



CIRCULAR LABORAL 4/2018

5 de febrero de 2018

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: FEBRERO 2018.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA.

Posible discriminación de trabajador despedido al amparo del art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) por enfermedades relacionadas con su discapacidad.

En el marco de un litigio sobre despido objetivo de un trabajador discapacitado, se cuestiona el juzgador si se opone a la normativa europea sobre igualdad de trato en el empleo la ley española por permitir al empresario despedir a un trabajador discapacitado por las faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, relacionadas con enfermedades vinculadas a su discapacidad.

El trabajador, contratado como limpiador de un hospital, tenía un grado de discapacidad del 37% debido a su obesidad y a una limitación funcional de la columna vertebral y, según diagnosticaron los Servicios Médicos de la Sanidad Pública, los problemas de salud del trabajador que originaron las ausencias fueron causados por las patologías que habían dado lugar al reconocimiento de la discapacidad de éste.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) encuadra la obesidad como causa de discapacidad, y ésta sitúa al trabajador que la padece en una situación que implica un riesgo adicional frente a otro que no la tiene. En consecuencia, plantea que el artículo 52, letra d), del ET, puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad suponiendo una diferencia de trato indirecta.

Pero también añade que corresponde al órgano jurisdiccional remitente evaluar si, respecto de las personas con discapacidad, los medios previstos en el ET para combatir el absentismo laboral no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad establecida; lo que a su vez enlaza con la necesidad de analizar si las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español, destinadas a la protección específica de las personas con discapacidad, pueden prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad, incluida la posible aparición de enfermedades vinculadas a la discapacidad.

Por tanto, la Sala Tercera del TJUE declara que el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, pero este extremo debe ser evaluado por el órgano jurisdiccional remitente.

TJUE, Sala Tercera, Sentencia 18 Ene. 2018. Asunto C-270/2016.

2. TRIBUNAL SUPREMO.

Nula la cláusula contractual que vincula la terminación de un contrato de obra y servicio con la reducción del volumen de la contrata.

La condición o cláusula resolutoria que las partes han pactado – extinción no al finalizar la obra sino a medida que la carga de trabajo se va reduciendo - carece de validez, puesto que viene a desplazar la regulación específicamente establecida para el supuesto de problemas organizativos, técnicos o productivos (principio de tipicidad prioritaria).

La introducción en el contrato de esa causa resolutoria colisiona con el artículo 49 del ET y no supone sino la elusión del régimen jurídico propio del despido (objetivo o colectivo) por causas organizativas o productivas (formalidades, indemnización, cómputo a efectos de despido colectivo, causalidad, etc.).

En el supuesto analizado, la empresa ha dado por terminada la vinculación con su trabajadora invocando la reducción del volumen de actividad, entendiendo que así lo permite la cláusula pactada al amparo del artículo 49.1 c) del ET. La nulidad de la cláusula convierte en ilegal la decisión, lo que se traduce en la existencia de un atípico despido improcedente. A la misma conclusión se accede si se piensa que concurre causa válida para la terminación del contrato por circunstancias objetivas cuando no se han cubierto sus exigencias formales (carta de despido, preaviso, puesta a disposición de la indemnización, traslado de la carta a la representación de los trabajadores).

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2017, rec. núm. 2954/2015.

3. TRIBUNAL SUPREMO.

La sucesión de contrataciones administrativas no obliga siempre a la subrogación de los trabajadores

La cuestión que se somete a casación unificadora es si en un supuesto de sucesión de empresas en una contrata de la Administración, la constancia en el pliego de condiciones de contratación de los datos de los trabajadores empleados en la contrata saliente supone o no la expresa «voluntad inequívoca» de la Administración Pública de imponer la subrogación a la nueva empresa adjudicataria, y, por ende, si la nueva empresa adjudicataria queda obligada a la sucesión empresarial.

Para el Supremo, la inclusión en los pliegos de la mera referencia al art. 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público - que recoge la subrogación empresarial -, así como el acrónimo, categoría, antigüedad, jornada y tipo de contrato de los trabajadores de la adjudicataria saliente, no se hace a efectos de imponer a la nueva empresa la obligación de subrogarse en los contratos de los trabajadores, sino tan sólo para el supuesto de que normativa legal o convencional esté dispuesto el fenómeno subrogatorio.

Cuando se trata de una sucesión de contrataciones en el ámbito de las Administraciones Públicas, en un sector cuya regulación colectiva no impone la obligada sucesión empresarial, la “referencia” controvertida tiene mero carácter informativo y no vinculante. Esta es la tesis que mejor se acomoda al artículo 44 del ET que excluye de su ámbito de aplicación los supuestos en los que se produce una mera sucesión en la ejecución de una actividad económica.

En la medida en que una entidad empresarial no puede reducirse a la actividad de que se ocupa, el mero cambio en el titular de la actividad no determina sin más la aplicación de la normativa sobre transmisión de empresa, cuando la operación no vaya acompañada de una cesión de los elementos significativos del activo material o inmaterial.

Recuerda la sentencia que lo importante es que en las contrataciones sucesivas de servicios, lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino sólo un servicio para el que no resulta invocable la sucesión de empresas, ex artículo 44 del ET, sucesión que se rige por lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación o -en su caso- el pliego de condiciones propios del proceso de adjudicación de la contrata o concesión. La obligación de informar a los licitadores de una posible subrogación empresarial es solo instrumental. No se crea en virtud del Pliego una obligación de subrogación, sino que solo se informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación para el caso de que, en el convenio aplicable a la actividad, que la Administración no tiene porqué conocer, se impone la subrogación.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 983/2017, 12 dic. Rec. 668/2016.

4. AUDIENCIA NACIONAL

La regulación contenida en los planes de igualdad de las empresas usuarias es de aplicación a los trabajadores cedidos por una ETT.

Estima la Audiencia Nacional la demanda de conflicto colectivo promovida por CCOO, USO y CGT, y declara el derecho de los trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal (ETT) a que se les apliquen todas las medidas previstas en el Plan de Igualdad de la empresa.

La empresa, dedicada a la actividad de “contact center”, tiene aprobado un Plan de igualdad publicado en el BOE y cuenta con, aproximadamente, un 25% de trabajadores cedidos temporalmente por ETT; razón de más por la que no puede dejar de aplicar determinadas medidas incluidas en el citado plan relativas a la conciliación de la vida personal y familiar a los trabajadores cedidos. Es más, esta cuestión ha venido siendo denunciada, no solo en reuniones de la comisión de Igualdad, sino también ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El hecho de que no exista en el Plan una referencia explícita en cuanto a su aplicabilidad a estos trabajadores, no quiere decir sin más que no lo sea, al contrario, la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo expresamente contempla el debido respeto al principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por las ETT y los trabajadores de las empresas usuarias. La norma es rotunda al disponer que las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto.

Los Planes de Igualdad también están regulados en la Ley Orgánica de Igualdad de Trato entre Mujeres y Hombres y de la que se desprende la regla general de que toda medida que se encuentre contemplada en un Plan de igualdad tiene como finalidad primordial la equiparación total entre todos los trabajadores de una empresa, y esta imperativa equiparación implica la aplicación en bloque de todas las disposiciones de carácter general, bien sean las emanadas del Estado, bien sean las pactadas.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 177/2017, 11 dic. Recurso 278/2017.

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

Es discriminatorio abonar el plus de transporte de forma proporcional a la jornada laboral desempeñada. No así el plus de mantenimiento de vestuario.

Reclama el trabajador con contrato a tiempo parcial que no le sean descontados, en proporción a la jornada realizada, los pluses de mantenimiento de vestuario y de transporte.

Discrepa el TSJ de la consideración hecha en la instancia sobre la naturaleza de los pluses de vestuario y transporte, porque no tienen naturaleza salarial, sino carácter indemnizatorio, y conforme a este carácter rechaza una de las pretensiones, la del plus vestuario. El abono del plus de vestuario debe hacerse en proporción a la jornada realizada y ello no es discriminatorio. Porque al ser un complemento que compensa el deterioro de las prendas de vestir, está íntimamente conectado con el tiempo que se usa.

Ahora bien, la solución no es igual respecto al plus transporte, sino todo lo contrario: no se puede aplicar a este plus la regla de la proporcionalidad con el tiempo parcialmente trabajado.

El desplazamiento de un trabajador contratado a tiempo parcial es idéntico al de un trabajador a jornada completa. Previsto el plus de transporte en el Convenio colectivo como una compensación por los gastos de desplazamiento y medios de transporte dentro de la localidad, y por los gastos desde el domicilio a los centros de trabajo y su regreso, son iguales los costes para ambos tipos de trabajadores.

No cabe establecer por esta razón una diferencia de trato entre trabajadores a jornada parcial y trabajadores a tiempo completo porque tal diferencia no tiene una justificación objetiva y sí resulta discriminatorio.

La aplicación del principio de no discriminación en relación a los trabajadores a tiempo parcial parte de la igualdad de trato respecto al trabajador contratado a tiempo completo, quedando solo justificado un trato diferenciado cuando se trate de derechos cuyo reconocimiento, existencia o extensión dependan del tiempo trabajado.

El TSJ estima en parte el recurso y reconoce el derecho del trabajador a percibir el plus de transporte, aunque no en la cuantía reclamada porque no resulta de aplicación el Convenio Estatal que el trabajador invocaba, sino el Convenio de empresa, y rechaza la reclamación de una indemnización por daño moral porque una incorrecta aplicación de un plus no supone ningún tipo de daño moral.

TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 5575/2017, 26 Sept. Recurso 3783/2017.

*Departamento Laboral y de Seguridad Social
Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com*