

BOLETÍN N° 4



¿Cómo debe ser el cómputo del despido colectivo?

Hay que tomar como marco de referencia el **centro de trabajo** cuando éste tenga **más de 20 trabajadores** habitualmente (así lo prevé expresamente la Directiva 89/59). Según el TS, esta interpretación conforme al derecho comunitario no es contraria a la ley nacional, porque, aunque el art. 51 del ET prevé como marco de referencia a la empresa, el ET no excluye la posibilidad de tener también como marco de referencia al centro de trabajo.

TS 17/10/16

Reingreso en la empresa de un empleado en excedencia voluntaria.

¡OJO! En esta sentencia la empresa **no pudo probar que se había amortizado el**

puesto de trabajo de la azafata ni que sus funciones se habían repartido entre el resto de trabajadores. Si lo hubiera hecho, muy probablemente la decisión habría sido diferente y la azafata no habría tenido derecho al reingreso por inexistencia de vacante.

TSJ Andalucía 21/04/16

¿Tienen las trabajadoras a las que se les cambia de puesto de trabajo debido a riesgo durante el embarazo, derecho a los pluses?

No. Si se cambia a una trabajadora de puesto de trabajo por riesgo durante su embarazo, ésta tendrá derecho a la **misma retribución** que percibía por razón de su **condición profesional** (salario base, complemento personal, antigüedad...) pero **NO** a complementos ligados a

condiciones del trabajo si las mismas ya no se dan (pluses por trabajo en horario nocturno, en día festivo, etc.).

TSJ Madrid 13/04/16

Encargada de tienda que no reportó la desaparición de una bolsa de dinero. Despido disciplinario procedente.

Una encargada de tienda que viendo como faltaba una saca de dinero durante el cierre de caja anotó, no obstante, que no faltaba ninguna. No había sido sancionada previamente, pero su **despido fue declarado procedente por transgresión de la buena fe contractual** (pérdida de confianza).

TSJ Valencia 26/04/16

¿Tenéis o queréis enviar expatriados a Perú? Os puede interesar:

El 20 de octubre de 2016 Perú firmó el Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009

¿Es el trabajador responsable de una retención incorrecta del IRPF?

Sí. Si la Empresa retiene mal el sueldo al trabajador, Hacienda **le podrá exigir el pago de la diferencia**, pero éste podrá reclamar a la Empresa (i) los intereses de demora que tuvo que pagar a Hacienda y (ii) la sanción que ésta le pueda poner.

TSJ Cataluña 11/04/16

Prestación por maternidad exenta de IRPF.

No viene expresamente regulado como prestación exenta en la ley del IRPF, salvo las percibidas de entes autonómicos o locales, que no es el caso, pero el TSJ entiende que las exenciones por "prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad" es una mención general que **debe alcanzar también a la prestación por maternidad**.

TSJ Madrid 6/07/16

¡Novedades para 2017!

En 2017 el salario mínimo interprofesional (SMI) será de 707,6 euros/mes.

Además, se incrementa un 3% el tope máximo de cotización a partir del 1-1-2017 siendo el mismo de 3.751,26 €.

¿Tengo derecho a la cesta de Navidad todos los años?

Sí. Si la Empresa ha dado cesta de Navidad a lo largo de los años de manera voluntaria, el trabajador **adquiere el derecho** a la misma. La Empresa podrá no obstante suprimir ese derecho (i) cuando concurra alguna de las causas del art. 41 del ET o (ii) mediante acuerdo con los trabajadores.

TS 21/04/16

El despido de un trabajador de baja por IT duradera podría ser nulo.

El TJUE dicta una sentencia en la que dictamina que el despido de un **trabajador de baja por incapacidad temporal "duradera" podría ser NULO**. En este caso, el tener una enfermedad de "duración incierta" se podría **equiparar a una discapacidad** y por lo tanto ser discriminatorio.

TJUE 26/05/16

Ampliación del permiso de paternidad.

A partir del 1 de enero de 2017 el permiso de paternidad será de **4 semanas**.

Reconocimiento de la prestación de maternidad en un supuesto de gestación por subrogación.

Derecho a la prestación de maternidad de una trabajadora que tiene un hijo por gestación subrogada a pesar de que el contrato de vientre de alquiler es nulo en España y a pesar de que este supuesto no está regulado en la Ley de Seguridad Social. Existe **un interés superior del menor, recogido en la Constitución y leyes europeas**, que impide privar al menor de este derecho. La sentencia tiene varios votos particulares en contra.

TS 16/11/16

ERTE nulo UNIPAPEL

Nula la suspensión de los contratos (ERTE) de todos los trabajadores durante 12 meses porque según la Audiencia Nacional **la mala situación de la empresa no era temporal, sino que estaba avocada a la liquidación**, ya que había perdido todos los clientes porque no pudieron hacer frente a sus pedidos, perdiendo así toda credibilidad en el mercado, sin importar las posibles inversiones que se pudieran hacer en la empresa.

AN 7/11/16



al detalle...

¿Volviéndote loco con los contratos temporales?

Vamos a analizar brevemente las últimas sentencias* sobre **indemnizaciones por fin de contrato temporal**.

TSJ País Vasco

Fin del **contrato de obra** entre un Conserje y una Empresa cuyo objeto era la prestación de servicios de conserjería para una comunidad de propietarios (CP). La CP no renueva el contrato con la Empresa y por lo tanto finaliza la obra para la que había sido contratado el Conserje. El TSJ entiende que la **causa** del fin de obra es **productiva** (*cuando se produce un cambio en la demanda del servicio*) y por lo tanto sería **discriminatorio** pagarle al Conserje 12 días en vez de 20, como prevé el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para las extinciones por causas productivas. Sería discriminatorio no por vulnerar la famosa Directiva 1999/70/CE (que no determina en este caso si es aplicable entre particulares), sino por **vulnerar el art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** que prohíbe todo tipo de discriminación.

TSJ Andalucía

Fin del **contrato temporal por acumulación de tareas** entre un Operario de Limpieza y el Ayuntamiento de Marbella. Lo mismo que en el caso anterior; se equipara la **causa** a una **productiva/organizativa** (finaliza el verano y ya no hay tantos turistas que ensucien las calles) y por lo tanto se entiende discriminatorio abonar 12 días en vez de 20. Aquí se aplica la **eficacia vertical de la Directiva 1999/70/CE** por ser el Ayuntamiento un ente público.

Tribunal Supremo (TS)

Un Operario tuvo múltiples contratos temporales con un Ayuntamiento, siendo el último de interinidad hasta cubrir plaza vacante. El Operario tenía la condición de **indefinido no fijo** (lo que considera el Tribunal como una **irregularidad en el desarrollo temporal** de ese vínculo con la Administración). Se cubre la plaza vacante y el Ayuntamiento no paga indemnización alguna al Operario por fin del contrato. Aquí no se entra a determinar si le corresponde una cantidad u otra de indemnización.

Lo que se resuelve aquí es que **(i)** el Operario tiene **derecho a una indemnización** (sin entrar a valorar su cuantía porque no es objeto del pleito y por eso no se aplica el caso *Diego Porras*) y **(ii)** el abonarle la indemnización de 12 días prevista en el art. 49.1 c) del ET sería suficiente para **cumplir con la Directiva 1999/70/CE** en lo relativo a que **el Estado tiene que incluir alguna medida efectiva para sancionar abusos en la sucesión de diferentes contratos temporales en el sector público** (dicha medida sería la aplicación de la indemnización de 12 días prevista en el art. 49.1 c) del ET **también en los casos de contratación pública**; punto sobre el cual ya se pronunció varias veces el TS).

Total, que ¿a cuánto ascendería la indemnización por fin de contrato temporal si aplicamos la jurisprudencia actual?

- **Obra/Servicio o por Acumulación de Tareas = 20 días**
- **Interinidad** cuando el fin está relacionado con una causa objetiva = **20 días**. Sin embargo, en nuestra opinión, el fin del contrato por reincorporación del **trabajador sustituido por haber estado éste de baja por IT o por embarazo**, por ejemplo, no sería una causa objetiva de las previstas en el art. 51 del ET. La reincorporación en estos casos no tiene nada que ver con un posible cambio en la demanda (causa productiva)

o en los sistemas de organizar la producción de la Empresa (causa organizativa). Por lo tanto, se podría seguir defendiendo que, para estos casos, **no hay discriminación** alguna – porque no hay una situación equiparable en la que un trabajador fijo pudiera salir más beneficiado - y por lo tanto **debería ser obligatorio abonar ningún tipo de indemnización** de conformidad con el ET.

- **Contrato de relevo = 12 días** (si fue contratado a partir del 1/1/15). En este caso, podríamos aplicar el argumento anterior: que el **trabajador sustituido acceda a la jubilación total, no tiene nada que ver con las causas objetivas** del art. 51 del ET y por lo tanto no habría una situación equiparable que pudiera ser discriminatoria.
- **Contratos en Prácticas / Formación y Aprendizaje = 0 días**. Se podría alegar que **no hay un trabajador fijo comparable, ya que el trabajador en prácticas debería estar siempre menos cualificado** que el fijo. En caso de que estuviera más preparado que el fijo, no habría causa entonces para celebrar un contrato formativo. Por lo tanto, **no habría discriminación**, y se podría mantener que no procede abonar indemnización tal y como prevé el ET.

* Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco de 18/10/16, del TSJ de Andalucía de 16/11/16 y del Tribunal Supremo de 7/11/16.