



CIRCULAR LABORAL 15/2021

1 de junio de 2021

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: JUNIO 2021.

1. TRIBUNAL SUPREMO

Dimisión: no es abusivo un preaviso de cinco meses incluido en convenio colectivo puesto que el ET no fija ninguna limitación.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación es si es abusivo el preaviso de cinco meses establecido para el supuesto de dimisión del controlador/a de tráfico aéreo, y lo previsto en caso de incumplimiento de dicho preaviso. En concreto, se establece una penalización por incumplimiento en el artículo 86 b) del Convenio colectivo de empresas proveedoras civiles privadas de tránsito aéreo de mercado liberalizado y sujetas a régimen concesional.

Tanto la inicial sentencia de la Audiencia Nacional como la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que comentamos desestiman la demanda interpuesta por el sindicato y declaran la licitud del plazo de preaviso y la penalización por incumplimiento.

El artículo 49.1 d) ET prevé que, en la extinción del contrato por dimisión del trabajador, el preaviso será el que *“señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”*.

Como puede advertirse, el ET no establece plazo de preaviso alguno y encomienda expresamente a los convenios colectivos la determinación del preaviso, sin disponer ninguna limitación para el convenio. En el presente supuesto, el convenio colectivo aplicable ha establecido un preaviso de cinco meses.

Además, la jurisprudencia del TS al respecto indica en relación al preaviso en caso de dimisión (STS 31 de marzo de 2011 (rcud 3312/2010),” *tiene una finalidad básicamente tuitiva de los intereses del destinatario de la comunicación -la empresa-, al efecto de que pueda prevenir los perjuicios que pudieran derivarse de una intempestiva ruptura de la relación laboral, adoptando -en el periodo de preaviso- las medidas oportunas en orden a proteger sus intereses”* (STS 1 de julio de 2010, rcud 3289/2009).

En cuanto a la penalización por incumplimiento (el convenio colectivo dispone que “*en el caso de que fuese presentada la dimisión o baja voluntaria sin el preaviso, el controlador deberá abonar a la empresa tantos días de salario como días de preaviso hayan sido omitidos*”), el TS avala también su licitud.

De conformidad con nuestra jurisprudencia, razona el TS, los convenios colectivos pueden establecer cláusulas penalizadoras del incumplimiento del preaviso, sin que lo anterior vulnere el artículo 35.1 CE, que reconoce el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.

Y en cuanto a la alegación del sindicato de que la cláusula era nula por abusiva, lo descarta el TS por varias razones. Lo primero que hay que recordar es que el propio artículo 86 b) del convenio colectivo aplicable no se limita, como en principio podría haber hecho, a prever el preaviso y las consecuencias de su incumplimiento, sino que causaliza el plazo de cinco meses establecido. Son tres las causas que menciona, de forma expresa, el artículo 86 b) del convenio colectivo para justificar el preaviso de cinco meses. Además, debe insistirse también en que el plazo de preaviso de cinco meses se establece en un convenio colectivo sectorial válidamente suscrito por la mayoría legalmente exigida, aunque no lo firmara el sindicato ahora recurrente en casación.

Por todo ello, desestima el recurso interpuesto por el sindicato y ratifica la sentencia dictada por la AN.

Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 7 de abril de 2021.

2. AUDIENCIA NACIONAL

Condenada una empresa que, tras implantar el teletrabajo, modificó el horario y suprimió el cheque restaurante.

El empresario no puede modificar unilateralmente el Convenio que venía aplicando desde siempre a los trabajadores sin seguir los cauces del art. 41 ET , suprimiendo el tiempo de descanso y el cheque comida.

Como consecuencia de la pandemia y el estado de alarma, se instauró el teletrabajo como medida preventiva, y acto seguido, después de intentar llegar a un acuerdo con la representación de los trabajadores, la dirección de la empresa en cuestión comunica que las personas que teletrabajan pasarían a tener una jornada continua (antes tenía jornada partida con una hora para comer) y como ya no era preciso, también suprimió el ticket comida.

En cuanto a la modificación de la jornada, ésta resulta contraria a previsiones del artículo 34 ET que dispone un periodo de descanso no inferior a quince minutos cuando la jornada diaria continuada exceda de 6 horas. Y en este caso, la empresa ha pretendido imponer una jornada de 8.00 h. a 16.00 h., suprimiendo la hora de descanso para comer.

Y con respecto a la eliminación de los tickets restaurante a este colectivo, no hay ninguna razón para aceptarlo. Con el teletrabajo se ha mantenido la actividad y la producción y por tanto, tampoco hay ninguna causa objetiva al igual que ha pasado con la concentración de la jornada en ocho horas continuadas. Es más, la empresa incluso vincula ambas medidas al sostener que la supresión del descanso justifica y da lugar a la supresión del ticket.

La empresa defiende que la medida se adopta para conciliar la vida familiar, pero la sentencia estima que no puede entenderse así, porque como dice el abogado de UGT, el empleado podría pedir comida a un catering y evitar tener que prepararla diariamente, lo que beneficiaría su conciliación. Pero es que incluso aunque resultase más beneficioso, la medida también sería nula porque perjudica gravemente a los trabajadores, que se ven privados de una parte de su retribución.

Efectivamente el ticket comida es un derecho que está protegido en el convenio de la empresa y expresamente se indica que se considera masa salarial. No puede excluirse sin causa ni siquiera en la modalidad del teletrabajo, ya que el empleado puede hacer uso de ellos como quiera.

La Audiencia concluye que la empresa no tiene potestad para sustituir de forma súbita la normativa convencional que, desde siempre y pacíficamente, venía aplicando a sus trabajadores, y no puede suprimir ni el tiempo de descanso ni el ticket comida en tiempos de teletrabajo, ya que forma parte del salario.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 44/2021, 18 Mar. Rec. 164/2020.

3. AUDIENCIA NACIONAL

Registro de jornada: es adecuado un sistema de registro que se funde en datos declarados unilateralmente por el trabajador.

Se impugna por parte del sindicato actuante el acuerdo sectorial de las Cajas de Ahorro sobre el registro de la jornada de trabajo. Se argumenta por parte de los demandantes la existencia de falta de objetividad y fiabilidad en el registro al basarse en la mera autodeclaración del trabajador y sin que la jornada tenga que ser simultánea a la incorporación o abandono del puesto.

Entiende la Sala que el hecho de que un sistema de registro se funde en datos declarados unilateralmente por el trabajador no colisiona ni con el artículo 34.9 del ET, que se limita a remitir el sistema de registro a la negociación colectiva, ni con lo dispuesto en la doctrina del TJUE, de la que en modo alguno cabe inferirse que se proscriba tal tipo de registro de jornada.

Ciertamente, en la STJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/19), se hace referencia a que el sistema debe ser objetivo y fiable, pero dichas notas en nuestro parecer no se desvirtúan por el mero hecho de que sea el trabajador quién declare diariamente y mediante una aplicación informática y excepcionalmente mediante hojas escritas el tiempo diario efectivamente trabajado.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia nº 116/2020, de 9 de diciembre.

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (PLENO)

La calificación que se debe dar al art. 2 del RDL 9/2020 es la improcedencia y no la nulidad.

La calificación jurídica de los despidos sin causa durante el estado de alarma debe ser la improcedencia pues la nulidad no aparece de forma expresa ni en el citado artículo 2 ni en la exposición de motivos del RDL 8/2020 de 17 de marzo, y a falta de imposición jurisprudencial esta ha de ser la de improcedencia. Además, porque tal se deduce de la aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada preexistente en referencia a los despidos sin causa. Porque la declaración de nulidad queda reservada para los supuestos previstos en la ley, relacionados con vulneración de derechos fundamentales o despidos colectivos actuados con mala fe negocial. Y porque el artículo 2 del RDL 9/20 no introduce una prohibición de despido, sino que se limita a apuntar que las causas de fuerza mayor o ETOP, derivadas de la crisis COVID 19, pueden justificar un ERTE, pero no un despido, añadiendo a modo de conclusión que *“un despido sin causa es improcedente, pero no nulo”*.

La sentencia del pleno del TSJ de Cataluña, la cual ha contado con 3 votos particulares distintos que han suscrito, respectivamente, siete, uno y otro Magistrado diverso, generando, como es de ver una importante brecha y división en el seno de la Sala, reproduce la argumentación esgrimida en la STSJ Cataluña 21 de junio 2020 (rec. 4708/2019), dictada también en Pleno para rechazar la nulidad de los despidos al amparo del art. 2 RDL 9/2020 y también las previsiones idénticas de las sentencias del TSJ Andalucía (Sede de Sevilla) de 19 de noviembre 2020 (rec. 1795/2019) y Madrid de 25 de noviembre 2020 (rec. 590/2020).

A este respecto se viene a recordar/reiterar que el precepto en estudio no introduce una verdadera prohibición de despedir sino una limitación en relación a las causas que pueden justificar la procedencia de un despido en esta coyuntura “no se podrán entender como justificativas (como causa fundante en expresión auténtica del legislador cuando regula el despido objetivo) de la extinción”. Con ello la duda hermenéutica, cuando concurren causas objetivas vinculadas a la crisis sanitaria, se sitúa entre la declaración de improcedencia por no poder, en la excepcionalidad, utilizar las mismas para la hábil y lícita extinción. O la de procedencia del despido, en función de si existe o no causa para el despido. Y no entre la declaración de nulidad o improcedencia porque sobre esto nada dice el dador de la norma.

Y en base a lo apuntado, la Sala recuerda que si no se prevé por la norma excepcional una expresa prohibición de despedir, no es aplicable el artículo 6.3 del Código Civil que sanciona con la nulidad los actos contrarios a las normas prohibitivas. Por su parte el artículo 6.4 del Código Civil dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir. La consecuencia del fraude de ley no es la nulidad del acto extintivo sino que se aplique la consecuencia que, a través de la instrumentalización del fraude, se trata de evitar. En nuestro caso, que no existen, más bien que no se pueden utilizar para la hábil extinción, causas ‘justificativas de la extinción’. Y la consecuencia que el instituto del fraude de ley impone como sanción a la prohibición del artículo 2 es que, como la extinción objetiva no puede estar amparada en causa legal, la falta de causalidad del despido, en nuestro ordenamiento y a falta de revisión estructural o temporal y coetánea a la legislación especial COVID-19, el despido ha de declararse improcedente.

TSJ de Cataluña, Sala de lo Social -Pleno-, Sentencia de 31 de marzo de 2021, Rec. 3825/2020.

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

Firma de finiquito y valor liberatorio del mismo ... o no: si un trabajador firma en un documento de saldo y finiquito que está al corriente del abono de sus salarios posteriormente puede reclamar las horas extras pendientes.

Se confirma en este asunto la estimación de la demanda presentada por un trabajador que reclamó horas extraordinarias después de que hubiera firmado con la empresa un documento de saldo y finiquito en el que dice que se encuentra al corriente de pago. Efectivamente el documento se refería a las nóminas y conceptos incluidos expresamente en las mismas, pero nada ponía sobre las horas extra.

Para que el documento de saldo y finiquito tenga efecto liberatorio es necesario que ponga de manifiesto una voluntad clara e inequívoca del trabajador y, sobre todo, referida a conceptos concretos de la relación laboral. Por tanto, no valen declaraciones genéricas de renuncia que comprendan derechos que no tengan relación con el objeto de la controversia.

Partiendo de esta reiterada doctrina del Supremo, en el caso, carece del efecto liberatorio que se pretende por la empresa el documento en cuestión porque en él solo se rubrica estar al corriente del pago de sus nóminas, sin referencia alguna a las horas extraordinarias.

Además, tampoco cabe invocar la doctrina de los actos propios precisamente porque es indispensable su carácter concluyente e indubitado y con plena significación inequívoca, y de forma que entre la conducta anterior y la pretensión exista una incompatibilidad o contradicción, lo que no se da en el presente supuesto.

TSJ Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 102/2021, 11 Feb. Rec. 788/2020

6. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

La limitación por Convenio Colectivo de la contratación con empresas de trabajo temporal (ETT) debe estar justificada.

Las restricciones que el art. 46 del Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona introduce suponen una limitación de la temporalidad para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal.

Y no se trata de limitaciones justificadas en razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, ni a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos.

La posibilidad de incorporar limitaciones está condicionada a que estén amparadas por razones de interés general relativas, sobre todo a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos, y en el caso, la norma colectiva, no hace mención de ninguna de tales circunstancias para justificar las restricciones que incorpora. Cuando las restricciones no están justificadas no queda otra solución que declarar la ilegalidad de las cláusulas por su carácter inequívocamente lesivo en orden a la restricción de una actividad comercial y empresarial plenamente lícita cual es la propia de las ETT.

La Disposición Adicional 4ª de la Ley 14/1994, de 1 de junio, Ley por la que se regula la actividad de las empresas de trabajo temporal, y en la redacción dada a dicha Disposición Adicional por el artículo 17.7 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, sanciona expresamente todas las limitaciones o prohibiciones para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal. En particular, se anulan los incisos del art. 46 del vigente convenio colectivo de trabajo para el sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2011-2023 relativos a la duración máxima del contrato de puesta a disposición y el concierto sobre que estas contrataciones, en el cómputo anual y por centro de trabajo, se mantengan dentro de determinados porcentajes, pudiéndose analizar su superación en los supuestos en que proceda, a criterio de la Comisión a constituir.

TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 3/2021, 22 Ene. Rec. 77/2020

Departamento Laboral y de Seguridad Social

Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto

Email: ortegap@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com