



CIRCULAR LABORAL 39/2020

2 de diciembre de 2020

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: DICIEMBRE 2020.

1. TRIBUNAL JUSTICIA UNION EUROPEA

El TJUE aclara a España cómo computar el periodo de referencia para calificar un despido como colectivo

El legislador español ha optado por un período de referencia de 90 días para considerar la existencia de un despido colectivo que se debe computar antes de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual, pero se encarga el TJUE de aclarar cómo debe computarse desde un punto de vista temporal el período de referencia previsto por la normativa nacional.

Y lo hace entendiendo que a los efectos de apreciar si un despido individual impugnado forma parte de un despido colectivo, el período de referencia para determinar la existencia de un despido colectivo ha de calcularse computando todo período de 30 o de 90 días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores. Es decir, períodos anteriores y posteriores al despido que se viene a considerar.

Entenderlo de otro modo vulneraría la finalidad última de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos pues no se debe dejar a los tribunales nacionales la facultad de computar los despidos producidos antes o después de la fecha del despido individual impugnado, y subraya la sentencia que el período de referencia debe ser continuo.

La Sentencia, recuerda, que la Directiva no menciona, a efectos de calcular el número de despidos que se han producido, ningún límite temporal exclusivamente anterior o posterior al despido individual impugnado.

Insiste el TJUE en el efecto perjudicial que conllevaría interpretarlo de otro modo. Señala que limitar el período de referencia, o bien exclusivamente al período anterior al despido individual impugnado, o bien al período posterior a dicho despido en caso de fraude, podría restringir los derechos de los trabajadores afectados, porque con ambos métodos de cálculo se impediría computar los despidos producidos dentro de un período de 30 o de 90 días, pero fuera de ese período anterior o posterior, aun cuando la totalidad de los despidos hubiera superado el número requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59.

Sentencia TJUE, Sala Primera, de 11 Nov. 2020. Asunto C-300/2019

2. TRIBUNAL SUPREMO

Se confirma (¿definitivamente?) que los permisos retribuidos se deben iniciar en día laborable para el trabajador.

Comentamos, en este caso, dos sentencias recientes del TS.

El Alto Tribunal ha resuelto un recurso de casación (**nº 257/2020**) interpuesto por CCOO y UGT contra la sentencia de la Audiencia Nacional del 13 de junio de 2018. La Audiencia había desestimado parcialmente la demanda de ambos sindicatos que pedían que el día inicial del cómputo de los permisos retribuidos a), b) c), d) y e) del artículo 37 del V Convenio Colectivo estatal de ETTs, en los casos en los que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente. La Audiencia les dio la razón a los demandantes, excepto en lo referente al permiso retribuido por matrimonio.

La sentencia del TS afirma que: “cuando el hecho causante sucede en un día no laborable – festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral- la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato [...] Y es que, reiterando nuestra jurisprudencia, tanto en el convenio como en la Ley se habla de “permisos retribuidos”, lo que claramente evidencia que tales permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja.”

En esta sentencia el Tribunal Supremo falla sobre una cuestión de calado que viene generando mucha incertidumbre. La Audiencia Nacional distingue entre permisos “cortos” que deben ser disfrutados en días laborables y permisos “largos”, como el de matrimonio, que se conceden en días naturales. El propio Supremo falló en este mismo sentido en su sentencia del 5 de mayo de 2018.

Por lo tanto, la importante novedad que aporta esta sentencia es la consideración de que todos los permisos retribuidos, incluido el de matrimonio, se deben comenzar a disfrutar en un día laborable.

Incluimos en este mismo apartado la posterior sentencia también del Tribunal Supremo resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina **(811/2020)** también en materia de permisos retribuidos en cuanto a fecha de inicio y duración de los mismos relativa al convenio del sector de los grandes almacenes.

Esta segunda sentencia podríamos indicar que realiza un compendio definitivo sobre esta polémica materia recogiendo gran cantidad de sentencias anteriores

A modo de resumen, y sin perjuicio de la extraordinaria casuística existente, en materia de permisos retribuidos y en base a las previsiones de esta última sentencia del TS. habría que efectuar la siguiente distinción general:

- i. Permisos contemplados en el ET: inicio y duración en días laborales salvo que la norma establezca otra cosa (p.e., duración en días naturales del permiso por matrimonio).
- ii. Permisos no contemplados en el ET: inicio y duración en días naturales o laborales según se haya previsto convencional o contractualmente.
- iii. Permisos contemplados en el ET, pero mejorados convencional o contractualmente: inicio y duración en días naturales o laborales según se haya previsto convencional o contractualmente, aunque siempre respetando el disfrute efectivo de los mínimos previstos legalmente.

Sentencia TS, Sala de lo Social, nº 257/2020, de 17 de marzo del 2020, rec. núm. 193/2018.

Sentencia TS, Sala de lo Social nº 811/2020, de 29 de septiembre del 2020, rec. núm. 244/2018.

3. TRIBUNAL SUPREMO

El plazo para reclamar la cesta de navidad es de un año.

En un proceso de conflicto colectivo en el que se impugna la supresión unilateral por parte del empresario de la cesta de Navidad sin acudir al art. 41 del ET (que regula la modificación sustancial de condiciones de trabajo), el que el plazo de caducidad de la acción no sea oponible, no significa que la acción no pueda estar sometida al plazo de prescripción del art. 59.2 del ET. O dicho de otro modo, la falta de activación del art. 41 del ET no impide aplicar la prescripción.

Además, y aunque la decisión empresarial de suprimir la cesta de Navidad pueda calificarse nula por no haber procedido a realizar consultas previas y negociación con la representación legal de los trabajadores, ello no quiere decir que la acción de impugnación sea imprescriptible porque este efecto no está previsto para este tipo de conductas.

No se niega que la entrega de la cesta sea una condición más beneficiosa porque venía entregándose durante muchos años, pero cuando tras la fusión empresarial se decide suprimir, su impugnación ha de someterse al plazo prescriptivo de un año pese a que la obligación sea de tracto sucesivo (se entregaba todos los años), y no de tracto único. ¿Por qué? Pues porque en este caso no ha de atenderse a la naturaleza de la obligación, sino a que deriva de un acto empresarial que está sometido a un plazo de impugnación.

El TS insiste en que pese a que el art. 59 del ET que regula el instituto de la prescripción solo hace referencia a los contratos de trabajo, no ha de eliminarse la posibilidad de extender sus plazos a las acciones colectivas, máxime cuando con ellas se están defendiendo los derechos de los trabajadores que reposan en sus contratos de trabajo o como es el caso, la existencia de condiciones más beneficiosas que se incorporan a los contratos de trabajo.

Y ello debe ser así porque la conducta de la empresa, de suprimir una condición más beneficiosa, aunque fuese nula, no lo es por nulidad absoluta al no afectar a una norma prohibitiva y de interés general. Se trata de una decisión empresarial de alcance colectivo cuya impugnación, insistimos, debe realizarse en un año desde el momento en que se adoptó tal medida. Máxime cuando con posterioridad a ese momento se han sucedido una serie de circunstancias que justifican aún más el abandono del derecho.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 869/2020, 7 Oct. Rec. 23/2019

4. TRIBUNAL SUPREMO

Plus de transporte. Derecho a su percepción por miembro del comité de empresa durante los días en que acumula crédito horario y no presta servicios.

Como siempre que está en juego el alcance de un derecho fundamental, la interpretación acerca del sentido que deba tener la obligación de retribuir los permisos disfrutados para realizar funciones sindicales o de representación del personal debe ser lo más favorable posible a su ejercicio.

Junto a ese canon hermenéutico es preciso tomar en consideración lo preceptuado en instrumentos internacionales ratificados, entre los que destacan los Convenios 135 y 143 de la OIT, relativos a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa. Conforme a los mismos, tales representantes deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, sea por su propia condición de representantes, sea por las actividades desenvueltas en tal concepto.

A la hora de apreciar si se devenga o no el complemento en cuestión hay que tomar en cuenta no solo las consecuencias desfavorables que puedan seguirse para el concreto demandante, sino también el potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Del mismo modo, hay que atender a la dimensión subjetiva del perjuicio, pues la privación del plus no repercute solo en el representante, sino que puede proyectarse asimismo sobre las tareas de defensa y promoción de los intereses de las personas representadas. Exigencia interpretativa lo es también el que se valore si privar al trabajador del plus reclamado constituye o no un obstáculo para la realización de las funciones representativas. La privación del plus, por tanto, se erige en un obstáculo indirecto a la plena efectividad de la acción sindical y comporta una interpretación restrictiva del alcance que posea la remuneración a percibir cuando está en juego el ejercicio de funciones representativas.

No hay que olvidar que el carácter salarial de la partida retributiva litigiosa o el efectivo desempeño de las tareas que propician su devengo ya no son factores excluyentes del derecho a mantener su cobro, a tenor de la actual jurisprudencia.

Por tanto, carece de relevancia que la naturaleza del plus esté en cuestión o que el trabajador haya acudido efectivamente al centro de trabajo los días respecto de los cuales reclama el cobro del plus, máxime cuando la sentencia recurrida no solo condena al cobro de la cantidad correspondiente (533,20 euros) sino también a que se le abone de futuro ("durante el ejercicio de su actividad sindical"). Por tanto, quien activa el disfrute de crédito horario para funciones representativas debe quedar en la misma situación retributiva que tenía antes de pasar a desempeñarlas, pues resulta evidente que el desarrollo de tales actividades puede llevarse a cabo en lugares distintos al propio domicilio, incluyendo tanto el centro de trabajo cuanto diversas instituciones. Y la misma apreciación cabe sobre la necesidad que en tales casos hay de afrontar un desplazamiento; que no se abone el plus constituye un claro desincentivo a la plena realización de esas acciones, con menoscabo de la libertad sindical.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 14 de octubre de 2020, rec. núm. 1034/2018.

5. TRIBUNAL SUPREMO

Base reguladora de la pensión de jubilación cuando previamente el interesado se jubiló parcialmente

A los efectos de determinar la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria de un trabajador, cuando ha venido precedida de una jubilación parcial con simultánea celebración de un contrato de relevo, se deben aumentar las bases de cotización de la jubilación parcial elevándolas al 100%, es decir, como si el jubilado parcial hubiese trabajado a jornada completa.

El INSS pretendía que solo se tuvieran en cuenta las bases de cotización realmente satisfechas durante la situación de jubilación parcial previa al acceso a la posterior jubilación ordinaria, sin incremento ninguno.

Pero la sentencia señala que el artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, es suficientemente claro al respecto al indicar que: *“Para el cálculo de la base reguladora de la pensión se deben tener en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial, y siempre que la misma se hubiese simultaneado con un contrato de relevo.”*

Siendo este el tenor literal del precepto no cabe ninguna duda de que el recurrente que accede ahora a la jubilación plena tiene derecho a que se le incrementen las bases de cotización al 100% durante el período en que la empresa simultaneó la jubilación parcial de éste y un contrato de relevo.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 825/2020, 1 Oct. Rec. 1101/2018

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