

Actualidad Jurisprudencial Julio 2019

SUMARIO

1.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Negociación fraudulenta en el marco de un despido colectivo

2.- INDEMNIZACIÓN

Contrato para obra o servicio; determinación de la indemnización; arts. 49.1.c – 53.1.b

3.- DERECHOS

No obligatoriedad de instalar comedor empresarial

4.- NEGOCIACIÓN EN PERIODO DE CONSULTAS

La Modificación Sustancial de Condiciones de trabajo debe tramitarse con el oportuno periodo de consultas.

5.- JORNADA Y SALARIO

Descuentos salariales por retrasos en el inicio de la jornada.

6.- EJECUTIVIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

No ejecutividad de los laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos.

* Este Boletín se edita periódicamente por la Fundación para las Relaciones Laborales del Gobierno de Cantabria, a través del estudio y análisis previo de aquellas sentencias del orden social recientemente publicadas y/o que se consideran de relevancia jurídica o interés profesional.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.- Negociación fraudulenta en el marco de un despido colectivo.

STS . Fecha 29/01/2019. Rec. 168/2018

Supuesto de despido colectivo en el que la empresa, tras negociar un despido colectivo cuyo periodo de consultas finaliza sin acuerdo, introduce en la decisión final una serie de medidas de flexibilidad interna que ofrece en forma de pactos individuales en masa a los trabajadores.

Se trata de determinar si el hecho de que en el marco de un procedimiento de despido colectivo la empresa introduzca, de forma originaria o sobrevenida, la adopción de medidas de movilidad geográfica o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo vulnera la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, y los límites del diseño legal de lo que es el periodo de consultas.

Asimismo, se plantea si la oferta de pactos individuales en masa, una vez terminado el periodo de consultas, habría hurtado la intervención de la representación legal de los trabajadores, lesionando su libertad sindical y el derecho a la negociación.

Según el Tribunal el problema no está en que se haya incorporado al periodo de consultas la negociación de medidas flexibilizadoras de carácter no extintivo, o que, tras fracasar el procedimiento negociador, se haya realizado una oferta de adscripción voluntaria a las mismas.

Establece el Supremo que, en este caso, se vulnera la libertad sindical al apreciarse una conducta empresarial fraudulenta, tendente a esconder su verdadero propósito, sobredimensionando el perímetro del despido colectivo de manera artificial, pues la verdadera intención empresarial queda plasmada en los términos en que se expresa la decisión final, donde se aprecia de modos claro que el fin que se proponía el empresario no era tanto la extinción de los puestos de trabajo, como llevar a cabo la reestructuración de plantilla.

El problema es, pues, que la empresa no ha negociado realmente durante el procedimiento previsto al efecto esas medidas, poniendo en conexión sus problemas organizativos o productivos con la entidad y tipología de las decisiones que pretendía implementar.

INDEMNIZACIÓN

2.- Contrato para obra o servicio determinado; indemnización correspondiente a la extinción del mismo. Cuantía aplicable.

STS . Fecha 25/06/2019. Rec. 524/2018, N° Resolución 488/2019

Los trabajadores prestaron servicios para el gobierno autonómico a través de contratos por obra o servicio determinado para la atención de alumnos con necesidades educativas especiales. A su extinción interpusieron demanda, al entender que se adeudaban diferencias en la indemnización por extinción de sus contratos (por haber recibido 12 días por año trabajado) y reclamaron la indemnización correspondiente a veinte días por año de servicio, siendo estimada su pretensión por el Juzgado de Instancia, subrayando que se trataba de contratos para obra o servicio y no de fin de interinidad, y dicha sentencia fue posteriormente confirmada por el TSJ.

El Gobierno autonómico interpone Recurso de Casación para la unificación de la Doctrina alegando infracción de art. 49.1.c) ET en relación con art. 15.1 a) del mismo texto legal. La sentencia contradictoria alegada era TSJ Navarra del 06-10-17.

Los términos del debate casacional se centran en determinar si la extinción de un contrato para obra o servicio determinado da derecho a la indemnización prevista en el art. 49.1c) E.T. (en este caso concreto 12 días por año de servicio) o la del despido objetivo (20 días por año de servicio), art. 53.1.b)ET en aplicación de la doctrina del TJUE de 14-09-16 /Asunto Diego Porras I.

En lo tocante a la sentencia de contraste alegada por la empleadora, aquella descarta la aplicación de una indemnización superior de 20 días por año que había solicitado la demandante, al considerar que la doctrina del TJUE referida solo es predicable para contratos de interinidad que no tienen indemnización legalmente prevista pero no a los de obra o servicio, para los cuales la ley prevé una indemnización específica sin que quepa apreciar discriminación alguna con los indefinidos.

El TS establece que al respecto la jurisprudencia se contiene en un pequeño grupo de sentencias, como son: **STJUE 14-09-16** (Diego Porras I C-596/14), **STJUE 05-06-18**

(Grupo Norte Facility C-574/16), **STJUE 21-11-18** (Diego Porras II C-619/17). Esta sentencia, si bien no lo expresa directamente, constituye una rectificación de la doctrina contenida en la sentencia Diego Porras I, y parte acertadamente ya, de que la indemnización del art. 53.1 b) ET debe reconocerse siempre en caso de despido objetivo, con independencia de la duración determinada o no del contrato de trabajo.

Finalmente hay que añadir a estas sentencias la del **STS 207/2019** de 13 de marzo (Diego Porras). Esta última sentencia del Pleno del T.S. zanjó definitivamente la cuestión reseñando que no es posible confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no contempló como tal. El régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad configurada legamente de forma separada, y sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho a la no discriminación de los trabajadores temporales. Con ello se concluye que el planteamiento de la sentencia recurrida es erróneo y necesita ser casado. En nuestro ordenamiento jurídico la finalización válida de los contratos temporales conlleva la indemnización que en cada caso esté prevista normativamente y en modo alguno puede anudarse a la válida extinción de estos contratos la indemnización prevista para supuestos radicalmente distintos como son las causas objetivas del art. 52 E.T.

Por ello, tal como ya han establecido las SSTs 306/2019 de 10 de abril y 340/2019 de 7 de mayo, entre otras, *“todo ello nos lleva a negar que pueda considerarse aplicable la indemnización de veinte días establecida para los despidos objetivos a los supuestos de terminación regular de contratos temporales.”*

DERECHOS

3.- No obligatoriedad por parte de la empresa de instalar comedor empresarial

STS Fecha 13/12/2018. Rec. 2262/2017, N° Resolución 1058/2018

El Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de diciembre de 2018 con número de recurso 2262/2017 se encarga de determinar la obligatoriedad o no de la empresa de atenerse a lo establecido en el Decreto de 8 de junio de 1938, de Comedores para obreros, del Ministerio de Organización y Acción sindical, y la Orden Ministerial que lo desarrolla, de 30 de junio de 1938.

Es preciso destacar que estamos ante dos normas preconstitucionales a las que, por lo tanto, es de aplicación el apartado tercero de la disposición derogatoria de la Constitución Española de 1978 que establece que “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. En este sentido, es preciso aclarar que existe consolidada doctrina constitucional que limita el alcance de dicha disposición derogatoria a las normas preconstitucionales que resulten contrarias a la propia CE, admitiendo la vigencia de las normas que fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, siempre que no sean contrarias a los principios constitucionales.

Tanto el Decreto como la Orden de 1938 se incorporaron al Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1940, que en su artículo 98 establece que “los locales destinados a comedores en los centros de trabajo, se ajustarán en un todo a lo dispuesto en el Decreto de 8 de junio de 1938 y la Orden de 30 de junio de 1938”.

Sin embargo, dicho precepto quedó derogado por la Orden de 9 de marzo de 1971, que contenía disposición expresa por la que se derogaba el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1940, a su vez derogada por el vigente Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, y que no impone ninguna obligación específica a las empresas en relación a la instalación de comedor en los centros de trabajo, sino que tan sólo se refiere a la materia que estamos tratando en su Anexo V, que recoge expresamente que “en los trabajos al aire libre en los que exista un alejamiento entre el centro de trabajo y el lugar de residencia de los trabajadores, que les imposibilite para regresar cada día a la misma, dichos trabajadores dispondrán de locales adecuados destinados a dormitorios y comedores”. Refiriéndose exclusivamente, al contrario que las normas de 1938, a los trabajos realizados al aire libre, en los que los trabajadores no puedan ir a pernoctar a su lugar de residencia.

Es preciso resaltar que en la negociación colectiva actual, se hace referencia a la instalación del comedor en diversos convenios colectivos, aunque de forma muy sucinta, y limitándose a remitirse a la legislación vigente en esta materia, como es el caso, entre otros, del Convenio colectivo estatal para la fabricación de conservas vegetales, por lo que, en la actualidad, no existe normativa legal ni convencional que obligue al empresario a instalar un comedor de empresa en el centro de trabajo, quedando espacio en esta materia para que, por medio de la negociación colectiva, pilar básico de nuestro sistema de relaciones laborales, se acuerden medidas que satisfagan los intereses de las partes.

Voto particular

El voto particular, formulado por el magistrado Salinas Molina, no comparte la derogación contenida en la sentencia mayoritaria, argumentando que ni el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1940 ni la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo 1971, regulaban la obligación empresarial de habilitar comedor, materia que constituye el contenido esencial del Decreto, sino que se referían a las condiciones de seguridad e higiene que dichos locales deberían cumplir. Entendiendo además el magistrado que el mero hecho de que una norma se remita a otra anterior para delimitar su contenido concreto en una materia, no puede implicar que derogada tal norma por otra posterior deba entenderse derogada en su totalidad la norma objeto de remisión (Decreto de 1938), que regula materias no recogidas en la norma derogada.

NEGOCIACIÓN EN PERÍODO DE CONSULTAS

4.- Una medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva debe de realizarse a través de un periodo de consultas.

STS Fecha 20-6-19, EDJ 646273

Una empresa se reúne con los directivos a su cargo con salarios superiores a 45.000 € con el fin de negociar una conversión temporal de la retribución fija, en variable. La medida, que supone una modificación del sistema de remuneración y de la cuantía del salario, y por lo tanto es sustancial y colectiva, se propone a 650 directivos y es aceptada por 554. La representación sindical en la empresa considera que dicha medida supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que debió tramitarse a través de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. Presentan demanda de Conflicto Colectivo y la AN la estima declarando la nulidad radical de los acuerdos individuales suscritos por vulnerar el derecho fundamental a la libertad sindical de los sindicatos demandantes, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, reponiendo a los trabajadores afectados, en la situación previa a la suscripción de aquellos acuerdos y condenando a la demandada a abonar a los trabajadores las cantidades dejadas de percibir. La empresa recurre en casación considerando que se ha producido una manifestación de voluntad de los trabajadores y que no se ha alegado en la demanda fraude de ley o invalidez en el consentimiento prestado a nivel individual, por lo que se pretende dar prevalencia a esos acuerdos individuales en masa, sobre la negociación colectiva.

La Sala considera que la mediada iba dirigida a un número de trabajadores que se encuentra dentro de los umbrales del art.41 del ET, por tanto, esto convierte la medida en colectiva, que igualmente se alteran las condiciones laborales de un grupo de trabajadores todo ello sin acudir al procedimiento legal mente previsto, y por tanto, todo ello, al margen de la negociación colectiva. No es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo. En este supuesto, la empresa está convirtiendo una retribución fija en variable, durante un periodo de tiempo concreto al margen de las previsiones del convenio de aplicación. Las previsiones del Convenio Colectivo no pueden verse modificadas por decisiones unilaterales de la empresa ni por la autonomía individual. Por todo ello, el TS desestima el recurso y conforma en su integridad la sentencia de la AN recurrida.

JORNADA Y SALARIO

5.- Descuentos salariales por retrasos en el inicio de la jornada.

SAN Fecha 20/06/2019. Rec. 115/2019, N° Resolución 82/2019

El sindicato CGT solicita en su demanda, a la que se adhieren los sindicatos USO, CCOO, CIG, CSIF, UGT, STC y FASGA, que se declare como contraria a derecho la práctica empresarial consistente en descontar directamente de las nóminas mensuales de los trabajadores los retrasos en el fichaje de entrada, así como el derecho de los trabajadores a que les sean abonadas las diferencias retributivas que en su perjuicio les haya podido ocasionar dicha práctica.

La parte demandante deja constancia de que en el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, aplicable al caso que se plantea, no se recoge dicha práctica, y que además dicho convenio se refiere a la jornada en términos anuales, por lo que considera que los periodos de tiempo derivados de los retrasos en el inicio de la jornada podrán ser compensados en otro momento.

Sin embargo, es preciso destacar que la distribución irregular de la jornada corresponde realizarla al empleador, en ejercicio de su poder de dirección establecido en el 20.1 ET y en los términos recogidos en los artículos 23 del convenio y 34.2 ET.

Por otra parte, también considera la parte demandante que dicha práctica constituye una multa de haber encubierta, expresamente prohibida por el 58.3 ET, que establece que “no

se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos de descanso del trabajador o multa de haber”. En este sentido, hay que señalar que el TS define la multa de haber como *“aquella sanción que impone el empleador al trabajador que incurre en un incumplimiento contractual que implica la pérdida de un determinado concepto salarial que ha sido efectivamente devengado por el trabajador”*. De manera que para que exista multa de haber es necesario que haya un efectivo devengo del salario, lo que en el caso que se plantea no ocurre, en la medida en que cuando los trabajadores no prestan servicios como consecuencia de retrasos en el inicio de su jornada, evidentemente, no devengan salario alguno. De hecho la propia LET en su artículo 26.1 se refiere al salario como las percepciones económicas de los trabajadores, “ya retribuyan el trabajo efectivo” o “los periodos de descanso computables como de trabajo”, lo que implica que por periodos en los que no exista trabajo efectivo no hay obligación de retribuir, más allá de situaciones legalmente reguladas como la imposibilidad de prestación de servicios por causa imputable al empresario (30 ET), los permisos retribuidos (37 ET) y las vacaciones (38 ET), casos todos ellos en los que se devenga salario sin prestar efectivamente los servicios.

Finalmente, destacar que según la Audiencia Nacional, el hecho de que la empresa sancione los retrasos y ausencias con amonestaciones, suspensiones de empleo y sueldo y/o despidos, a la vez que detrae de sus salarios los que hubieran devengado de haber habido una efectiva prestación de servicios, no supone una doble sanción, puesto que, por un lado, la detracción de los salarios obedece al lógico desarrollo del contrato de trabajo, recordemos, bilateral y sinalagmático, esto es, generador de obligaciones recíprocas. Y por otro lado, la imposición de sanciones obedece al ejercicio de la potestad disciplinaria previsto legal y convencionalmente.

EJECUTIVIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

6.- No ejecutividad de los laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos.

STS . Fecha 23/04/2019. Rec. 162/2018, N° Resolución 321/2019

Ante la falta de acuerdo de la Comisión negociadora del II Convenio Colectivo de Andalucía Emprende, Fundación Pública de Andalucía, la Comisión negociadora acordó someter a arbitraje la parte relativa a la fijación de la estructura retributiva, las cuantías salariales y el régimen de jornada.

En el laudo dictado por el árbitro, se recoge expresamente su “carácter vinculante”, que es de “obligado cumplimiento” y que “goza de la misma eficacia jurídica que la de un convenio colectivo, conforme a lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores”.

Por lo tanto, estamos ante un laudo sustitutivo del II Convenio Colectivo de Andalucía Emprende, Fundación Pública de Andalucía. Precisión que resulta de vital importancia a la hora de determinar si estamos o no ante uno de los concretos títulos susceptibles de ejecución, puesto que ha de tenerse en cuenta, que no toda sentencia firme ni título judicial o extrajudicial es título que lleve aparejada ejecución.

En este sentido, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, distingue varios tipos de laudos arbitrales de naturaleza social, recogiendo además de los individuales y los colectivos, los que denomina como “dictados en sustitución de la negociación colectiva”, o “sustitutivos de los Convenios Colectivos”, dentro de los que se encuentra el que constituye objeto del presente procedimiento y al que es de aplicación el 68.2 LRJS, que establece que “se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores...exclusivamente en los concretos pronunciamientos de condena que por su naturaleza sean susceptibles de dicha ejecución y salvo los pronunciamientos que tengan eficacia normativa o interpretativa”. De manera que dicho precepto niega expresamente el carácter ejecutivo de los procedimientos judiciales firmes o títulos equiparables que tengan eficacia normativa, como es el del presente caso.

También es preciso señalar que, además del mencionado precepto, el 247.2 LRJS, limita la ejecución de los laudos arbitrales, solo a aquellos títulos extrajudiciales, de naturaleza social, que “sean estimatorios de pretensión de condena” y “susceptibles de ejecución individual”.

Por lo que, en atención a lo establecido, tanto en el 247 como en el 68.2 LRJS, el laudo objeto del presente análisis no es susceptible de ejecución, en la medida en que no es estimatorio de condena, sino sustitutivo de un convenio colectivo.