

COMENTARIOS NORMATIVOS

Incumplimientos contractuales del art.50 ET distintos al impago salarial

Jesús Lahera Forteza

Consultor Abdón Pedrajas & Molero.
Profesor Titular Dcho. Trabajo UCM

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Necesidad de tramitar despidos colectivos en la Administración Pública

Laura Martín Gabilondo

Abogada Abdón Pedrajas & Molero

PRÁCTICA LABORAL

Actividad representativa y situación de incapacidad temporal

Sara Olabarría Rodríguez

Abogada Abdón Pedrajas & Molero



INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DEL ART.50 ET DISTINTOS AL IMPAGO SALARIAL

Jesús Lahera Forteza,

Consultor Abdón Pedrajas & Molero. Profesor Titular Dcho. Trabajo UCM.
jlf@abdonpedrajas.com.

MODIFICACIONES CONTRACTUALES IRREGULARES QUE VULNERAN LA DIGNIDAD

El art.50.1.a ET, reformado por la ley 3/2012, habilita estas acciones resolutorias con la indemnización del despido improcedente en “*modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art.41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador*”. Es una novedad importante, frente a la regulación anterior a esta reforma, que establecía este cauce por perjuicio a la “*formación profesional o menoscabo de la dignidad*” sin referirse en ningún caso al incumplimiento del art. 41 ET. La reforma 2012 restringe por tanto el alcance del art.50.1.a ET.

Ante modificaciones del contrato de trabajo, operan tres vías indemnizatorias:

- La genérica *dimisión no indemnizada* si la modificación no tiene perjuicio

- La *extinción indemnizada del art.41 ET*, de 20 días salario/año máximo nueve mensualidades en perjuicios causados por modificaciones contractuales de jornada, horarios, distribución del tiempo de trabajo, trabajo a turnos, sistema de remuneración, cuantía salarial y funciones. Se trata de una resolución extrajudicial (SSTS 9 junio 1987, 18 septiembre 2008) que precisa

la acreditación del perjuicio por el trabajador (SSTS 18 marzo 1996 y 18 junio 1996). Si hay discrepancia, la acción a emplear para reclamar la indemnización será el procedimiento ordinario. Es viable impugnar la modificación y tras la sentencia, extinguir si se acredita perjuicio (STS 21 diciembre 1999) con plazo 1 año (STS 29 octubre 2012).

- La *extinción indemnizada del art.50.1.a ET*, 33/45 días salario/año con topes máximos, para incumplimientos del art.41 ET que afectan a la dignidad del trabajador, en analogía con los traslados del art.40 ET.

Respecto de *modificaciones contractuales efectuadas sin respetar lo previsto en el art.41 ET y que menoscaben la dignidad del trabajador, caben dos escenarios:*

- El primero, que se cometa un incumplimiento de trámites procedimentales o causa alegada del art.41 ET que menoscaba la dignidad.

- El segundo, en sí mismo, una modificación contractual que menoscaba la dignidad, aún cumpliendo procedimiento y causa, porque ello ya implica vulnerar de manera ilegítima el art.41 ET. El perjuicio del art.41 ET no es en todo caso el menoscabo de dignidad del art.50.1.a ET, que debe quedar acreditado.

El control judicial, en la acción del art.50 ET, es, en primer lugar, de legalidad pero, luego, es clave el menoscabo a la dignidad del demandante que debe quedar acreditado por parte del trabajador (SSTS 13 junio 1988, 20 de enero de 1990, 10 marzo 1990 y 18 de julio de 1996) en ambos escenarios. Jugará la causa resolutoria aunque no se aprecie voluntad maliciosa en la conducta empresarial, bastando con que la modificación sustancial redunde en perjuicio de la dignidad del trabajador (STS de 8 de febrero de 1993). En ese sentido, el daño en la promoción o formación profesional puede quedar absorbido por la dignidad. En todo caso, la “dignidad personal y profesional” es un concepto indeterminado que deberá ser delimitado atendiendo al caso concreto (STC 192/2003).

Encontrándonos ante una modificación sustancial que afecte a la dignidad, no es necesario impugnar la modificación contractual por la vía art.138 LJS. El juez valorará el incumplimiento art.41 ET y menoscabo dignidad en misma acción procesal art.50 ET, siendo el plazo de prescripción de esta acción resolutoria el general de un año del art. 59.1 ET (STS de 24 de marzo de 1988, 20 marzo 1990, 1 junio 1990).

LA EJECUCIÓN DEFICIENTE DE SENTENCIA DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL CONTRACTUAL ILEGAL

El art.50.1.c ET prevé un supuesto singular de extinción indemnizada por este cauce, siendo el supuesto de hecho la *“negativa a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de los arts.40 y 41 ET, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”*.

En los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET y de traslados del art.40 ET *ilegales* (porque así lo declara una sentencia firme), existe el deber de reintegrar al trabajador a sus condiciones anteriores. En el caso de negativa empresarial a cumplir la sentencia, el trabajador, conforme al art.138.8 LJS, tiene la opción de solicitar su *ejecución*, a través de los arts.279-281 LJS, o solicitar la *extinción* con la indemnización del despido improcedente cuando no es reintegrado a sus condiciones laborales anteriores como prevé el art.50.1.c ET. La ejecución de la sentencia *ex arts.279-281 LJS* puede terminar, a su vez, con idéntica consecuencia indemnizatoria (sustitución por equivalencia), si queda acreditado el incumplimiento empresarial. En este caso el trabajador cobrará la indemnización del despido improcedente, más la adicional de 15 días salario/año máximo 12 mensualidades que prevé el sistema de ejecución.



El acoso sexual o moral es el acto empresarial que atenta contra la dignidad de la persona, con un inadmisibles trato al trabajador intimidatorio, degradante, humillante u ofensivo)

La acción del art.50.1.c ET es utilizada, por tanto, como instrumento de ejecución por sustitución indemnizada/reacción ante incumplimientos de una sentencia, con la indemnización tasada del despido improcedente. Es la salida a la negativa al reintegro del trabajador en mismas condiciones anteriores. En este caso sí son necesarias *dos acciones procesales*. En un primer momento, la impugnación judicial individual o colectiva de la modificación contractual art.40 y 41 ET por el cauce del art.138 LJS. Y, tras sentencia y falta de reingreso, la acción del art.50.1.c ET, como opción o durante la ejecución de sentencia. El plazo de prescripción de esta acción resolutoria es el general de un año del art. 59.1 ET desde la sentencia (STS de 24 de marzo de 1988, 20 Marzo 1990, 1 Junio 1990).

CUALQUIER OTRO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL GRAVE

Como bien precisa el art.50.1.c ET, *“cualquier incumplimiento contractual grave de sus obligaciones por parte de la empresa”* es causa de la extinción indemnizada del contrato a través de esta

vía, siendo fiel reflejo del régimen de las obligaciones sinalagmáticas previstas en el art.1124 CC, en el ámbito laboral.

En cada incumplimiento contractual debe estar presente el reseñado contraste de la “*gravedad*”. Nos encontramos nuevamente ante un supuesto de casuismo, que deberá ser determinado atendiendo al caso concreto (SSTS 5 junio 1989, 23 noviembre 1989, 7 marzo 1990, 22 mayo 1995). Esa gravedad se determinará por la propia conducta en sí o por su reiteración. Además, deberá estar presente el requisito de la “*culpabilidad*”, entendida como deliberada voluntad de incumplir el contrato (SSTS 2 noviembre 1996, 22 mayo 1995) o mera negligencia profesional (SSTS 5 junio 1989, 23 noviembre 1989, 5 marzo 1990, 10 octubre 1990, 26 noviembre 1990). Esta exigencia determinará la exclusión de la fuerza mayor. A la hora de valorar la gravedad y culpabilidad de la conducta empresarial, nos encontramos con una situación análoga con la prevista para el despido disciplinario en el art.54 ET. En esta lista abierta caben, por enunciar algunos ejemplos:

- Incumplimientos graves de las medidas de salud laboral
- Incumplimientos graves de las obligaciones de seguridad social con el trabajador
- Falta de ocupación efectiva. Existiría una diferencia con el despido tácito si hay cese del abono del salario.
- Incumplimientos de cualquier condición laboral –de origen legal, convencional o individual– en el marco del contrato de trabajo suscrito con el trabajador.
- Afectación a la formación y promoción profesional. Por esta vía se recupera el antiguo art.50.1.a ET.
- Reincorporaciones irregulares tras una suspensión. Existirían diferencias con el despido tácito, si hay voluntad de no reincorporar.
- Derechos sindicales individuales
- Impagos de retribuciones extrasalariales y beneficios sociales

Será preciso el ejercicio de la acción procesal, estando sometido a un plazo de prescripción de 1 año (STS 20 abril 2009).

EL ACOSO MORAL Y SEXUAL

El fundamento jurídico de las demandas resultantes de acosos morales y sexuales tiene su centro de gravedad en el art. 4.2 e) ET, que reconoce la dignidad del trabajador, “*comprendida la*

protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religioso, discapacidad y frente al acoso sexual”. El art. 177.1 LJS abre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales expresamente a situaciones de “*acoso*” con la pretensión indemnizatoria del art.183 en conexión con el art. 182.1 d) del mismo cuerpo legal. Pero esta tutela de derechos fundamentales es compatible con la interposición de una resolución contractual sobre la base de “*un incumplimiento grave de las obligaciones por parte de la empresa*” del art.50.1.c ET que, sin embargo, no menciona expresamente los “*acosos*”. La pretensión en un acoso será también resolver el contrato de trabajo con la indemnización del despido improcedente. Nuestro ordenamiento laboral ya ofrece definiciones legales de los acosos, derivadas de la normativa europea antidiscriminatoria (Directivas 2000/43, 2000/78 y 2006/54), que sirven de referencia a este tipo de demandas. Así, el acoso sexual es definido en el Art. 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI, en adelante), como “*cualquier comportamiento verbal o físico, de naturaleza sexual, que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*”.

Sobre esta base, pueden existir acosos sexuales de intimidación o coacción de determinados comportamientos y de creación de un entorno ofensivo de esta naturaleza. A su vez, el Art. 7.2 de la LOI asocia también el acoso a “*cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad y de crear un entorno intimidatorio, ofensivo o degradante*”. También el Art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, define el acoso, con un fondo discriminatorio, como “*toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, edad o la orientación sexual de una persona que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo*”. De estas bases jurídicas se puede deducir, con carácter general, que el acoso sexual o moral es, en una relación laboral, el acto empresarial que atenta contra la dignidad de la persona, con un inadmisibles trato al trabajador intimidatorio, degradante, humillante u ofensivo (SSTC 224/1999 y 74/2007). En este caso, nos encontraríamos con la acumulación de dos acciones procesales del art.177 LJS y del art.50.1.c ET, como reconoce el art.26 LJS, tratándose de bienes jurídicos distintos. SSTS 17 mayo 2006, 9 mayo 2011, 13 junio 2011, 20 septiembre 2011.)

Necesidad de tramitar despidos colectivos en la Administración Pública

Laura Martín Gabilondo,

Abogada Abdón Pedrajas & Molero. img@abdonpedrajas.com.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE JUNIO DE 2014. PONENTE ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

Resumen: El TS, en Sala General, rectifica doctrina por cuanto casa y anula la sentencia del TSJ de Madrid recurrida, y, en consecuencia, declara que la extinción de los contratos “indefinidos no fijos” y de interinidad por cobertura de vacante de una universidad pública no puede justificarse en la amortización de plazas vacantes, sino que debe realizarse conforme al procedimiento previsto en el artículo 51 ET, respetando en todo caso los umbrales previstos para el despido colectivo.

Supuesto de hecho: En lo que aquí nos interesa, el Consejo de Gobierno de la Universidad Politécnica de Madrid (UPM) acordó la amortización de 145 puestos de personal funcionario y 156 puestos de personal laboral temporal interino por vacante, medida, entre otras, destinada a mejorar la descompensación existente entre la pérdida de alumnado, lo que determina un desequilibrio presupuestario para 2013 de 24,7 millones de euros.

En síntesis, se trata de determinar si hay que acudir al procedimiento del despido colectivo previsto en el artículo 51 del ET, o estamos ante una simple y normal extinción de los contratos de interinidad por vacante de los afectados porque, al amortizarse los puestos de trabajo que ocupaban, se ha cumplido la condición resolutoria de los mismos.

Comentario: La doctrina tradicional de la Sala IV del TS ha sido que los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administración Pública se extinguen no solo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía in-

necesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52.C del ET. (Por todas, SS. TS. 8/6/11, (R. 3409/2010), 22/7/13 (R. 1380/2012), 23/10/13 (R. 408/03), 13/1/14 (R. 430/13), 25/11/13 (R. 771/13)).

La Sentencia ahora analizada considera que debe rectificarse la doctrina anterior tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Vigésima del ET, la cual establece que el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del ET, teniendo prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición.

Argumenta la Sentencia que nos encontramos, respecto de los contratos de interinidad por vacante, ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará reglamentariamente. Ni la norma ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo, por lo que no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público.

La amortización de estos puestos de trabajo mediante una nueva ordenación del empleo, aunque lícita y permitida por la legislación al efecto, no puede conllevar la automática extinción del contrato de interinidad, porque no está prevista legalmente como causa de extinción de estos contratos sujetos a un término; y de permitirse, nos encontraríamos ante un acto de la empleadora que supondría la extinción del contrato temporal antes de que llegue a término, lo que supone un claro perjuicio para la otra parte. Por ello, debe tramitarse un despido colectivo, al superarse los umbrales del art. 51.1 ET.)

Actividad representativa y situación de incapacidad temporal

Sara Olabarría Rodríguez,

Abogada Abdón Pedrajas. sor@abdonpedrajas.com.



De conformidad con el artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, la situación de incapacidad temporal (IT) es causa de suspensión del contrato de trabajo, lo que equivale a la suspensión de las respectivas obligaciones de trabajador y empresario de prestar servicios y remunerar la prestación.

Hay que matizar que no todas las obligaciones se suspenden, pues la buena fe que ha de presidir las relaciones laborales se mantiene vigente en cualquier situación suspensiva (excedencia, IT,... etc.).

En este contexto, particularmente conflictiva puede resultar la situación de quien reúna la condición de representante de los trabajadores, pues no existe regulación que expresamente extienda la suspensión del vínculo laboral al ejercicio del mandato representativo; o dicho de otro modo, la suspensión del contrato de trabajo

por IT y consiguiente suspensión de la obligación de acudir al centro de trabajo a prestar servicios, no equivale a la suspensión o revocación del mandato representativo.

Por tanto, si bien el representante en situación de IT no trabaja, puede ocurrir que desee acceder al centro de trabajo a los solos efectos de cumplir con el contenido propio de su mandato representativo o función sindical.

Tal posibilidad se encuentra avalada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2006 (RJ\2006\2326) dictada en unificación de doctrina, que mantiene que, en aquellos casos en que un representante de los trabajadores o delegado sindical se encuentre en IT, aunque dicha situación es causa de suspensión del contrato, no lo es de suspensión de las facultades legales de un miembro del comité de empresa o delegado sindical, el cual podrá seguir desempeñando su actividad representativa, de carácter institucional,

El ejercicio de la función representativa no está ligado a la efectiva prestación de los servicios por parte del trabajador-representante)

siempre que los trabajos que realice sean compatibles con la situación de incapacidad temporal, cuyo reconocimiento exige que el trabajador "esté impedido para el trabajo".

Debe incidirse en que el mandato representativo no sólo constituye un derecho de quien lo asume, sino que también guarda relación con el derecho de los electores a estar debidamente representados por sus elegidos.

En definitiva, nuestra jurisprudencia considera que el ejercicio de la función representativa no está ligado a la efectiva prestación de los servicios por parte del trabajador-representante; existiendo, incluso, situaciones que acreditan lo contrario, como es el caso del ejercicio del derecho a huelga.

Considera por ello que la suspensión del contrato de trabajo no implica la suspensión de la función representativa o sindical, no pudiendo el empresario denegar el acceso al centro de trabajo a estos representantes en IT, y llegando

a calificar esta conducta como antisindical. No obstante, no puede obviarse el hecho de que en estas situaciones también existe una declaración de IT; situación que presupone un padecimiento patológico que bien podría afectar al estado o capacidad física del representante, y por consiguiente, resultar contradictoria con la libre entrada y salida del centro de trabajo para la realización de la función representativa o sindical.

En este sentido, y como se adelantó, el deber de buena fe no queda interrumpido por la suspensión del contrato de trabajo, por lo que una eventual conducta fraudulenta del representante también podría acarrear consecuencias a efectos disciplinarios.

Ahora bien, no todo esfuerzo físico es contraproducente para la recuperación del trabajador, por lo que, en este caso, los tribunales desplazarían a la empresa la carga de alegar y probar la incompatibilidad del ejercicio de la función representativa con el proceso curativo de la IT.)

BREVES

* **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.** Resolución de 17 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2015, a efectos de cómputos de plazos. *BOE 27 de noviembre 2014*)

* **IRPF.** Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias. *BOE 28 de noviembre 2014*)

Información elaborada por:

Abdón Pedrajas & Molero
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com