

**RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2016.**

Eduardo Ortega Figueiral
Abogado.

1º.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.**Las vacaciones del trabajador contratado a tiempo parcial cuya jornada es aumentada durante el transcurso del año natural.**

El núcleo de la controversia radica en dirimir si ha de efectuarse un cálculo, a posteriori, del número de días de vacaciones cuando, tras haber sido disfrutadas, el trabajador acredita haber aumentado su jornada. En suma, que exista proporcionalidad entre la nueva jornada y no la que existía al momento del disfrute de las citadas vacaciones.

El asunto particular, una demanda formulada por una trabajadora británica frente a su empresa, fue especialmente tortuoso, ya que la petición de la empleada fue estimada primigeniamente por el *Employment Tribunal*, requiriendo, posteriormente, una fundamentación por escrito en idénticos términos estimatorios.

No obstante, y con carácter previo al recurso ante el *Employment Appeal Tribunal*, el propio Juzgador *a quo* reconsideró su postura, entendiéndose necesario elevar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que pivotaba sobre la solución a los siguientes interrogantes:

- (i) Si el principio *pro rata temporis* reconocido en el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial ha de entenderse que exige a la normativa nacional de los Estados que reconozca el derecho al recálculo de las vacaciones ya disfrutadas cuando se ha producido un aumento de jornada.
- (ii) Si en caso afirmativo, el nuevo cálculo ha de afectar solo al periodo en que se incrementa la jornada o a todo el periodo.
- (iii) Si el cálculo ha de ser distinto para aquellos trabajadores que, en la situación debatida, mantengan su trabajo respecto de aquéllos que ya hayan extinguido la relación laboral.

El TJUE comienza su razonamiento aludiendo a que el derecho a las vacaciones es un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia y que no puede ser interpretado de manera restrictiva.

Con base en lo anterior, el TJUE concluye que han de diferenciarse, para el cálculo de las vacaciones anuales retribuidas, los periodos en los que el empleado trabaja a un ritmo diferente de otro, efectuándose, por lo tanto, cómputos distintos para cada periodo de prestación de servicios.

De este modo, el TJUE razona que no existe obligación para los Estados de incluir normas que reconozcan el derecho a un nuevo cálculo de los días de vacaciones retribuidas anuales ya devengados cuando un trabajador incrementa la jornada, aunque nada impide a que se puedan adoptar medidas que mejoren la anterior disposición.

Por lo tanto, y entrando a resolver el caso que se le plantea, el órgano jurisdiccional declara que se ha de proceder a un nuevo cálculo de los días de vacaciones únicamente en cuanto al periodo de trabajo durante el que había incrementado su jornada laboral.

Finalmente, y en lo relativo a si ha de existir un cálculo distinto si la relación se halla viva o no, el TJUE expone que, a la luz de lo previamente razonado para solucionar la primera de las cuestiones planteadas, la presente carece de sentido, puesto que el cálculo ha de efectuarse de idéntico modo tanto si la relación contractual permanece vigente como si aquélla fue objeto de extinción.

En cualquier caso, la Sentencia no elude el hecho relativo a que corresponderá a los Tribunales locales apreciar si la retribución de la empleada se compone de varios elementos o si la misma varió en relación con la unidad de tiempo de trabajo, a los efectos de determinar la compensación por dichas vacaciones.

(Tribunal de Justicia de la Unión Europea, S. 11 de noviembre de 2015.)

2º.- TRIBUNAL SUPREMO

La obligación empresarial en los despidos económicos de expresar las causas no comporta razonamiento sobre la elección del trabajador afectado.

La cuestión a determinar se centra en si la empresa viene obligada a manifestar, acreditar y probar la necesidad de que la medida extintiva afecte directamente al trabajador concretamente despedido y, en consecuencia, sobre si el alcance del innegable juicio de razonabilidad que compete al órgano jurisdiccional, debe extenderse al análisis y comprobación de la conexión entre la causa acreditada y la concreta elección del trabajador despedido.

Cuando la causa extintiva puede afectar a una pluralidad de trabajadores, corresponde al empresario determinar qué contratos deben ser extinguidos para conseguir la mejor optimización de los recursos humanos en la empresa, y esta labor, situada en el terreno de la idoneidad u oportunidad, no está sometida a censura judicial.

La selección de los trabajadores afectados corresponde al empresario y su decisión sólo es revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho, o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios. El control judicial de los despidos objetivos, está limitado a juzgar sobre la razonabilidad del mismo aplicando el estándar de conducta del buen empresario, sin que pueda convertirse en una valoración global o conjunta de la política de personal de la empresa.

Acreditada la causa extintiva, la elección de los trabajadores afectados por la medida en términos cualitativos y cuantitativos, pertenece a la esfera de decisión empresarial y, como regla general, queda exenta de control por parte del órgano judicial. Pero ello no quiere decir que se otorgue al empresario un poder absoluto, pues además del control judicial sobre la concurrencia de la causa alegada, es necesario un control de razonabilidad sobre la medida extintiva a fin de comprobar si aquellas tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial.

En el caso, la decisión empresarial no se prueba que sea discriminatoria ni contraria a la buena fe contractual, tampoco se prueba abuso de derecho o fraude de ley, y la medida resulta adecuada a las circunstancias causales concurrentes, lo que lleva al Supremo a confirmar la procedencia del despido.

(Tribunal Supremo, S. 24 noviembre 2015, Rec. 1681/2014.)

3º.- AUDIENCIA NACIONAL

La Audiencia Nacional obliga a las empresa a establecer “fichajes” o sistemas de registros de la jornada de trabajo para saber si se realizan o no horas extras.

En escasos dos meses, diciembre 2015 y febrero 2016, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha dictado dos sentencias en las que se determina la necesidad de que las empresas establezcan un sistema de registro de la jornada diaria de la plantilla para poder comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados y para que sea posible saber si se realizan o no horas extra. No nos estamos refiriendo a la obligatoriedad ya prevista en art. 12.4 c) del Estatuto de los Trabajadores – ET- para los contratos a tiempo parcial. Las sentencias de referencia se refieren a las contrataciones a jornada completa.

Según el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, “a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente”. Lo que se discute ante la Audiencia Nacional es si sólo hay que fichar cuando en la empresa se hacen horas extra o si, por el contrario, es pertinente en todos los casos. La conclusión de ambas sentencias es que debería hacerse en todos los casos porque, en caso contrario, resulta imposible saber si se han hecho o no horas extra, que es precisamente lo que planteaba dudas a los representantes de los trabajadores. Es decir, se presume, de forma muy discutible al entender de quien suscribe, que en todas las empresas se realizan horas extras y como consecuencia de esa presunción procede el establecimiento de sistemas de registro que estrictamente la Ley no prevé.

En la primera de las sentencias comentadas, de 4.12.15, la Audiencia da la razón a los sindicatos demandantes y considera que el registro de jornada diaria y la consiguiente entrega de los resúmenes de jornada de cada empleado son necesarios a los efectos de controlar los excesos de jornada. La sentencia, introduce, además, cierta crítica a la situación de una entidad como Bankia por no contar ya con un sistema de control: *“El registro diario de jornada, que podrá instrumentarse de múltiples maneras, constituye una herramienta de modernización de las relaciones laborales, que se generalizó en las grandes empresas en el siglo XX, siendo sorprendente que una entidad de la relevancia de Bankia no lo haya instrumentado a estas alturas del siglo XXI”*.

La Audiencia entiende que *“el registro diario de jornada, que no de horas extraordinarias, es el requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada y su negación coloca a los trabajadores en situación de indefensión, que no puede atemperarse porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es precisamente el control diario de la jornada, cuya actualización ya no dejará dudas sobre si se hacen o no horas extraordinarias y si su realización es voluntaria”*.

En la segunda de las sentencias, de fecha 19.02.16, relativa a la entidad Abanca Corporación Bancaria, el caso es prácticamente gemelo. Se solicita que se dicte sentencia por la que se establezca un sistema de registro de jornada efectiva que realiza la plantilla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, con el fin de comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, registrando la jornada diaria efectiva, las horas extraordinarias que se puedan realizar, así como que se proceda a dar traslado a la representación legal de los trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas.

La sentencia hace alusión a la anterior de la misma Sala, referente al caso de Bankia, para llegar a idéntica conclusión. Explica la Audiencia que *“el presupuesto, para que la empresa esté obligada a cumplir esta obligación informativa, es que esté obligada, a su vez, a efectuar el registro diario de la jornada para cumplimentar la entrega de los resúmenes reiterados a cada trabajador”, ya que, “si no fuera así, sería evidente la falta de acción, puesto que si no hay registro de jornada, ni se entregan resúmenes diarios sobre la misma, no habría nada que informar a los representantes de los trabajadores”*.
(Audiencia Nacional, Ss. 4 diciembre 2015 y 19 febrero 2016)

4º.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

El crecimiento vegetativo de los gastos de personal no es aceptable como causa económica justificativa de una reducción salarial.

Se interesa en la demanda que se declare nula o, subsidiariamente, injustificada la modificación realizada unilateralmente por la empresa en las condiciones de trabajo de todos sus empleados al aplicar una reducción salarial.

El TSJ acoge la queja de fondo en cuanto a la falta de justificación de la reducción salarial. El incremento del IVA sobre el material sanitario vino dado por una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo que impide considerarlo como una circunstancia imprevisible. La referencia al crecimiento vegetativo de los gastos de personal (antigüedad y carrera profesional) no puede ser aceptada como causa justificada porque aparte de revelar una falta de previsión empresarial inadmisibles desde el punto de vista de la gestión económica de la sociedad, supone pedir a los trabajadores una rebaja de sus salarios para poder financiar los incrementos que generarán en el futuro por méritos propios.

Por ello, no responde la modificación a la adecuada racionalidad, o idónea adecuación a los motivos alegados. La necesidad de aprovisionar cuatro millones de euros, que la empresa debía pagar a los trabajadores, no puede traducirse en la imposición a los trabajadores de un recorte en sus retribuciones para poder abonar lo que a ellos mismos se les debe.

El TSJ declara injustificada la modificación de las condiciones de trabajo acordadas por la empresa consistente en reducir por un importe equivalente al 5% anual todos los conceptos retributivos regulados en el Convenio y en reducir la retribución anual por un importe equivalente a una paga extraordinaria.
(TSJ Cataluña, S. 1 diciembre 2015, Rec. 5/2015)

5º.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

Derecho de un trabajador a disfrutar del permiso de lactancia de cuatro semanas a pesar de que la madre no trabaja.

Recurre el trabajador la respuesta denegatoria de la empresa a su petición de disfrutar del permiso de lactancia. Aplicó literalmente la empresa el Convenio Colectivo cuya redacción se basaba en transcribir lo dispuesto en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, pero sin tener en cuenta la última modificación de este precepto, a partir de la cual procede el reconocimiento del permiso de lactancia a favor del padre incluso en los supuestos en los que la madre sea trabajadora por cuenta propia.

La evolución social ha desvinculado el permiso de lactancia del hecho biológico la lactancia natural, configurándose actualmente como un tiempo de cuidado a favor del hijo, que como tal, tanto el padre como la madre pueden asumir; y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral. Así, y estando desvinculado el del hecho biológico de la lactancia, a diferencia del permiso de maternidad en el que prima la protección de la mujer después del embarazo y parto, si es posible que el padre disfrute del permiso.

La posibilidad de cesión del permiso por lactancia de la madre a favor del padre, cuando ésta no cumple los requisitos exigidos para acceder al mismo, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, que haciéndose eco de jurisprudencia comunitaria, entiende que excluir el permiso de lactancia a los padres cuando la madre no tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/2007/CEE.

Concluye el TSJ que la interpretación restrictiva del convenio aplicada por la empresa, provoca una vulneración del derecho de igualdad y de no discriminación por razón de sexo, contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional porque no existe una justificación objetiva y razonada para conceder el derecho al permiso de lactancia al padre cuando la madre desarrolle una actividad que no da lugar a la inclusión obligatoria en ningún régimen de la Seguridad Social, y negarlo cuando la madre no desarrolle ninguna actividad y no se encuentra en ningún régimen de la Seguridad Social.

(TSJ Madrid, S. 5 octubre 2015, Rec. 425/2015)

6º.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

El acceso a la jubilación parcial del miembro del Comité de empresa no minorra su crédito horario sindical.

Tras acceder a la jubilación parcial, el trabajador y miembro del comité de empresa celebró un contrato a tiempo parcial con la empleadora en un porcentaje del 25% respecto de la jornada completa, acumulando toda su jornada anual en un período de tres meses. Insiste el trabajador en su pretensión de acumulación anual del crédito horario retribuido, denegada por la empresa y desestimada en la instancia.

La extensión temporal del crédito horario viene determinada por el número de trabajadores de la empresa, siendo por ello del todo irrelevante que el representante esté vinculado a la empresa por un contrato a tiempo completo o por contrato a tiempo parcial. El acceso a la jubilación parcial y la posterior celebración de un contrato a tiempo parcial no es equiparable a una extinción parcial del contrato de trabajo, sino a una novación modificativa de las prestaciones recíprocas de las partes, de ahí que el crédito horario no puede minorarse por la transformación del contrato, ya que el número de horas de crédito representativo está relacionado con la complejidad de las tareas representativas encomendadas y con el número de trabajadores de la empresa, no con la concreta jornada laboral del representante.

No obstante el reconocimiento por la Sala de la extensión temporal del crédito horario, no puede entrar a analizar si es o no ajustada a derecho la decisión de la empresa de no permitir al demandante acumular mensualmente las horas de crédito horario sindical, pues la acumulación de horas no compete al trabajador, sino al sindicato; y con igual respecto a la pretensión de acumulación anual de horas de crédito sindical, también competencia exclusiva del sindicato. Rechazo también merece la pretensión de que las horas sindicales no disfrutadas en una anualidad se puedan disfrutar la siguiente, cuando la anualidad en la que restan horas no disfrutadas aun no ha concluido.

Reconoce el TSJ el derecho del actor a disfrutar del crédito horario sindical pese a su situación de jubilación parcial y la vigencia de su contrato a tiempo parcial, en virtud del cual acumuló toda su jornada anual en un período de tres meses, puntualizando que es competencia del sindicato decidir sobre la acumulación, mensual o anual, del crédito sindical.

(TSJ País Vasco, S. 20 de octubre 2015, Rec. 1967/2015)

7º.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

Reducción de jornada y percepción del sueldo íntegro sin minoración durante largo tiempo: mero error subsanable o derecho adquirido para el trabajador

La controversia gira alrededor de una trabajadora, que pacta un cambio de centro de trabajo y una reducción de jornada (pasando de 22,5 horas semanales a 15).

No obstante, desde la firma de este acuerdo y durante 15 meses la empresa abona el salario en la cuantía percibida antes de la reducción de jornada.

Trascurrido el dilatado período la empresa remite un burofax a la trabajadora requiriéndole que reintegre el salario “indebidamente cobrado”.

Tras la desestimación de la reclamación de cantidad por parte del Juzgado de lo Social, la empresa interpone un recurso de suplicación ante el TSJ Madrid que también lo desestima. La empresa entiende que la trabajadora ha percibido un injustificado beneficio, al percibir una retribución superior a la legal, que no le correspondía. Pretensión que fundamenta en los siguientes argumentos:

- el art. 29 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid establece que “si se realizara jornada inferior a la completa, se percibiría a prorrata el salario”. Por consiguiente, el salario debió reducirse en proporción, a pesar de que nada se hubiera especificado de forma expresa en el acuerdo.
- la empresa justifica el exceso de pago en “un error material del departamento de nóminas”.

No obstante, la STSJ Madrid estima que hubiera podido entenderse que se produjo un error si “la constatación del mismo se hubiera producido de forma más o menos inmediata”, pero no si se constata al cabo de 15 meses. Por consiguiente, “no puede achacarse a omisión involuntaria ni a error el pago de lo que se reputa como indebido”.

La empresa – según el TSJ -, cuando pactó la nueva jornada y centro de trabajo, pudo haber especificado que el salario a percibir sería el devengado según la nueva jornada. De modo que, dando prevalencia al criterio hermenéutico seguido por el Juzgado de Instancia (SSTS de 12 de noviembre de 1993, 20 de marzo de 1997, 3 de febrero y 21 de julio de 2000), el pacto ha de ser interpretado en su propia literalidad. Esto es, “sin presuponer que la reducción de jornada conlleva también el efecto implícito de la consiguiente disminución del salario como prestación recíproca entendida o prevista por las partes” (ex art. 1281 CC: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas”).
(TSJ Madrid, S. 16 de noviembre 2015, Rec. 601/2015)

Barcelona, 14 de Marzo de 2016