



## CIRCULAR LABORAL 3/2020

3 de febrero de 2020

### **RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: FEBRERO 2020.**

---

#### **1. TRIBUNAL SUPREMO**

##### **No es obligatorio el registro diario de las compensaciones de prolongación de la jornada.**

Las empresas han de llevar un registro de las horas extras, pero cuando algunas jornadas se han ampliado y se han compensado con descansos, no son horas extras y, por ende, no existe norma que exija su registro. Este puede ser el corolario final de esta relevante sentencia del TS recientemente publicada.

Concretamente, el sindicato actor reclamó al Banco Sabadell, nuevamente el sector banca con esta problemática, para que les entregase a los representantes de los trabajadores las hojas en las que se registra la compensación de las prolongaciones de jornada, firmadas por los empleados. Insistía en que, con esta información, podía cotejar y controlar las horas extraordinarias que se realizaban.

Y efectivamente es una labor del comité velar que se cumplen las normas laborales y de seguridad social, entre otras, las horas extras. Pero en el caso de las compensaciones de jornadas, se olvida que el art. 35.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone que “no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización”. Por tanto, si en algún supuesto el empresario ha otorgado descansos para suplir excesos en la jornada, no se han de registrar como horas extras porque no lo son.

Ninguna obligación legal (y ni siquiera en el convenio aplicable) exige a las empresas que lleven una contabilidad o registro de estas horas compensadas con descansos, porque las normas en las que se basa el sindicato demandante se limitan a exigir la obligatoriedad de registro en cuanto a la jornada ordinaria.

No se está ocultando información al comité, porque no hay ese registro ni se le puede obligar al Banco a que lo lleve. Porque la entidad ya ha dado cumplimiento a los requerimientos judiciales anteriores facilitando un resumen mensual del registro de horas extraordinarias por trabajador, así como información trimestral de tales horas, especificando sus causas y distribuidas por centro de trabajo. No se le puede exigir más.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 824/2019, 4 Dic. Rec. 82/2018**

## **2. TRIBUNAL SUPREMO.**

**La empresa responde ante un accidente laboral aunque no haya dado de alta al trabajador en la S.S.**

Responde la empresa por las irreversibles secuelas sufridas por un animador en las fiestas de un colegio tras sufrir una parada cardiorrespiratoria.

Reconocida por el INSS una pensión por incapacidad permanente en grado de gran invalidez por permanecer en estado vegetativo irreversible, confirma el Supremo que la empresa es responsable del pago de la prestación por falta de alta del trabajador el tiempo del accidente.

Entre el material del espectáculo se encontraba un hinchable con peso de alrededor de 300 kg. Teniendo en cuenta esta carga, para su recogida y transporte son precisas cuatro personas, y ese día solo había dos trabajadores. Por ello falló el sistema de prevención.

Pero el debate no gira sobre el incumplimiento de las medidas de seguridad, sino sobre la condición de empleador al no estar el trabajador dado de alta en la Seguridad Social.

El alta en Seguridad Social no es un requisito constitutivo de la relación laboral. El contrato de trabajo existe cuando una persona presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario, con independencia de que el empresario haya cumplido con su obligación de dar de alta al trabajador en el sistema de Seguridad Social, subraya la Sala.

Por todo ello, no hay duda del carácter laboral de la relación entre la empresa y el trabajador; como tampoco hay duda de que se trató de un accidente laboral, y por ende, como la mercantil tenía contratado un seguro de responsabilidad civil que cubría a los empleados en caso de accidente, el empleado era beneficiario de tal seguro a pesar de que no estuviera dado de alta en dicho momento.

Ahora bien, la aseguradora no será responsable del pago de la indemnización sino sólo la empresa. Resulta que en el contrato de seguro existía una cláusula de delimitación del riesgo de carácter temporal. La cláusula rezaba así: "La cobertura de la presente póliza queda sujeta a que los hechos, actos u omisiones generadores de los daños materiales, personales y sus perjuicios consecuenciales ocurran durante la vigencia de este seguro y sean reclamados por primera vez de forma fehaciente durante la vigencia del mismo o durante los 12 meses posteriores a la terminación del periodo del seguro o la última de las prórrogas del presente contrato".

Insiste el Alto Tribunal en que esta cláusula es totalmente válida, la obligación de comunicar cualquier siniestro surge desde el momento en que se produce el accidente con independencia de que las consecuencias dañosas se manifiesten de forma inmediata o con posterioridad. Es cierto que el accidentado permaneció durante un largo tiempo hospitalizado, pero lo que no puede pretenderse es que no se comunique a la aseguradora este evento pasado más de un año, porque así lo establecía la póliza.

Y como la compañía aseguradora ha sido consciente del siniestro más de dos años después de acaecido, y ello porque ha sido notificada a conciliación tras la papeleta presentada por la esposa, se ha superado con creces el límite temporal fijado en la póliza.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 771/2019, 12 Nov. Rec. 2356/2017**

### 3. TRIBUNAL SUPREMO

**No se puede penalizar con una menor retribución en caso de disfrute de permisos vinculados más a las mujeres.**

Cuestionado si un acuerdo colectivo puede privar al trabajador del derecho a percibir el incentivo de productividad durante el disfrute de los permisos previstos en el artículo 37 del ET, el Supremo no da una respuesta general a la cuestión planteada, sino que diferencia la solución respecto a cada una de las distintas clases de permisos.

Admite con carácter general la posibilidad de que por la vía de la negociación colectiva se establezcan las condiciones en las que se genera el derecho a la percepción del incentivo, tal y como así se dispone en el Acuerdo impugnado en cuanto indica que los incentivos se abonan en las vacaciones, durante los permisos sindicales y cuando las ausencias son inferiores al día; excluyéndolo en el resto de ausencias (que no se deben a suspensiones del contrato de trabajo), redacción de la que el Supremo deriva que no existe norma alguna que obligue a configurar el incentivo de una determinada forma, ni previsión legal alguna que obligue a seguir pagando el incentivo en ausencias distintas a los supuestos previstos como excluidos.

Justifica su decisión en que se trata de un incentivo de productividad, indisolublemente ligado a la efectiva presencia en el puesto de trabajo, y que la exclusión de su devengo durante las ausencias precisamente responde a esta vinculación. Se basa en que el artículo 26 ET deja en manos de la negociación colectiva la configuración de la estructura salarial con la fijación de los complementos salariales que se estimen oportunos, en función de las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, del trabajo realizado y resultados de la empresa, y "conforme a los criterios que a tal efecto se pacte".

No obstante pese a ser éste el pronunciamiento general, analiza la sentencia uno a uno los distintos permisos para decidir hasta qué punto pudiere resultar lesivo respecto al principio de igualdad de mujeres y hombres y tras este pormenorizado análisis, rechaza que se pueda negar el incentivo en los permisos por fallecimiento y respecto al permiso de lactancia porque en ellos aprecia la existencia de discriminación por razón de sexo porque las ausencias del puesto de trabajo en uso de estos permisos tienen mayor impacto en el colectivo de mujeres.

La expresión "ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa", no puede tener un alcance tan amplio como para excluir del sistema de incentivos a las trabajadoras y trabajadores que se encuentren en situaciones especialmente protegidas vinculadas al ejercicio de cualquier derecho fundamental, - afirma la sentencia-.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 815/2019, 3 Dic. Rec. 141/2018**

#### **4. AUDIENCIA NACIONAL.**

**El permiso de paternidad no absorbe la licencia por nacimiento establecida en convenio colectivo.**

Ya adelanto que estamos, con el debido respeto, en total discrepancia con el criterio de la Sala en esta reciente sentencia. Hay que recordar que en anteriores Circulares nos hacíamos eco de otra resolución, en este caso de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que entendía todo lo contrario. Es decir, que el nuevo permiso de paternidad, mejor dicho "por nacimiento", subsumía y absorbía la licencia de referencia. Esperemos que el TS ponga cierto orden en este desaguizado por seguridad jurídica de todos.

Efectuando este comentario inicial y comentando el contenido de esta sentencia de la AN, la misma falla en favor de los trabajadores de Renault a quienes reconoce el derecho a disfrutar del permiso por nacimiento de hijo de cuatro días laborables, ampliables a 6 naturales en caso de desplazamiento, contenido en el artículo 30 del Convenio colectivo interprovincial de Renault España para los años comprendidos entre 2017 y 2020, y hace expresa extensión del reconocimiento de este derecho respecto a los trabajadores cuyo nacimiento o adopción de hijo se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 6/2019, de 1 de marzo.

La sentencia razona su decisión en que la norma en conflicto es un convenio de empresa, firmado estando en vigor Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores cuyo artículo 48.7 ya establecía en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, el derecho del trabajador a la suspensión del contrato por paternidad durante cuatro semanas ininterrumpidas, y el texto del convenio no revela la voluntad de excluir el permiso por una modificación legal, porque de haberse querido así el convenio no lo hubiere silenciado.

Con la reforma del ET en virtud del RDL 6/2019, aunque se suprime el permiso de dos días por nacimiento de hijo, se extiende la suspensión del contrato hasta 16 semanas, y el convenio de empresa, podía, - y no lo ha hecho-, haber evitado la acumulación de permisos que de forma unilateral ejecutó.

Son además los controvertidos, derechos de distinta naturaleza, - disfrutar de un permiso retribuido a cargo del empresario frente a una suspensión del contrato de trabajo, sin obligación retributiva para el empresario y con cobertura prestacional por el sistema público de seguridad social-.

La Audiencia tiene claro que los negociadores del Convenio quisieron el disfrute añadido a ambos beneficios previstos en el Estatuto de los Trabajadores porque en la fecha en que se suscribió ya se contemplaba la suspensión del contrato de trabajo por paternidad aunque por un periodo de tiempo inferior al establecido en el Real Decreto Ley 6/2019.

Además, ni la regulación convencional ni la que contiene la norma estatutaria, tras la mentada reforma ampara la absorción y compensación que pretende la empresa, al contrario, estima la Audiencia que la novedad legislativa es compatible con los permisos de paternidad que ya venían disfrutándose en virtud del Convenio.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 149/2019, 14 Nov. Rec. 221/2019**

## **5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO.**

**La empresa no puede cambiar la estructura de la nómina sin consultar a la representación de los trabajadores.**

La variación en la estructura de la nómina, con cambios en los distintos conceptos abonables, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que debe seguir los cauces del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, sin que se puedan eludir en virtud del Convenio Colectivo cuando además, éste no ampara el cambio de manera directa.

Para el Tribunal vasco, todo lo que afecta al salario constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

No basta con una mera comunicación que remitió el empleador, el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo, informando a los trabajadores que la modificación de la estructura de la nómina no suponía cambio en la percepción económica total anual; este es un mero documento instrumental y carácter provisional y transitorio, que solo sirve para dar respuesta a una petición interesada por el Delegado de Personal.

A mayores, tal misiva no contiene datos suficientes sobre el alcance de la modificación, y deja pendiente la elaboración de la relación de puestos de trabajo.

La Ley exige una comunicación escrita, y no simple conocimiento de la modificación.

En la estructura del salario no es indiferente al trabajador el cambio de los conceptos; al contrario, el desdoble de distintos complementos lleva ínsito un cambio en su propia naturaleza, que revierte tanto en su posible devengo como en su génesis, de futuro, por cuanto la volatilidad de su importe se proyecta posteriormente.

Por ello no podía la empresa llevar a cabo la modificación bajo el artificioso paraguas de que la modificación proviene de un acuerdo que determina la aplicación de un nuevo sistema, porque la modificación no fue simultánea al acuerdo y este lapso revela que se omitió la debida negociación de la modificación con los representantes de los trabajadores, tal y como prescribe el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

**TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 266/2019, 5 Feb. Rec. 52/2019.**

---

*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*