

Tema del Mes

DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 52.d) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Febrero 2020

Tema del Mes
Carla Chuecos Díaz

Comentario de Jurisprudencia
Victor Murillo García

Noticias

Sentencias del mes





ÍNDICE

TEMA DEL MES

Derogación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores	1-4
--	-----

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

STS 4264/2019, de 17 de diciembre: Interposiciones lícitas e ilícitas en las subcontratas.	5-8
--	-----

NOTICIAS

La adaptación de jornada y la necesaria justificación de las dificultades para conciliar la vida laboral y familiar.	9-10
--	------

Negociación colectiva y delimitación de los conceptos retributivos devengados en permisos y licencias.	11-12
--	-------

¿Puede considerarse como accidente <i>in itinere</i> el que ha venido producido por el uso de un patinete eléctrico?	13-14
--	-------

SENTENCIAS DEL MES	15-18
--------------------	-------

Dotado de una exposición de motivos de 6 páginas y un artículo único de 2 líneas, el día 19 de febrero de 2020 se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

TEMA DEL MES

DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 52.d) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

El ya derogado artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores establecía que “El contrato podrá extinguirse: Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido

acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda. Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”.

Tal como se expone en la exposición de motivos del precitado Real Decreto-ley derogatorio de dicho artículo, el mismo legitimaba el despido objetivo de las personas trabajadoras que incurrieran en faltas de asistencia al trabajo, tanto justificadas como injustificadas, que superasen determinados porcentajes. No obstante ello, las faltas de asistencia justificadas que podían ser contabilizadas a esos efectos eran limitadas, habiéndose ido incorporando a lo largo de los años nuevas inasistencias que no admitían contabilización, tales como la suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia o las faltas de asistencia vinculadas a la violencia de género, entre otras, y en todo caso los periodos de incapacidad temporal por enfermedad común de más de veinte días de duración.

Se presentatambién en el preámbulo del Real Decreto-ley, de forma crítica hacia el artículo que va a derogarse, que, si bien anteriormente se requería para la aplicación del mismo que existiera un cierto nivel de absentismo global en la empresa, el cual servía para incorporar a cada supuesto el análisis de adecuación y proporcionalidad, ese requisito fue eliminado en 2012, sin que su redacción última requiriera ya expresamente que se realizase en cada caso juicio de adecuación y proporcionalidad en relación con la situación de la empresa. El Gobierno encuentra precisamente en la confrontación entre los intereses de la empresa y las personas trabajadoras, una cuestión de gran trascendencia, al considerar que el despido por causa de absentismo obliga a confrontar, de un lado, el legítimo interés de la empresa a contar con la fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo del proyecto empresarial y a no tener que asumir los costes derivados de su falta y, de otro, el derecho de las personas trabajadoras a no ser penalizadas por circunstancias personales de las que, en principio, no son responsables, como las relacionadas con la enfermedad.

Sin perjuicio de lo anterior, se recogen también en la exposición de motivos diversos



pronunciamientos judiciales recientes en la materia por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en resumidas cuentas, vienen a establecer que el denominado “despido por absentismo” que recayera en personas con discapacidad reconocida o bien con enfermedades de larga duración que puedan considerarse comprendidas en el concepto de discapacidad, podía ser constitutivo, directa o indirectamente, de discriminación por razón de discapacidad, y por tanto el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores podría resultar en ese caso opuesto a la legislación europea, salvo que tuviera la finalidad legítima de combatir el absentismo (adecuación) y no fuera más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad (proporcionalidad). Dado que el Gobierno entiende que dichos cauces de control del adecuación y proporcionalidad no existían en la redacción del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores desde su última modificación de 2012, afirma que se requiere una inmediata corrección normativa a efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España la doctrina establecida por el TJUE.

Considera asimismo el Gobierno, como razón adicional y de gran trascendencia para el asunto, que el despido objetivo del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores podía resultar asimismo constitutivo de discriminación indirecta por razón de sexo por ser susceptible de afectar particularmente a las mujeres, dada la mayor participación de éstas en las actividades de cuidado, fundamentalmente por la dificultades de conciliación derivadas de factores múltiples que existen en el contexto actual, en el que pese a los avances realizados en los últimos meses (y señala al efecto el Real Decreto-ley 6/2019), existen obstáculos para la efectiva conciliación de responsabilidades en términos de corresponsabilidad. Consideran en virtud de ello, que también por tales motivos, la urgente supresión del artículo resulta presupuesto imprescindible.

En definitiva, considera el Gobierno que procede la inmediata derogación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a efectos de garantizar el derecho a la no discriminación de las personas, así como para evitar el riesgo

de exclusión social de colectivos de especial vulnerabilidad.

Finalmente, la exposición de motivos del Real Decreto-ley justifica su adecuación a los requisitos materiales que fija el artículo 86.1 de la Constitución Española, al declarar que el mismo no supone una afectación del derecho al trabajo ni de la libertad de empresa, recogidos respectivamente en los artículos 35 y 38 del meritado texto, y al justificar su extraordinaria y urgente necesidad mediante la consideración de que se integra en una ordenación de prioridades políticas de actuación que se centran en el cumplimiento de los compromisos europeos, la seguridad jurídica y la protección de los colectivos especialmente vulnerables de la sociedad.

Se trata, en conclusión, de una medida que, pese a estar siendo objeto de numerosos debates tanto jurídicos como políticos, parece será la primera de muchas en términos laborales.

Tema del Mes
Carla Chuecos Díaz
Abogada



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

STS 4264/2019, DE 17 DE DICIEMBRE: INTERPOSICIONES LÍCITAS E ILÍCITAS EN LAS SUBCONTRATAS.

Victor Murillo García



La actualidad política y legislativa derivada de la reciente conformación de Gobierno se está traduciendo, como ya está siendo público y notorio, en sustanciales cambios de la normativa laboral vigente, y en particular, en la desarticulación y desandamiaje de las estructuras y cambios radicales que se implantaron a través del R.D.L. 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en plena crisis económica.

Algunas de esas medidas de contrarreforma ya vienen siendo visibles (derogación del art. 52 d del Estatuto de los Trabajadores) pero otras se plantean a futuro para su aplicación en un período de tiempo no muy lejano, y constituyen, sin duda, una declaración de intenciones sobre el espíritu que va a impregnar las relaciones laborales en los próximos tiempos. Entre las mismas, se atisba, según palabras de la propia Ministra de Trabajo y Economía Social, una modificación del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores respecto a la subcontratación de obras y servicios, propuesta que ya ha recibido contestación por parte de

las organizaciones empresariales más relevantes, en el sentido de oponerse a cualquier redefinición de los límites que obligase a las empresas subcontratadas a adoptar las obligaciones laborales de la empresa contratante o principal.

A vueltas con esos límites, parece oportuno hacer referencia a la sentencia dictada el pasado 17 de diciembre de 2019 (sentencia 4264/2019) por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2766/2017, y en la que dicho órgano realiza una síntesis y reafirmación de la interpretación del art. 43 del Estatuto de Trabajadores por el que se regula la cesión ilegal de trabajadores entre empresas.

Dicha sentencia analiza y somete a casación la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 15 de mayo de 2017, en contraste con otra resolución de 11 de julio de 2012 del mismo órgano jurisdiccional autonómico. Ambas sentencias planteaban situaciones en las que, existiendo un contrato mercantil de subcontratación de servicios entre dos empresas, la subcontratista aporta únicamente mano de obra junto con algunos aspectos de la gestión y organización del trabajo, siendo el resto de elementos materiales de la prestación de servicios (los medios y herramientas, las instalaciones,...) y ello a pesar de que dichas empresas tengan actividades totalmente distintas.



En la sentencia recurrida, de 15 de mayo de 2017, la empresa principal se dedicaba a la logística y servicios de correos, siendo la contratista quién aportaba personal para las tareas de carga y descarga de mercancías, si bien todo el material para dichas tareas: carretilla, terminales informáticos, uniformes, ...era proveído por la empresa contratante. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dio validez a la consideración de que, pese a aportar únicamente mano de obra, la subcontratación era lícita y se ajustaba a los términos del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto que la empresa subcontratista aportaba un “valor añadido como puede ser su experiencia y organización en la concreta actividad ejercida, de tal forma que es ella quien

corre con el riesgo y ventura del negocio en el mercado”. Por el contrario, la sentencia de contraste, del mismo tribunal y de 11 de mayo de 2012, entendió lo contrario, al dictaminar que la empresa principal (un Auditorio de música) conservaba las facultades principales de dirección y coordinación del trabajo que debía prestar el personal de la empresa subcontratada (dedicada a la vigilancia y protección de instalaciones y eventos), y por tanto se producía un fenómeno de cesión ilegal de trabajadores.

A partir de estos supuestos, como decimos, el Tribunal Supremo realiza en su sentencia un análisis a modo “recopilatorio”, del sentido y alcance del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, identificando lo que viene a

llamar “fenómenos interpositorios ilícitos” en la subcontratación, es decir, aquéllos en los que no hay concordancia entre el empresario real y el formal, y que quién ejerce realmente el poder de dirección es sustituido en apariencia por otro empresario. Y en ese sentido, reafirma el Tribunal que no basta con que el empresario formal sea una empresa “ficticia” o sin base fáctica real, sino que incluso cuando se trata de un fenómeno de subcontratación y se da entre empresas reales (en el sentido de que tienen una organización propia y autónoma e incluso actividades económicas diferentes) la cesión ilegal de trabajadores existe en los casos en los que concurre únicamente un suministro de mano de obra para la realización de una actividad de la empresa principal, que no va aparejada con la aportación de otros elementos personales o materiales.

Y en relación al caso analizado por nuestro tribunal acaba casando y unificando doctrina, y revoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 15 de mayo de 2017, considerando que la empresa contratista no aportó ningún tipo de capital de conocimientos técnicos especializados o “patrimonio inmaterial”, así como que la empresa principal era quién tenía la facultad de gestión y dirección del servicio que prestaba el personal de la subcontratista.

Será interesante ver y analizar, pues, si en la reforma en ciernes del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, se reflejan criterios jurisprudenciales como el que se han expuesto en la sentencia aquí analizada.

Comentario de Jurisprudencia
Victor Murillo García
 Abogado



NOTICIAS

LA ADAPTACIÓN DE JORNADA Y LA NECESARIA JUSTIFICACIÓN DE LAS DIFICULTADES PARA CONCILIAR LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

Tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores a través del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y, en concreto, tras la reforma del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, han sido diferentes las resoluciones judiciales que han dado respuesta a su aplicación e interpretación.

En efecto, varias han sido las resoluciones judiciales que han venido resolviendo cuestiones litigiosas en materia de adaptación de jornada, derivadas de la aplicación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, siendo que, en las últimas semanas, han sido diversos los artículos escritos en relación a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona de fecha 20 de noviembre de 2019.

En primer lugar, téngase en cuenta que, tras la meritada reforma, las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar la adaptación de la duración y distribución de su jornada de trabajo, siempre que tal solicitud sea razonable y proporcionada, en relación a sus necesidades y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Si bien, una vez formalizada tal solicitud, y siempre que el Convenio Colectivo no hubiera regulado el procedimiento a seguir, la parte empresarial deberá abrir un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un plazo máximo de treinta días.

Dicho lo cual, y entrando a analizar los hechos probados en la sentencia referenciada, el trabajador procedió a solicitar a la empresa la adaptación de su jornada para compatibilizar la vida laboral y familiar consistente en un horario de 6 a 14 horas en turno fijo de mañanas. Ante tal solicitud, la empresa procedió a contestar a la misma indicando que no podía acceder a esta por resultar incompatible con la organización a turnos en la empresa y, particularmente, con la organización del centro de trabajo y en el puesto que el trabajador tenía asignado, proponiéndole distintas alternativas, incluso, en el propio acto del juicio. A tal fin, el trabajador solicitante acreditó que tenía a su cargo un hijo menor que acudía a un colegio público.

Pues bien, en tal caso, a pesar de que la parte actora debía acreditar las dificultades para conciliar su vida laboral y familiar generadoras de la necesidad de proceder a la solicitud de adaptación de jornada, no lo hizo, pues no ofreció dato fáctico alguno sobre la situación laboral o personal de la otra progenitora del hijo menor de edad que acreditase la necesidad de adaptar su jornada de trabajo, no constando tales datos en la demanda presentada.

Así, el Juzgado razona que el trabajador en su solicitud debe acreditar y poner de manifiesto las dificultades laborales que le imposibilitan para conciliar su vida laboral y familiar; indicando que tal obligación deriva de la buena fe y a fin de evitar un aprovechamiento de la ventaja que deriva de la interpretación constitucional del derecho a la conciliación, en relación con el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, haciendo hincapié que tal precepto no se trata de una jornada a la carta, como ha venido indicando distintos medios de comunicación.

Por ello, y dado que no existía dato alguno respecto a las circunstancias que así alegó en su demanda, el Juzgado desestima íntegramente la demanda, absolviendo a la empresa demandada.



Los trabajadores tienen derecho a solicitar la adaptación de su jornada de trabajo, siempre que tal solicitud sea razonable y proporcionada, en relación a sus necesidades y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

NOTICIAS

NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS RETRIBUTIVOS DEVENGADOS EN PERMISOS Y LICENCIAS

En las últimas semanas, numerosas noticias han venido recogiendo un reciente pronunciamiento de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en relación al conflicto colectivo derivado del acuerdo de la empresa con la representación legal de los trabajadores en el que se establece que el incentivo, vinculado a la prestación de servicios y a la productividad de la persona trabajadora, no se devengará durante las ausencias del puesto de trabajo, "cualquiera que fuere su causa", salvo durante vacaciones, horas sindicales y permisos por tiempo inferior a la jornada diaria del trabajador. Sin lugar a dudas, se trata de una sentencia del todo novedosa y, a la par, discutida por parte de la doctrina científica, más en la propia se refleja un voto particular que muestra su total desacuerdo con la postura adoptada. En todo caso, en primer lugar, trataremos de analizar el sentir mayoritario de la Sala para, a continuación, estudiar el voto particular que en ella se refleja.

En primer lugar, la Sala destaca la enorme generalidad con la que el acuerdo amplía los efectos a todas aquellas ausencias del puesto de trabajo, especialmente, en relación

a la cláusula "cualquiera que sea su causa", indicando que tal amplitud del término conlleva la necesaria labora de interpretar el acuerdo y fijar límites al mismo. Así pues, la Sala Cuarta expone que "la expresión <ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa>, no puede tener un alcance tan amplio como para excluir del sistema de incentivos a las trabajadoras y trabajadores que se encuentren en situaciones especialmente protegidas vinculadas al ejercicio de cualquier derecho fundamental" como, por ejemplo, en materia de igualdad entre hombres y mujeres. De tal forma que, el Tribunal Supremo determina que, debido a la heterogeneidad de los permisos recogidos en el Estatuto de los Trabajadores y su diferente naturaleza, causas y razones que derivan de los mismos, un tratamiento jurídico unitario de los mismos podría conllevar un impacto directo a la efectividad del derecho a la igualdad y no discriminación.

Acto seguido, y tras referenciar numerosas resoluciones judiciales relativas al derecho fundamental a la igualdad, procede a abordar la diferenciada solución que merece la

cuestión planteada, respecto a cada uno de los permisos reflejados en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Efectuado tal análisis pormenorizado, llega a la conclusión que la cláusula pactada por los representantes de los trabajadores y por la empresa no podrá ser de aplicación en los casos de los permisos establecidos en el artículo 37.3 b), por accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, por la concurrencia de circunstancias de género de las que se deriva una discriminación indirecta que debe ser corregida, en la medida que las ausencias del puesto de trabajo por tales casos son, en su mayoría, solicitadas por las trabajadoras y, por tanto, tal acuerdo afectaría negativamente al colectivo femenino, en lo que se refiere al devengo del complemento salarial por productividad. Igualmente sucede con el permiso de la letra f), relativo al permiso derivado de las ausencias producidas por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, pues descontar a las trabajadoras que solicitan tal permiso el complemento por productividad, derivaría en una evidente situación de discriminación

directa de estas, en atención de a la finalidad más inmediata de tal permiso.

No obstante, como hemos indicado anteriormente, y pese al sentir mayoritario de la Sala, por parte del magistrado D. Antonio V. Sempere se formuló voto particular, al que se adhirió la magistrada D^a Rosa María Virolès, por considerar que no es necesario que las licencias o permisos retribuidos se encuentren vinculados al ejercicio de derechos fundamentales para que la ausencia al trabajo se compense en los mismos términos que cuando este se desarrolla de manera efectiva, y todo ello por considerar que el acuerdo alcanzado en negociación colectiva distorsiona el sentido de la figura y desincentiva el ejercicio del derecho que se encuentra legalmente reconocido en el Estatuto de los Trabajadores.

En conclusión, y al margen del citado voto particular, la mayoría de componentes de la Sala Cuarta consideraron que, dado que el complemento surge de la negociación colectiva, esta puede establecer las condiciones en las que se puede generar tal derecho, siempre y cuando tales condiciones afecten a derechos fundamentales y, particularmente, no vulneren el principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres.

NOTICIAS

¿PUEDE CONSIDERARSE COMO ACCIDENTE *IN ITINERE* EL QUE HA VENIDO PRODUCIDO POR EL USO DE UN PATINETE ELÉCTRICO?

Hoy día, y dado el avance tecnológico de nuestra sociedad, los medios de transportes de los que disponemos para realizar nuestros desplazamientos son diversos. Entre ellos, se encuentra el patinete eléctrico. En efecto, muchos han sido los titulares que han dado voz a distinta casuística surgida del uso de tal medio de transporte, siendo el mismo objeto de análisis por parte de distintos Tribunales a la hora de determinar si un accidente causado por el uso del patinete para el desplazamiento del domicilio habitual al centro de trabajo, puede ser considerado como accidente *in itinere*; o, si por el contrario, el patinete eléctrico no puede ser considerado como medio de transporte idóneo y, por tanto, el accidente producido no puede tener tal calificación.

Bien, en relación a la calificación de “transporte idóneo”, son numerosas las resoluciones judiciales que han considerado que el patinete es un medio idóneo a tal efecto, y todo ello a fin de adaptar la interpretación de las normas a la realidad social y el tiempo en el que vivimos, en aplicación del artículo 3 del Código Civil, siendo, por tanto, la



interpretación más adecuada de “medios mecánicos de transporte” aquella que se adecua a la evolución de tal concepto. Pero, es más, y a modo de ejemplo, la sentencia de 12 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, rec. 618/2014, indica expresamente que los hábitos sociales están cambiando, así como los valores que sustentan nuestra convivencia, siendo que el uso de elementos de transportes no contaminantes, como los patines y el monopatín, son totalmente aceptadas por la sociedad, en la medida en que su uso no suponga molestias o riesgos para los viandantes. Por todo, el Tribunal llega a afirmar que, en la medida en que dichos artefactos se utilicen estrictamente para el desplazamiento ningún perjuicio debe acarrear a priori, en tanto en cuanto el desplazamiento será más breve y no necesariamente más peligroso.

Así pues, tomando en consideración que el uso del patinete tiene como única finalidad un desplazamiento rápido desde el centro de trabajo al domicilio

habitual, como hemos venido poniendo de manifiesto, el patinete debe considerarse como medio de transporte idóneo para el desplazamiento del trabajador y, por tanto, debe estar incluido dentro del concepto de accidente *in itinere*. De tal forma que, tal y como señala el Tribunal, una vez determinada la idoneidad del medio de transporte, se debe entrar a analizar las interrupciones, el trayecto y el tiempo utilizado en el desplazamiento, siendo que perderá la condición de laboral aquel accidente que hubiera derivado en un desplazamiento realizado mediante un medio idóneo que no hubiera utilizado la vía normal y razonable, habiéndose desviado del trayecto y del recorrido ordinario.

En conclusión, y dada la consideración del patinete eléctrico como medio de transporte idóneo para el correcto desplazamiento del individuo, el accidente sufrido durante el trayecto habitual de domicilio habitual al centro de trabajo, y siempre que se cumplan el resto de requisitos, podrá ser considerado como accidente de trabajo *in itinere*.

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DE LA AN 4555/2019, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2019

¿PUEDE LA EMPRESA DESCONTAR A UN TRABAJADOR LAS PAUSAS PARA EL CAFÉ O PARA FUMAR?. El conflicto colectivo que da origen a esta sentencia se refiere al hecho de que la empresa, a efectos del pago de salario, computaba la existencia de 12 meses de 30 días cada uno, de modo que los trabajadores cobrarán lo mismo todos los meses, lo cual, en principio no genera problema alguno. La cuestión se suscita cuando un mes de 31 días es trabajado parcialmente (IT, nueva incorporación, reincorporación tras excedencia...), al seguir computando la empresa el mes como si tuviera 30 días, los trabajadores alegaban que cobrarían un día menos de los efectivamente trabajados dicho mes, por lo que debería sumarse, y abonarse, también el salario del día 31.

De otro lado, la empresa alega que, con el cálculo conforme a lo alegado por los trabajadores, resultaría que, aquellos que trabajaban el mes parcialmente cobrarían más que sus compañeros que lo hubieran trabajado completo por los días en que hubieran coincidido; concluyendo que debía continuar dividiendo el salario mensual por 30 y

abonando los días trabajados, sin que la suma de estos y los días en que no se encontraban de alta excediera de 30.

Aunque en un inicio la Audiencia Nacional le dio la razón a los trabajadores, el Supremo toma ahora una solución intermedia, pues, aunque estima en parte el recurso de la empresa y casa la sentencia de la Audiencia, no le da la razón a la empresa en cuanto a su método de cálculo, sino sólo al hecho de que lo acordado por la Audiencia era incorrecto. Por el contrario, acuerda la Sala que el salario diario no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir el salario anual por 365, y no por 360 (12 meses de 30 días) como tomaba la sentencia recurrida y pese a que sea un criterio a menudo utilizado.

De este modo, se concluye que, aunque se deban computar a efectos de abono todos los días trabajados del mes sólo trabajado parcialmente, hasta alcanzar los 31 días del mes, ese salario diario será inferior al que pretendían que se computara los trabajadores y la Audiencia Nacional.

SENTENCIA DEL TS 4229/2019, DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2019

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: CRITERIO QUE DETERMINA EL CARÁCTER COLECTIVO. Una trabajadora fija-discontinua que no fue llamada para trabajar en el año 2013, presentó demanda de despido nulo, puesto que, aunque presentaba una demanda individual, entendía que su despido se había producido en el marco de un conjunto de despidos de trabajador con relaciones análogas a la suya para los que no se habría seguido el procedimiento de despido colectivo.

Tanto el juzgado de instancia como la Sala de Suplicación (TSJ de Murcia) aunque estiman la pretensión de improcedencia del despido, rechazan la nulidad del mismo tanto por entender que al tratarse de fijos-discontinuos no procedería el procedimiento de despido colectivo, ya que el no llamamiento no conllevaría necesariamente la extinción de la relación laboral sino una alteración de los periodos de prestación de servicios, como porque, en el caso de que se trataba, la falta

de llamamiento se había producido como consecuencia de un acuerdo de fin de huelga, de manera que, en cualquier caso, la petición de nulidad “resulta contraria a las exigencias de la buena fe”.

El Tribunal Supremo, casa la sentencia, afirmando que el no llamamiento de los fijos-discontinuos constituye un despido a los efectos del cómputo numérico de los despidos colectivos y, sentado lo anterior, alcanzados dichos límites numéricos, el Estatuto de los Trabajadores es claro en sancionar con la nulidad los despidos o extinciones de contrato que no hayan seguido la tramitación colectiva de forma automática sin que sea posible valorar elementos concurrentes o causantes de la extinción, como el acuerdo de fin de huelga, para evitar dicha nulidad; y que la misma consecuencia se predica aun cuando la impugnación de la extinción sea individual, al margen de la existencia o no de impugnaciones colectivas.

SENTENCIA DEL TS 338/2020, DE 6 DE FEBRERO DE 2020

¿SE PUEDE COMPUTAR EL SERVICIO SOCIAL DE LA MUJER PARA ACCEDER A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA?

Declarada la existencia de cesión ilegal, ejercitada la optación por el trabajador por una de las dos empresas condenada y, declarada la existencia de un despido nulo, se suscita la cuestión de cual es el alcance de la responsabilidad de la empresa que no habría sido elegida por el trabajador sobre las consecuencias económicas de dicha declaración de nulidad, pero extensibles también a la declaración de improcedencia.

La cuestión resulta interesante puesto que, declarada la existencia de cesión ilegal, y un despido improcedente, una vez optado por el trabajador la empresa en la que desea ser considerado como fijo, con carácter general ambas empresas resultan responsables de la indemnización.

En este caso, al tratarse de una declaración

de nulidad, la readmisión debe producirse en la empresa seleccionada por el trabajador, pero las consecuencias económicas que lleva aparejada la nulidad, particularmente los salarios de tramitación, pero también posibles indemnizaciones adicionales por vulneración de derechos fundamentales, son responsabilidad solidaria de ambas empresas.

Aunque hasta aquí, la cuestión no resulte controvertida, la aplicación de dicha consecuencia lógica de la nulidad a la improcedencia puede no serlo tanto, y es que, declarada la improcedencia resulta a la opción de la empresa elegida por el trabajador si se le indemniza o se le readmite, lo cual conlleva consecuencias económicas muy diferentes para ambas empresas condenadas, resultando, en resumen, que una empresa puede decidir la cantidad de la que va a responder una tercera empresa, pudiendo la otra opción ser más económica, sin que pueda hacer nada al respecto.

SENTENCIA DEL TSJ GAL 5511/2019, DE 21 DE OCTUBRE DE 2019

¿EL TRABAJADOR TIENE DERECHO A ADAPTAR SU HORARIO DE TRABAJO PARA PODER ESTUDIAR?

Para el TSJ, el derecho a la formación y a la educación es un derecho fundamental, de manera que las empresas tienen la obligación legal de facilitar a los trabajadores su acceso. Por tanto, la denegación de la concreción horaria cuando el trabajador lo solicita para poder estudiar debe ser siempre justificada. En este sentido, la sentencia reconoce el derecho de un trabajador a distribuir su jornada laboral en turno fijo de tarde para compatibilizar su trabajo con el ciclo de formación profesional que estaba cursando, condenando a la empresa al abono de una indemnización de 3.000€ por los daños ocasionados, al negarse injustificadamente a ajustar su horario.

Vía: Lexa laboral

SENTENCIA DEL TS 4273/2019, DE 4 DE DICIEMBRE DE 2019

¿LAS EMPRESAS DEBEN REGISTRAR LAS COMPETENCIAS DE HORAS EXTRAORDINARIAS POR PROLONGACIÓN DE LA JORNADA?

Para el Tribunal Supremo, la obligación legal de llevar un registro diario de horas extraordinarias de cada trabajador, no se extiende a las compensaciones por prolongación de la jornada. En este sentido, la sentencia determina que las empresas no están obligadas a registrar las compensaciones de horas extraordinarias por prolongación de la jornada. De esta forma, la sentencia confirma el criterio de la sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de enero de 2018.

Vía: Lexa laboral

SENTENCIA DEL TS 3804/2019, DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2019

LOS TRABAJADORES QUE INICIEN UNA NUEVA BAJA MÉDICA SIN TRANSCURRIR 180 DÍAS DE ACTIVIDAD ¿TIENEN DERECHO A PERCIBIR LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL?

A pesar de que la Ley exige el transcurso del plazo de 180 días naturales para solicitar una nueva incapacidad temporal por la misma o similar patología, el TS unifica doctrina y determina que el incumplimiento de dicho plazo no implica que el INSS pueda rechazar automáticamente los correspondientes efectos económicos, debiendo analizar el estado de salud del trabajador y la posibilidad de recuperación de su capacidad laboral durante la situación de nueva baja médica. En consecuencia, la sentencia del TS reconoce a una trabajadora el derecho a la prestación económica derivada de un nuevo proceso de incapacidad temporal por similar patología iniciado sin haber transcurrido más de 180 días desde la IT anterior, dado que la resolución del INSS denegatoria se basó exclusivamente en la falta de transcurso del referido plazo de más de 180 días.

Vía: Lexa laboral



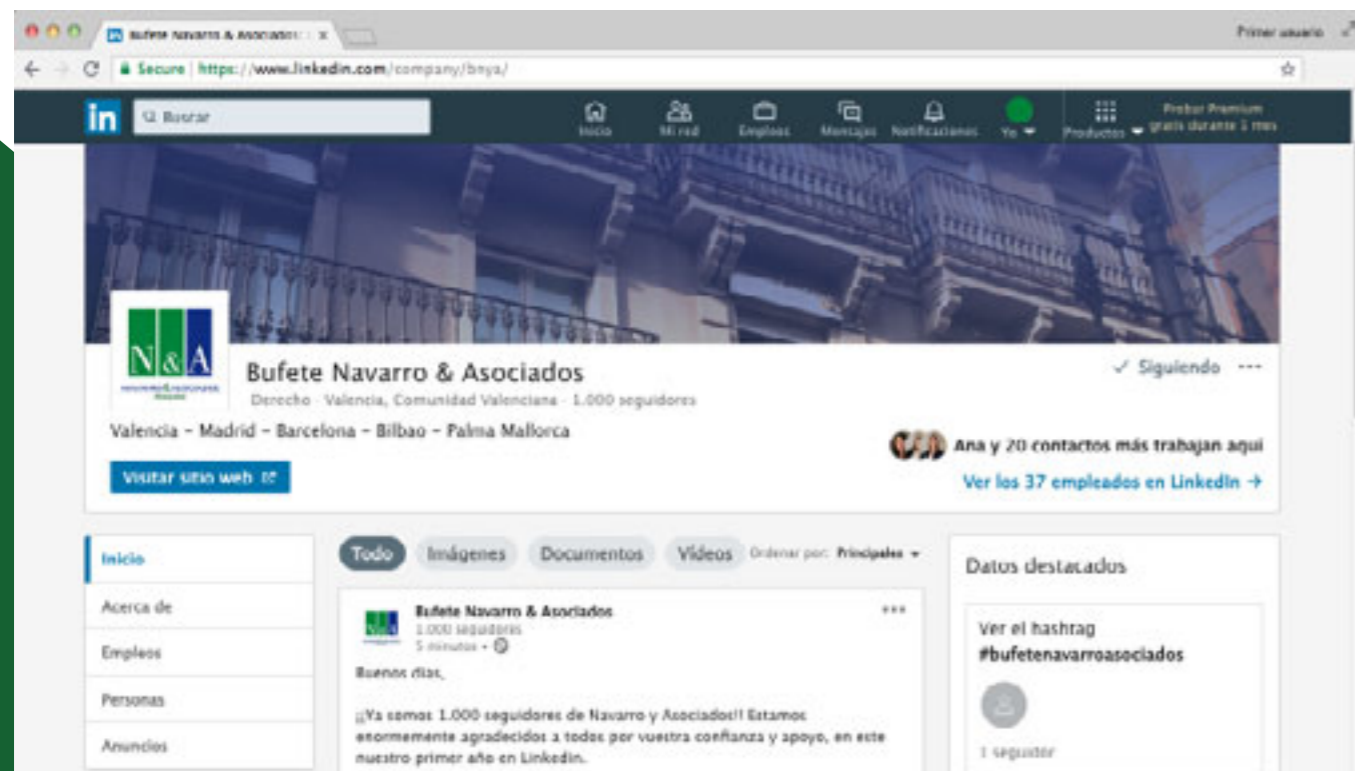
NOVEDADES

PRESENTES EN LAS REDES SOCIALES ¡SIGUENOS EN LINKEDIN!

Desde 2018 nuestro bufete está presente de manera activa en la red profesional LinkedIn para empresas y profesionales. En nuestra página, proporcionamos a nuestros seguidores y a los visitantes toda la actualidad relevante en materia de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Os invitamos a todos a seguirnos para estar al día de las últimas novedades del bufete y del ámbito del Derecho Laboral. ¡Ya tenemos más de 1.000 seguidores!

<https://www.linkedin.com/company/bnya/>



¡Gracias!

Si desea recibir esta y otras publicaciones por email, o por el contrario desea darse de baja de nuestro sistema, por favor póngase en contacto con el departamento de Comunicaciones de Navarro & Asociados Abogados mandando su solicitud a:
info@bnya.es / comunicaciones@bnya.es

Redacción Noticias y Sentencias
David Tomás Mataix

Coordinación y Diseño de la Revista
Mar Navarro Suria

NAVARRO&ASOCIADOS
Abogados

VALENCIA
Marqués del Turia, 13 - 1º
46005 Valencia
Tel. 96 351 71 9
Fax 96 352 87 8
valencia@bnya.es

BARCELONA
Diagonal, 405 bis - 1º
08008 Barcelona
Tel. 931621448
Fax 931621446
barcelona@bnya.es

MADRID
Lagasca, 56 - 1º
28001 Madrid
Tel. 91 559 91 2
Fax 91 541 70 8
madrid@bnya.es

BILBAO
Henao nº 11 - 1º
48009 Bilbao
Tel. 94 424 34 5
Fax 94 424 35 5
bilbao@bnya.es

PALMA MALLORCA
Mateu Enric Lladó, 5-3ºB
07002 Palma Mallorca
Tel. 971 72 79 5
Fax 971 46 61 8
pmallorca@bnya.es