

Novedades jurisprudenciales en materia jurídico-laboral

En esta semana, traemos el análisis de sentencias de interés que han ido apareciendo recientemente dictadas por los Tribunales españoles.

- **La Audiencia Nacional considera que las empresas son libres de formar un convenio de ámbito nacional.**

El pasado 18 de mayo de 2023, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se pronunció sobre la demanda en materia de impugnación de convenio colectivo, interpuesta por los sindicatos más representativos de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Galicia (ELA y CIG) contra la Asociación Empresarial de Marcas de Restauración (AEMR).

El supuesto de hecho se inicia tras la publicación, el pasado 27 de noviembre de 2022, del convenio Colectivo sectorial estatal de marcas de restauración moderna. Los demandantes impugnaron el convenio por entender que la fijación de su ámbito funcional no cumplía con las exigencias legales de “razonabilidad, objetividad, estabilidad y homogeneidad”, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, los sindicatos ELA y CIG también impugnaron dicho convenio por considerar que el convenio perseguía un objetivo fraudulento al fijar condiciones salariales más perjudiciales a las previstas en los convenios sectoriales de ámbito inferior.

Si bien es cierto que el convenio objeto de discusión delimita el ámbito funcional, ya que para su aplicación es necesario disponer de una plantilla mínima de 1.000 trabajadores, así como tener mínimo un centro de trabajo en cuatro o más comunidades autónomas, la Audiencia Nacional considera que dicho convenio no es ilegal. Principalmente, fundamenta su decisión basándose en que la hostelería moderna es un subsector creciente ajeno a la actividad de la hostelería tradicional, pues difiere en muchos aspectos sustanciales como son los métodos de trabajo, las técnicas de llevanza del negocio y las ofertas de productos novedosos frente a los existentes bajo una imagen de marca común e implantación relevante en el sector.

Concretamente considera que “la negociación colectiva no es estática: debe responder a procurar la mejora de las condiciones laborales de sectores o subsectores de actividad hasta la fecha inexistentes.” Por ello, la Audiencia señala que el convenio no puede ser considerado como ilegal, por cuanto la limitación funcional respeta los criterios de objetividad y homogeneidad que exige de forma indirecta el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, señalando que las partes gozan de plena libertad para fijar el ámbito de negociación.

Por otro lado, en cuanto a las manifestaciones de los demandantes conforme la norma convencional incurre en fraude de ley, la Audiencia desestima la pretensión basándose en dos razones. La primera de ellas se produce puesto que los sindicatos no aportan datos suficientes que permitan concluir que el convenio contemple condiciones salariales menos ventajosas para las personas trabajadoras. La segunda, se ampara en la Disposición Adicional segunda del convenio, que prevé una cláusula de garantía ad personam de las condiciones que venían siendo aplicadas con anterioridad a las personas trabajadoras, respetando la cuantía global de los conceptos retributivos que venían percibiendo. Por lo tanto, la Audiencia entiende que el convenio no persigue ningún objetivo fraudulento mediante el cual establezca condiciones más desfavorables para las personas trabajadoras y, por ende, no incurre en fraude de ley, siendo perfectamente legal y aplicable.

- **La negativa empresarial a la concreción horaria por razón de conciliación familiar puede conllevar la condena a indemnización de daños y perjuicios.**

El pasado 26 de abril de 2023, el Tribunal Supremo dictó sentencia en casación para unificación de doctrina, mediante la que establecía que la negativa del empleador a la concreción horaria puede comportar la condena al abono de una indemnización por daños y perjuicios en favor de la persona trabajadora.

El supuesto de hecho se centra en el caso de una trabajadora que, tras producirse el cambio de horario comercial del centro de trabajo, vio modificada su jornada laboral provocándole unos daños derivados de la imposibilidad de llevar a su hijo menor al colegio. Por ello, la trabajadora solicitó una reducción horaria por razón del derecho de conciliación a la vida laboral y familiar amparada en el artículo 37.6 ET, que fue denegada por la empresa amparándose en causas organizativas y productivas.

El Tribunal Supremo se centra exclusivamente en determinar si la denegación empresarial a la concreción horaria conlleva el derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios. En este sentido, el Alto Tribunal establece que, en base al artículo 139.1 a) LRJS, puede acumularse la acción de daños y perjuicios derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, detallando que el empresario solamente quedaría exonerado si hubiera dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida solicitada por la trabajadora. La imposibilidad de los padres de llevar a su hijo menor al colegio durante más de dos años es un daño concreto y, aunque no se vulnera ningún derecho fundamental, el daño debe ser reparado. Es por ello que condena a la Compañía a abonar la cantidad de 6.000 euros por los daños y perjuicios causados.



Finalmente, el Tribunal Supremo consideró que esta indemnización no solamente tiene lugar en casos de denegación a una reducción y concreción horaria, sino que también puede ser concebida en supuestos de denegación al ejercicio del derecho a una adaptación de jornada, regulado en el artículo 34.8 ET.

- **El TSJ de Cataluña reconoce una indemnización adicional y complementaria al despido.**

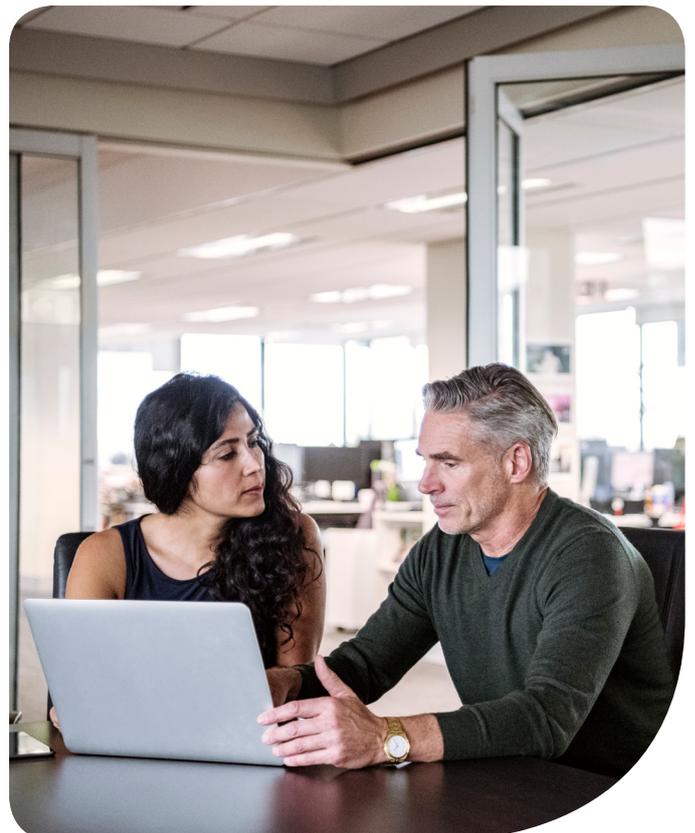
El pasado 30 de enero de 2023, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) estimó el recurso de suplicación interpuesto por una trabajadora frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona, que declaró la procedencia de su despido.

La persona trabajadora fue despedida por causa objetiva y por la situación producida ante la emergencia sanitaria Covid-19. Inmediatamente después de su despido, la empresa tramitó un Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) por las mismas causas objetivas alegadas en el despido. La persona trabajadora interpuso recurso de suplicación por entender que la actuación empresarial era fraudulenta, así como discriminatoria por tener una antigüedad menor a la del resto de empleados.

El TSJC tildó de abusiva la manera de proceder de la Compañía al entender que la actuación perjudicaba a la persona trabajadora ya que le impedía conservar su puesto de trabajo, así como beneficiarse de las prestaciones de desempleo derivadas del ERTE. Sin embargo, la Sala consideró que no se había vulnerado ningún derecho fundamental que comportara automáticamente la nulidad del despido puesto que la discriminación por razón de antigüedad no se recoge en el artículo 14 de la CE.

Por otro lado, la Sala apreció que la indemnización por despido improcedente, era *“claramente insignificante, y no compensaba el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo, ni tenía efecto disuasorio”*. En este sentido, el TSJC reconoce a la persona trabajadora el derecho a percibir una indemnización complementaria por lucro cesante al apreciar fraude en el despido, ya que ésta podría haber accedido a la prestación extraordinaria por razón de COVID-19 si no hubiera sido despedida. Por ello, declaró la improcedencia del despido objetivo, condenando, adicionalmente, a la Compañía al abono de una indemnización complementaria por daños y perjuicios.

En definitiva, la jurisprudencia abre la posibilidad al reconocimiento de una indemnización complementaria, aunque no se vulnere ningún derecho fundamental, siempre que exista un comportamiento empresarial abusivo que perjudique a la persona trabajadora, en ponderación de sus circunstancias personales.



- **El complemento por maternidad puede disfrutarse simultáneamente por ambos progenitores.**

El Tribunal Supremo ha declarado en su Sentencia de 17 de mayo de 2023, el reconocimiento al percibo del complemento de maternidad por aportación demográfica (vigente entre los años 2016 y 2021), simultáneo para ambos progenitores, si ambos cumplen los requisitos establecidos por la normativa.

La controversia que constituye el objeto del litigio consiste en determinar si el complemento de maternidad por aportación demográfica puede disfrutarse simultáneamente por los dos progenitores.

La regulación anterior al RDL 3/2021, vigente entre el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021, omitía la referencia a la posibilidad de solicitar dicho complemento cuando el progenitor distinto del solicitante ya disfrutaba del complemento. Por lo tanto, considera que “carece de soporte legal que se deniegue el complemento por el hecho de que ya se venga percibiendo” pues la “regla limitativa e interpretativa según la cual según la cual este beneficio solo podrá ser percibido por uno de los progenitores en el caso de que ambos sean pensionistas no se corresponde con el tenor literal de este precepto”.

La sentencia añade que el derecho al complemento debe reconocerse prescindiendo del sexo de quien lo disfruta, porque “sería paradójico e ilógico que un beneficio nacido para compensar la situación desfavorable sufrida por muchas mujeres acabara siéndole denegado a una de ellas con el argumento de que ya lo está percibiendo el progenitor varón”.

De este modo, **las pensiones de jubilación reconocidas entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021, pueden ser incrementadas en atención al complemento por maternidad con independencia de si el**

otro progenitor viene disfrutando de este complemento, y, por lo tanto, se establece así, la posibilidad de su disfrute simultáneo por ambos.

- **El Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que la omisión de la audiencia previa en los despidos disciplinarios no es causa de improcedencia.**

El pasado 28 de abril el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) dictó sentencia en la que declaraba la procedencia de un despido disciplinario que se efectuó con omisión de la audiencia previa al despido, contradiciendo así lo establecido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (TSJIB), en su sentencia 68/2023, de 13 de febrero.

El supuesto de hecho se origina en el despido disciplinario de un trabajador por transgresión de la buena fe contractual, derivada de la apropiación ilícita de una cuantía de dinero de la Compañía.

Declarado el despido procedente en instancia, el trabajador recurrió alegando la infracción de los artículos 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y 108 de la LRJS en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, así como del artículo 7 del convenio núm. 158 de la OIT, siguiendo la doctrina establecida por el TSJIB puesto que la Compañía **no había cumplido con la obligación del trámite de audiencia al trabajador.**

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid afirma que la empresa **no había cumplido con la posibilidad de defensa prevista en el mencionado artículo**, puesto que no puso en conocimiento del trabajador las imputaciones y los motivos del despido hasta que se le hizo entrega de la carta que ponía fin a la relación laboral.

Sin embargo, el TSJM analiza si a efectos del artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores, la vulneración del artículo 7 del convenio núm. 158 de la OIT podía determinar la improcedencia del despido. A estos efectos, considera que “la audiencia previa exigida por el artículo 7 del convenio 158 de la OIT no aparece en dicho número 1 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores salvo cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical”. El criterio mayoritario de la Sala entiende que **la omisión de la audiencia previa prescrita por el artículo 7 del convenio 158 OIT no es causa de improcedencia conforme al artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores por no estar incluida en su número primero.**

Por lo tanto, y a modo de conclusión, el Tribunal afirma que el expediente contradictorio ex artículo 7 del convenio 158 de la OIT no es un requisito a cuyo incumplimiento la Ley española anude la declaración de improcedencia del despido, salvo cuando se trate de un representante legal de los trabajadores o delegado sindical, o cuando se trate de una exigencia formal impuesta por convenio colectivo.

Por el momento, nos encontramos en una situación de inseguridad jurídica derivada de la contradicción entre tribunales. Por ello, deberemos estar atentos al pronunciamiento del Tribunal Supremo para que solucione dicha divergencia.

- **El Juzgado de lo Social núm. 5 de Valladolid considera que un despido por causa de enfermedad no es nulo de manera automática.**

El pasado 31 de marzo de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 5 de Valladolid declaró improcedente el despido disciplinario de un trabajador que llevaba más de cinco meses en situación de incapacidad temporal, por no aportar indicio alguno de discriminación que justificara su nulidad.

El supuesto de hecho se inicia con el despido disciplinario de la persona trabajadora por transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad, abuso de confianza, falta de disciplina, así como incumplimiento de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo. Éste interpuso demanda solicitando la nulidad del despido alegando discriminación por razón de salud al considerar que la empresa había extinguido la relación laboral por la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba.



El Juzgado entra en el fondo del asunto y se pronuncia por un lado sobre la improcedencia, estimando la pretensión de la parte actora por considerar que la carta de despido no cumple con los requisitos exigidos legalmente.

Por otro lado, analiza la posible consideración de nulidad del despido y, en este caso, desestima la pretensión al entender que el trabajador **no aporta ningún indicio conforme la empresa haya vulnerado su derecho a no ser discriminado por razón de salud**. En este sentido, la sentencia pone de manifiesto que “la enfermedad en cuanto tal” o sea considerada únicamente y de forma abstracta como enfermedad, **no entra dentro de los motivos de discriminación**” y concreta que “manteniendo el concepto de **discapacidad, ésta deberá mantenerse a largo plazo**”. Es decir, **no existe una protección absoluta por el mero hecho de incurrir en cualquier enfermedad** y en consecuencia, un trabajador que es despedido y se encuentra afectado por una enfermedad **no queda blindado automáticamente por una discapacidad**.

Asimismo, el juez también hace hincapié en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. A estos efectos considera que a pesar de que se regule como discriminatorio el despido de un trabajador por estar incurso en una enfermedad, esta situación **no debe entenderse como un supuesto de nulidad objetiva, sino que “quien alegue la discriminación debe aportar indicios fundados sobre su existencia**, y en tal caso corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

En conclusión, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Valladolid estima parcialmente la demanda interpuesta por el actor, ya que aprecia la improcedencia del despido, pero rechaza la nulidad. Para que la nulidad pueda ser apreciada, es requisito indispensable que el actor aporte algún indicio que permita valorar la existencia de una posible discriminación.

Para más información:



Francisco Javier Saez
Asesoría jurídica Laboral
Francisco.Javier.Saez@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00



Laura Velasco
Asesoría jurídica Laboral
Laura.Velasco@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00