



CIRCULAR LABORAL 20/2021

2 de agosto de 2021

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: AGOSTO 2021.

1. TRIBUNAL SUPREMO

Es lícita la expresión “salario según pacto o convenio” en la copia básica de los contratos de trabajo.

La cuestión planteada ha sido resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en una Sentencia que versa sobre demanda interpuesta por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la UGT (FICA-UGT), en procedimiento de conflicto colectivo frente a la empresa Cargill, S.L.U.

En una primera instancia, la Audiencia Nacional había desestimado la demanda planteada señalando que, si bien la retribución no es un dato de carácter personal ni íntimo susceptible de reserva para salvaguardar el respeto a la intimidad, la empresa demandada sí había entregado a los representantes de los trabajadores la copia básica de los contratos de trabajo en la que se hacía constar, en relación al salario, las siguientes modalidades: “según convenio”, “según pacto” o en otras ocasiones cuantificaba el salario sin acreditarse que el salario reflejado fuera el real. La Audiencia Nacional entendió que la información facilitada cumplía suficientemente con los derechos de información de los trabajadores en materia de contratación.

El artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores establece la obligación legal del empresario de entregar a la representación legal de los trabajadores (en adelante “RLT”) una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, a excepción de aquellos de alta dirección sobre los que se establece el único deber de notificar a la RLT.

Sobre la base de dicho precepto, aclara la Sala del Tribunal Supremo el mandato legal de la entrega de la copia básica del contrato de trabajo -excluyendo determinados datos estrictamente personales- y subrayando que en ningún punto figura la obligación de ampliar o suministrar la información que no viene reflejada en el contrato original. Por ende, aquellos datos que no figuran en los contratos originales, no es posible incluirlos con posterioridad como formando parte de la copia.

Sobre si es lícito que en la copia básica se transcriba literalmente lo que figura en el original del contrato de trabajo y se refleje el salario “según pacto” o el salario “según convenio” la Sala del Tribunal Supremo ya se había pronunciado en su sentencia de 24 de marzo de 1998, Rec. nº 2714/1997 razonando lo siguiente:

- *El empresario ha de entregar una copia. Por tanto, no está obligado a suministrar datos distintos de los que figuran en el documento original. Es más, si así lo hiciera no cumpliría el precepto. No sería cumplir el mandato el que en el contrato original se exprese que el salario será según convenio y, posteriormente, en la copia fijar la cantidad numérica que corresponde. De obrarse así es cuando se ocultaría al Comité la posibilidad de comprobar si se estaba obrando o no correctamente.*
- *El mandato legal excluye del deber de comunicar la copia básica, respecto a determinados contratos (los de alta dirección) y determinados datos (los estrictamente personales), pero en ningún punto amplía la obligación de suministrar al Comité datos que no figuran en el contrato original.*
- *Ciertamente que con el proceder de la empresa demandada estableciendo en los contratos originales que salario, jornada y vacaciones serán los de convenio, acaba impidiendo al Comité valorar si las condiciones en las que se prestan los servicios corresponden o no con la legalidad vigente y, formando parte de ella, del propio convenio colectivo. Pero tal forma de proceder, posiblemente encuadrable en las infracciones recogidas hoy en el Título IV del Estatuto de los Trabajadores, no es objeto de este proceso. Como señala la sentencia recurrida, aquí se solicitaba que se declarase el derecho del Comité a que en la copia básica que se le entrega figuren determinados datos. Y en la medida que tales datos no figuran en los contratos originales, no es posible incluirla ahora como formando parte de la copia.*

En tales términos, la Sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso casacional planteado por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la UGT (FICA-UGT) y, con apoyo del Real Decreto-Ley 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, también acaba desestimando la pretensión planteada por el Ministerio Fiscal que entendía se impedía a la RLT conocer si se cumplen los parámetros de la relación salarial entre trabajadores hombres y mujeres.

En tal sentido, recuerda la Sala del Tribunal Supremo que el sistema español de registro retributivo permite el acceso de la RLT a la información retributiva desglosada y promediada en todas las empresas, y no solo de aquellos con al menos 50 personas trabajadoras como establece la Recomendación de la Comisión, de 7 de marzo de 2014.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 580/2021, de 26 de mayo de 2021. Rec. nº 189/2019.

2. TRIBUNAL SUPREMO

El cambio de centro de trabajo a otra localidad sin exigir cambio de residencia al empleado es una potestad del empresario.

El trabajador venía prestando servicios en el centro de Marbella desde 2003 hasta junio de 2017, hasta que la empresa decide trasladarlo al centro de Málaga, manteniéndole el derecho al percibo de la ayuda por vivienda. La distancia entre uno y otro centro es de 56 kilómetros.

Falla el Supremo acorde a su reiterada doctrina dictada en relación con el art. 40 ET que sostiene que forma parte del poder de dirección del empresario la posibilidad de destinar al trabajador a otro centro de trabajo, cuando no suponga un cambio de residencia del trabajador.

Un cambio de centro de trabajo sin incidencia en el domicilio o residencia, y para el Supremo 56 kilómetros de distancia no exigen cambio valorando todos los factores concurrentes en el caso, constituye una modificación "accidental" de las condiciones de trabajo que se encuadra dentro de la potestad organizativa del empresario.

Y esto es lo sucedido en el caso, en el que a falta de una específica regulación en el convenio colectivo que impusiera mayores exigencias, puede la compañía hacer uso de su poder de dirección, sin ninguna exigencia de motivación causal ni derecho al trabajador afectado de derecho extintivo si se decide un cambio de centro de trabajo que no supone modificación del domicilio de residencia del trabajador.

No acierta la sentencia de instancia cuando acude al concepto de "colocación adecuada" que la LGSS trata a los efectos del desempleo para construir una noción de traslado distinta a la del art. 40 ET. Tampoco cuando considera que el cambio de centro debe de considerarse un auténtico traslado si implica una distancia de más de 30 kilómetros o requiere al trabajador emplear un tiempo de desplazamiento de más del 25% de su jornada laboral.

El cambio de centro de trabajo en este asunto no ha implicado ni una alteración de la categoría ni de las funciones del trabajador. Se ha preservado su nivel retributivo (incluso en el concepto relacionado con la domiciliación del trabajador), de modo que, aunque el desplazamiento al nuevo puesto de trabajo pueda motivar nuevos gastos, la decisión empresarial no debía someterse a las formalidades propias del art. 40 o, incluso, del 41 ET que regula las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Además, la decisión no obedece a una irracional discrecionalidad, sino a la necesidad de cumplimiento de otras obligaciones empresariales relacionadas con la prevención de riesgos, lo que redundaría en su adecuación y proporcionalidad.

Por todo cuanto antecede, el Supremo estima el recurso y falla en favor de la empresa. No estamos ni ante una movilidad geográfica, ni ante una modificación sustancial de las condiciones del contrato, en los términos previstos ni en el art. 40 ni en el art. 41 ET que se refiere a un cambio de centro de trabajo que no implica de forma definitiva o temporal, el cambio de residencia del trabajador.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 624/2021, 15 Jun. Rec. 3696/2018

3. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo rectifica y declara el derecho de los interinos en la Administración a convertirse en “indefinidos no fijos” pasados los 3 años de temporalidad en su prestación de servicios: el TJUE “enmienda la plana.”

Variación por completo de la doctrina anterior del Supremo sobre los contratos de interinidad por vacante, al modificar las consecuencias del exceso de la temporalidad.

Plantea la sentencia dos supuestos: que la duración máxima sea la del tiempo que duren los procesos de selección para cubrir la vacante conforme a lo dispuesto en su normativa legal o convencional específica; o, y a falta de previsión normativa, la conversión en indefinido no fijo cuando la relación se alargue más de tres años sin una justificación objetiva.

Si bien la legislación laboral no fija un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección, y tampoco existe previsión normativa sobre cuánto deben durar estos procesos, señala la Sala que no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador de forma que se dilate en el tiempo prolongando la temporalidad de la interinidad innecesariamente.

Y precisamente para evitar este efecto, el TJUE ha dictado la sentencia de 3 de junio de 2021 que para ajustarse al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada impone que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no duren más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, y si se excede este plazo se considerara que se está ante una duración injustificadamente larga.

Pues bien, aplicando esta doctrina al supuesto cuestionado, se está ante un contrato de interinidad por vacante que se ha mantenido durante casi 8 años y cuya extinción fue consecuencia de la ocupación de la vacante por un trabajador fijo que fue seleccionado en el correspondiente concurso de traslados.

Ocupada la plaza por un concurso de traslados, entre el personal que ya tenía la condición de fijo, estima el Supremo que no puede sostenerse que se tratara de un proceso complejo ni que suponga un incremento estructural del gasto público a los efectos de poder justificar la inactividad de la Administración durante tan amplio período de tiempo.

Aunque es cierto que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en pro de limitar el gasto público, en el caso el gasto no se incrementa porque ya existía el puesto y la cobertura no era de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva.

Convertido así el contrato de interinidad por vacante en un contrato indefinido no fijo al tiempo de su extinción por la cobertura de la plaza, lleva a la Sala reconocer una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 649/2021, 28 Jun. Rec. 3263/2019

4. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo declara nula la decisión de una empresa de restauración de prohibir las propinas por ser una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

El TS ha acordado la nulidad de la decisión de una empresa de restauración de prohibir la aceptación de propinas de sus clientes en las cinco cafeterías que gestiona en Asturias, que cuentan con unos 110 trabajadores, al considerar que ello constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo que debe seguir los trámites del artículo 41 del ET.

La Sala estima un recurso de CC.OO. contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y declara el derecho de las personas afectadas por el conflicto colectivo a continuar recibiendo propinas por parte de la clientela, sin excluir a quienes están laboralmente vinculados mediante relaciones de duración determinada (hasta ahora las propinas se repartían solo entre los trabajadores fijos pero no entre los temporales, lo que

el Supremo destaca que es opuesto a las normas nacionales y de la UE, razón por la que lo extiende a todos).

Para el Supremo, *“ni el carácter extrasalarial de la propina ni su dependencia de la voluntad de terceras personas impiden que la posibilidad de recibir esas liberalidades de la clientela se considere como una verdadera condición de trabajo”*.

Según los hechos probados por la sentencia del Tribunal Superior asturiano, la empresa (*Serunión, S.A.*) gestiona cinco establecimientos de restauración colectiva en Asturias (la mayoría cafeterías de hospitales) y, tras examinar los resultados de una auditoría interna (septiembre y octubre de 2018), acordó prohibir los “botes” para propinas. El 5 de noviembre de 2018 comunicó a diversos miembros de su plantilla que ya no era posible admitir propinas, además de otras muchas medidas.

A partir de entonces en los tiques de caja aparece la frase “no se admiten propinas”. Y un cartel indica que *“nuestra mejor recompensa es que usted vuelva a visitarnos por eso no aceptamos propina”*. El personal fijo viene obteniendo un promedio anual de noventa o cien euros por esta vía, añaden los hechos probados. Asimismo, *“no se ha acreditado la existencia de una notificación escrita a los trabajadores por parte de la empresa en los términos contemplados en la legislación vigente”*.

Para el Supremo, el TSJ asturiano *“ha deducido del carácter extrasalarial y de la ontología libérrima de la propina la imposibilidad de que la misma constituya una condición de trabajo cuya alteración deba sujetarse a las reglas propias de tal figura”*.

Sin embargo, el alto tribunal entiende que tiene razón el recurso del sindicato *“cuando postula que la condición laboral existe, pero entendida como tolerancia empresarial a que la clientela abone las propinas”*. Y sigue apuntando la sentencia del Alto Tribunal, *“la eliminación de esa ocasión de ganancia por parte de la empresa constituye un cambio relevante, no tanto en su dimensión económica (siempre incierta) sino en aspectos atinentes al clima de trabajo y a la existencia de estímulos o recompensas honoríficas”*.

El Supremo considera que *“la empresa puede acordar válidamente la prohibición de que su plantilla sea gratificada por la clientela, por así derivar de su poder de organización y dirección (arts. 1.1 y 20.1 ET). Ahora bien, cuando esa posibilidad de ganancia económica y recompensa moral preexiste ha de seguir el procedimiento fijado al efecto por el artículo 41 del ET, por estar ante una condición de trabajo cuya eliminación posee relevancia desde diversas perspectivas”*.

La sentencia cuenta con el voto particular discrepante de uno de los cinco magistrados que la firman, que considera que debió desestimarse el recurso del sindicato al considerar que *“el empresario podía tomar su decisión sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en el artículo 41 ET, fundamentalmente, porque se trataba de una condición de la relación con sus clientes y porque los efectos de tal decisión sobre los trabajadores fijos era de escasa*

cuantía y trascendencia, lo que impedía, como se ha afirmado anteriormente, su consideración como modificación sustancial, atendidos los reiterados y asentados criterios de nuestra jurisprudencia”.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 635/2021, de 17 de junio de 2021. Rec. nº 180/2019.

5. TRIBUNAL SUPREMO

El control de la IT de un trabajador por empresa sanitaria externa no vulnera la protección de datos.

Sin negar que la verificación del estado de salud de un trabajador siempre debe hacerse respetando su derecho a la intimidad y a la dignidad y sobre todo teniendo en cuenta que la información que se recaba está sujeta a un elevado grado de confidencialidad para evitar que los datos puedan ser usados con fines discriminatorios (reservando su conocimiento al personal médico y a las autoridades sanitarias), el Supremo declara que la empresa puede solicitar a sus empleados que están de baja que, para la verificación del estado de salud, aporten los informes médicos y pruebas diagnósticas sobre el proceso de la baja o de bajas anteriores a una empresa externa contratada al efecto. En realidad, no es más que una obligación instrumental a la legítima finalidad de verificar el estado de salud del trabajador.

Señala el Alto Tribunal que la aportación de tales documentos y pruebas resulta beneficiosa para ambas partes en la medida que permite aligerar el proceso y evita la inútil repetición de pruebas médicas. Es decir, resulta beneficioso para ambas partes. Insiste también en que dichos datos serán tratados exclusivamente por personal médico.

Consta también una cláusula de protección de datos en la que se informa al trabajador de que se han encargado a una empresa externa los servicios de verificación del estado de enfermedad o accidente para justificar las ausencias al trabajo, a la que el operario cede voluntariamente sus datos para que la entidad receptora pueda realizar tal labor de control. Pero no es obligatorio. Puede o no hacerlo a su voluntad y se le advierte expresamente de su derecho de acceso, rectificación, cancelación, oposición o limitación respecto de los datos y su tratamiento.

En estos términos, el deber de confidencialidad por parte de esta empresa externa queda fuera de toda duda, porque se cumplen perfectamente las exigencias legales en materia de protección de los datos personales. De un lado, se recaba el consentimiento del trabajador (mediante la información de sus derechos y la aportación voluntaria de los documentos solicitados); y por otro, porque los datos podrían ser necesarios para la ejecución del contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 6.1.b del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

También se pretendía por parte del sindicato recurrente que se declarase que la empresa externa no pueda emitir propuestas de alta médica o justificar la suspensión de derechos económicos, pero se carece de acción para ello. El solo hecho de que el empleador advierta a sus trabajadores de que la no aportación de datos podría determinar la imposición de medidas sancionadoras por imposibilidad de verificar su estado de salud no equivale sin más a su ilicitud. En ningún momento se ha probado que la empresa haya sancionado por tal motivo. Es una cuestión hipotética y como tal, no se puede impugnar. La advertencia es solo eso, una intención de poner en conocimiento del trabajador las consecuencias legales que el ET prevé.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 629/2021, 15 Jun. Rec. 57/2020

6. AUDIENCIA NACIONAL

Compensaciones por teletrabajo motivado por COVID: no proceden si no existe previsión expresa al respecto en acuerdos individuales o convenios colectivos ... aunque deja la puerta abierta a reclamaciones individuales debidamente justificadas.

Se desestima íntegramente la demanda en materia de conflicto colectivo formalizada por CGT en el ámbito del convenio del Contact Center (antiguo telemarketing.) En su demanda se instaba la imposición general de compensaciones económicas a los trabajadores del sector que fueron enviados por las empresas a sus domicilios para continuar prestando servicios durante la pandemia habiéndose declarado el estado de alarma en nuestro país.

La Sala falla en contra de la pretensión instada en base a las siguientes motivaciones jurídicas:

- No existe norma de tipo alguno, ni en las Disposiciones Transitoria 2ª y 3ª del RDL 28/2020, ni el artículo 5 RDL 8 /2020, en que se reconozca a las personas trabajadoras del sector el derecho a la compensación de ninguno de los gastos derivados del teletrabajo de forma genérica y generalizada.
- Tal compensación sólo podrá ser alegada ante la jurisdicción social de acuerdo con lo que dispongan los acuerdos de trabajo a distancia y con los términos establecidos, en su caso, en el acuerdo individual, convenio o acuerdo colectivo de aplicación (artículo 11 y 7 del RDL 28/2020).
- Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos. (artículo 12).
- En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados o, en su caso.

- Podrían plantearse reclamaciones individuales de los gastos efectuados a consecuencia del trabajo a distancia, previa oportuna justificación documental, pero no cabe el reconocimiento del derecho a una compensación de gastos de forma genérica.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 132/2021, de 4 de junio., Rec. nº 103/2021.

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