

N & A newsletter

ENERO 2012

CONTENIDO

Noticias

El TSJ de Murcia ratifica la procedencia del despido de una trabajadora que encontrándose en situación de Incapacidad Temporal por lumbalgia, disfrutaba de unos días en la playa

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea avala la renovación sucesiva de contratos temporales si no es de forma abusiva.

SENTENCIA DEL MES

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, por la que se estima la demanda reconvenzional que formula la Empresa contra una trabajadora contratada a tiempo parcial que estuvo percibiendo, por error, un salario correspondiente a jornada completa.

JURISPRUDENCIA

Excedencia voluntaria

Sentencia del Tribunal Supremo, por la que se declara que la improcedencia del despido de un trabajador en situación de excedencia voluntaria por negativa empresarial al reingreso conlleva el pago de salarios de trámite.

Laura Rodríguez Núñez
Abogada

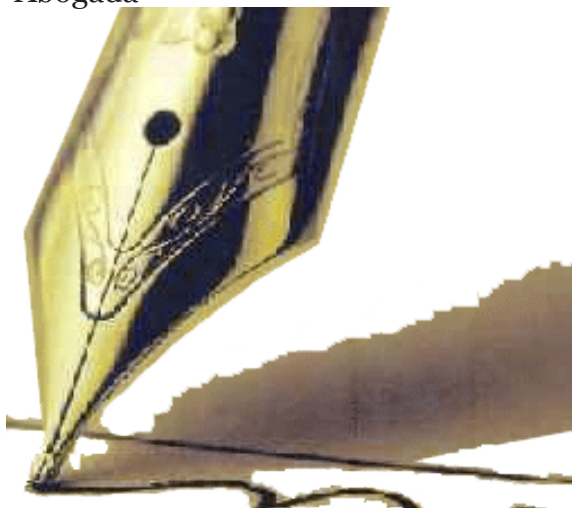
TEMA DEL MES

Negociación colectiva

Posibilidad de aplicar los incrementos salariales pactados en el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, mediante la negociación ante tempus de los Convenios Colectivos vigentes.

Inés María Espinosa Rodrigo
Abogada

LEGISLACIÓN LABORAL



EL TSJ DE MURCIA RATIFICA LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO DE UNA TRABAJADORA QUE ENCONTRÁNDOSE EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL POR LUMBALGIA, DISFRUTABA DE UNOS DÍAS EN LA PLAYA

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (TSJ) ha ratificado que es procedente el despido de una trabajadora que se encontraba de baja por una contractura lumbar y que fue descubierta por un detective privado realizando una vida normal, desplazándose incluso a la playa, cargando con sombrillas, bolsas de considerable peso, objetos de playa y sacando a un menor del agua, levantándolo con agilidad.

La empleada había prestado servicio desde 1996 en una empresa dedicada a elaboración de zumos de frutas y hortalizas, con contrato indefinido en la modalidad de fijo discontinuo pero la compañía decidió notificarle el despido en octubre de 2010.

En la carta de despido, la empresa le comunicaba que, al menos desde el año 1998 y sin excluir ningún año, había estado “1.864 días en situación de incapacidad temporal, que lógicamente le ha impedido asistir al trabajo. Es decir, ha estado más días en situación de baja que en activo”.

Ante la “permanente situación de altas y bajas derivadas de incapacidad temporal”, la empresa indica que tuvo una dedicación permanente hacia el estado de la trabajadora, hasta que decidió comprobar si realmente estaba enferma o si efectuaba actividades que impedirían la duración o alargaran.

Para ello, la empresa requirió los servicios de un detective privado que, el 9 de agosto de 2010, pudo observar a la mujer cargando un bulto de gran peso en la extremidad superior izquierda, así como cargando varias bolsas que introdujo

en un vehículo con “gran agilidad”. Asimismo, ese mismo día procedió a limpiar el coche con “normalidad” para lo que “se agacha, se inclina, mueve el torso de un lado a otro, sin dificultad alguna y sin mostrar ningún tipo de molestia, aparentemente”.

Como resultado del seguimiento, el detective descubrió que la mujer, en compañía de un hombre y dos menores, estacionó el vehículo en la playa y la trabajadora cargó con las sombrillas, bolsas de considerable peso y objetos de playa, entre otras cosas.

Posteriormente, después de realizar todo tipo de movimientos para instalarse en la playa, el detective indica que la mujer se introdujo en el agua, cargada con un menor que la acompaña en varias ocasiones, sacándolo del agua, levantándolo con agilidad, cargando así todo el peso del menor en la zona lumbar, “sin dificultad alguna”.

Según la carta que envía a la trabajadora, el detective comprobó que esta situación se prolongó hasta las 18.30 horas y durante todo ese tiempo su actividad fue “la propia de un día de asueto en la playa donde ha estado en una situación de normalidad y agilidad en sus movimientos, sin dificultad alguna para cargar peso, inclinarse y agacharse”.

En base a estos hechos, en 2010 se celebró un acto de conciliación en el que se declaró procedente el despido, aunque la trabajadora interpuso recurso de duplicación que fue desestimado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia. Sin embargo, la empleada continuó disconforme y volvió a presentar otro recurso, que el TSJ ha desestimado finalmente.

En su fallo, la Sala del TSJ explica que los hechos declarados probados dejan constancia de que los días de los meses de julio, agosto y octubre en los que la trabajadora fue controlada por los detectives contratados por la empresa, llevó a cabo las actividades que, asimismo, se relatan, algunas de ellas, como la carga de pesos, incompatibles con su proceso de curación, sin evidenciar síntomas de dolor lumbar o limitación funcional para la deambulacion, la bipedestacion o la carga de pesos”. Del conjunto de tales datos, el TSJ indica que “se puede concluir una conducta prolongada de la trabajadora tendente a eludir el control y seguimiento del proceso de curación por parte de los servicios médicos competentes, así como su voluntad de prolongar indebidamente la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba, conducta que es incardinable en la falta muy grave que por trasgresión de la buena fe contractual”.



EL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓN EUROPEA AVALLA LA RENOVACIÓN SUCESIVA DE CONTRATOS TEMPORALES SI NO ES DE FORMA ABUSIVA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TUE) ha avalado en una sentencia que la posibilidad de renovar contratos de trabajo de duración determinada de forma sucesiva puede justificarse por la necesidad de sustitución, “aún si esa necesidad es recurrente o incluso permanente”, siempre que se compruebe que no se recurren a los contratos temporales de forma “abusiva” algo que, considera, se puede comprobar teniendo en cuenta su número y duración acumulada.

La sentencia se refiere al caso de una ciudadana alemana Bianca, que trabajó como asistente en la secretaría del Tribunal de distrito de Colonia durante once años encadenando trece contratos de duración determinada sustituyendo a diferentes asistentes que disfrutaban de permisos temporales aunque tenían un contrato indefinido.

Bianca recurrió ante el Tribunal de lo Social de Colonia alegando que su último contrato se había convertido en un contrato de duración indeterminada por la falta de razón objetiva que justificara su duración limitada y el Tribunal Supremo Federal de lo Social alemán, encargado en última instancia de resolver el caso, elevó una pregunta prejudicial al TUE para determinar si la legislación comunitaria permite contratos temporales sucesivos y sin interrupción durante tanto tiempo.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia señala que la necesidad de sustitución temporal de trabajadores, puede constituir, en principio, “una razón objetiva” para el derecho comunitario “que justifique tanto la duración determinada



de los contratos concluidos con el personal sustituto por permiso parental como la renovación de esos contratos”.

No obstante, recuerda que el Acuerdo marco de los interlocutores sociales europeos sobre el trabajo de duración determinada, aplicable según el derecho comunitario, obliga a los Estados miembros a tomar medidas para prevenir los abusos por la utilización sucesiva de contratos temporales dado que entiende que los contratos indefinidos “constituyen la forma general de la relación laboral”.

El TUE considera que las autoridades nacionales deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos temporales con el mismo empresario, para apreciar en cada caso específico si la renovación de un contrato temporal está justificada por una razón objetiva como la

necesidad de sustituir personal de forma temporal.

En su sentencia, argumenta que el mero hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales, de manera recurrente o incluso permanente, no implica que no exista una razón objetiva que lo justifique ni prueba la existencia de un abuso porque la exigencia automática de conclusión de contratos de duración indefinida, siempre que la dimensión de la empresa o de la entidad afectada y la composición de su personal, implican que el empresario hace frente a una necesidad recurrente o permanente de sustitución de personal. El tribunal comunitario entiende que lo contrario iría más allá de los objetivos pretendidos por el acuerdo marco de los interlocutores sociales europeos y vulneraría el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros y a los interlocutores sociales.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO POR LA QUE SE DECLARA QUE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO DE UN TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR NEGATIVA EMPRESARIAL AL REINGRESO CONLLEVA EL PAGO DE SALARIOS DE TRAMITE

La cuestión debatida en el recurso de casación para la unificación de doctrina, se centra en determinar si la declaración judicial de improcedencia del despido de un trabajador en situación de excedencia voluntaria por negativa, expresa o tácita, empresarial al reingreso, conlleva o no el abono de salarios de tramitación desde la fecha en que se fije como la del despido.

La Sentencia recurrida del TSJ de Canarias califica la negativa expresa de la empresa demandada a reincorporar a su plantilla a la trabajadora una vez finalizada la situación de excedencia voluntaria en la que se encontraba como despido improcedente, con las consecuencias a ello inherentes, argumentándose que si el empresario se niega a la reincorporación en forma tal que, por las circunstancias en que se produce, manifiesta no el mero rechazo del derecho a la reincorporación sino la voluntad inequívoca (aunque se produzca tácitamente) de tener por

extinguido el vínculo laboral, esta actitud equivale a un despido, debiendo el trabajador formular demanda por despido. En el presente caso, la Sala considera que con su actitud la empresa demandada ha manifestado de manera expresa la negativa a reingresar a la actora en su plantilla una vez concluido el período de excedencia voluntaria de que disfrutaba y tal negativa implica una resolución unilateral del contrato constitutiva de despido que, por injustificado, ha de ser calificado como improcedente.

En Sentencias anteriores, la Sala daba una respuesta negativa a la pretensión de abono de salarios de tramitación en el supuesto de despido improcedente de trabajador excedente habida cuenta que el cese o despido del actor se produjo estando en excedencia y en esta situación no se devenga retribución. Se afirmaba que cuando se produjera el despido, el actor se encontraba en excedencia, situación en la que no llevaba a cabo ninguna

prestación efectiva de servicio, no recibiendo, por tanto remuneración de clase alguna, argumentándose también, que la indemnización que supone la condena al pago de los salarios de tramitación satisface la privación de salario durante la tramitación de la causa, circunstancia que no concurre cuando el trabajador se hallaba en situación de excedencia.

Ahora bien, en la Sentencia objeto del presente comentario el Tribunal Supremo modifica doctrina ya que llega a la conclusión de que si bien durante el periodo en el que el trabajador permanece en situación de excedencia voluntaria no tiene derecho a salarios pero que, cuando la empresa incumple con la obligación de readmisión, la consecuencia es que el trabajador excedente no readmitido injustamente desde la fecha en que debería haberse cumplido la obligación de readmitir es análoga a la del trabajador injustamente despedido a partir de la fecha del despido. La Sala entiende, y rectifica la doctrina últimamente sustentada, que debe fijarse como doctrina unificada que la declaración judicial de improcedencia del despido de un trabajador en situación de excedencia voluntaria por negativa, expresa o tácita, empresarial al reingreso conlleva el abono de salarios de tramitación desde la fecha en que se fije como la del despido y en aplicación de las normas generales sobre nulidad o improcedencia del despido.



Laura Rodríguez Núñez
Abogada

SENTENCIA DEL MES

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N° 3 DE GIRONA, POR LA QUE SE ESTIMA LA DEMANDA RECONVENCIONAL QUE FORMULA LA EMPRESA CONTRA UNA TRABAJADORA CONTRATADA A TIEMPO PARCIAL QUE ESTUVO PERCIBIENDO, POR ERROR, UN SALARIO CORRESPONDIENTE A JORNADA COMPLETA

En la ciudad de Girona a 3 de enero de 2012

Vistos por el Ilmo. Magistrado del Juzgado de lo Social n° 3 de los de Girona y su provincia, los presentes autos, instados por MERCEDES contra MQ sobre cantidad y reconocimiento de derecho.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2010 se presentó en la oficina de Registro General del Decanato demanda suscrita por la parte actora, en reclamación de cantidad, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado número Tres y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos legales que estimaba procedentes a su derecho, suplicaba se dictase Sentencia en la que se acogieran sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado a la parte demandada y se convocó a las partes al acto de conciliación y juicio, que tuvo lugar el día 20 de diciembre de 2011, a las 11.10 horas, al que comparecieron la parte actora por sí y asistida del letrado Sr./Sra. JOSEP y la demandada MQ representada por la letrada Sr./Sra. ANA JERÉZ BARROSO, tal como consta en la certificación extendida. Abierto el acto la parte actora se afirma y ratifica su demanda, con la modificación de extender su reclamación de cantidad únicamente hasta el 7 de mayo de 2010. La parte demandada MQ, a

su vez, se opuso a la demanda principal e interpuso demanda reconvencional (que ya había anunciado en la reclamación administrativa previa) modificando también la petición anunciada en la reclamación administrativa previa e interesando la condena de la actora a la cantidad de 2348,60 euros.

La actora se opuso a la demanda reconvencional interesada. Se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, solicitando las partes en conclusiones que se dicte sentencia de conformidad a sus pretensiones iniciales. Las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a los plazos por acumulación de asuntos.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora ha prestado sus servicios, en la localidad de Llagostera, para la empresa demandada, con la categoría profesional de ayudante de dependiente, antigüedad desde 13 de junio de 2006, con un contrato parcial de 28 horas semanales. (hecho no controvertido y recogido por las partes en sus escritos iniciales, así como por la prueba documental aportada, en especial, contrato de trabajo y hojas de salario).

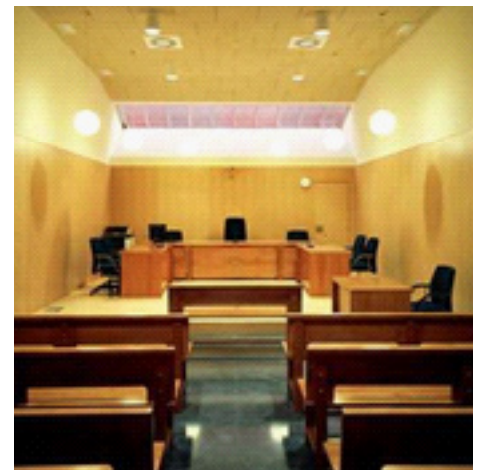
SEGUNDO.- Por error de la administración de la empresa la Sra. Mercedes ha venido cobrando des-

de el inicio de la relación laboral y hasta marzo de 2010 el salario correspondiente a un trabajador a tiempo completo. La cantidad reclamada por la actora atendiendo al tiempo desde el que se produce el error y la fecha de la reclamación es de 2.348,60 euros.

TERCERO.- En fecha 5 mayo de 2009 la empresa, apreciado el citado error, remite carta a la trabajadora indicándole que debe reintegrar las cantidades indebidas y quedando a su disposición para establecer una fórmula que permita el reintegro en la forma que resulte menos gravosa para la trabajadora (hecho no controvertido).

CUARTO.- La demanda de conciliación extrajudicial se celebró en fecha 23 de junio de 2010, celebrándose el intento conciliatorio sin efecto y formulando la demandada demanda reconvencional.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se declara la competencia de este Juzgado para conocer de las cuestiones planteadas en el proceso tanto por la condición de los litigantes como por razón de la materia y el territorio, de conformidad con los art. 1, 2.a), 6 y 10 de la Ley de Procedimiento Laboral y art. 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO.- En aplicación del art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, los hechos que se declaran probados han sido obtenidos del conjunto de la prueba documental aportada a los autos, así como de la valoración que de la misma ha hecho este Juzgador. Cabe tener en cuenta, además, que la LEC en su artículo 217.7 expone que: “para la aplicación de los dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

TERCERO.- En estas actuaciones como se recoge en los antecedentes de hecho de la presente resolución se ha presentado demanda principal y demanda reconvenzional. Para seguir un criterio lógico se estudiarán en este fundamento jurídico las peticiones la demanda principal y se analizarán en el fundamento jurídico siguiente las pretensiones de la demanda reconvenzional.

CUARTO.- La actora reclama en su demanda principal que se declare que el salario de la actora es de 829,19 euros y que se condene a la empresa al pago de 469 euros por



las cantidades salariales dejadas de percibir desde abril de 2010 y a abonar 234,72 euros como diferencia salarial a partir de junio de 2010 y hasta que se dicte sentencia.

Frente a dicha reclamación se opone la empresa alegando que la actora no tiene derecho al salario que reclama, por cuanto su contrato de trabajo es a tiempo parcial y de acuerdo al convenio colectivo es la cantidad que le corresponde.

En el presente procedimiento, las partes únicamente muestran su disconformidad en cuál la normativa que debe regir el contrato laboral existente entre las partes, ya que mientras la demandada considera que es el convenio colectivo la actora considera que es un pacto individual alcanzado con la empresa y la resolución de este punto

determina el diferente criterio que sustentan para establecer el salario de la trabajadora.

La actora interesó como prueba la confesión judicial personal del empresario que, se entiende debe ser el legal representante de MQ, quien fue citado y no compareció al acto del juicio y solicitó que se le tuviera por confesa. Ahora bien, dicha confesión únicamente puede recaer sobre aquellos extremos de los que tuviera noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Pues bien en el presente caso, la propia actora describe en su escrito inicial, como la negociación de su relación laboral no se llevó a cabo con el legal representante de la demandada sino con un supervisor que identifica como Sr. Juan Manuel, por lo que nada podía aportar el legal representante a los



pactos de la negociación del contrato esgrimida por la actora.

Y es en este punto, donde cabe recordar el artículo 217,7 de la LEC ya que la parte actora podría haber solicitado la identificación (caso de no conocerla) de dicho supervisor y solicitar que fuera citado para el acto del juicio para acreditar sus alegaciones. Nada hizo al respecto y, por lo tanto, no ha podido acreditar sus pretensiones. De resto de la prueba documental aportada nada se aporta en relación a la cuestión objeto del debate, más allá de valoraciones o elementos accidentales que ninguna relación guardan con el mismo.

Por contra la demandada en este punto aporta el contrato laboral de la actora en que se indica claramente que su contrato es a tiempo parcial de veintiocho horas semanales y que el salario se establece según el convenio colectivo que se aporta, también a las actuaciones. El contrato aparece firmado por la actora que incluso lo presente también como prueba documental sin que acredite que haya intentado subsanar, durante cuatro años, el mismo para dar cabida a las alegaciones que manifiesta.

En consecuencia y a la vista de la prueba practicada la demanda

principal debe ser desestimada.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la demanda reconvenional interesa la demandada que la actora le reintegre la cantidad indebidamente cobrada que asciende a 2348,60 euros a lo que se opone la parte actora principal.

Las pretensiones interesadas por la demandada reconvenional han quedado plenamente acreditadas por la prueba practicada. Por lo que se refiere a las disposiciones que han de regular el contrato laboral cabe remitirse a lo expresado en el fundamento anterior (con las consecuencias inherentes referidas al salario de la trabajadora). Pero, además, se aportó al acto del juicio prueba testifical de la Sra. Raquel, administrativa de MQ quien relató como se produjo el error como se detectó y los sistemas de contratación habituales en la empresa señalando que en ningún caso un supervisor está autorizado para negociar relaciones contractuales con los trabajadores y máxime fuera del marco del convenio colectivo establecido.

La presente cuestión ya ha sido abordada, además, por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, entre otras, Sentencia de 17 de septiembre de 2004, indicándose al respecto que: “**SEGUNDO.-** Con amparo en la previsión contenida en el art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, se formula por la recurrente la censura jurídica de la sentencia de instancia a la que atribuye infracción de normas sustantivas y de jurisprudencia que regulan de la prescripción y el principio

de condición más beneficiosa.

En relación a la primera institución, se razona en el sentido que aparte de impedir la reclamación de créditos salariales más allá de un año, comprende la consolidación de situaciones que devienen inatacables, como la fijación de un salario por jornada parcial que corresponde a jornada completa. En relación a la segunda se sostiene que dada su retribución hecha durante más de 18 meses de prestación de servicios con regularidad, habitualidad, persistencia y disfrute en el tiempo, no puede sino atribuírsele aquella condición.

El motivo no puede correr mejor suerte. En el quinto de los Fundamentos de Derecho razonó el Juzgador de instancia sobre el rechazo de aquella excepción, ya que la empresa limitó su acción de compensación de crédito por abono de salario, en cuantía superior al fijado en convenio colectivo, con el débito salarial, al año inmediato anterior, por lo que no existe vulneración del artº 59 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo que respecta a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, aparte de constituir cuestión nueva que se alega por



primera vez en el recurso, tampoco sería acogible, pues es de esencia la concesión unilateral y graciosa por el empresario, que aquí no se daba en origen, si se atentamente el contenido de la cláusula adicional del contrato en que se condiciona la elevación proporcional del salario al aumento de jornada de trabajo “hasta el máximo anual de horas previsto en el convenio”, que a sensu contrario denota que el salario debido por jornada parcial se retribuía en proporción a la de prestación de servicios, respecto a la jornada completa.

TERCERO.-Por el mismo conducto se denuncia la infracción de las normas sustantivas que rigen la compensación, por aplicación indebida del artº 1196 del Código Civil y artº 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues entiende que la sentencia impugnada ha refrendado lo que en el recurso denuncian como “embargo ilegal”.

El motivo ha de rechazarse igualmente. No es dudosa la aplicación de los preceptos del Código Civil relativos a la compensación y correspondiente extinción de créditos y deudas recíprocas entre acreedor y deudor principales en el límite concurrente, siempre que concurren los requisitos previstos en los artº 1195 y 1196 en relación con el artº 1202 y artº 4-3 del aquel cuerpo legal, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores, produciéndose el fenómeno de la extinción desde el momento en que se den aquellos requisitos (sent del T.S de 14-12-1996 e incidentalmente aludida en las de 5-10-2001 y 18-12-2002).

Una vez afirmado que el salario de la actora, ahora recurrente, se estableció en el contrato de directa relación con la jornada de trabajo parcial y que en el periodo en que se llevó a cabo la compensación por la empresa, está satisfecho el salario como correspondiente a jornada completa, procediendo a efectuar aquella en los tres meses siguientes a detectar el error, queda claro que la existencia de ésta convierte en indebida la percepción salarial en cuantía superior a la pactada (artº 1895 del Código Civil) y constituía a la perceptora en deudora principal para su restitución, siendo liquidada y vencida la deuda desde el momento en que se hacía efectiva aquella, pues la primera circunstancia derivaba de la diferencia entre el salario debido y el satisfecho y la segunda por el mero hecho de su percepción sin causa. Dada la concurrencia de todos los requisitos necesarios la compensación se producía hasta el límite concurrente cada vez que la empresa dejaba de abonar el salario de los meses, paga extra y partes proporcionales de éstas antedichos, procediendo la actora a la extinción voluntaria del contrato aun antes de que se produjera la liquidación definitiva de aquella.”

En cuanto a la cantidad reclamada y modificada en el acto del juicio en relación con la interesada en la reclamación administrativa previa, es procedente acordar la misma al corresponder dicha cantidad con la indebidamente cobrada y no afectada por la institución de la prescripción.

Finalmente interesó el letrado de la trabajadora que de ser acogida

la pretensión de la demanda reconvenzional se estableciera un procedimiento de pago poco gravoso para su clienta, cuestión que ha de ser desestimada sin perjuicio del acuerdo al que pudieran llegar las partes a tenor del ofrecimiento que la empresa ya le hizo en su carta de 5 de mayo de 2010.

SEXTO.- De conformidad con el art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, frente a esta resolución puede formularse recurso de suplicación por razón de la cuantía.

FALLO

Desestimo la demanda interpuesta por D^a. MERCEDES contra MQ y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas.

Estimo la demanda reconvenzional interpuesta por MQ contra D^a. MERCEDES y, en consecuencia, condeno a D^a. MERCEDES a que abone a MQ la suma de 2.348,60 euros.



POSIBILIDAD DE APLICAR LOS INCREMENTOS SALARIALES PACTADOS EN EL II ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2012, 2013 Y 2014, MEDIANTE LA NEGOCIACIÓN ANTE TEMPUS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES

El 25 de enero de 2012, se ha firmado por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, en adelante II AENC.

En dicho documento, se modifica totalmente la estructura de la negociación colectiva, potenciando la negociación a nivel de empresa, se establecen determinados criterios para flexibilizar materias como el tiempo de trabajo, la movilidad funcional y el salario, se recoge la posibilidad de inaplicar en la empresa determinadas condiciones pactadas en convenio colectivo que afectarían a horario y distribución de la jornada de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, y funciones cuando excedan de los límites del artículo 39 del ET, cuestiones estas cuyo estudio se abordará una vez podamos ver como quedan recogidos todos estos pactos en la norma que regule reforma laboral que se encuentra pendiente de aprobación.

Asimismo, el II AENC para 2012, 2013, y 2014, recoge unos criterios en materia de actualización salarial, conforme a los cuales:

- Para el año 2012, el incremento de los salarios no podrá ser superior al 0,5 %, estableciéndose una cláusula de actualización aplicable al

final del ejercicio si el IPC nacional de diciembre supera el objetivo del Banco Centro Europeo del 2 %, y en el caso de que la tasa española superase la de la media de la zona euro, para la actualización se tomaría la de ésta última.

- Para el año 2013, la subida salarial no podrá superar el 0,6 %, estableciendo su actualización en las mismas condiciones que para 2012.

- Para el año 2014, el incremento salarial se ajustará al ritmo de actividad de la economía conforme a los siguientes criterios: Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1 %, el aumento salarial no podrá superar el 0,6 %, si el incremento del PIB es superior al 1 % e inferior al 2 %, el aumento salarial no excederá al 1 %, y si el incremento del PIB alcanza el 2 % o lo supera el aumento salarial no excederá del 1,5%.

Ahora bien, una vez pactados por los agentes sociales los topes máximos de los incrementos salariales para los próximos tres años la pregunta que cabe hacerse es ¿pueden aplicarse los acuerdos de actualización salarial recogidos en el II AENC a aquellos sectores en los que se ha negociado el convenio colectivo, con anterioridad, y se ha pactado una actualización salarial superior a la que ahora se establece en el II AENC?

Para responder a dicha cuestión ha que determinarse en primer lugar, cual es la naturaleza jurídica del II AENC, y en segundo lugar, si éste al haberse firmado con posterioridad al convenio colectivo, puede entenderse como una circunstancia sobrevenida que podría dar lugar a la ineficacia de la actualización salarial pactada en el convenio colectivo fir-



mado y habilitar a la empresa para su inaplicación de forma unilateral. Respecto de la primera cuestión, la simple lectura del II AENC permite deducir claramente que el mismo no es un acuerdo de obligado cumplimiento, sino que se limita a fijar unas recomendaciones u objetivos orientativos que los negociadores de los futuros convenios, dentro de la autonomía de su voluntad, podrán o no, tomar como referencias.

En lo que se refiere a la segunda cuestión, la doctrina jurisprudencial establecida por los tribunales del orden social, señala que la aplicación de la cláusula “rebus sinc stantibus” es decir, la posibilidad de inaplicar lo pactado como consecuencia de la concurrencia de unas circunstancias sobrevenidas, como pudiera ser la aprobación de un acuerdo que establezca una actualización salarial inferior a la pactada, no es aplicable a los convenios colectivos, debido a que los mismos son fuente del Derecho, normas que jerárquicamente se sitúan después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y que están llamadas a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo, y es precisamente por su carácter de norma jurídica por el que no se le





puede aplicar a los Convenios Colectivos la cláusula *rebus sic stantibus*.

Atendiendo a la naturaleza jurídica del II AENC, el cual no es de obligado cumplimiento, sino que simplemente recoge una serie de recomendaciones u objetivos orientativos, que la cláusula “*rebus sic stantibus*” no puede aplicarse a los Convenios Colectivos por su naturaleza de norma jurídica y que el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores señala que un convenio colectivo vigente no puede verse afectado por lo establecido en convenios de ámbito distinto, es evidente, que la empresa de forma unilateral no podría prescindir de la actualización salarial que hubiera pactado en el convenio colectivo durante su vigencia para pasar directamente a aplicar la pactada en el II AENC, ya que supondría dejar el cumplimiento de lo pactado al arbitrio de una de las partes, algo totalmente vedado por el artículo 1256 del Código Civil.

En este sentido se pronuncian entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2008 (RJ 2008/7166) y la sentencia dictada el 30 de marzo de 2011 por la Audiencia Nacional (JUR 2011/115158). En dichas sentencias, tanto por par-

te del Tribunal Supremo como por parte de la Audiencia Nacional, en atención a lo establecido en el último inciso el artículo 84.1 del Estatuto, señala que si bien no se podría dejar de aplicar lo pactado en el convenio de forma unilateral, si existiera una negociación y un posterior acuerdo entre las partes, si podría hacerse, con lo que se admite la posibilidad, tal y como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2010 (EDJ 2010/286863) de negociar *ante tempus*, es decir, sin esperar a que finalice su vigencia, el propio convenio colectivo.

Ahora bien, el acuerdo o pacto por el que se “renegocien” las condiciones del convenio colectivo antes de que finalice su vigencia, no puede ser un acuerdo cualquiera, sino que tiene que ser un convenio colectivo estatutario, (ya que la modificación de un convenio colectivo estatutario solo puede llevarse a cabo por medio de otro convenio colectivo estatutario) en el que se han de seguir rigurosamente todos los requisitos y trámites que se prevén en los artículos 87 y siguientes del ET, desde la constitución de la comisión negociadora como ordena el artículo 89.1 del ET, en la que habrán de estar todos aquellos con legitimación para negociar el convenio, hasta su publicación en el Boletín Oficial correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 90.3 del ET, pues de no hacerse así, el nuevo pacto carecería de validez para alterar o modificar el convenio anterior.

En consecuencia, en aquellos casos de convenios vigentes en los que se haya pactado un incremento salarial superior al establecido en el II AENC que se acaba de aprobar, di-

cha cláusula podría dejarse de aplicar o ser sustituida por otra, bien si se lleva a cabo un descuelgue de la misma conforme a lo establecido en el artículo 82.3 del ET, bien si con escrupuloso cumplimiento de lo establecido en los artículos 87 y siguientes del ET se negocia un nuevo convenio estatutario de vigencia anticipada o “*ante tempus*” en el que por mutuo acuerdo de los interesados se decide que el mismo entre en vigor antes de que finalice el plazo de vigencia que en principio se señaló para el convenio anterior.

Posibilidad ésta última que las partes negociadoras del II AENC, respetando la autonomía de las partes, reconocen al hacer un llamamiento a todos los negociadores para que en aquellos convenios colectivos que tengan negociadas las cláusulas de actualización salarial para los próximos tres años, tengan en cuenta las cláusulas sobre el crecimiento salarial total de forma que estén en la línea del objetivo de moderación salarial recogido en el II AENC.

En resumen, siendo posible negociar *ante tempus* un nuevo convenio colectivo que modifique o sustituya por otras las condiciones pactadas por un convenio anterior antes de que finalice su vigencia, a la luz del las cláusulas de incremento salarial pactadas en el II AENC y teniendo en cuenta el llamamiento que en el mismo se realiza para que las mismas se apliquen a las actualizaciones salariales ya pactadas, se avencinan tiempos de una actividad intensísima en materia de negociación colectiva.

Inés María Espinosa Rodrigo
Abogada

NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Cirilo Amorós, 51, ptas. 3 y 7
46004 VALENCIA
Telf. 963 517 119
Fax. 963 528 729
www.bnya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda
28006 MADRID
Telf. 915 599 112
Fax. 915 417 084
www.bnya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a
08006 BARCELONA
Telf. 931 621 448
Fax. 931 621 446
www.bnya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta
48009 BILBAO
Telf. 944 243 426
Fax. 944 243 552
www.bnya.es

Coordinadora de la Newsletter.

Laura Rodríguez Núñez, Navarro&Asociados
info@bnya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnya.es



SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: info@bnya.es

ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.