



CIRCULAR LABORAL 26/2021

4 de octubre de 2021

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: OCTUBRE 2021.

1. TRIBUNAL SUPREMO

Los periodos de 90 días (a efectos de un ERE) pueden ser anteriores o posteriores al despido individual, pero tienen que ser sucesivos.

Importante sentencia del Tribunal Supremo sobre el cómputo de los umbrales que obliga a una empresa a acometer un despido colectivo (ERE), siguiendo el criterio ya establecido por la sentencia del TJUE del pasado 11 de noviembre de 2020 que ya comentamos en anteriores Circulares.

El TS establece que, conforme con el criterio del TJUE, los periodos de 90 días para computar si nos encontramos ante un ERE, pueden ser anteriores o posteriores al despido individual. Ahora bien, dichos periodos han de ser en todo caso periodos sucesivos.

Esto supone, deja claro el Supremo, que el cómputo no puede remontarse a la fecha del primero de los despidos individuales realizados por la empresa al amparo del art. 52. c) ET, cuando eso supone la inclusión de periodos de 90 días en los que no se ha producido despido alguno.

La cuestión que resuelve la sentencia se centraba en determinar si el despido objetivo del actor debe calificarse como nulo por defectos formales al haberse tenido que sustanciar a través de un proceso de despido colectivo, por haber superado la empresa los umbrales establecidos a tal efecto en el art. 51 ET.

La sentencia del juzgado de lo social acogió la pretensión principal de la demanda y entendió que lo dispuesto en el art. 51.1 ET, último párrafo, obliga a concluir que la empresa debería de haber seguido los trámites del despido colectivo.

El recurso de suplicación de la empresa es desestimado en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Valencia de 9 de enero de 2018, rec. 3464/2017, contra la que formula el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Conociendo el recurso de casación, el TS, en primer lugar, reconoce que conforme con lo resuelto en la STJUE 11/11/2020, asunto C-300/19, se debe matizar y corregir la doctrina que el Alto Tribunal había venido manteniendo en la que se establecía que el cómputo de los 90 días debía efectuarse exclusivamente desde la fecha del último de los despidos computables hacia atrás.

Conforme establece la sentencia del TJUE, el cálculo de los indicados umbrales debe tener en cuenta 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.

Ahora bien, sentencia el Supremo, con independencia de que haya de aplicarse este nuevo criterio impuesto por el TJUE para identificar el periodo de 90 días al que debe referenciarse el despido, debe en todo caso tratarse de periodos sucesivos de 90 días. De esta forma se respeta la dicción literal del último párrafo del art. 51.1 ET en la que específicamente se dice “*Cuando en periodos sucesivos de noventa días...*”, estableciendo el requisito de que sean sucesivos los periodos temporales que hayan de tenerse en cuenta para cuantificar el número de despidos que deben ser considerados.

Y en el caso concreto enjuiciado, concluye el TS, “... *En el caso de autos el despido del demandante se produce el 14 de diciembre de 2016, y la sentencia recurrida se remonta hasta el 28 de febrero de 2015, para aplicar desde esa fecha lo dispuesto en aquella previsión antifraude que contiene el último párrafo del art. 51.1 ET, computando indebidamente todos los despidos que desde entonces se han producido, sin tener en cuenta que muchos de ellos no han tenido lugar en periodos sucesivos de 90 días.*”

Por lo tanto, el Alto Tribunal estima el recurso de casación de la empresa desestimando la existencia de despido colectivo en el presente caso y de esta forma anula la declaración previa de nulidad del despido.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia nº 810/2021 de 21 Jul. 2021. Rec. 2128/2018

2. TRIBUNAL SUPREMO

La compatibilidad de la pensión de jubilación y la actividad de los autónomos societarios no puede llegar al 100%.

La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador, disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo, hecho que solo se da si el autónomo actúa como persona física.

El punto de inflexión que lleva al Supremo a negar la compatibilidad plena radica en que mientras que, en el caso de una persona física, el empleador es el jubilado, y si tiene contratados a uno o más trabajadores, sí tiene derecho a la jubilación activa con el 100% de la pensión; si se está ante una persona jurídica, el empleador no es el jubilado.

La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador, disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo. En el caso, la jubilación del empleador persona física no conlleva la extinción de los contratos de sus trabajadores porque hay otro cotitular; solo se jubila uno de los miembros del consejo de administración y titular del 50% del capital social, pero subsiste la sociedad.

La demandante, que era una autónoma societaria, no tenía contratado a ningún trabajador porque los contratos laborales los había suscrito la sociedad a la que pertenecía; que sea ella la que de facto controlara la sociedad y esté afiliada en el RETA, no significa que tenga contratado a ningún trabajador.

Explica la sentencia que sería un sinsentido que, si se jubilan varios socios y administradores sociales de una mercantil que tiene un único trabajador, reconocerse a todos ellos sus pensiones con compatibilidad plena, pero todas traerían causa en un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta: la sociedad.

Además, si la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia constituye una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista, este carácter de excepción impide una interpretación extensiva de la norma, y el art. 214.2, párrafo 2º de la LGSS no incluye la jubilación del autónomo societario cuya mercantil tiene contratados a uno o varios trabajadores.

Apunta la sentencia que esta tesis no resulta contraria a las recomendaciones efectuadas por la normativa internacional y europea instando a las legislaciones nacionales a posibilitar que las personas perceptoras de la pensión de jubilación puedan continuar una actividad profesional, pues solo son recomendaciones que no permiten eludir la normativa vigente en la actualidad.

Tampoco resulta contraria al principio de igualdad entre los autónomos societarios y los autónomos que no han constituido una sociedad porque no son términos de comparación homogéneos, pues ni la jubilación del autónomo societario, afecta al empleo; ni ostenta la condición de empleador, que la ostenta la mercantil; ni responde con su patrimonio personal de las deudas salariales y de Seguridad Social derivadas de los trabajadores contratados por la empresa; a diferencia de lo que sí sucede con los autónomos que desarrollan su actividad actuando como persona física.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 846/2021, 23 Jul. Rec. 1515/2020

3. TRIBUNAL SUPREMO

Auditar los ordenadores de los delegados sindicales durante una campaña electoral sindical no vulnera su libertad.

La sola retirada de los ordenadores en tiempo de campaña electoral no vulneró el derecho a la libertad sindical, en su vertiente relativa a la acción sindical, pues no implicó la imposibilidad de uso de otros medios electrónicos.

Es cierto que la auditoria se programó estando el sindicato en campaña de elecciones sindicales, pero la retirada de los ordenadores de los despachos de los trabajadores que eran candidatos a las elecciones, no vulneró el derecho fundamental a la libertad sindical porque no consta que los ordenadores, como herramientas de trabajo, estuvieran también destinados al desempeño de la actividad sindical, como tampoco consta que en los ordenadores, -y solo en ellos, subraya la Sala-, se dispusiera de la información sindical necesaria para poder atender la campaña electoral.

Los indicios son suficientes para activar la inversión de la carga de la prueba y obligan a la empresa a presentar una justificación objetiva y razonable de que esta conducta pudiera implicar un impedimento u obstaculización del ejercicio de la actividad sindical. Sin embargo, se desvirtúan tales indicios ya que la retirada de los ordenadores estaba justificada en la auditoría que se iba a realizar y que tenía por finalidad averiguar la existencia de irregularidades.

Los trabajos de auditoría se realizaron a mitad del plazo de propaganda electoral, afectando a los ordenadores de cinco trabajadores que eran candidatos a las elecciones sindicales; aunque uno de ellos advirtió que el ordenador se hallaba configurado con autorización de la Universidad y que se había realizado por los propios informáticos de dicho centro universitario el correo electrónico del Sindicato, no ocurrió igual con el resto de afectados, y todos ordenadores fueron devueltos tan solo tres días después y antes de que finalizara la campaña electoral.

La coincidencia con la campaña electoral fue solo parcial y no consta que con ello se haya mermado la capacidad del sindicato para la propaganda electoral, pues el sindicato disponía de un local para el ejercicio de su actividad, con todos los medios necesarios, incluidos los electrónicos, donde podía llevar a cabo la campaña electoral.

Para el Supremo, la sola retirada de los ordenadores en tiempo de campaña electoral no vulneró el derecho a la libertad sindical, en su vertiente relativa a la acción sindical, pues no implicó la imposibilidad de uso de otros medios electrónicos.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 775/2021, 9 Jul. Rec. 155/2019

4. AUDIENCIA NACIONAL

Los días de asuntos propios no se pierden con el ERTE.

El derecho de los trabajadores a disfrutar los días de asuntos propios regulados en Convenio colectivo se mantiene en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuvo suspendida por ERTE por el COVID-19.

Esta es la conclusión a la que ha llegado la Audiencia en esta sentencia. Determina que el disfrute de los días de asuntos propios no está vinculado a la temporalidad o parcialidad de los contratos, ni a la suspensión de los contratos por ninguna causa, por lo que aplicar el criterio de proporcionalidad vulnera lo dispuesto en el convenio colectivo.

Varias empresas del sector ferroviario, tras un ERTE por fuerza mayor derivado del estado de alarma y demás efectos generados por la pandemia Covid19, denegaron los permisos por asuntos propios solicitados por los trabajadores, alegando que no les correspondían todos los días contemplados para cada año en el Convenio, sino solo la parte proporcional a los días en que sus contratos no estuvieron suspendidos.

Se celebró una reunión entre la Comisión Paritaria del Convenio y el servicio de atención al cliente en Empresas de Servicios Ferroviarios en relación a la interpretación del artículo 37 del Convenio, en la que la patronal expuso su postura indicando que en los casos de ERTE procedía la reducción proporcional de los días de asuntos propios a disfrutar por parte del trabajador.

Pero esta postura no está avalada por el Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, que nada dice sobre que el disfrute de los días de asuntos propios esté condicionado por el tiempo previo de prestación de servicios efectivos por parte del empleado durante el año en que se solicitan, pues para la concesión de los permisos solo se exige que se trate de trabajadores que presten servicios a jornada completa o en la modalidad de jornada parcial, con 4 días o más de prestación de servicios a la semana, y que se solicite por escrito con al menos una semana de antelación.

Tampoco autoriza la aplicación de la regla de prorrata el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores, pues de él no puede extraerse que la suspensión del contrato por ERTE avale esta regla de proporcionalidad entre el tiempo de trabajo efectivo y el número de días de asuntos propios a disfrutar.

Por todo ello, se estima la demanda de conflicto colectivo, pero es que, además, resultaría discriminatorio con respecto a otros permisos que se aplicase la regla de la proporcionalidad. Porque si para el resto de los permisos, como el de matrimonio o nacimiento de hijos, se otorgan los mismos días a todos los empleados con independencia de si han entrado en la empresa años antes o tan solo unos meses, ahora tampoco cabe hacer esa distinción.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 161/2021, 30 Jun. Rec. 518/2020

5. TSJ CASTILLA Y LEÓN (Sala Social nº 1 -Burgos-)

Una amonestación del jefe a su empleada provoca una depresión que es considerada accidente laboral

Recibir una comunicación empresarial que exige modificar el comportamiento en el puesto de trabajo es un acto, según establece este TSJ, objetivamente susceptible de producir en un trabajador una alteración del ánimo que puede derivar en una depresión.

La presente sentencia resuelve el caso de una trabajadora que recibió una carta de la dirección de la empresa por la que era requerida para que de forma inmediata cesase en su conducta con sus compañeros y en su actitud en el trabajo, bajo apercibimiento de ser sometida medidas disciplinarias. En la carta se instaba al cumplimiento de las normas de convivencia de la empresa y se le requería para que se dirigiese a sus compañeros con respeto y buen trato, trabajando en equipo, sin incurrir en favoritismos en el ámbito profesional.

A los tres días de recibir la carta, causa baja por IT por crisis de ansiedad, siendo tratada en los meses sucesivos por sintomatología compatible con un trastorno de adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido de forma reactiva conflictiva laboral.

La Unidad de Seguridad y Salud Laboral de la Junta de Castilla y León, en su informe de prevención de riesgos laborales, certifica que fue la recepción de la carta de la empresa, el único "*incidente crítico*" que provocó la patología, y lo define como "*trauma emocional o psicológico*" y "*acontecimiento poderoso, extraño o ajeno al intervalo de las situaciones que componen la experiencia normal*", lo que revela una exclusiva vinculación, directa e inmediata entre el estado mental de la trabajadora y la causa que lo motivó, con expresa mención a que no se rompe el nexo causal por el transcurso de tres días hasta la baja médica.

La Sala estima el recurso y reconoce la contingencia como laboral porque no hay prueba de que existiera ningún otro elemento coadyuvante a la reacción psicológica de la trabajadora, ni externa, ni patológica, por lo que fue la recepción de la carta lo que desencadenó la incapacidad.

La trabajadora no tenía antecedentes psiquiátricos, ni constan asistencias o tratamientos por enfermedades mentales o alteraciones y/o condiciones patológicas del carácter. Tampoco constan factores externos al ámbito laboral que pudieran haber influido en su comportamiento con antelación a la baja médica o una personalidad de base que favorezca reacciones ansiosas.

En la medida en que el único elemento determinante de la incapacidad deviene de la situación en el trabajo, porque se creó una situación de tensión hábil para generar un episodio de crisis nerviosa y a la que siguió temporalmente el reconocimiento de un proceso incapacitante por ansiedad, la IT debe considerarse de etiología laboral.

Importante reflexión hace la sentencia al señalar que lo decisivo no es que los factores desencadenantes o, en general, la ejecución del trabajo, deriven de un ejercicio anómalo del poder directivo u organizativo empresarial o sean objetivamente estresantes -es decir, que la dirección estaba en su pleno derecho a entregarle la carta que le remitió y ni se discute si la misma es justificada o no o si es motivada-, porque lo relevante es que la etiología laboral de la baja médica venga determinada por la particular incidencia que la prestación de servicios tenga sobre la trabajadora, porque una misma situación laboral puede ser causa de incapacidad para unas personas y otras no en función de su personalidad y de su capacidad para asumir las incidencias que en el trabajo puedan surgir.

TSJ Castilla y León, Sala de lo Social, Sentencia 235/2021, de 26 de mayo. Rec. nº 216/2021.

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*