

FÒRUM DE RELACIONS LABORALS 26/04/2018

amb SARA POSE

Magistrada TSJ de Catalunya

Doctrina judicial TSJ Catalunya 26/4/2018

1. STSJ CAT nº 1915/2018, de 23 de marzo. RS 11/2018. Ponente Sr. Preciado Domenech. Despido disciplinario por descenso continuado y voluntario en el rendimiento de trabajo durante situación de IT. Declaración de despido nulo en la instancia, revocación y calificación de improcedencia en suplicación.

Cuestiones litigiosas: a.) Determinación convenio colectivo de aplicación: convenio construcción provincial Barcelona-convenio de empresa aplicable a centro de trabajo que no coincide con el identificado en el contrato para el demandante. Examen prioridad aplicativa a la luz del artículo 84.2 ET. Incidencia sobre el salario regulador a efectos de despido.

b.) Nulidad del despido motivada por discapacidad del trabajador: AT 1/2/2017 fractura olecranon, duración estimada 122 días, alta médica 10/2/2017. Nueva baja médica por EC 13/2/2017 por epicondilitis, duración estimada 34 días, último parte confirmación IT 17/3/2017 duración estimada 47 días. En el 5º parte confirmación IT se establece período estimado de 73 días. Despido disciplinario 21/3/2017 por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo desde el inicio de la relación laboral (26/4/2016).

Fundamentación jurídica: análisis de la doctrina TC y doctrina TS sobre enfermedad y despido. Análisis de la discapacidad en relación con la prohibición de la discriminación: ámbito ONU, ámbito Directivas UE y doctrina TJUE. Recepción en doctrina judicial interna (SSTS 3/5/16, 22/2/2018).

Aplicación al caso concreto: análisis del carácter duradero de la limitación, imposibilidad de equiparación entre IT y discapacidad; el carácter duradero debe analizarse a la luz de los datos disponibles en el momento de producirse la decisión extintiva empresarial. Una previsión de duración de 47 días supone una perspectiva bien delimitada en cuanto a la finalización de la IT a corto-medio plazo, sin indicio alguno de que pudiera prolongarse significativamente antes del restablecimiento del trabajador. Despido motivado por enfermedad merece la calificación de IMPROCEDENCIA, no nulidad.

En el mismo sentido reciente STSJ Andalucía/Sevilla 5 abril 2018 (RS 1184/2017).

2. STSJ CAT nº 1922/2018, de 26 de marzo de 2018. RS 547/2018. Ponente Sra. BRACERAS PEÑA. Extinción contrato de trabajo indefinido en período de prueba hallándose el trabajador en situación de IT. Desestimación en instancia confirmada en suplicación.

Cuestiones litigiosas: a.) equiparación enfermedad/discapacidad; b) valoración del desconocimiento por la empresa de la duración previsible de la situación de baja médica del trabajador; c.) validez de la duración pactada del período de prueba.

Fundamentación jurídica: análisis de la doctrina del TJUE sobre la discapacidad como factor de discriminación, y necesidad de atender a la situación de previsibilidad de la duración de la IT en el momento de adoptarse la decisión extintiva. Negación de la existencia de nulidad por no ser apreciable situación de discapacidad.

Trabajador contratado el 1/2/2016, período de prueba de un año, supera la previsión convencional que lo fija en 4 meses, extinción el 14/3/2016, dentro del período convencional. Baja médica por dolores inespecíficos 27/2/2016 con alta en la misma fecha (sábado). Al día siguiente (domingo) ingreso hospitalario con diagnóstico de ictericia inespecífica, baja médica el 29/2/2016, con duración estimada de 60 días (proceso de duración media), permaneciendo en ingreso hospitalario hasta 19.3.2016, con diagnósticos de neoplasia pulmonar y metástasis en cuello pancreático, con posterior ingreso hospitalario y fallecimiento el 24.11.2016.

Comunicación extintiva por no superación de período de prueba 14/3/2016.

No ha existido despido, sino válida extinción durante el período de prueba sin indicio alguno de discriminación, ni situación equiparable a discapacidad.

3. STSJ CAT nº 997/2018, de 15 de febrero. RS 6910/2017. Ponente Sra. MARTIN ABELLA. Extinción contrato durante período de prueba.

Trabajadora que tiene reconocido un grado de discapacidad del 39% desde 2012. Contrato eventual por circunstancias de la producción (26/4/16 a 25/4/17) con período de prueba de seis meses, y con previsión de suspensión del mismo en caso de IT. Situación de baja médica por esguince tobillo de 7/6/2016 a 8/8/2016. Requerimiento empresarial de que preste servicios durante la baja médica, correo electrónico trabajadora 15/6/2016 indicando imposibilidad, comunicación extintiva por no superación período de prueba 16/6/2016. Desestimación en instancia demanda despido y vulneración derechos fundamentales. Confirmación en suplicación.

Cuestiones litigiosas: a.) Examen de la supuesta nulidad de la decisión extintiva por vulneración del artículo 14 de la CE y equiparación enfermedad/IT con discapacidad.

b.) Distinción entre la discapacidad reconocida por el ICASS y discapacidad a efectos de la Directiva comunitaria. c.) Análisis de la utilización de la enfermedad como factor de diferenciación discriminatorio. d.) Inexistencia de amenaza empresarial de despido si no se abandona la situación de IT.

Fundamentación jurídica: Inexistencia de indicios que permitan apreciar voluntad discriminatoria en la decisión extintiva y posibilidad de extinción durante período de prueba sin alegar, ni justificar, causa alguna.

Imposibilidad de calificar la decisión extintiva en período de prueba como despido.

STS nº 306/2018, de 15 de marzo. RCU 2766/2016 (Roj: **STS 1244/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1244**). Revoca la STSJ Galicia de 27 de mayo de 2016 que había confirmado la declaración de nulidad de un despido de una trabajadora en IT desde 13.10.2014 a 12.10.2015, por trastorno depresivo grave, alta por agotamiento de la duración máxima. Despido 1.8.2015. La Sala IV descarta la equiparación de esa situación con discapacidad indicando que "La situación de incapacidad temporal en la que se hallaba la trabajadora al ser despedida, fecha en la que ni siquiera había agotado el periodo máximo y mucho menos existía resolución alguna acerca de una situación duradera de futuro no permite identificarla con la noción de 'discapacidad' distinta de 'la enfermedad en cuanto tal' en la que apoya la discriminación la interpretación dada por el TSJUE en las resoluciones a las que se ha hecho mérito".

4. STSJ CAT nº 12/2018, de 21 de marzo. Demanda 51/2017. Ponente Sr. SOLER FERRER. Despido colectivo por razones organizativas: pérdida del contrato de transporte de viajeros entre las terminales del Aeropuerto del Prat, que constituía la única actividad de la UTE y motiva su disolución, extinción y liquidación. Despido no ajustado a derecho por no concurrir las causas alegadas, con condena solidaria de las dos UTE, saliente y entrante.

Cuestiones litigiosas: a.) Infracciones en el período de consultas: siendo la empleadora una UTE ¿debería haberse acreditado la imposibilidad de recolocación en ninguna de las empresas que la conforman? Falta de alegación de dicho aspecto por la RLT durante el desarrollo del período de consultas. (Atención a STS 31 enero 2018, RCUD

1990/2016 sobre acreditación imposibilidad recolocación excedente de plantilla)

b.) Cuestionamiento de la obligación de subrogación por cambio de titularidad empresarial: distinción entre subrogación legal, convencional, impuesta por pliego de condiciones.

c.) Determinación del convenio colectivo de aplicación al caso: CC transportes mecánicos de viajeros de la provincia de Barcelona; determinación de la calificación aplicable al transporte entre terminales ¿servicio urbano o interurbano regular? Reúne los caracteres de regularidad, permanencia y uso general. Incidencia de la interpretación efectuada por la Comisión Paritaria del Convenio, así como por Inspección de Trabajo. Incidencia de la calificación de los terrenos por los que discurre el transporte realizado.

d.) Análisis de la composición empresarial de la UTE saliente y entrante: no existe cambio de titularidad en la actividad, sino continuidad de la misma, vista la composición y participación de las distintas empresas en la UTE.

e.) Rechazo de la falta de legitimación pasiva de la UTE entrante.

5. STSJ CAT nº 1988/2016, de 6 de abril. RS 7434/2017. Ponente Sra. POSE VIDAL. Tutela de Derechos Fundamentales: vulneración del derecho de igualdad y no discriminación en materia retributiva por razón de sexo. Pronunciamiento estimatorio en la instancia confirmado en suplicación.

Normativa convencional relativa al modo y períodos de cálculo del denominado complemento ad personam histórico, que integra diversas retribuciones variables, estableciéndose que se estará a las cuantías percibidas entre 1/11/2010 y 31/10/2011.

Las trabajadoras demandantes, durante dicho período de referencia, se encontraban haciendo uso de diferentes derechos relacionados con la maternidad (suspensión de contrato por riesgo durante el embarazo, permiso de maternidad, reducción de jornada por atención/cuidado de menor, reducción por lactancia natural...) por lo que los importes percibidos por las mismas en dicho período fueron, bien inexistentes, bien muy inferiores a los que hubieran percibido de no hacer uso de tales derechos.

Cuestiones litigiosas: a.) Posible efecto de cosa juzgada en relación con previo procedimiento de conflicto colectivo promovido por la RLT relativo a la interpretación de la DT del Convenio, sentenciado en sentido desestimatorio por AN, pronunciamiento confirmado por Sala IV del TS. Comparación contenido y finalidad demanda conflicto colectivo interpretativo y demanda tutela derechos fundamentales.

b.) Rechazo excepción inadecuación procedimiento: falta legitimación trabajadoras a título individual para plantear impugnación convenio, pero legitimación para ejercitar acciones indirectas frente a los actos empresariales de aplicación del convenio.

c.) Diferencia de trato injustificada por razón de sexo: análisis diferenciado de las situaciones de suspensión por maternidad- parto y riesgo durante el embarazo y /o lactancia natural, por un lado y, por otro, la reducción de jornada por cuidado de menor, discriminación directa e indirecta.

d.) El ejercicio de los derechos de titularidad exclusivamente femenina y el de los derechos reconocidos indistintamente a trabajadores varones y mujeres, pero mayoritariamente utilizados por el colectivo de las mujeres trabajadoras, ha comportado para las demandantes un perjuicio carente de justificación en la determinación de la retribución de las mismas en el futuro, sin acreditación de justificación objetiva de tipo alguno.

6. STSJ CAT nº 1634/2018, de 12 de marzo. RS 99/2018. Ponente Sra. MARTIN ABELLA. Impugnación actuaciones administrativas en materia laboral.

Convocatoria de huelga en relación con el contrato de “bucle” de Telefónica por parte del personal de empresas subcontratadas por ésta, sin que por aquella, como responsable del servicio público, se procediera a comunicar la situación al Ministerio de Industria a efectos del establecimiento de servicios mínimos, procediendo a asumir con su personal propio la atención de los servicios subcontratados, alegando la inexistencia de exclusividad de las empresas colaboradoras y la necesidad de cumplir las obligaciones legales asumidas por la misma con el Estado. Se confirma la sentencia de instancia y con ello la sanción impuesta.

Cuestión litigiosa: vulneración del derecho de huelga por actuaciones llevadas a cabo por la empresa principal en supuestos de subcontratación respecto de los trabajadores de la subcontratada, al suplir con personal propio los servicios encomendados a aquéllos.

Fundamentación jurídica: aplicabilidad doctrina TS Sentencia 11 de febrero de 2015 (RCUD 95/2014) y STC 75/2010 de 19 de octubre.

Inaplicación doctrina STS 23 enero 2017 (RCUD 60/2016)

7. STSJ CAT nº 1629/2018, de 12 de marzo. RS 128/2018. Ponente Sr. RUIZ RUIZ. Despido disciplinario con imputación de desobediencia, deslealtad y transgresión de la buena fe contractual, por la negativa del trabajador a desplazarse a Frankfurt (Alemania) a efectuar un montaje encargado a la empresa, habiéndose efectuado tal indicación mediante comunicación verbal al conjunto de la plantilla. Sentencia de instancia declara improcedente el despido, siendo confirmada tal calificación en suplicación.

Cuestión litigiosa: análisis de las previsiones del artículo 40.6 ET sobre orden de desplazamiento temporal y ejecutividad de la misma, sin perjuicio del derecho de impugnación por parte del trabajador.

Flexibilización del deber de obediencia del trabajador cuando la empresa no ajusta su comunicación inicial a las exigencias legales sobre duración y condiciones del desplazamiento, lo que permite apreciar el carácter ilegítimo de la orden.

8. STSJ CAT nº 1911/2018, de 23 de marzo. RS 55/2018. Ponente Sr. PRECIADO DOMENECH. Reclamación de cantidad: indemnización por la diferencia salarial entre jornada a tiempo completo y a tiempo parcial, derivada de la reincorporación tras excedencia voluntaria, ofertando la empresa como única posibilidad la jornada de 20 h semanales, que acepta el trabajador a los solos efectos de que no se considere rechazo de la reincorporación, con expresa reserva de ejercicio de reclamaciones. Desestimación en instancia confirmada en suplicación.

Cuestión litigiosa: La aceptación por el trabajador, con contrato indefinido a jornada completa, tras finalizar la excedencia voluntaria, de la reincorporación con jornada de 20 horas semanales, produciéndose posteriormente un acuerdo de novación contractual fijándose la jornada en 35 horas semanales, impide el éxito de la reclamación.

El trabajador no estaba obligado legalmente a aceptar la reincorporación en las condiciones ofertadas, porque la oferta no podía considerarse de puesto de trabajo equivalente (trabajador a tiempo completo/trabajador a tiempo parcial), de modo que su negativa no hubiera supuesto rechazo a la reincorporación y habría mantenido intacto su derecho preferente al reingreso en una vacante de igual o similar categoría a tiempo completo. Al aceptarlo se produce una novación contractual que no puede generar derecho a indemnización alguna, aplicación artículo 12.4.e.) ET y cláusula 5.2. Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial; voluntariedad de la novación que convierte en estéril la discusión sobre la existencia o no de vacantes de su categoría a tiempo completo.

9. STSJ CAT nº 1030/2018, de 16 de febrero. RS 5647/2017. Ponente Sr. GARCÍA ROS. Pacto de no competencia post contractual, incluido en un contrato de compraventa de títulos societarios, junto con pacto de exclusividad o plena dedicación. Inclusión de cláusula penal que en caso de incumplimiento obliga a la devolución del importe íntegro de la compraventa. Diferentes períodos de vigencia para los dos pactos. Nulidad del pacto de no competencia post contractual por insuficiencia de la compensación económica. Consecuencia de la nulidad no puede ser la devolución de todo lo percibido, dado que el demandante cumplió con lo pactado, por lo que se reconoce su derecho a percibir o consolidar el importe de la parte del precio de las participaciones correspondiente a pago diferido. La sentencia de instancia desestima la demanda, siendo revocada en suplicación, con estimación de la reclamación.

Cuestiones litigiosas: a.) Competencia del orden jurisdiccional social para determinar si un pacto de no competencia es o no ajustado a derecho, con independencia de la naturaleza del contrato en el que se haya acordado y aunque no sea laboral. Reitera doctrina contenida en SSTSJ CAT 28/2/2012 y 19/6/2015, esta última confirmada por STS de 21.12.2017 (RCUD 3765/2015). b.) Nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva, no tiene como consecuencia la retroacción de actuaciones. C.) Examen del contenido del pacto suscrito con motivo de la venta por parte del demandante de sus participaciones en la sociedad, 15% del capital social, habiéndose acordado el percibo del 50% del precio en el momento de formalización de la venta y el resto en forma de pago diferido, condicionado a la concurrencia de dos variables, el crecimiento efectivo del grupo empresarial, y la no realización por el vendedor de actividades en concurrencia con la empresa, bien durante un plazo de cinco años desde la fecha de formalización de la compraventa [8.7.2007](pacto de exclusividad), bien de dos años desde que dejase de prestar servicios en la empresa (pacto de no competencia postcontractual). Desistimiento de la relación laboral por baja voluntaria 14.9.2012.

Sentencia estima que se trata de un compromiso alternativo, bien no prestar servicios para otras empresas durante 5 años desde 8.7.2007, bien en caso de cesar en la empresa antes de ese plazo, no prestar servicios para otras empresas durante los dos años siguientes. El inicio de prestación de servicios para otra empresa cuya actividad no consta en 22.1.2014 no supone incumplimiento alguno. No obstante, la compensación pactada- pago diferido del resto del precio de las participaciones- es insuficiente, discrepando del criterio de instancia, que compara valor nominal de las acciones (9.000€) y valor de venta (1.465.722,44 €), estimando la Sala que debería estarse al valor real en el mercado del 15% del valor de la empresa, por lo que aprecia error ponderativo y notorio. De entenderse que el importe de la compensación es el correspondiente al importe de pago diferido (732.861,22 €) es absolutamente insuficiente, y ello lo evidencia el contenido de la cláusula penal que prevé en caso de incumplimiento no sólo la pérdida del derecho a percibir la parte diferida, sino también obligación de restituir en su integridad todo lo percibido.