

# Actualidad Laboral Diciembre 2017

## Sumario

### **1. Despido- Salarios de Tramitación.**

*Salarios de tramitación en la sentencia de despido improcedente que extingue la relación laboral por imposible readmisión.*

### **2. Jubilación- Discapacidad.**

*Jubilación anticipada de persona con discapacidad.*

### **3.- Modificación sustancial condiciones de trabajo: pago en especie.**

*Modificación Sustancial del sistema de pago del salario en especie.*

### **4.- Contrato temporal:**

*Contrato temporal sometido a condición resolutoria por reducción del volumen de trabajo.*

### **5.- Pensión de Viudedad**

*Fallecimiento por enfermedad común antes de 1 año de matrimonio sin tener certificado de convivencia anterior.*

### **6.- Jornada de trabajo**

*Actividades comerciales fuera de la jornada de trabajo*

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](mailto:fundacionorecla@orecla.com)

### 1.- Salarios de tramitación en la sentencia de despido improcedente que extingue la relación laboral por imposible readmisión.

TS, EDJ 237188, Fecha 25-10-2017

*En los supuestos de extinción de la relación laboral acordada en la propia sentencia que declara la improcedencia del despido al ser imposible la readmisión, la sentencia debe condenar al abono de la indemnización y los salarios de tramitación desde la fecha de extinción de la relación laboral.*

Trabajador despedido que en la sentencia de instancia se declaró la improcedencia del mismo y se extingue la relación laboral por imposible readmisión al haber cesado la empresa en su actividad y que solo obtiene, en instancia, condena a la indemnización, consiguiendo solamente la condena a los salarios de tramitación tras interponer recurso de suplicación.

La Sala IV, desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el FOGASA y confirma esta última sentencia, por los siguientes motivos:

1. Siguiendo una interpretación estricta y literal de la normativa procesal podría llegarse a la conclusión de que no procede la condena a salarios de tramitación, al no estar expresamente prevista esta condena en el citado precepto (LRJS art.110.1.b).

Sin embargo, si conectamos ese silencio con la práctica forense de declarar extinguida la relación laboral en el caso de improcedencia con imposible readmisión, con las previsiones sobre:

a) Opción tácita de la empresa por la readmisión (ET art.56.3).

b) Ejecución de sentencias firmes de despido y en concreto las consecuencias jurídicas de la imposibilidad de readmitir por cese o cierre de la empresa o cualquier otra imposibilidad legal o material que impida la continuidad de la actividad.

Normativa donde se prevé que por auto se declare extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución, acordándose al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir (LRJS art.286.1).

En esta situación, la jurisprudencia entiende que, junto con la indemnización, se deben abonar salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la extinción laboral (TS 6-10-09, Rec 2832/08; 28-1-13, Rec 149/12; 27-12-13, Rec 3034/12).

2. Esta interpretación, sostiene el TS en esta sentencia, que está avalada no solo por los antecedentes interpretativos expuestos sino también por:

a) Las consecuencias tuitivas de la práctica forense que protege al trabajador injustamente despedido. La interpretación contraria, la estricta o literal, perjudicaría no solo al trabajador objeto de un despido improcedente, y beneficiaría a la empresa que tomó una decisión injusta y contraria a la legalidad.

b) También se justifica por razones de economía procesal, pues anticipa la ejecución prevista en la LRJS art.286. De no adoptarse esta posición, se obligaría, de hecho, a todo trabajador despedido de forma improcedente y con la empresa cerrada, a no pedir la extinción contractual

al momento de la sentencia, a no anticipar la solución del conflicto y esperar a la ejecución ordinaria, previsiblemente con readmisión implícita por falta de opción empresarial, y por tanto con devengo de salarios de tramitación, a costa de una mayor dilación procesal y de un mayor esfuerzo y saturación de la administración de justicia, innecesarios para prestar la tutela efectiva.

c) También favorece la tutela judicial efectiva del despido improcedentemente con el necesario resarcimiento del daño en igualdad de condiciones. La percepción de los salarios de tramitación (desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia que declare la extinción de la relación laboral) requiere en todo caso el cumplimiento de los dos siguientes requisitos:

- que la extinción de la relación laboral sea solicitada expresamente por el trabajador demandante;
- que en el acto del juicio se acredite la imposibilidad de su readmisión por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal.

## 2.- JUBILACIÓN ANTICIPADA- DISCAPACIDAD

### **2.- Jubilación anticipada de persona con discapacidad: TS, EDJ 208957, Fecha 27-09-2017**

*La pensión de jubilación anticipada por discapacidad está condicionada a que el trabajador acredite el grado mínimo de discapacidad requerido sin necesidad de que se alcance solo con dolencias tasadas.*

Se trata de determinar si pueden acogerse a la pensión de jubilación anticipada por discapacidad los trabajadores que, durante el tiempo reglamentariamente exigido, han prestado servicios efectivos afectados por dos deficiencias distintas que, en su consideración conjunta, generan una discapacidad en grado igual o superior al 45%, pero de la que solo una de ellas figura incluida entre las enumeradas en *el RD 1851/2009 art.2*, regulador de dicha prestación, no alcanzando, en su consideración aislada, tal umbral.

Recuerda el Tribunal que la LGSS/94 art.161 bis -hoy LGSS art.206-, admitió la posibilidad de reducir la edad ordinaria de acceso a la jubilación de las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 45%, siempre que se trate de dolencias reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida.

Como desarrollo del mencionado precepto legal, se aprobó *el RD 1851/2009*, recogiendo en su Preámbulo que la reducción de la edad de jubilación tiene su fundamento no sólo en el mayor esfuerzo y la penosidad que el desarrollo de una actividad profesional comporta para un trabajador con discapacidad, sino, además, en la exigencia de que en las personas con discapacidad con respecto a las que se establezca la anticipación de la edad de jubilación concurren evidencias de reducción de su esperanza de vida. Ello hace que en este supuesto se haya estimado más adecuado el establecimiento de una edad fija de acceso a la jubilación anticipada en lugar de la fijación de coeficientes reductores de la edad de jubilación. En el art.1 de dicha norma se define su ámbito de aplicación y en el art.2 se relacionan las discapacidades que pueden dar lugar a la anticipación de la edad de jubilación.

Entiende el TS que la voluntad del legislador fue la de establecer **dos requisitos diferenciados**; de un lado, un determinado grado de discapacidad, y, de otro, el padecimiento de una dolencia listada, pero sin exigir que tal porcentaje se alcanzase exclusivamente con esa afección.

Así se consideran que concurren ambas circunstancias en personas que han trabajado durante el tiempo exigido con una discapacidad superior al 45%, aquejando una dolencia listada, que además es la preferente y en un grado en modo alguno irrelevante, sino muy superior al 33%, y otra, secundaria en su caso a la listada, o susceptible de agravarla, determinando tanto una mayor penosidad en el trabajo y un mayor deterioro físico y funcional como una menor esperanza de vida.

### 3.- MSCT- PAGO EN ESPECIE

#### 3.- Modificación Sustancial del sistema de pago del salario en especie: TS, EDJ 215992, Fecha 03/10/2017

Demanda de conflicto colectivo en la que se pretende que se declare nula o subsidiariamente la decisión empresarial de alterar el sistema de pago de las **compras** realizadas en sus tiendas a través de una tarjeta de fidelización, sustituyéndolo por otra en la que se les impone la obligatoria financiación a través de una entidad financiera, bajo las condiciones que ésta impone, reponiendo a los trabajadores afectados en las condiciones anteriores a la modificación adoptada por la empresa.

Estimada la demanda en la instancia, se interpone por las empresas demandadas recurso de casación, argumentando que la modificación operada en la forma de articular el disfrute del descuento no fue sustancial, sino propia del poder de dirección que tiene el empresario, y aduciendo, además, las ventajas del nuevo sistema de descuento sobre el anterior, máxime cuando el descuento se concedió en muchos más centros comerciales.

Para el Tribunal Supremo, aparte de que el beneficio cuestionado no tiene una cuantía menor (puede llegar a la cantidad de 600 €/mes), nos encontramos con un salario en especie por cuantía importante, cuyo sistema de pago se ha cambiado, lo que puede considerarse sustancial si se estima que su obtención no se puede condicionar a la suscripción de un contrato con una entidad financiera y a pagar con la tarjeta que la misma facilite, lo que obliga a celebrar negociaciones que no tuvieron lugar con la representación legal de los trabajadores (ET art.41), lo que ya es causa de nulidad de la medida.

Por ello, considera el TS sustancial la modificación en la forma de aplicar el disfrute del descuento en compras (que se considera salario en especie) cuando, realizándose mediante una tarjeta de fidelización, se sustituye por la obligación de suscribir por parte de los trabajadores un contrato con un entidad financiera y a pagar con la tarjeta que la misma facilite, máxime cuando el convenio colectivo de aplicación, al igual que el ET, obliga, no sólo a negociar las modificaciones de ese salario en especie, sino también a consensuar el sistema de cobro de ese beneficio.

### 4.-CONTRATO TEMPORAL

#### 4.- Contrato temporal sometido a condición resolutoria por reducción del volumen de trabajo:

TS, EDJ 237211

*Es nula la cláusula contractual que anuda la terminación del contrato para obra o servicio a la reducción del volumen de la contrata. La minoración del volumen de una contrata de obras o servicios permite acudir al despido objetivo (o colectivo), siendo improcedente el despido cuando se incumplen sus exigencias formales.*

Empresa que suscribe un contrato de trabajo temporal en el que se contempla su terminación por reducción del volumen de trabajo de la empresa cliente. La empresa le comunica la extinción del contrato alegando que la obra para la que fue contratado ha quedado reducida en un elevado porcentaje.

Se trata de determinar si la vía de la extinción del contrato por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio es válida para canalizar su terminación cuando tal minoración se produce efectivamente.

Entiende el Tribunal que existe la posibilidad de que opere una condición resolutoria que se hubiese pactado desde el principio, pudiendo haberse consignado una cláusula en el sentido de que la relación laboral terminaría si tal cosa sucediera y, en este caso, el contrato habría quedado válidamente extinguido en base a causas consignadas válidamente en el contrato (ET art.49.1.b).

Ahora bien, aún en tales casos habría que actuar con especial cautela. De ahí que, por ejemplo, se interprete restrictivamente, y se entienda que cuando se ha pactado la terminación del contrato de trabajo por «resolución» de la contrata no se está incluyendo la minoración del encargo por parte de la empresa comitente. También se descarta la licitud de la cláusula genérica que condiciona la duración del contrato a la desconstrucción total o parcial del servicio por decisión de la empresa principal o comitente.

Recuerda el Supremo que el ET art.49.1.b) exige examinar si la condición resolutoria pactada **resulta o no abusiva**, pues el principio de la autonomía de la voluntad cede necesariamente en estos casos. Y es abusiva aquella cláusula que se apoya en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador y sí, en cambio, la de la empresa.

Si el contrato para obra o servicio posee como causa natural de terminación la realización de la obra o servicio, sería erróneo pensar que por vía de la condición resolutoria cabe introducir nuevos motivos extintivos, vinculados a la minoración (o terminación parcial, si se prefiere) de la contrata.

En suma: si puede entenderse realizada la obra o servicio objeto del contrato, estaremos ante la terminación natural del contrato temporal, mientras que en caso contrario podrá haber motivo para acudir al ajuste de actividad por otras vías (modificativas, suspensivas), incluyendo las extintivas del despido objetivo (o colectivo) pero no desplazando el juego de éstas últimas a través de condiciones resolutorias que, si se hubieran pactado, colisionarían con los derechos del trabajador.

En este caso concreto, el contrato temporal suscrito tiene su causa natural de terminación en un acontecimiento que no se ha producido : la finalización del encargo que la empresa principal realiza a la citada empleadora. Por su lado, la condición o cláusula resolutoria que las partes han pactado carece de validez, puesto que viene a desplazar la regulación específicamente establecida para el supuesto de problemas organizativos, técnicos o productivos. La introducción en el contrato de esa causa resolutoria colisiona con el régimen jurídico propio del despido (objetivo o colectivo) por causas organizativas o productivas (formalidades, indemnización, cómputo a efectos de despido colectivo, causalidad, etc.).

Por todo ello, la nulidad de la cláusula convierte en ilegal la decisión, lo que se traduce en la existencia de un atípico despido improcedente.

## 5.- PENSIÓN DE VIUEDAD

**TS 15-11-17, EDJ 250535**

### **5.- Fallecimiento por enfermedad común antes de 1 año de matrimonio sin tener certificado de convivencia anterior.**

En este caso un trabajador fallece a finales de octubre de 2014 como consecuencia de una enfermedad diagnosticada en enero de 2013.

Desde marzo de 2010 había convivido ininterrumpidamente con su pareja, si bien no figuraban empadronados en el mismo domicilio, y el 23 de agosto de 2014 contrajo matrimonio, vínculo que estuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento y en el que no hubo descendencia.

Tras el fallecimiento el INSS reconoce prestación temporal de viudedad por lo que se plantea demanda solicitando el reconocimiento de la pensión vitalicia de viudedad.

Planteado recurso de suplicación, el TSJ no reconoce el derecho a la pensión vitalicia de viudedad, al considerar que no existían los requisitos básicos para lucrar la pensión de viudedad, no haber estado inscritos como pareja de hecho en el registro correspondiente, ni haber acreditado la convivencia a través del certificado de empadronamiento.

Posteriormente se plantea recurso de casación frente al TS, quien entiende que es necesario acreditar un periodo de convivencia que, sumado al del matrimonio, hubiera superado los dos años, y sin que sea exigible la inscripción en el registro de parejas de hecho. Por tanto el TS estima el recurso al entender que, no sólo a través del certificado de empadronamiento puede acreditarse la convivencia y admite cualquier medio de prueba admitido en Derecho para acreditar la convivencia prematrimonial, como en el presente caso donde el fallecido y su viuda convivieron desde el 1-3-10 al 4-6-12, en un inmueble alquilado en el que ambos figuraban como arrendatarios.

## 6.- JORNADA DE TRABAJO

### **6.- Actividades comerciales fuera de jornada.**

**AN 27-10-17, EDJ 234203**

En este caso una empresa viene realizando habitualmente y fuera de la jornada eventos deportivos-comerciales con clientes, cuya asistencia para los trabajadores es voluntaria, y la empresa compensa la asistencia de los trabajadores a estos eventos mediante el disfrute de puentes.

Las representaciones sindicales plantean conflicto colectivo solicitando que: a) cuando los trabajadores asistan a estos eventos, el inicio de la siguiente jornada se produzca, no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades deportivas relacionadas con el evento; b) que las horas dedicadas a dichas actividades se consideren como jornada laboral; c) que cualquier accidente que pudiera producirse, tanto en el desarrollo del evento deportivo (fútbol) o en los trayectos de ida y vuelta se considerase accidente de trabajo.

La cuestión a debatir consiste en determinar si estas actividades voluntarias de carácter comercial, fuera de la jornada laboral, tienen o no el carácter de tiempo de trabajo.

La AN considera que no es esencial el carácter voluntario o involuntario de la actividad, todo trabajo por cuenta ajena es de carácter voluntario. Por otro lado la jurisprudencia del TJUE ha interpretado como tiempo de trabajo el periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones.

Por tanto la AN concluye que las actividades fuera de jornada a las que son invitados clientes con los que se pretende reforzar el vínculo comercial, son programadas por el empresario y vinculadas a la prestación de servicios, encontrándose bajo el ámbito de organización del empresario. Además en este caso en el convenio colectivo se estipuló la obligación de compensar el tiempo dedicado a estos eventos con un descanso equivalente como si de horas extras se tratase.

Sin embargo la AN no se pronuncia sobre la consideración de Accidente de Trabajo, al considerar que no se puede realizar con carácter colectivo, dado que deben ponderarse todas las particulares circunstancias en que se produzca el accidente.