

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



02 / 2016

Copyright © 2016 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una
selección de doctrina y normativa
que se ha considerado relevante
sobre los temas de referencia
durante el período especificado.
La información de esta página no
constituye asesoramiento jurídico
en ningún campo de nuestra
actuación profesional.

Índice

Artículos Doctrinales

- 5 Cálculo de la indemnización por despido improcedente. Otra cuestión abierta al debate
Isabel Moya Chimenti

Novedades Jurisprudenciales

- 8 El padre tiene derecho a disfrutar del permiso de lactancia y ello aún en el caso de que la madre no trabaje
Laura Pérez Benito
- 9 Facilitar una tarjeta de crédito a los trabajadores, domiciliada en cuentas bancarias de su titularidad, para retribuir sus gastos no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo
Laura Pérez Benito
- 10 El Tribunal Supremo declara que la sustitución por ultractividad solamente aplica cuando exista un convenio concurrente que a su vez sea de ámbito superior
Jon Irusta Verdejo
- 11 Polémica definición del día inicial del cómputo de prescripción del derecho a reclamar el recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas preventivas
Sophie Lorne
- 12 Barrera electoral para las secciones sindicales que quieran negociar convenios colectivos de franja
Carlos Goñi Domínguez
- 13 La inaplicación de las garantías sindicales de los representantes no constituye una vulneración de la libertad sindical
Carlos Goñi Domínguez

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE. OTRA CUESTIÓN ABIERTA AL DEBATE

Isabel Moya Chimenti • Abogada

No son pocas las cuestiones de índole laboral que han generado debate desde la última reforma de calado del Estatuto de los Trabajadores, llevada a cabo por el Gobierno en febrero de 2012. Estos debates, en gran medida ocasionados por la interpretación realizada por los jueces y magistrados de la jurisdicción social de dicha reforma laboral, han versado sobre materias de diversa naturaleza como pueden ser la ultractividad de los convenios colectivos o las causas justificativas de un despido objetivo.

En este contexto de cambio e incertidumbre, la forma de cálculo de la indemnización por despido declarado improcedente y, en concreto, los límites aplicables a la misma, también ha generado controversia y posiciones enfrentadas entre los Tribunales Superiores de Justicia. A día de hoy, esta cuestión, sigue siendo discutida.

Es necesario comenzar señalando que la reforma laboral llevada a cabo en febrero de 2012 modificó la indemnización prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores para los despidos declarados improcedentes. Esta modificación supuso la reducción de dicha indemnización de 45 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un límite máximo de 42 mensualidades, a 33 días de salario por año trabajado hasta máximo de 24 mensualidades.

Es evidente que la indemnización por despido improcedente experimentó una reducción importante que, de haberse aplicado de manera directa a todos los trabajadores, habría perjudicado en mayor medida a aquellos trabajadores con una mayor antigüedad en la empresa. Entendemos que ello fue lo que llevó al legislador a introducir el régimen transitorio que tanta controversia ha suscitado y que constituye el elemento central de análisis del presente artículo.

La Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral establece, literalmente, que *“la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. **El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.**”*

En aplicación de este régimen transitorio, de manera relativamente pacífica hasta septiembre de 2014 se vino calculando la indemnización por despido improcedente en dos tramos diferenciados, el primero de ellos tomando como base de cálculo la antigüedad del trabajador previa a la reforma de febrero 2012 y un cálculo a razón de 45 días de salario por año de servicio con el tope de 42 mensualidades; y un segundo tramo, calculada en base a la antigüedad generada por el trabajador con posterioridad a la reforma y a razón de 33 días de salario por año de servicio, con el tope de 24 mensualidades.

En todo caso, calculados estos dos tramos indemnizatorios se aplicaba un límite máximo general, en virtud del cual de la suma de ambos importes no se podría generar el derecho a una indemnización superior a 720 días de salario, salvo una única excepción: que el importe resultante del primer tramo indemnizatorio fuera superior a dichos 720 días. Sólo en este caso, y siempre y cuando no fuera superior a 42 mensualidades, se reconocía al trabajador su derecho a una indemnización máxima por despido improcedente equivalente a dicha cifra, sin devengar el trabajador indemnización adicional alguna en virtud del cálculo del segundo tramo.

Sin embargo, la aplicación pacífica de este régimen transitorio y la interpretación del límite máximo de 42 versus 24 mensualidades, se vio alterada por una sentencia dictada a finales del año 2014 por el Tribunal Supremo y las subsiguientes sentencias de determinados Tribunales Superiores de Justicia, que han llevado a la incertidumbre que existe actualmente en esta materia.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2014

Sorprendió el Tribunal Supremo en su sentencia dictada con fecha 29 de septiembre de 2014 con su interpretación de la citada Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012, ampliando, sin excesivo fundamento, el límite máximo de la indemnización por despido improcedente previsto en dicho régimen transitorio.

Así, el Tribunal Supremo dictaminó que, respecto de aquellos despidos que afectasen a trabajadores con una antigüedad previa al 12 de febrero de 2012, debía computarse tanto el tramo inicial de la indemnización a razón de 45 días de salario por año trabajado como el segundo tramo a razón de 33 días de salario por año de servicios, teniendo derecho el trabajador al importe resultante de este segundo tramo indemnizatorio aunque la indemnización resultante del primer tramo ya fuera superior a 720 días de salario.

En definitiva, según este pronunciamiento del Tribunal Supremo, el único límite existente a la indemnización por despido improcedente en su conjunto –es decir, a la indemnización resulte de sumar los dos tramos indemnizatorios– es el de 42 mensualidades previsto con carácter general para las indemnizaciones por despido improcedente con anterioridad a la reforma laboral. De esta manera, el Tribunal Supremo no limita el derecho del trabajador al segundo tramo de la indemnización salvo que el importe total de ésta exceda el citado límite de 42 mensualidades.

Ulteriores sentencias de determinados Tribunales Superiores de Justicia

Sin embargo, esta sentencia del Tribunal Supremo no ha servido de base para establecer un criterio unánime en la materia entre los diferentes Tribunales Superiores de Justicia que, como analizaremos a continuación, han resultado supuestos sustancialmente iguales de manera dispar.

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su sentencia de 30 de junio 2015, en contra del criterio seguido en la sentencia de instancia y contraviniendo la postura del Tribunal Supremo –aunque sin aludir expresamente a la misma–, resolvió que la indemnización a la que tenía derecho la trabajadora demandante debía limitarse a la calculada a razón de 45 días de salario y con base en la antigüedad previa a la reforma –es decir, al primer tramo de indemnización–, puesto que el importe resultante de dicho cálculo ya excedía el límite de 24 mensualidades de salario.

En igual sentido, aunque de manera más fundada y atacando frontalmente la postura defendida por el Tribunal Supremo, encontramos dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco –una de 30 de junio de 2015 y otra posterior de 29 de septiembre del mismo año–.

Así, en estas sentencias el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco expuso las razones por las que no aceptaba el criterio del Tribunal Supremo, señalando al respecto que la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012 es clara y de su redacción se *“infiere, sin dificultad y margen de duda razonable, que si la liquidación de los años trabajados antes del 12 de febrero de 2012, a razón de 45 días por cada año de servicio, arroja un resultado superior a 720 días, es esta última cifra la que opera como límite máximo para establecer el importe de la compensación económica por el despido improcedente, sin que a tales efectos se pueda considerar el período trabajado después del 12 de febrero de 2012”*.

El Tribunal Superior de Justicia de País Vasco puntualizó además que la finalidad de la Disposición Transitoria en cuestión no fue otra sino la de mantener la expectativa de derechos de los trabajadores contratados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma –de manera que su indemnización en caso de despido improcedente no fuera inferior a la que les habría correspondido si su contrato se hubiese extinguido antes del 12 de febrero de 2012– y no la de concederles derechos adicionales.

Ahora bien, como ya habíamos anticipado, no todos los Tribunales Superiores de Justicia han seguido esta posición contraria al criterio del Tribunal Supremo. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en su sentencia de 19 de diciembre de 2014, señalando expresamente la postura mantenida por el Tribunal Supremo dictaminó que *“en estos supuestos de contratos concertados antes del 12-2-2012, para determinar si la indemnización por despido puede alcanzar el límite de las cuarenta y dos mensualidades, previamente deberá justificarse una antigüedad de, al menos, 720 días. Acreditada ésta, se sumará la antigüedad posterior, pudiendo alcanzar la suma de ambos períodos el tope de las cuarenta y dos mensualidades a las que alude el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores”*.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña también se inclinó por esta postura, resolviendo en su sentencia de 8 de junio de 2015, contradiciendo el criterio del juzgado a quo, que en aplicación de la doctrina jurisprudencial en la materia, que acreditándose por la actora una antigüedad que de haber sido despedida improcedentemente antes del 12 de febrero de 2012 le habría dado derecho a una indemnización superior a 720 días de salario, procedía determinar cómo importe indemnizatorio *“el resultante de adicionar a aquel (de 25.377 euros) el de la antigüedad posterior a aquella fecha (2.622,29 euros), sin que la suma de ambos (27.999,29 euros) supere el límite de cuarenta y dos mensualidades previsto en aquella norma”*.

De manera correlativa, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid señaló en su reciente sentencia de 20 de noviembre de 2015 que, en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, *“lo que desde luego no se obtiene de la norma es que quienes fueron contratados antes del 11 de febrero de 2012 venga a tener como límite de su indemnización los días que, más allá de los 720, resulten de lo trabajado hasta entonces, sin tener en consideración los días trabajados con posterioridad. Como bien dice la sentencia recurrida, de ser eso así no tiene sentido alguno hacer mención de las 42 mensualidades”*.

Incertidumbre que debe ser resuelta por el Tribunal Supremo

Expuesto cuanto antecede, es evidente que existe una disparidad de criterios a la hora de cuantificar el importe máximo de la indemnización por despido a la que tienen derecho los trabajadores que, haber sido despedidos improcedentemente antes del 12 de febrero de 2012, habrían tenido derecho a una indemnización superior a 720 días de salario.

Dado que a día de hoy sólo existe una sentencia del Tribunal Supremo pronunciándose al respecto, y que la misma no constituye jurisprudencia a los efectos del artículo 1 del Código Civil, la incertidumbre seguirá imperando, al menos, hasta que el Tribunal Supremo vuelva a pronunciarse al respecto.

EL PADRE TIENE DERECHO A DISFRUTAR DEL PERMISO DE LACTANCIA Y ELLO AÚN EN EL CASO DE QUE LA MADRE NO TRABAJE

Laura Pérez Benito • Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 2015 (Rec. núm. 425/2015)

A raíz de la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la posibilidad de los padres de disfrutar del permiso de lactancia en los supuestos en los que la madre no realizaba un trabajo por cuenta ajena, sino por cuenta propia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid va más allá y, en la línea de lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, declara el derecho de un padre a disfrutar del permiso de lactancia aún en el caso en que la madre no realizara ningún tipo de actividad profesional.

Para argumentar su fallo, la Sala ahonda en la interpretación del permiso de lactancia, destacando su desvinculación del hecho biológico de la lactancia natural y considerándolo un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y una medida de conciliación de la vida familiar y laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala razona que denegar el permiso de lactancia a un padre por el hecho de que la madre no trabaje implicaría que la madre debiera soportar sola la carga derivada del nacimiento del hijo, no existiendo una justificación objetiva y razonada para ello.

FACILITAR UNA TARJETA DE CRÉDITO A LOS TRABAJADORES, DOMICILIADA EN CUENTAS BANCARIAS DE SU TITULARIDAD, PARA RETRIBUIR SUS GASTOS NO CONSTITUYE UNA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Laura Pérez Benito • Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2015 (Rec. núm. 261/2014)

La controversia a dilucidar en el presente caso consistía en determinar si la modificación unilateral por parte de la empresa del sistema de retribución de gastos era válida o si por el contrario implicaba una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin que se hubiera seguido el procedimiento establecido al efecto.

La medida impugnada consistía en facilitar a cada trabajador una tarjeta de crédito domiciliada en una cuenta bancaria propiedad del trabajador. Los gastos debían justificarse en un plazo determinado para que la empresa pudiera abonarlos antes de que la entidad bancaria cargara el gasto en la cuenta.

La Sala concluye que la empresa estaba facultada para imponer dicha medida con carácter unilateral al considerar que la modificación del sistema de retribución de gastos no era susceptible de encuadrarse en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Las razones que asisten a la Sala para alcanzar dicha conclusión son las siguientes: (i) la escasa trascendencia de la modificación; (ii) el hecho de que esta no afecte a ninguna de las condiciones básicas del contrato ni a su propio objeto; y (iii) la inexistencia de perjuicios provocados a los trabajadores, habida cuenta que la empresa asumía los gastos derivados del uso y mantenimiento de la tarjeta y respondía de manera solidaria en los casos en que pudiera existir una reclamación de terceros frente a los trabajadores.

EL TRIBUNAL SUPREMO DECLARA QUE LA SUSTITUCIÓN POR ULTRACTIVIDAD SOLAMENTE APLICA CUANDO EXISTA UN CONVENIO CONCURRENTES QUE A SU VEZ SEA DE ÁMBITO SUPERIOR

Jon Irusta Verdejo • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2015 (Rec. núm. 316/2014)

Tras la finalización del periodo de ultractividad del Convenio Colectivo de Fabricantes de Helados (“CCFH”) el pasado 31 de diciembre de 2013, las empresas del sector comenzaron a definir el nuevo marco legal de aplicación a sus trabajadores. Algunas optaron por iniciar un nuevo periodo de negociación manteniendo a sus trabajadores la mayoría de las condiciones previstas en el convenio colectivo extinto. Otras optaron por aplicar el convenio colectivo correspondiente a la segunda actividad de la empresa sin minorar los salarios ni incrementar la jornada de los trabajadores.

En este contexto, la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, a través de una demanda presentada frente a la Asociación Española de Fabricantes de Helados, solicitó a la Audiencia Nacional y posteriormente al Alto Tribunal que declarara que dichas empresas estaban obligadas a aplicar el convenio colectivo de Industrias Lácteas (“CCIL”), en virtud de lo previsto en el último párrafo del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”).

Pues bien, esta petición fue desestimada por el Tribunal Supremo que desgranando el artículo 83.6 del ET, concluyó que las empresas dedicadas a la fabricación de helados no están obligadas a aplicar CCIL puesto que:

- (i) Los ámbitos de aplicación de los convenios no son concurrentes, es decir, el CCIL no incluye actividades o relaciones laborales incluidas en el CCFH.
- (ii) El CCIL no tiene un ámbito superior al del CCFH, ambos son de ámbito estatal.

En definitiva, a través de esta sentencia el Alto Tribunal viene a establecer que para que opere la figura de la sustitución por ultractividad, es necesario que por un lado el ámbito de aplicación de los convenios sea concurrente y por otro que el “nuevo” convenio tenga un ámbito superior.

POLÉMICA DEFINICIÓN DEL DÍA INICIAL DEL CÓMPUTO DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR FALTA DE MEDIDAS PREVENTIVAS

Sophie Lorne • Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2015 (Rec. núm. 2720/2014)

El Tribunal Supremo unifica la doctrina sobre la definición del día inicial (*dies a quo*) del cómputo del plazo de prescripción de 5 años para ejercitar el derecho a reclamar el recargo de las prestaciones de Seguridad Social, por falta de medidas preventivas, estableciendo que el *dies a quo* para el cómputo del plazo corresponde con el día en que la existencia de la enfermedad profesional y sus secuelas permanentes quedaron reconocidas por resolución firme.

El supuesto de hecho de la sentencia trata de un trabajador que, tras el reconocimiento inicial de una prestación de incapacidad permanente, derivada de contingencia profesional, dejó pasar el plazo de 5 años para ejercitar la acción en reclamación del recargo. Posteriormente, con ocasión de la revisión de las prestaciones concedidas por agravación de las dolencias, el trabajador solicitó la imposición del recargo a la empresa. El Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró la responsabilidad de la empresa e impuso a la misma un recargo de la prestación reconocida al trabajador.

Se estimó recurso de casación para la unificación de doctrina con el fin de determinar si el derecho del trabajador a reclamar el recargo se encontraba prescrito, o si el plazo se tenía que volver a computar a contar desde la fecha de finalización, por resolución firme, del último expediente incoado para el reconocimiento de las prestaciones.

Así pues, la cuestión planteada ante el Tribunal Supremo consistía en resolver si el derecho prescrito puede renacer por hechos posteriores a su extinción por la prescripción- cual puede ser la revisión de la prestación reconocida- con base en una agravación de la incapacidad permanente reconocida por la misma contingencia profesional.

El Tribunal Supremo consideró que el plazo de 5 años aplicable es único, y se inicia en la fecha de reconocimiento por resolución firme de la primera prestación, no pudiéndose volver a computar con cada una de las prestaciones reconocidas en función de la agravación de las dolencias. Sin embargo, cabe destacar el carácter controvertido de esta decisión, dado que parte del Tribunal Supremo formuló voto particular, opinando que la sentencia mayoritaria efectúa una interpretación “*restrictiva y regresiva*” del día inicial del cómputo del plazo de prescripción.

BARRERA ELECTORAL PARA LAS SECCIONES SINDICALES QUE QUIERAN NEGOCIAR CONVENIOS COLECTIVOS DE FRANJA

Carlos Goñi Domínguez • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2015 (Rec. núm. 317/2014)

Los hechos que originan el procedimiento de conflicto colectivo resuelto por la Sentencia en cuestión comienzan con la denuncia por parte de AENA del II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo y la comunicación de su intención de negociar un nuevo convenio colectivo.

Al tratarse de un convenio colectivo de franja (i.e. que afecta a un grupo específico de trabajadores como son los controladores aéreos) se convocaron elecciones entre los sindicatos que habían mostrado su interés por participar en ese proceso.

Así, el proceso electoral arrojó los siguientes resultados: (i) 1.760 votos para la Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA); (ii) el Sindicato Profesional Independiente de Controladores Aéreos (SPICA) obtuvo 99 votos; y (iii) un sindicato minoritario consiguió 15 votos. En virtud de los resultados obtenidos por cada uno de los sindicatos, AENA le reconoció a USCA su derecho a designar a los 12 miembros de la parte social de la comisión negociadora.

La decisión adoptada por AENA con el respaldo del sindicato mayoritario (USCA) se basa en que el artículo 87 ET reconoce legitimación necesaria para negociar un convenio colectivo de franja a aquellas secciones sindicales que *“hayan sido designadas mayoritariamente”*.

Por ello, el núcleo de debate se centra en determinar qué secciones sindicales ostentan la representación mayoritaria para negociar este tipo de convenios colectivos.

Finalmente, el Tribunal Supremo acoge el criterio de la Audiencia Nacional que se remite al mínimo del 5% que establece el ET para las elecciones al Comité de Empresa para suplir esta falta de concreción legislativa. Superado el límite del 5% de los votos, los miembros del banco social de la comisión negociadora se distribuirán proporcionalmente entre los sindicatos que hayan alcanzado esa barrera electoral.

Como consecuencia de la doctrina sentada tanto por el tribunal de instancia como por el Alto Tribunal, el sindicato demandante en este procedimiento tendrá derecho a designar a un miembro de la comisión negociadora del nuevo convenio colectivo.

LA INAPLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS SINDICALES DE LOS REPRESENTANTES NO CONSTITUYE UNA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

Carlos Goñi Domínguez • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2015 (Rec. núm. 260/2014)

El Tribunal Supremo resuelve en esta sentencia que la inaplicación de las garantías sindicales previstas en el III Convenio Colectivo de trabajo firmado entre una compañía aérea y sus tripulantes técnicos de vuelo –que se encontraba en ultractividad – no tiene por objeto vulnerar el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante.

Los hechos que han motivado este pronunciamiento del Alto Tribunal comienzan con la denuncia por parte de la mercantil de dicho Convenio Colectivo. Tras varias reuniones entre la empresa y la parte actora para negociar un nuevo convenio colectivo, en el año 2013, como consecuencia de la falta de acuerdo entre las partes, la empresa comunicó a sus pilotos que a partir de ese momento se dejaba de aplicar el III Convenio Colectivo, restableciéndose a sus condiciones de trabajo anteriores, con la excepción de las cláusulas relativas al salario y jornada.

Así, el Tribunal Supremo rechaza la pretensión de vulneración de la libertad sindical instada por el sindicato demandante, valorando que: (i) había habido previamente un largo, pero infructuoso, proceso de negociación entre las partes firmantes del Convenio Colectivo; y (ii) que no sólo se han dejado de aplicar las garantías sindicales previstas por dicho Convenio Colectivo, sino que la empresa ha dejado de aplicar la mayoría de disposiciones del Convenio Colectivo, no constituyendo, en este caso, vulneración alguna en los derechos pretendidos por la parte actora.

Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—
Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com
Tel: +34 91 436 04 23
Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8^ªA
08017 · Barcelona

—
24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—
375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

—
www.perezllorca.com

