado número de ausencias laborales. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 1240/2016).

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Impuntualidad. Despido del trabajador tras constatar-se por parte de un detective privado que los partes de trabajo no coincidían con la jornada efectivamente realizada.

Existe falta recíproca de buena fe, dado que se declara probado que el empresario había impuesto al trabajador una jornada de 40 horas semanales, cuando el convenio colectivo de aplicación establecía 38,5 horas y, además, no se ha acreditado perjuicio alguno, es decir, que el trabajador dejara trabajo sin hacer. Se declara el despido improcedente por la aplicación de la teoría gradualista. (STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2016, rec. núm. 1037/2016).

Extinción del contrato. Prescripción y caducidad de acciones. Empresa empleadora declarada en concurso de acreedores con acuerdo judicial de extinción colectiva de los contratos de trabajo, autorizando mantener la vigencia de ciertos contratos para finalizar trabajos pendientes.

Siendo la actora uno de los trabajadores que vio demorada la extinción de su contrato, la acción impugnatoria contra la extinción pudo y debió ejercitarse en el momento en el que se acordó la misma. La autorización a los administradores

.../...

concurso de mantener la vigencia de ciertos contratos únicamente manifiesta la eficacia –demorada en el tiempo– de cosa juzgada del Auto del Juzgado de lo Mercantil, que determinó la extinción de los contratos con base en las causas expresadas en el mismo. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2016, rec. núm. 1237/2016).

Pensión de viudedad. Ejecución provisional de sentencia condenatoria. Causante de la prestación que estuvo casado en tres ocasiones. Reconocimiento de la prestación a la primera *ex* cónyuge en instancia, posteriormente denegada en suplicación, en cuantía proporcional a la duración de su matrimonio. Disminución simultánea por el INSS a las otras dos beneficiarias del importe de la pensión de viudedad en tanto se tramitaba provisionalmente el recurso de la entidad gestora.

El INSS debió continuar abonando a las otras dos beneficiarias la misma pensión, pues aunque de la sentencia del juzgado, que después fue revocada, resultara una rebaja en ellas, en ese punto no está prevista legalmente ejecución provisional alguna, sino que rige el principio general de que lo que se ejecutan son las sentencias firmes y, aunque el artículo 294.1 de la LRJS empieza diciendo que las sentencias recurridas, condenatorias al pago de prestaciones de pago periódico de Seguridad Social, serán ejecutivas, el efecto es que el condenado queda obligado a abonar la prestación durante la tramitación del recurso, pero aquí no fueron condenadas las otras dos beneficiarias, aunque también figuraran como demandadas. Si la sentencia hubiera alcanzado firmeza, las codemandadas se verían abocadas a que sus prestaciones disminuyeran, lo cual no ha sucedido, por lo que tienen derecho a la cantidad que se les ha dejado de abonar de la pensión. (STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 19 de abril de 2016, rec. núm. 137/2016).

Jubilación anticipada. Periodo de carencia.

Debe computarse a estos efectos el periodo de 90 días de prestación del servicio social obligatorio de la sección femenina efectuado por la trabajadora en el último trimestre de 1972, ya que es equiparable a la prestación social sustitutoria del servicio militar contemplada en el artículo 161 bis.2 c) del TRLGSS, al tratarse de un periodo de trabajo activo prestado al Estado, en beneficio y por orden de este, excluido legalmente de cotización. Con ello se trata de evitar una situación de discriminación por razón de sexo prohibida por el artículo 14 de nuestra Constitución. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2016, rec. núm. 1821/2016).