



RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: JUNIO 2017.

1. TRIBUNAL SUPREMO.

Jubilación parcial y concentración de la prestación de servicios a jornada reducida: perfectamente adecuado a derecho.

La presente sentencia del Alto Tribunal en unificación de doctrina resuelve una práctica muy habitual en las empresas vinculada a la jubilación parcial de sus trabajadores pero que hasta la fecha había generado controversia con el INSS.

Concretamente la cuestión litigiosa se centra en determinar si es correcta la actuación de las empresas y los trabajadores, que suscriben un contrato a tiempo parcial -con el pase a la situación de jubilación parcial-, de concentración de la jornada reducida (15%) en el periodo inmediatamente posterior a la suscripción del contrato, y que tras ello no volviese a prestar servicios, accediendo a la jubilación en la fecha prevista al cumplir los 65 años. Es decir, y de forma resumida: ¿es correcto que un trabajador, con 62 años, que accede a la jubilación parcial acumule de inicio esa prestación de servicios a jornada reducida trabajando, de este modo, 6 meses a jornada completa, por poner un ejemplo, tras el inicio de esta nueva situación para luego no trabajar más hasta que accede a su jubilación ordinaria a los 65 años?

El Tribunal Supremo determina que esa práctica es correcta y no incumple normativa legal de tipo alguno amparándose, incluso, en sentencias de la propia Sala dictadas en esta misma línea con anterioridad, como por ejemplo aquella de 19.01.15, resolviendo el recurso nº 627/2014.

Tal y como apunta la Sala, es cierto que la concentración de jornada llevada a cabo en el presente caso no tiene expresa contemplación legal con carácter general. Pero esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo, ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación (art. 1255 CC) aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude, y éste solamente se identifica con *“la vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de una manera oblicua, es decir, mediante un acto amparado formalmente en el texto de una norma (la denominada norma de cobertura) que persigue en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico que, como tal, no queda protegido por aquella norma.”*

En el presente caso, continúa desarrollando el Supremo, se han visto cumplidamente satisfechas las referidas finalidades que atienden al mercado de empleo – rejuvenecimiento del mercado laboral - y a las necesidades financieras del sistema, por cuanto que las primeras fueron atendidas por la permanencia del contrato de relevo y las segundas también se vieron cumplidas por las cotizaciones correspondientes a los servicios prestados por el relevista y a los del trabajador relevado, siquiera en este último caso el trabajo se hubiese concentrado en un solo periodo y la cuota resultase prorrateada durante todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total.

En resumen: plena legalidad a la acumulación de la prestación de servicios en período/s determinado/s durante la jubilación parcial.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia nº 265/2017, de 29 de marzo de 2017 (Rec. 2142/2015)

2. TRIBUNAL SUPREMO.

El Supremo establece en 20 días por año de servicio la indemnización por rescisión de los contratos indefinidos no fijos.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia, de fecha, por la que resuelve el caso de una contratada indefinida no fija, investigadora del CSIC, al que se le rescinde el contrato por cobertura de plaza. El Tribunal determina el criterio a seguir en estos casos en cuanto a la indemnización que debe fijarse.

La demandante prestaba servicios para la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde 2003 con la categoría profesional de Titulado Superior de Investigación y Laboratorio. Por sentencia de 2009 se le reconoció la condición de personal laboral indefinido no fijo, dado que trabajaba en el mismo departamento y desempeñaba las mismas tareas que sus compañeros funcionarios de carrera.

La plaza que ocupaba se ofertó por concurso-oposición y fue cubierta por una tercera persona, motivando la finalización del contrato de la empleada (aunque había solicitado participar en el concurso luego no se presentó al primer ejercicio). Tras reclamar por despido, que fue desestimado por el Juzgado de lo Social por ser válido el motivo de rescisión del contrato, el TSJ Madrid estimó en parte el recurso de suplicación, reconociéndole una indemnización por extinción de contrato de 8 días por año trabajado.

El Supremo varía los criterios del TSJ para determinar la forma de fijar la cuantía de la indemnización a abonar a este colectivo de empleados (indefinidos no fijos) que ven rescindidos sus contratos por cobertura reglamentaria de su plaza.

Concretamente y como indicábamos, la cuestión principal que abordada la sentencia que comentamos se refiere a la forma correcta de fijar la cuantía indemnizatoria: bien de 8 días por año de servicio, o bien de 20 días que establece el artículo 53 b) del Estatuto de los Trabajadores.

Tras hacer mención del Auto TJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto C-86/149), que deja patente que los trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y la determinación de que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos por el uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, señala la necesidad de establecer un nuevo criterio cuantitativo.

Concretamente el Alto Tribunal viene a concluir que la figura del indefinido no fijo, aunque de creación jurisprudencial, es recogida en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), diferenciándolo del contrato laboral temporal, añadiendo que su origen se encuentra en el abuso de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese abuso se da en empresas privadas, el contrato se convierte en fijo, pero cuando se trata de la Administración, no tiene las mismas consecuencias.

Dada la diferencia que existe con el contratado temporal, se manifiesta insuficiente la indemnización establecida en el artículo 49.1 c) ET, pensada para los contratos temporales. El vacío normativo no justifica la equiparación de dichas figuras. Dada esta ausencia de régimen jurídico propio, que el EBEP se limita a establecer, el Supremo resuelve el debate y señala que la extinción del contrato, cuando se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza, devengará una indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1 b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La razón es que la extinción en estos casos podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas de índole organizativo que permitan la extinción indemnizada del contrato.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 257/2017, de 28 de marzo de 2017. (Rec. 1664/2015)

3. TRIBUNAL SUPREMO.

El Tribunal Supremo declara nulo el despido de una profesora en tratamiento de fecundación in vitro de un colegio religioso.

La sentencia, en unificación de doctrina, considera que la congregación religiosa titular del centro docente, Instituto de los Hermanos Maristas de la Enseñanza, que reconoció la improcedencia del cese, no ha ofrecido una justificación “objetiva y razonable”, además de “suficientemente probada”, de que el despido se debe a razones ajenas a la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo alegada por la profesora, por lo que es nulo.

La trabajadora despedida era profesora de educación infantil y primaria en el Colegio el Salvador-Maristas de Bilbao con una antigüedad de 2005. Desde el 2009, se había sometido a diferentes tratamientos de fertilidad de reproducción asistida; el último lo inició el 27 de mayo de 2014. Un mes más tarde, el colegio, que sabía que la profesora estaba sometida a dicho tratamiento, le comunicó por escrito su despido, alegando causas económicas, con fecha de 31 de agosto de ese año. En el momento del despido los óvulos fecundados in vitro no habían sido implantados en el útero de la profesora. La unidad infantil-guardería obtuvo pérdidas durante 2012 y 2013, pero los resultados de explotación del colegio durante ese tiempo fueron positivos.

El juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao y el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco declararon el despido improcedente, condenando a la empresa a su readmisión o al abono de una indemnización de 34.037 euros, sin salarios de tramitación. Entendieron que, aunque existían indicios de que la actuación empresarial pudiera resultar discriminatoria por razón de sexo, tales indicios quedaron desvirtuados por las causas imputadas en la carta de despido.

El Tribunal Supremo, en cambio, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina de la profesora y declara nulo su despido; decisión que obliga a su readmisión y al pago de los salarios de tramitación.

En su sentencia, aclara que en este caso no se pretende equiparar la situación de una mujer sometida a fecundación in vitro, a la que aún no le han implantado los óvulos, con la que está embarazada, sino que lo que se discute es la licitud o no de un despido cuando hay indicios de que el mismo obedece al hecho de que la trabajadora está sometida a un tratamiento específico de reproducción asistida, por lo que puede haberse producido una discriminación.

En este supuesto, la Sala Social explica que corresponde al demandado –la congregación religiosa titular del colegio- aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esto puede hacerlo probando que su comportamiento no ha provocado la violación de ningún derecho fundamental del trabajador o demostrando la existencia de algún tipo de circunstancia de entidad suficiente para justificar el acto empresarial que excluya cualquier sospecha de trato discriminatorio.

La conclusión que llega la Sala es que la congregación religiosa titular del colegio no ha acreditado que las causas del cese fueron completamente extrañas a la vulneración alegada por la trabajadora. Así, subraya la sentencia, que en ningún momento intentó justificar la procedencia del despido lo que podría haber eliminado cualquier sospecha de comportamiento discriminatorio, sino que reconoció expresamente su improcedencia.

Ese reconocimiento, añade la Sala, cuyos efectos procesales en el plano de un despido ordinario podrían ser perfectamente entendibles, no lo eran cuando de lo que se trataba era de dejar patente que en la actuación empresarial existía una “justificación objetiva y razonable” de la decisión extintiva adoptada; justificación que necesariamente tenía que estar “suficientemente probada” por mandato de la propia ley. A este respecto, afirma que esto resulta objetivamente imposible en este supuesto en el que la empresa reconoce paladinamente que el despido era improcedente.

“Mal puede sostenerse que una actuación no ajustada a derecho –reconocida así por su propio autor- constituya una justificación razonable y objetiva de la cuestionada decisión extintiva que, además, resulte proporcionada en función de las circunstancias concurrentes. Antes bien, el despido producido, precisamente por su carácter ilícito, no cumple con la exigencia legal que excluya el móvil discriminatorio ante un claro panorama indiciario de vulneración del principio de igualdad denunciado por la trabajadora”, afirma la Sala Cuarta.

Para la Sala de lo Social, la propia carta de despido no se refiere expresamente a la existencia de causas económicas que motivan el despido, sin cifrar cantidad alguna, por más que mencione la necesidad de reducir el déficit en las aulas de niños de menos de dos años. En este sentido, señala que el déficit de la sección infantil-guardería –aun importante- hay que ponerlo en conexión con la existencia de resultados positivos en la explotación global.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 286/2017, de 4 de abril de 2017. (Rec. 3466/2015)

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

Vacaciones y permiso retribuido por matrimonio: en caso de solape ni se reducen las vacaciones ni se pierde el indicado permiso.

La sentencia que venimos a comentar establece el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo que resuelve, interpreta un artículo del convenio colectivo de aplicación a una empresa, a mantener el permiso retribuido de quince días naturales con independencia de que el matrimonio se celebre durante período vacacional y ello por cuanto no puede ser reducible el derecho a las vacaciones anuales ni el derecho al permiso extendiendo, bien al inicio bien al final de ese permiso, el tiempo necesario para compensar los días de vacaciones disfrutados en el marco temporal del permiso sin poder minorar ni el permiso ni las vacaciones.

Razona tal resolución para alcanzar el criterio anteriormente expuesto que se deben tener en cuenta los siguientes principios:

- Primero: por lo que respecta al permiso retribuido por razón de matrimonio, ni el Estatuto de los Trabajadores ni el convenio litigioso determinan la fecha de inicio del mismo. Simplemente se establece el derecho a quince días de permiso cuando se produzca el enlace de forma general.
- Segundo: la fecha de celebración del matrimonio debe quedar incluida en el permiso a salvo de que tal día no sea laborable para el trabajador por lo que se extendería al día siguiente laborable (STS 12/5/2009.)
- Tercero: los días son naturales, esto es se computan de forma continuada sin exclusión de días festivos concurrentes -salvo el día de celebración- dentro de dicho permiso.
- Cuarto: *las vacaciones también son un derecho que no puede quedar minorado en su duración mediante descuento de permisos retribuidos o por sanciones (art. 58.3 ET).*

Partiendo de dichos principios, la cuestión litigiosa vinculada exclusivamente a aquellos trabajadores con prestación de trabajo a turnos con descanso de cuatro días que incluye parte proporcional de vacaciones, se estima que el solapamiento vacaciones/permiso matrimonio viene deferido por las vacaciones disfrutadas con los descansos de forma proporcional, por lo que el argumento de la parte recurrente relativo a la programación no es atendible toda vez que siempre existirá una parte de vacaciones disfrutada dentro de los quince días de permiso por matrimonio, ello parece inevitable, por lo que no cabe una programación del trabajador que pueda impedirla, por ello no siendo reducible el derecho a las vacaciones anuales ni el propio derecho al permiso, se han de cohonestar dichos derechos extendiendo bien al inicio bien al final de este permiso el tiempo necesario para compensar los días de vacaciones disfrutados en el marco temporal del permiso de modo que no se produzca minoración alguna ni del permiso ni de las vacaciones por lo que se desestima el recurso y confirma el fallo recurrido.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 1490/2017 de 14 Mar. 2017, Rec. 5171/2016

Barcelona, a 2 de junio de 2017.