



CIRCULAR LABORAL 12/2019

2 de mayo de 2019

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MAYO 2019.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNION EUROPEA

No existe discriminación cuando se extingue una contrata y se indemniza más a los empleados fijos que a los temporales

Unión Fenosa suscribió una contrata con la empresa Cobra para la prestación del servicio de lectura de contadores de electricidad, órdenes de servicio y lectura mensual de gas en A Coruña. Cobra contrató a trabajadores específicamente para este proyecto mediante contratos por obra o servicio determinados, y también asignó a otros que ya tenía contratados para la realización de tareas de la contrata.

Cuando Unión Fenosa decide resolver el contrato, Cobra extingue las relaciones laborales de los empleados temporales, finiquitándoles con una indemnización de 12 días por año de servicio, y al mismo tiempo realiza un despido colectivo en el que, por causas objetivas, debe extinguir los contratos de los empleados fijos que estaban vinculados a aquellas tareas ahora resueltas. A éstos les indemniza con 20 días de salario por año de servicio.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió plantear al TJUE una cuestión prejudicial porque, a su entender, podrían existir indicios discriminatorios entre una y otra indemnización en estos supuestos.

Para el TJUE, existe un factor que elimina la discriminación: una razón objetiva que justifica dar un trato diferenciado a la indemnización por finalización de una contrata entre trabajadores temporales y trabajadores fijos. Y es que hace suyas las justificaciones que ofrece el Gobierno español para entender razonable y no contrario al derecho comunitario la diferente indemnización para unos y otros.

Los trabajadores temporales tienen una indemnización menor porque la extinción es un acontecimiento que el trabajador podía anticipar cuando se celebró su contrato de trabajo de duración determinada. En cambio, la indemnización para los empleados fijos debe ser mayor, porque compensa la frustración de las expectativas legítimas relativas a la continuidad de la relación laboral. Por ello, esta disparidad no es contraria a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada.

Insiste la sentencia sobre el alcance del concepto de “razones objetivas” y en que la desigualdad de trato debe estar justificada en elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta necesaria al efecto.

Trasladando estas premisas al supuesto litigioso, es inherente a las particularidades de los contratos de duración determinada el que las partes de un contrato para obra o servicio determinado conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determina su término (en este caso mientras durase la contrata), mientras que la extinción de un contrato fijo se produce por circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral, y la mayor indemnización a los trabajadores fijos trae causa precisamente en el carácter imprevisto de la ruptura.

TJUE, Sala Segunda, Sentencia 11 Abr. 2019. Asunto C-29/2018

2. TRIBUNAL SUPREMO

El traslado sin cambio de residencia no permite la extinción indemnizada del contrato (no movilidad geográfica ni modificación sustancial.)

Si no hay un convenio o acuerdo que explícitamente regule esta posibilidad, no estamos ante una modificación sustancial de las condiciones laborales, sino ante una variación accidental que puede perfectamente imponer el empleador dentro de su poder de dirección.

Concretamente, el Centro Militar de Farmacia del Ministerio de Defensa, ubicado en Madrid, fue trasladado a la localidad de Colmenar Viejo, y el demandante, técnico superior de actividades técnicas y profesionales, peticiona la rescisión indemnizada de su contrato al amparo del Convenio colectivo único del personal laboral de la Administración General, pretensión estimada en la instancia y contra la que se alza el Abogado de Estado.

Para resolver sobre si el traslado, -sin cambio de residencia-, tiene encaje en un supuesto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que faculte a un trabajador a pedir la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo, comienza el Supremo por recordar que la doctrina viene calificando de movilidad geográfica “*débil o no sustancial*” aquella que no exige el cambio de residencia, circunstancia inherente al supuesto previsto en el artículo 40 ET.

Existe entonces un espacio de movilidad sin regulación legal, - aquella que no implica el cambio de residencia del trabajador-, que algún sector doctrinal incluye dentro de la movilidad funcional, pero que mayoritariamente se entiende como facultad incluida dentro de la esfera del *ius variandi* del empresario, esto es, dentro de la facultad de especificación de la prestación laboral y de la de introducir en ella modificaciones accidentales.

Y es precisamente en esta línea como se debe resolver el debate. Cuando no existe en la normativa convencional que contenga una previsión expresa sobre los efectos de un traslado sin cambio de residencia del trabajador, carece de soporte jurídico la posibilidad de resolver de forma indemnizada la relación laboral.

Puntualiza la Sala que en la medida en que el ET no impone, respecto a las manifestaciones del poder de dirección, ninguna exigencia de motivación causal, ni de comunicación a los representantes de los trabajadores, la expresión de este poder de dirección no otorga al trabajador afectado el derecho extintivo que sí ostenta cuando se trata de modificaciones sustanciales.

Concluye el Supremo, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, que no es una modificación sustancial de las condiciones de trabajo el traslado de trabajadores que prestaban servicio en Madrid a Colmenar Viejo porque no supone un cambio de residencia que habilite la facultad de rescindir la relación laboral a instancia del trabajador.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 200/2019, 12 Mar. Rec. 1160/2017

3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CANARIAS (Sede de Las Palmas de G.C.)

Perspectiva de género en el cálculo de la indemnización por denegación infundada de la concreción horaria a una trabajadora.

Se reconoce a una trabajadora una indemnización por el daño moral consecuencia de la reducción de jornada que le fue concedida, porque se le negó su derecho a concretar la jornada de acuerdo con un horario compatible con sus necesidades familiares.

Esta negativa empresarial fue infundada e irrazonable, porque la trabajadora había justificado cual era el horario de la guardería en la que había matriculado a su bebé de 5 meses y que su marido viajaba por motivos laborales, lo que obligó a la trabajadora a judicializar su derecho a conciliar, sin poder compatibilizar de forma adecuada y óptima trabajo y familia. La negativa empresarial a avenirse a la concreción horaria solicitada por la trabajadora junto a la reducción de jornada por cuidado de su hijo es un incumplimiento legal compatible con la generación un daño, pues de otro modo la afectada no habría planteado una acción judicial reclamando poder desempeñar su jornada en un horario compatible con el centro de educación infantil en el que había matriculado a su hijo.

Valora el Tribunal que la demandada es una empresa de grandes dimensiones que forma parte de un Grupo de carácter nacional, lo que le permite mayor capacidad organizativa; y que dispone de un plan de igualdad interno, que evidencia un mayor conocimiento de las dificultades laborales de sus trabajadoras en materia de conciliación laboral y familiar.

La negativa injustificada al disfrute del derecho a la conciliación laboral y familiar, bien en cuanto a la reducción, o bien en su concreción horaria es susceptible de generar daños.

El Supremo, en su sentencia de 18 de julio de 2008, -recurso 2277/07-, especifica que no es este un supuesto de responsabilidad objetiva, sino específico de responsabilidad derivada de un acto culposo del empresario que incumplió los deberes de protección inherentes al contrato.

Recuerda también la sentencia que fue el Tribunal Constitucional el que abrió el camino en la difícil tarea de cuantificar la indemnización para reparar el daño moral, convalidando como parámetro objetivo adecuado la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social 5/2000 (LISOS).

Pero, además en el caso, el derecho a una indemnización se reconoce desde una perspectiva de género porque la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, sino que se extiende a las potestades organizativas del empresario que debe evitar las consecuencias físicas y psíquicas que pueden tener las medidas discriminatorias que adopte.

El TSJ confirma el pronunciamiento de instancia, en cuanto al reconocimiento del derecho a la concreción horaria, y estima el recurso para reconocer en favor de la trabajadora una indemnización de 3.125 euros en concepto de daño moral por la injustificada negativa empresarial a la concreción.

TSJ Canarias, Sala de lo Social, Sentencia 252/2019, 12 Mar. Rec. 1596/2018

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMUNIDAD VALENCIANA

La empresa es responsable de averiguar la autoría de una pintada realizada con intención de humillar a una compañera de trabajo.

Es válida la prueba pericial caligráfica utilizada por la empresa para probar que fue el trabajador sancionado quien realizó una pintada en el vestuario de los hombres de la compañía en la que podía leerse "*Tam mama*" rodeado por un corazón atravesado por una flecha.

El mismo día una trabajadora presentó escrito ante la Dirección de Recursos Humanos poniendo en conocimiento de la empresa lo ocurrido e indicando que la pintada iba dirigida a ella con el único objeto de desacreditar a la compareciente y ofender su honor y dignidad, pero sin identificar al autor.

Justifica la empresa la sanción de suspensión de empleo y sueldo no solo en que supone un desperfecto en las instalaciones de la empresa sino también en el carácter malintencionado del mensaje de la pintada con el único fin de perseguir, ofender y desprestigiar a una compañera de trabajo.

Estaba la empresa obligada a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y a velar por el respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, por lo que era responsable de averiguar la autoría de la pintada para adoptar las medidas oportunas, máxime cuando la trabajadora afectada había acudido a Recursos Humanos a denunciar los hechos y había antecedentes de problemas sindicales que afectaban directamente a la trabajadora.

La prueba pericial caligráfica no vulnera los derechos fundamentales del trabajador por haberse realizado gracias a textos manuscritos que aquel había entregado a la empresa en el marco del contrato de trabajo porque estos documentos solo se usaron para esta finalidad.

La Ley Orgánica de Protección de Datos señala que no es preciso el consentimiento del afectado cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación laboral y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento, y era precisamente el cumplimiento de las obligaciones del trabajador lo que la empresa pretendía con la averiguación del responsable de las pintadas realizadas que ofendieron el honor y dignidad de una trabajadora.

Además, facilitar al perito calígrafo documentos del trabajador, aunque alguno de ellos contuviera datos personales que afectaran a su intimidad, fue una medida idónea para lograr el fin, el de averiguar la autoría de las pintadas antes de decidir el ejercicio de la potestad sancionadora, con lo que se cumple el juicio de idoneidad; no había otra medida apta para la consecución del mismo propósito con igual eficacia, pero más moderada, subraya la sentencia.

Rechaza la sentencia el argumento del trabajador en cuanto a la necesidad de la empresa de solicitar la autorización judicial para poder facilitar al perito calígrafo documentos personales porque además de carecer de toda lógica, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa al obligarla a sancionar al trabajador con arreglo a meras sospechas que luego podrían no ser corroboradas por la prueba pericial.

TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 3773/2018, 18 Dic. Rec. 3206/2018

5. AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE (Jurisdicción penal.)

Las bromas humillantes en el trabajo pueden ser delito de acoso laboral.

“Salimos” de nuestra jurisdicción laboral para traer a colación una sentencia de ámbito penal, pero con evidentes derivadas laborales. Básicamente se desarrollan las consecuencias que pueden llegar a tener actuaciones vinculadas al acoso laboral en el trabajo o “mobbing”.

Concretamente esta resolución que destacamos viene a determinar que cuando una broma en el trabajo llega a ser humillante para el que la recibe, puede llegar a ser merecedora de reproche penal y así debe ser en el caso que analiza la Audiencia en el que el acusado, jefe de cocina de un Colegio, se dirigió en varias ocasiones a su subordinada de manera humillante y vejatoria. Son hechos que avergonzaron y humillaron a la trabajadora y por lo que el acusado fue condenado en la instancia a la pena de prisión de seis meses que la Audiencia confirma.

No son los hechos como pretende el acusado meras bromas de mal gusto, sino un comportamiento tan inadecuado, desconsiderado, grosero, e irrespetuoso que alcanza a afectar a la integridad física y psíquica de la afectada, y por ello, a integrar el tipo de delito de acoso laboral. El delito de acoso laboral se define como aquel en el que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional, el autor, prevaliéndose de su relación de superioridad, realiza contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, si suponen un grave acoso contra la víctima.

En el caso, la repetición o permanencia de los tratos humillantes dispensados por el acusado es acoso subsumible en el artículo 173.1 del Código Penal. Los actos afectaron a la dignidad de la trabajadora y son conductas inaceptables que no se pueden justificar alegando que se tratan de "bromas" de mayor o menor gusto. La denunciante tiene derecho a no sufrir padecimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores, y el relato de los hechos muestra un acoso laboral tendente a degradar a la trabajadora con graves faltas de consideración hacia su persona.

Audiencia Provincial Alicante, Sentencia 392/2018, 20 Nov. Rec. 703/2018

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