

Actualidad Jurisprudencial Febrero -Marzo 2018

SUMARIO

2.-CONTENIDO DEL CONTRATO

2.b) Derechos y deberes derivados del contrato

-Fijos discontinuos- cómputo de antigüedad.

-Externalización del control de ausencias

3.-MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.d) Extinción del contrato

- Trabajadora embarazada-despido colectivo.

- IRPF. Competencia para solicitar el exceso de retención

3.e) Procedimiento concursal

.- Responsabilidad del FOGASA en un caso de concurso

8.-SEGURIDAD SOCIAL

- Reclamación de grado de incapacidad, contingencia de la que deriva y existencia de relación laboral

9.-PROCESAL LABORAL

.- Indefensión por inadmisión y falta de práctica de la prueba solicitada con anterioridad al acto del juicio.

FIJOS DISCONTINUOS -CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD

Fijos Discontinuos- cómputo de antigüedad a efectos del complemento salarial:

STS, Sala de lo Social, 29/2018, de 18 de enero de 2018.

Trabajadores fijos discontinuos contratados por la Agencia Tributaria para la realización de las labores de asistencia dentro de la actividad cíclica intermitente de campaña de la renta.

Al cuestionarse el cómputo de la antigüedad de estos trabajadores, la instancia declaró que se debe computar todo el tiempo transcurrido de relación laboral como tiempo de prestación de servicios, tanto para determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios), como a los efectos de promoción profesional.

El TSJ, en cambio, limitó el reconocimiento solo a los efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos de promoción económica (trienios), no para la promoción profesional.

Se trata de determinar cómo se computa la antigüedad de trabajadores fijos-discontinuos: si cuenta todo el tiempo transcurrido desde que se inició la prestación de servicios, aunque no se haya trabajado, o sólo el tiempo de prestación de servicios efectivos durante las sucesivas campañas a las que son llamados los trabajadores.

El convenio colectivo de aplicación, al regular la cuantía del salario y sus complementos, dispone que se devengan a partir del día primero del mes en que se cumplen tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos. Es decir, se refiere a la prestación de “servicios efectivos”, y no al “periodo de vinculación a la empresa”.

Señala la sentencia que lo característico de los contratos fijos discontinuos es que su ejecución no requiere de prestaciones recíprocas fuera de las temporadas en las que los trabajadores son llamados, por lo que el tiempo real de actividad es sólo el efectivamente trabajado.

Esta delimitación es la que se adecúa al sentido propio del premio por antigüedad, que no sólo premia la mayor permanencia del trabajador en la empresa sino también su mayor experiencia, adquirida con la estabilidad en el empleo, así como la lealtad que supone no cambiar de empresa llevando a otra los conocimientos adquiridos.

Por todo ello, concluye que este criterio no quiebra el principio de igualdad, ya que los trabajadores fijos discontinuos no son privados del complemento por antigüedad, sino que su complemento se cuantifica conforme a un módulo distinto, de forma proporcional al tiempo de prestación de servicios, de otra forma, si se computase todo el tiempo, aunque no hubiesen trabajado, haría de mejor condición al trabajador discontinuo que al que trabaja todo el año porque con menos tiempo de trabajo efectivo aquél conseguiría los mismo beneficios que el convenio colectivo otorga a la mayor antigüedad.

EXTERNALIZACIÓN DEL CONTROL DE AUSENCIAS

El empresario puede contratar con una empresa externa el control de ausencias para verificar, a través de un reconocimiento médico, el estado de salud del trabajador que alegue este motivo para justificar sus faltas.

TS 25-1-18, EDJ 8129

Una empresa decide externalizar el control de ausencias de sus trabajadores contratándolo con una empresa.

Se plantea la cuestión de si la empresa tiene facultad de verificar el estado de salud del trabajador que alegue este motivo para justificar sus faltas de asistencia al trabajo o debe llevarse a cabo obligatoriamente por la mutua correspondiente.

Esta potestad del empresario tiene como única restricción la de no vulnerar los derechos básicos de los trabajadores, en particular, el derecho a la no discriminación, a la integridad física, a la intimidad y a la dignidad personal.

El convenio colectivo de aplicación, al regular los complementos en los supuestos de incapacidad temporal establece la obligación de los trabajadores de presentar el parte de baja en 72 horas y la aceptación, previo aviso de que el médico de la mutua les haga un reconocimiento. Pero esta previsión no implica una obligación de la empresa de encomendar a la mutua el control de ausencias, ni tampoco la prohibición de subcontratar esta actividad con una empresa externa.

El convenio regula exclusivamente la gestión de la incapacidad temporal (devengo de la mejora, gestión y supervisión de la prestación por IT), pero no la facultad de control y dirección del empresario.

Por tanto, la gestión de la prestación de IT le corresponde a la mutua, pero es legítimo que el empresario establezca un protocolo para el control de las ausencias, y que pueda subcontratar esta potestad con una empresa externa, siempre que no vulnere los derechos básicos del trabajador.

-DESPIDO OBJETIVO DE TRABAJADORA EMBARAZADA

Despido colectivo: Es procedente el despido de una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo, siempre que se comuniquen los criterios objetivos seguidos para designar a los trabajadores y no vaya en contra de una normativa nacional.

S^a TJUE, Sala Tercera, asunto C-103/16, de 22 de febrero de 2018.

La trabajadora prestaba servicios para la entidad financiera Bankia desde abril 2006.

El 9 de enero de 2013, Bankia inició un período de consultas con la representación legal de los trabajadores, con el fin de proceder a un despido colectivo, alcanzándose un acuerdo con la en febrero de 2013.

La trabajadora se vio afectada por el mismo, y el mismo día de la notificación de la carta de despido, recibió de Bankia una determinada cantidad en concepto de indemnización. Dicha trabajadora se encontraba embarazada en el momento en que se produjo su despido.

Tras presentar demanda de conciliación, que finalizó sin acuerdo, impugnó el despido mediante demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Social correspondiente, siendo desestimada su demanda mediante sentencia de 25 de febrero de 2015.

Se recurrió en suplicación contra esa sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la U.E. *las cuestiones prejudiciales* siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el art. 10.1 de la Directiva 92/85 en el sentido de que el supuesto de “casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales”, en tanto que excepción a la prohibición del despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia, es un supuesto no equiparable a “uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores” a que se refiere el art. 1.1a) de la Directiva 98/59/CE de 20 de julio de 1998, sino un supuesto más restringido?

2) ¿En caso de despido colectivo, para apreciar la existencia de casos excepcionales, que justifican el despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85, ha de exigirse que la trabajadora afectada no pueda ser recolocada en otro puesto de trabajo, o es suficiente con que se acrediten causas económicas, técnicas y productivas que afectan a su puesto de trabajo?

3) ¿Es conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia, una

legislación, como la española, que traspone dicha prohibición estableciendo una garantía en virtud de la cual a falta de prueba de las causas que justifican su despido se declara la nulidad del mismo (tutela reparativa) sin establecer una prohibición de despido (tutela preventiva)?

4) Es conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992 una legislación, como la española, que no contempla una prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido colectivo, para las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia?

5) ¿A los efectos del apartado 2 del art. 10 de la Directiva 92/85, es conforme una normativa nacional que considera suficiente una carta de despido como la de autos, que no hace referencia alguna a la concurrencia de un supuesto excepcional, además de los que motivan el despido colectivo, para afectar a la trabajadora en situación de embarazo por la decisión de extinción colectiva?».

Ante las cuestiones planteadas, el Tribunal de Justicia de la U.E. (Sala Tercera) declara:

Una trabajadora embarazada, (o que haya dado a luz, o en período de lactancia) y despedida en el marco de un despido colectivo, pertenece tanto al colectivo de los trabajadores protegidos en virtud de la Directiva 92/85 como al colectivo de los trabajadores protegidos en virtud de la Directiva 98/59. En virtud de dicha condición, debe poder ampararse simultáneamente en los derechos establecidos en ambas Directivas, los cuales son complementarios.

La resolución de las cuestiones enjuiciadas es la siguiente:

-El artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

-El artículo 10, punto 2, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo sin comunicarle más motivos que los que justifican ese despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido.

-El artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prohíbe, en principio, con carácter preventivo el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y que establece únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando sea ilegal.

-El artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, en el marco de un despido colectivo a efectos de la Directiva 98/59, no establece ni una prioridad de permanencia en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo, aplicables con anterioridad a ese despido, para las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, sin que se excluya, no obstante, la facultad de los Estados miembros de garantizar una mayor protección a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia.

Competencia para solicitar el exceso de retención.**TS unif doctrina 11-01-18, EDJ 4088**

En este caso varios trabajadores finalizan su relación laboral, en fecha 30-06-2009, mediante ERE por causas económicas abonando la empresa una indemnización neta equivalente a 42 días de salario por año de servicio, y practicando la correspondiente retención de IRPF.

Tras una modificación legislativa, con carácter retroactivo, en la que se aumentaba la cuantía exenta de las indemnizaciones derivadas de ERES y despidos objetivos, la empresa comunica a los trabajadores que aumenta el importe de la indemnización abonada. Así mismo solicita a la AEAT la devolución de las cantidades ingresadas en la autoliquidación presentada, como consecuencia de exceso de retenciones ingresadas.

Por medio de sendas resoluciones la Agencia Tributaria declara improcedente la devolución solicitada, dado que los trabajadores se habían deducido dichos importes en sus respectivas declaraciones de la renta del año 2009, por lo que la empresa remite burofax a los trabajadores solicitando la devolución del importe que entiende ilegítimamente percibido.

Ante la negativa de los trabajadores presenta demanda de cantidad que es desestimada por el Juzgado de lo Social, declarando la incompetencia de la jurisdicción social.

La empresa plantea recurso de suplicación que fue estimado por el TSJ, revocando la excepción de la incompetencia del orden social. Los trabajadores plantean recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

El TS entiende que la determinación de si han de realizarse o no retenciones a cuenta de IRPF, y su importe, es un tema sujeto a leyes de naturaleza fiscal, cuya interpretación y aplicación corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, cuando lo que se debate es si el retenedor puede reintegrarse del pago realizado mediante un descuento en los salarios, es una competencia del orden jurisdiccional social. Por otro lado, el TS afirma que este supuesto es un litigio netamente laboral, dado que la cuestión debatida versa en torno al importe que la empresa debió de satisfacer por razón de la indemnización pactada, siendo la suma de la retención determinante para el cálculo final de la obligación empresarial.

-RESPONSABILIDAD DE FOGASA EN UN CASO DE CONCURSO

- La responsabilidad del FOGASA por salarios de tramitación en caso de despido en empresa concursada declarado nulo, surge cuando se dicta sentencia de nulidad, y no con la declaración de concurso.

TS 18-1-18, Rec 449/17

La Sentencia determina cuando es responsable el FOGASA, en un supuesto en el que la empresa se encuentra en concurso de acreedores. No es suficiente con que exista declaración de concurso, sino que debe de haberse producido la extinción de los contratos de los trabajadores, de tal forma que la responsabilidad no nace cuando es declarado el concurso, o cuando se produjeron los despidos, sino en el momento en el que se declara la nulidad del despido de los trabajadores, sólo en ese momento surge el derecho al cobro de la indemnización por despido.

A partir de ahí, no antes, es cuando responde el FOGASA. Si cuando se declaró el concurso aún no se había producido la extinción de los contratos de trabajo que determinó los salarios de tramitación reclamados, no había nacido dicho derecho, ni frente a la empresa ni frente al Fondo. La acción que se puede dirigir contra el Fondo puede surgir en el momento en el que se produce

la insolvencia de la empresa principal obligada al pago, pero es necesario que exista título en el que se apoye la pretensión de abono frente al FOGASA

-INDEFENSIÓN POR INADMISIÓN Y FALTA DE PRÁCTICA DE LA PRUEBA SOLICITADA CON ANTERIORIDAD AL ACTO DE JUICIO

Vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por indefensión, que el Juzgado de lo social no se pronuncie razonadamente sobre la admisión o inadmisión de la prueba solicitada anticipadamente.

TS 25-1-18, EDJ 5952

Una trabajadora solicita de forma anticipada, como prueba, que se solicite informe a la ITSS. El Juzgado no se pronuncia y tampoco se practica en el acto del juicio, pese a que la parte actora hace constar su protesta formal.

La Sala IV del TS señala que la denegación de pruebas pertinentes supone vulneración de la tutela judicial efectiva si de ella se deriva indefensión o alteración del resultado del proceso, si bien señala que es cierto, que los Jueces y Tribunales han de valorar la pertinencia de las pruebas propuestas, para ello no pueden sacrificar su realización a otros intereses, que aún estando también protegidos por el ordenamiento, sean de rango inferior a la tutela judicial efectiva. Habiendo solicitado correctamente la anticipación de la prueba, esta debió ser admitida o rechazada de forma razonada por el Juzgado de lo Social, pues existe obligación de resolver, de manera que el rechazo debe de estar fundamentado. La falta de resolución expresa priva a la parte de un derecho constitucionalmente reconocido. El silencio del Juzgado a la solicitud previa y la negativa a que se practicara la prueba en juicio tras la protesta formal de la solicitante, supone prescindir de las formas esenciales del juicio y de las garantías procesales. Se estima el recurso, se casa y anula la sentencia de suplicación recurrida y la de instancia, y se ordena la reposición de las actuaciones al momento en que se solicitó la prueba anticipada para que el Juzgado resuelva sobre su práctica.

RECLAMACIÓN DE GRADO DE INCAPACIDAD, CONTINGENCIA DE LA QUE DERIVA Y EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL

-La declaración de incapacidad extiende su ejercicio a todas aquellas cuestiones que no solo no son ajenas a la prestación de invalidez, si no que de modo necesario deben de acumularse cuando la pretensión se ejercita en dichos términos

TS 24-1-18, EDJ 7606

Un Auto del Juzgado de lo Social declara la existencia de una acumulación indebida de acciones en el hecho de haber instado el demandante una pretensión sobre incapacidad referida al grado de la misma y al reconocimiento de la prestación que afecta a la determinación del Régimen de Seguridad Social en el que deberá ser reconocido, lo que incluye el pronunciamiento acerca de la posibilidad de existencia de relación laboral con un tercero habida cuenta de que el trabajador figura afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y pretende su pertenencia al Régimen General de la Seguridad reclamando su afiliación como trabajador por cuenta de la recurrente, todo ello con el fin de que se declare profesional la contingencia.

La sentencia recurrida afirma que ambas pretensiones, grado de invalidez permanente y contingencia poseen una misma causa de pedir y que también se puede decidir sobre una cuestión conexa, la existencia de relación laboral.

El objeto final de una declaración de incapacidad es la obtención de una prestación económica y no es accesoria la calificación de la contingencia como tampoco lo es la declaración de la extensión de la responsabilidad.

El Tribunal Supremo entiende que no existe una merma de garantías para la empresa en el ejercicio no conjunto sino integrado en una sola pretensión de la que atiende a la calificación y posibles responsabilidades derivadas. Lo que la empresa considera un ejercicio conjunto es parte integrante de la única acción.