

Actualidad Laboral Enero 2017

Sumario

1. Horas extraordinarias

Prueba de su realización. Control horario

2. Excedencia voluntaria

Indemnización por readmisión tardía.

3.- Caducidad del despido y conciliación laboral.

Plazo para su tramitación de 15 días

4.- Incapacidad temporal y despido.

Despido en situación Incapacidad temporal de duración incierta. Discriminación.

5.- Indemnización por cese de contrato temporal.

Indemnización por cese de contrato temporal con entidad pública empresarial.

6.- Renuncia de derechos reconocidos por sentencia:

Acuerdo conciliatorio en ejecución de sentencia o en vía de recurso diferente a lo dictado en la sentencia .

7.- Responsabilidad subsidiaria del FOGASA en el abono de indemnización por despido

Indemnización por despido improcedente reconocida en conciliación administrativa e indemnización fijada por Convenio Colectivo.

8- Despido Colectivo:

Nulidad por vulneración del derecho a huelga.

Boletín elaborado por:

Fundación para las Relaciones Laborales de Cantabria

Pasaje de Peña 4, 3º. 39008 SANTANDER

Teléfono: 942364145 /Fax: 942221709

Correo: fundacionorecla@orecla.com

1.- Prueba de la realización de horas extraordinarias: TSJ Valladolid, Fecha 13 de octubre 2016, EDJ 194495.

Empresa que cuenta con un registro de entradas y salidas de los empleados del centro de trabajo que certifica su presencia durante las horas consignadas.

Uno de los trabajadores, con jornada semanal de 40 horas a tiempo completo, demanda solicitando el abono de las horas extras realizadas en el periodo comprendido entre septiembre 2014 a agosto 2015.

El Juzgado desestima la demanda por entender que la prueba de la realización de las horas extraordinarias le corresponde realizarla a quién las solicita, y únicamente existe registro de control horario de las realizadas del 14 al 31 de agosto de 2015 y no de ningún otro de los meses reclamados.

Recurriendo el trabajador en suplicación, se trata de determinar si a pesar de la falta de datos y registro sobre la jornada diaria del trabajador y por tanto, de prueba de las horas efectivamente realizadas, la empresa está obligada a abonar las horas extraordinarias.

El TSJ recuerda que es obligación del empresario (art. 35.5 ET) entregar a los trabajadores una copia del resumen de la jornada trabajada, y la finalidad de esta obligación es proporcionar al trabajador un medio de prueba documental para facilitar la acreditación de las realización de horas extraordinarias cuya prueba le corresponde. Por lo tanto, el trabajador es el principal destinatario de la obligación empresarial de elaborar una copia resumen de las horas extraordinarias.

Recuerda asimismo la doctrina de la AN según la cuál el registro de la jornada diaria es una herramienta promovida por el legislador para asegurar el control efectivo e las horas extraordinarias, Y que de considerar que este registro diario de la jornada sólo es obligatorio si se realizan horas extraordinarias, se vaciaría el contenido y la finalidad de esta obligación.

Es decir, sin el registro diario de jornada es imposible controlar la realización de horas extraordinarias.

En este supuesto, el trabajador solicitó a la empresa el registro de entradas y salidas correspondiente al periodo reclamado, y ésta únicamente aportó los datos correspondientes al mes de agosto.

El Tribunal estima el recurso y condena a la empresa al abono de la cuantía correspondiente a las horas extras reclamadas, al entender que la obligación del trabajador de probar un exceso habitual de jornada ha de conjugarse con el principio de facilidad probatoria.

Y, por tanto, en este caso, no pueden depositarse sobre el trabajador las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de la empresa al aportar los registros, cuando éste fue diligente tratando de traer los medios adecuados para la prueba, y además cuando el registro es el mecanismo legal idóneo para acreditar la jornada.

2.- EXCEDENCIA VOLUNTARIA

2.- Existencia de vacantes en el momento de la solicitud de reincorporación e indemnización por readmisión tardía.

TSJ Andalucía Rec 1140/2015

En este caso una trabajadora presta servicios como azafata solicita reincorporación tras una excedencia voluntaria, desde el 21 de noviembre de 2006 hasta el 20 de mayo de 2008. La empresa deniega el derecho a la reincorporación como consecuencia de la inexistencia de vacantes de igual o similar categoría.

La trabajadora presenta demanda ante el juzgado de lo social solicitando el reconocimiento de la existencia de vacantes y alegando que, en el momento de la solicitud de la excedencia, la empresa contaba en su plantilla con 14 azafatas (una de ellas la propia demandante), y que a fecha de la finalización de la excedencia voluntaria, la empresa contaba con 13 azafatas en su plantilla. La demanda fue estimada íntegramente condenando a la empresa a reincorporar a la trabajadora.

Dicha sentencia fue recurrida por la empresa en suplicación ante al TSJ, el cual dictó sentencia el día 10 de noviembre de 2010 por la que se desestima el recurso.

Igualmente fue recurrida en casación para unificación de doctrina ante el TS, que inadmitió el recurso, declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

La efectiva reincorporación de la trabajadora no se produce hasta el 16 de mayo de 2012 en ejecución forzosa, por lo que la trabajadora presenta demanda de indemnización por daños y perjuicios por la readmisión tardía, estimando el juzgado de primera instancia la demanda y fijando una indemnización consistente en los salarios dejados de percibir entre la fecha de finalización de la excedencia voluntaria y la fecha efectiva de reincorporación a la empresa.

La empresa recurre en suplicación ante el TSJ, quien entiende que, existe una presunción a favor de la existencia del perjuicio consistente en la pérdida de salarios que debieron devengarse desde el momento de la readmisión, siendo la empresa la que debe demostrar la reducción de estos perjuicios por la percepción de otros salarios o de la prestación de desempleo. Por ello, el TSJ desestima el recurso y confirma el pago de una indemnización de 96.758,55 euros correspondiente a los salarios dejados de percibir entre la fecha de finalización de la excedencia voluntaria (20-5-2008) y la fecha efectiva de reincorporación a la empresa (12-6-2012).

3.- CADUCIDAD DEL DESPIDO

3.- Caducidad de la acción de despido respecto a la conciliación laboral.

TS 27-10-2016; Rec. 3754/2015

El trabajador cesó en la empresa tras una sucesión de contratos el 30-06-2012.

Presentó demanda de conciliación por despido el 04-07-2012, dentro del plazo de caducidad legal de veinte días hábiles. Se celebra la misma el 14-08-2016 y el 23-08-2012 presenta demanda judicial que es desestimada, entendiendo que cuando se celebró el acto conciliatorio la acción estaba ya caducada.

La sentencia de suplicación considera que no existe tal caducidad, pero el TS estima el recurso presentado por la empresa y anula dicha sentencia.

Argumenta el TS que el plazo de caducidad previsto en el artículo 59.3 ET para el ejercicio de la acción de despido, queda gráficamente "congelado" durante la sustanciación de la conciliación, esto es, desde el día en que se interpone la papeleta de conciliación.

Pero, por ministerio de la ley, la suspensión del cómputo de la caducidad tiene una duración limitada en el tiempo, sometida a dos diferentes parámetros, de tal manera que se tomará como referencia el que primero acontezca de los dos; así, de acuerdo con el art. 65.1 LRJS el cómputo de la caducidad se reanuda bien al día siguiente de intentada la conciliación, o bien transcurridos quince días hábiles -concretamente, al día siguiente hábil de esos quince días hábiles- desde la presentación de la solicitud de conciliación si ésta no se hubiera intentado con anterioridad.

Ello implica que la caducidad opera, *en todo caso*, en el plazo *absoluto e inamovible* de 15 días hábiles a contar desde la presentación de la solicitud de conciliación. *Dicho plazo de quince días no puede ampliarse ni aún cuando la conciliación requiere de subsanación*. El cómputo de la caducidad se reanuda a partir del día siguiente, sin que una celebración posterior implique una suspensión retroactiva del plazo que ya se reanudó.

4.-INCAPACIDAD TEMPORAL- DURACIÓN INCIERTA

4.- Incapacidad temporal de duración incierta como incapacidad permanente: TJUE, Fecha 01-12-2016- Asunto Daouidi (C-395/15)

Trabajador del sector de hostelería que en fecha 3 de octubre 2014 sufre un accidente laboral al resbalar en la cocina y se disloca el codo izquierdo, e inicia un proceso de IT que se mantendría 6 meses después, en el momento de la vista celebrada ante el Juzgado de lo Social.

En fecha 26 de noviembre 2014, la empresa le notifica su despido disciplinario por falta de rendimiento en el desempeño de sus tareas.

El trabajador presenta demanda de despido solicitando se declare su nulidad al entender que se está vulnerando su derecho fundamental a la integridad física.

El Juzgado considera que la enfermedad y las situaciones de IT no son un factor discriminatorio, por lo que el despido no puede considerarse nulo si no improcedente. No obstante, se pregunta si este despido es contrario al Derecho de la UE (*Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y Directiva 2007/78 sobre Igualdad de Trato en el Empleo y la Ocupación*), en la medida en que viola el principio de no discriminación, y vulnera el derecho a protección en caso de despido injustificado, a unas condiciones justas, al acceso a las prestaciones de seguridad social y a la protección a la salud.

Ante estas consideraciones, se plantea ante el TJUE, entre otras, la siguiente cuestión prejudicial:

- Si según la Directiva 2000/78, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que una persona se halle en situación de IT de duración incierta, a causa de un accidente laboral, conlleva, por sí sólo, que la limitación de su capacidad se pueda calificar de duradera, según el concepto de discapacidad de la Directiva.

El TJUE recuerda que el concepto de discapacidad, según esta Directiva, debe entenderse como una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la

persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

En virtud de ello, el TJUE declara que esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral, no significa, por sí sólo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de “duradera” con arreglo a la definición de “discapacidad” mencionada por esa Directiva.

En el supuesto enjuiciado, el trabajador ha sufrido una limitación de su capacidad derivada de una dolencia física., y para considerarle una “persona con discapacidad” conforme a esta Directiva, se debe analizar si esta limitación de su capacidad es duradera, análisis que, al ser una cuestión de carácter fáctico, corresponde realizar al juzgado remitente.

Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera, figuran el hecho de que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo; ó el hecho de que la incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

Además para comprobar este carácter “duradero”, el Juzgado ha de basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales.

Finalmente, el TJUE señala que si el Juzgado remitente llegase a la conclusión de que la limitación de este trabajador es duradera, hay que recordar que un trato desfavorable por motivos de discapacidad sólo choca con la protección que pretende la Directiva en la medida en que constituya una discriminación.

5.-INDEMNIZACIÓN POR CESE DE CONTRATO TEMPORAL

5.-Indemnización por cese de contrato temporal con entidad pública empresarial Sentencia 1798/2016, de 16 de noviembre de 2016, del TSJ de Andalucía (Sede en Málaga), Sala de lo Social.

La sentencia desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora respecto de la finalización de un contrato temporal con una filial de la empresa TRAGSA. La demandante solicitaba la consideración del mismo como despido improcedente, si bien el tribunal considera que es correcto el tratamiento que hizo la empresa, al entender que las “adendas” efectuadas al contrato son prórrogas del mismo, y no nuevos contratos que pudieran estar afectados por el art. 15.5 del estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, el Tribunal valora la indemnización satisfecha a la trabajadora. Para ello tiene en cuenta la sentencia del TJUE de 14 de septiembre (asunto C-596/14, De Diego Porras) y la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 6 de julio de 2016, en la que se analiza la distinta tipología de entidades públicas y en la que se diferencia entre sector público administrativo y sector público empresarial; y dentro de este último las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles estatales. Las sociedades mercantiles estatales no son Administración pública y se rigen por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de

aplicación la normativa presupuestaria, contable, etc. TRAGSA, según el Real Decreto que desarrolla su régimen jurídico, se rige (fuera de las relaciones con las Administraciones Públicas y sus poderes adjudicadores) por las normas de general aplicación a las sociedades mercantiles.

Así, entiende el Tribunal que al no ser Administración Pública, el contenido de la sentencia del TJUE no tiene efecto directo en la relación laboral (las Directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal, entre particulares), por lo que en este caso no sería de aplicación la indemnización por cese de contrato equivalente a 20 días de salario por año trabajado. Todo ello sin perjuicio de que la demandante pueda reclamar al estado por la incorrecta transposición de la Directiva 1990/70.

Esta sentencia discrepa de los pronunciamientos realizados por otros Tribunales Superior de Justicia.

6.-RENUNCIA DERECHOS RECONOCIDOS EN SENTENCIA

6.- Transacción o renuncia de derechos reconocidos por sentencia favorables al trabajador:

Autos Tribunal Supremo de 1 de junio 2016, y de 27 de septiembre 2016.

Se trata de un supuesto en el que hallándose en trámite el recurso de casación, las partes ponen fin al procedimiento de despido y extinción de la relación laboral mediante la firma de un acuerdo transaccional en el que se reconoce la extinción del contrato de trabajo por voluntad de la trabajadora y su vigencia hasta la fecha de la sentencia de despido, y la empresa se obliga a pagar una suma determinada en concepto de indemnización legal.

Hasta la entrada en vigor de la LRJS (ley 36/2011, de 10 de octubre), las partes podían disponer válidamente del proceso en cualquier momento del mismo. La decisión judicial de homologación del acuerdo procedía siempre que no se produjese en supuestos en los que la Ley expresamente lo prohibía o lo limitaba.

Y únicamente existían dos preceptos que aparentemente podían interferir en el acuerdo de homologación:

- el art. 245LPL, que disponía: “*se prohíbe la transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador*”.
- el art. 3.5 del ET, según el cual, “*los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario....*”.

Sin embargo, la Sala del TS, bajo la vigencia aún de esta normativa, interpretaba que la prohibición del art 245 LPL no jugaba en este supuesto porque sólo puede entenderse referida a sentencias firmes, ni tampoco estamos ante el supuesto contemplado en el art. 3.5 ET porque el eventual derecho de la parte actora sólo tiene un reconocimiento provisional en el marco de un litigio.

Po lo tanto, el Supremo, entendía que se trataba de una transacción merecedora de su homologación por la Sala de lo Social, en los términos en que ha sido aceptada por las partes, dentro de la facultad de disposición que tienen legalmente reconocida y se proclamaba que la homologación de dicha transacción en cuanto modo legítimo de terminación del proceso debía producir sus efectos procesales plenos, lo que significaba que lo acordado sustituía a lo resulto

en las sentencias de instancia y de suplicación, de conformidad con el hecho de que, tal y como dispone expresamente la regla 3ª del art. 517.2 LEC, el título para la ejecución de lo acordado en estos supuestos lo constituye el Auto de homologación y no lo que pudiese haberse dispuesto en aquellas sentencias anteriores.

Los anteriores principios fueron asumidos expresamente por la ahora vigente LRJS, disponiendo su art. 235.4, según el cuál: *“las partes podrán alcanzar, en cualquier momento durante la tramitación del recurso, convenio trasnacional que, de no apreciarse lesión grave para alguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho, será homologado por el órgano jurisdiccional que se encuentre tramitando el recurso, mediante auto, poniendo así fin al litigio...”*

“El convenio transaccional, una vez homologado, sustituye el contenido de lo resuelto en la sentencia o sentencias anteriormente dictadas en el proceso y la resolución que homologue el mismo constituye título ejecutivo”.

En definitiva, en el ámbito laboral, se prohíbe la transacción o renuncia de derechos reconocidos por sentencia favorables al trabajador, pero cabe homologar el convenio trasnacional alcanzado entre las partes por no apreciar lesión grave para alguna de ellas, fraude de ley o abuso de derecho, sustituyendo el auto el contenido de lo resuelto en las sentencias dictadas a lo largo del proceso y constituyendo el mismo título ejecutivo.

7.-RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL FOGASA EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

7.- Responsabilidad del FOGASA: Indemnizaciones reconocidas en conciliación administrativa e indemnizaciones fijadas en Convenio Colectivo.

STS 03-10-16, EDJ 18853 y STS 04-10-16 EDJ 185856-

En la primera sentencia referida el trabajador fue objeto de un despido disciplinario y la improcedencia se reconoció en conciliación extrajudicial, así como la indemnización correspondiente, cuyo pago se fraccionaba en 18 mensualidades. La empresa abonó solo dos y fue declarada en concurso voluntario. Al reclamar el trabajador la correspondiente cuantía al FOGASA éste lo deniega. Se le desestima su demanda en primera instancia y se le estima en suplicación.

El TS resuelve en casación para unificación de doctrina considerando que los acuerdos sobre indemnización alcanzados en conciliación administrativa, a diferencia de los alcanzados sobre salarios, están excluidos de la garantía del FOGASA, al exigirse conciliación judicial o sentencia posterior.

En la segunda sentencia referida, señala que el Fondo de Garantía Salarial no es responsable de las indemnizaciones de extinción de la relación laboral fijadas en convenios colectivos.

Estas sentencias reiteran jurisprudencia anterior.

8.- Nulidad del despido colectivo por vulneración del derecho a la huelga: TS Pleno 20-0716; EDJ145543

En el marco de un proceso por despido colectivo, durante la realización del periodo de consultas, los trabajadores de uno de los centros de trabajo afectados comenzaron una huelga indefinida, y durante el desarrollo de la misma, trabajadores pertenecientes a otras empresas de la UTE efectuaron las labores de los trabajadores en huelga.

Se solicita la nulidad del despido colectivo por no haberse llevado a cabo la negociación bajo el principio de buena fe, y por vulneración del derecho de huelga.

Establece el Tribunal que está prohibida la utilización abusiva del poder de dirección con la finalidad, directa o indirecta, de privar de efectividad a la huelga. Y no es posible aislar, separar la existencia de tal conducta ilícita de la empresa del entorno, de la realidad del conflicto laboral sobre la que se proyectó.

En este caso, considera el Supremo que la conducta empresarial incidió en el periodo de consultas privando de fuerza y posible eficacia a la posición de la representación de los trabajadores que actuaban en la negociación del despido colectivo, utilizando la huelga como medio lícito de presión ante las propuestas de despido y cierres de plantas del grupo, con lo que de hecho se limitó sustancialmente el objeto, la finalidad esencial que el tiempo de consultas tiene atribuido, que ha de versar siempre, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivo.

Se desencadena, así, una situación de esquirolaje interno que convierte en abusivo el ejercicio del poder de dirección empresarial, puesto que tal conducta debe considerarse lesiva del derecho de huelga.

En consecuencia, sentencia que es *nulo el despido colectivo producido con vulneración del derecho fundamental de huelga, cuando durante el ejercicio del mismo se emplea a trabajadores de otros centros con la finalidad de reducir la presión ejercida.*

La sustitución interna de huelguista supone un ejercicio abusivo del ius variandi que tiene el empresario si su potestad de direcciones maneja, en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.